

## ARTÍCULO 16. LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

**1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.**

**2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.**

**3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.**

*Concordancias: Arts. 14 CN; 20 DUDH; 22 PIDCP; 22 DADDH; 8 PIDESC; 15 CDN.*

PABLO LEPERE

### I. Palabras Preliminares

La génesis del Estado moderno trajo consigo el desarrollo de determinados derechos, cuyo objeto se encontraba dirigido a preservar ciertos valores morales que se consideraban innatos, inalienables y universales tales como la vida, la propiedad y la libertad. A la par de este desarrollo, y durante el surgimiento de los Estados constitucionales del siglo XIX y XX, se comenzó a ponderar como instrumentos indispensables para el progreso social los denominados derechos civiles. Entre éstos, se encuentra la libertad de asociación, cuya concepción originaria, descansaba sobre la idea de que no existía posibilidad alguna de desarrollo sin una unión de voluntades humanas que hiciera alcanzable la consecución de ciertos fines.

En el marco de los sistemas constitucionales, el derecho de asociación comenzaba a concebirse como una herramienta cuya finalidad primaria consistía en permitir el desarrollo humano en todos los órdenes de la vida social. Así, los distintos modos de participación estaban ligados, originariamente, con la posibilidad de que las personas tengan formas de aunar esfuerzos, para cumplir objetivos específicos, en procura de satisfacer sus propósitos

comunes, y de ese modo, permitir que las personas formen parte de algo que trascienda su calidad de individuo y que posibilite una mayor participación.

En este período, la concepción del derecho de asociación estaba íntimamente ligada a un ideal de progreso social, que determinaba un ejercicio sumamente restrictivo del derecho. Pues sólo tenían derecho a formar asociaciones aquellas personas que perseguían fines que el Estado consideraba lícitos y moralmente admisibles (824), no sucediendo lo mismo con aquellos individuos que tuvieran como propósito la defensa de los intereses de grupo (825), desde donde la finalidad perseguida era extremadamente diferente a los intereses del Estado o las contingencias coyunturales de un gobierno (826).

Esto significaba que el reconocimiento pleno de este derecho constitucional, estaba, al menos en un primer período, solapado. El libre ejercicio era solamente admisible en tanto y en cuanto el Estado —celador de las inquietudes sociales— permitiera su acontecimiento.

Sin lugar a dudas, en la actualidad nos encontramos frente a una realidad distinta, habida cuenta de que el asociativismo se halla expandido en innu-

---

(824) Sólo para mostrar un ejemplo, en el marco de nuestro constitucionalismo decimonónico, JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, entendía que las asociaciones eran útiles para el fomento de las "...ciencias, las letras y las artes, las virtudes cristianas, la ayuda mutua, el progreso de las industrias, las franquicias del comercio, la expansión económica, la cultura de las clases o gremios menesterosos o desheredados, [para] educar y ejercitar a los ciudadanos en la práctica honrada y consciente de sus derechos y deberes cívicos, [...]"; agregando luego que "...es un verdadero elemento de gobierno extraconstitucional, en cuanto se ejercita fuera del gobierno, pero constitucional, en cuanto ha sido previsto y declarado como un derecho de todos los habitantes de la Nación". Sin embargo, a continuación de esta descripción, comenzaba un catálogo de excepciones y cautela en cuanto a su alcance. Dice el autor seguidamente: "...así como es benéfico cuando puede ser ejercitado dentro de los propósitos de la Constitución, puede ser un peligro cuando se lo emplea para llevar a la práctica teorías o doctrinas contrarias a su espíritu de unión, libertad, orden, de respeto y equilibrio de todos los derechos y poderes reconocidos, concedidos, creados, y garantidos por el conjunto de atribuciones que a cada ramo del gobierno ha conferido." JOAQUÍN V. GONZALEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Angel Estrada y Ca. Editores, 1897, págs. 222-224.

(825) La idea de intereses de grupo pretende hacer alusión a una concepción más individualista del derecho de asociación, desligado de una idea de *proyecto social conjunto*. Si bien podría razonablemente sostenerse que, por ejemplo, una asociación sindical, una asociación de homosexuales, una cámara empresaria o un grupo religioso —tan solo por citar algunos casos— contribuyen en el desarrollo de una sociedad, corresponde entender que los motivos que justifican la unión son más bien de carácter individual. Este carácter individual reside básicamente en la necesidad de defender intereses, ideas o ejecutar políticas o proyectos a través de un grupo desde dónde podrán obtener resultados de mayor relevancia o incidencia política.

(826) Cuando hablamos de contingencias coyunturales de un Gobierno hacemos referencia a propósitos ideológicos que muchas veces se pretenden instalar.

merables actividades que fomentan un gran abanico de proyectos sociales, con características de las más diversas, contando con un consenso social importante. Todo ello ha determinado su irrupción a través de su acrecentamiento diario, básicamente plasmado a través de organizaciones sociales.

Ahora bien, es evidente que el Estado ha intentado en muchas circunstancias poner límites al asociativismo, esgrimiendo básicamente diversas acepciones de bien común cuya finalidad consintió en limitar o conculcar determinadas ideas o intereses o, por el contrario, fomentar desde el propio Estado determinadas concepciones del bien.

No puede escapar a esta reflexión que la determinación de la esfera de acción del Estado para restringir el libre ejercicio de este derecho es, por lo visto, bastante compleja. Deberíamos preguntarnos, entonces, si el Estado como organización política está obligado a coadyuvar en la preeminencia de ciertas concepciones frente a otras, o mantenerse al margen de este tipo de debates y promover a la realización de todas las concepciones que del bien existan.

En definitiva, de lo que se trata, es de determinar cuáles son los argumentos morales que justifican la aceptación o no de determinados grupos.

Como veremos, estas ponderaciones son sumamente controvertidas a la hora de precisar por qué insistimos en dar preeminencia a determinados proyectos sociales por sobre otros.

Desde este ángulo se enfocará el análisis, intentando disgregar las razones que han justificado determinadas decisiones judiciales que en algunos casos han descansado sobre vestigios de ideas vacuas y argumentativamente ineficaces, que dirimen cuestiones de trascendencia pública, y que son fundamentadas a través de nociones poco claras como ser “el bien común” o el “bienestar general” (827). Fórmulas por cierto importantes, pero que no pueden estar exentas de definiciones y razonamientos que justifiquen su ponderación si tenemos en cuenta que muchas de estas decisiones esconden políticas discriminatorias.

Por último, en el ámbito constitucional argentino se han dado dos casos que pueden ser considerados emblemáticos. El primero de ellos es el famoso caso CHA (828), (Comunidad Homosexual Argentina) en donde la Corte Suprema de Justicia justificó el no otorgamiento de la Personería Jurídica a esta asociación fundando la decisión sobre la base de la idea de “bien común”. El

---

(827) Todas estas fórmulas son quizá las más utilizadas en las decisiones judiciales que intentan justificar por qué damos preeminencia o limitamos derechos constitucionalmente reconocidos.

(828) CSJN *Comunidad Homosexual Argentina c/Resolución Inspección General de Justicia s/Personas Jurídicas*, 1991, Fallos 314:1531.

segundo caso es el denominado fallo ALITT (829) (Asociación de Lucha por la Identidad Travesti) que revierte los argumentos del fallo CHA incluyendo nuevos fundamentos referidos al ideal de “bien común” que debería promoverse en una sociedad democrática. En lo concerniente a estos dos casos paradigmáticos se desarrollará parte del estudio de la norma del artículo 16 de la CADH. Asimismo, y respecto del derecho de asociación en relación con la libertad sindical, se analizará el fallo Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales, que recientemente dictó la Corte Suprema de Justicia.

## II. Los fallos CHA y ALITT

Como se dijo anteriormente, dos son las decisiones judiciales que de algún modo han marcado el camino en torno a la interpretación del derecho de asociación. El primero es el destacado caso CHA, en donde la citada organización solicitó el otorgamiento de la personería jurídica ante la Inspección General de Justicia y que fuera rechazado fundándose en que no cumplía con el requisito del *bien común* exigido por el Código Civil de la Nación en su art. 33. Denegado el pedido ante la Inspección General de Justicia, la asociación apeló judicialmente la resolución, que fue confirmada por la Cámara. Contra tal pronunciamiento, interpuso recurso extraordinario. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, confirmó la sentencia con la disidencia de los doctores Carlos S. Fayt y Enrique S. Petracchi.

De los argumentos vertidos en el voto de la mayoría, es importante destacar las siguientes consideraciones, de entre las más relevantes: a) que corresponde a la autoridad administrativa valorar el objeto de la asociación (830); b) que en esta valoración, no se puso en tela de juicio la homosexualidad, y que la autorización para actuar no se deniega en razón de ésta, sino en la “descalificación del objeto de la asociación” que incluye la pública defensa de la homosexualidad (831); c) la denegación administrativa al otorgamiento de la personería jurídica, no es factor determinante que lesione el derecho de asociación (832); d) una asociación formada por particulares no puede tener en un sentido estricto, por principal objeto, el bien común (833); d) el objeto de la asociación tiene que poseer en sí mismo una incidencia directa sobre el bien común, que mueva al Estado a otorgarle una calidad determinada (834); e) el otorgamiento de una calidad social al autorizado que se traduce en el reconocimiento estatal frente a toda la sociedad, relativo a que la asociación lleva a cabo fines que el mismo Estado jerarquiza al considerarlos como pro-

---

(829) CSJN, *Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual c/ Inspección, General de Justicia*, 2006, Fallos 329:5266.

(830) Considerando 9 del voto del doctor Cavagna Martínez.

(831) *Ibídem*.

(832) Considerando 11 del voto del doctor Cavagna Martínez.

(833) Considerando 8 del voto del doctor Rodolfo Barra.

(834) *Ibídem*.

pios, es decir, directamente vinculados con el bien común (835); f) la actora, no puede pretender que la IGJ asuma como propio sus valores, ni le otorgue a ellos la calidad social (836); g) en estos casos, el control es más específico: consiste en verificar que los fines estatutarios tiendan “principalmente” —no sólo de un modo tangencial o subsidiarios— al bien común (837); h) tratándose de la circunstancial apreciación del bien común, no cabe sino reconocer al poder político, a quien por mandato legal se le ha encomendado tal valoración, una razonable amplitud de criterios en aras del bienestar general (838); i) una minoría tolerada requiere siempre de una mayoría tolerante. Pero se podría llegar a una situación en la cual tantas minorías reclamasen tolerancia que ya no pueda haber mayoría ninguna (839); j) la recurrente no ha demostrado que la pública defensa de la homosexualidad con vista a su aceptación social sea materia ajena a la moral pública (840); k) toda defensa social de la homosexualidad ofende la moral pública y el bien común, cuya tutela la Constitución impone a los poderes constituidos (841).

El segundo pronunciamiento tomado para el análisis es el contenido en el fallo ALITT, en donde se vuelve a dar prácticamente un camino semejante al que tuvo el caso CHA, aunque con una resolución muy diferente. La Inspección General de Justicia denegó a ALITT la autorización para funcionar como Persona Jurídica, en el marco del art. 33, segunda parte, ap. 1º del Código Civil de la Nación. Dichos argumentos fueron confirmados por la Cámara. Contra dicha decisión la asociación interpuso un recurso extraordinario, cuya desestimación dio lugar a la presentación directa. La Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia apelada.

Es decir que 15 años después, la Corte Suprema disolvió las consideraciones hechas en el caso CHA sobre las base de los siguientes argumentos: a) la decisión apelada restringe el derecho de asociación (842); b) a fin de definir cuál es el contorno mínimo de la utilidad constitucionalmente exigible para tutelar el derecho de asociarse no parece discutible, en un Estado de derecho, la posibilidad que tienen los ciudadanos de fundar una persona jurídica con plena personería para actuar colectivamente en el ámbito de su interés (843); c) si la regla estructural de un estilo de vida democrático reside en la capacidad de una sociedad para resolver sus conflictos mediante el debate público de las ideas, el umbral de utilidad exigido por la Ley Suprema es indiscuti-

---

(835) Considerando 8 del voto del doctor Rodolfo Barra.

(836) Considerando 10 del voto del doctor Rodolfo Barra.

(837) Considerando 6 del voto del doctor Julio Nazareno.

(838) Considerando 10 de voto del doctor Eduardo Moliné O'Connor.

(839) Considerando 11 del voto del doctor Antonio Boggiano.

(840) Considerando 17 del voto del doctor Antonio Boggiano.

(841) Considerando 18 del voto del doctor Antonio Boggiano.

(842) Considerando 5 del voto de la mayoría. Es importante destacar que la mayoría en este fallo estuvo compuesta por 7 de los miembros del tribunal.

(843) Considerando 11 del voto de la mayoría.

blemente satisfecho por toda agrupación voluntaria de personas (844); d) la trascendencia del pluralismo, la tolerancia y la comprensión llevan a concluir que todo derecho de asociarse es constitucionalmente útil (845); d) resulta prácticamente imposible negar propósitos de bien común a una asociación que procura rescatar de la marginalidad social a un grupo de personas y fomentar la elevación de su calidad de vida (846); e) esta Corte ya ha subrayado el grave defecto de interpretación en que incurren los tribunales cuando en sus decisiones no otorgan trascendencia alguna a una condición de base para la sociedad democrática, cual es la coexistencia social pacífica. La renuncia a dicha función por parte de los tribunales de justicia traería aparejado el gravísimo riesgo de que sólo aquellas valoraciones y creencias de las que participa la concepción media o la mayoría de la sociedad encontraría resguardo (847); f) la pretensión de atribuir al Estado una omnipotencia valorativa en la consecución del bien común que, en rigor, sólo permitiría otorgar autorización estatal a entidades con fines filantrópicos o científicos, a la par que haría retroceder a la situación imperante a principios del siglo veinte cuando el Poder Ejecutivo denegaba autorización a asociaciones sindicales o mutualistas por tener en miras sólo el interés de sus integrantes (848); g) el Estado no puede negar arbitrariamente la personería jurídica a una asociación, sino sólo en base a pautas objetivas claras y acordes con la Ley Suprema (849).

En ambas sentencias puede observarse que se encuentra implícito un debate que no gira tan solo en torno a la noción de *bien común*, sino también al nivel de injerencia estadual que pretendemos sea admitido, de acuerdo al punto focal desde donde observamos la problemática. Aquí, sin lugar a dudas entran en juego las concepciones liberales y republicanas de la democracia y que sucintamente será analizado en este trabajo a la luz de estos fallos.

### III. El derecho constitucional de asociación

El derecho de asociación se encuentra expresamente regulado en el art. 16 de la CADH cuya fórmula comienza diciendo que todas las personas tienen derecho a asociarse, enumerando ciertos fines. La mencionada norma, en su inc. 2, advierte que “el ejercicio del derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”. Por otra parte, nuestra Constitución Nacional incluye el derecho a *asociarse con fines útiles* entre un catálogo de derechos enumerado en el art. 14 cuyo proemio advierte que “todos los habitantes de la nación gozan de

---

(844) Considerando 11 del voto de la mayoría.

(845) Considerando 12 del voto de la mayoría.

(846) Considerando 18 del voto de la mayoría.

(847) Considerando 19 del voto de la mayoría.

(848) Considerando 20 del voto de la mayoría.

(849) Considerando 21 del voto de la mayoría.

los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicios". Ambos textos tienen un punto de contacto que resulta verdaderamente relevante, y que reside en que en ambas normas determinan genéricamente la forma de poner límites al ejercicio del derecho.

La mayoría de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos entienden que el derecho de asociación comprende la libertad de asociarse sin necesidad de autorización previa por parte del Estado (850), con lo cual se pretende restringir las prerrogativas del poder político en aras de evitar decisiones arbitrarias. Los instrumentos sobre derechos humanos reconocen la libertad de asociación en forma amplia, extendiéndola a asociaciones de cualquier índole (851). La Corte CIDH ha puntualizado el derecho a asociarse libremente posee un valor instrumental para el ejercicio de los derechos sociales, siendo un factor determinante en un sistema democrático (852).

Pero esto no siempre es así, atento a que el derecho de asociación sufre restricciones a partir de la existencia de una regulación efectiva (853). Lo

---

(850) Sobre este aspecto, la CIDH ha expresado en un informe que la libertad de asociación "ha sido seriamente limitada por el artículo 236 bis del Código Penal (...) que exige autorización del gobierno para formar un grupo de más de 20 personas que pretenda reunirse regularmente para fines religiosos, literarios, políticos o de otra índole.", CIDH *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Haití*, del 13-09-79, pág. 60, párr. 4. En un sentido, la propia Comisión advirtió que "quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho, lo que representa, por lo tanto, un derecho de cada individuo. Además, gozan del derecho y la libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad." Cfr. Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros*, del 2-2-01, Serie C. Nº 72, párrs. 156 y 159.

(851) La normativa internacional sobre la libertad de asociación ocupa un lugar especial en el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), como evidencia su consagración como norma constitucional de la Organización de Estados Americanos (OEA) y de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), así como su incorporación en la Carta Americana anterior a las Declaraciones Americana y Universal.

(852) Recientemente, en su Informe anual 2002, la CIDH se refirió a la situación en Venezuela, señalando que "el derecho a elegir y ser elegido y a organizarse sindicalmente son derechos reconocidos en la Convención Americana, y en la Carta Democrática Interamericana. La organización sindical libre, sin injerencias indebidas del Estado, constituye a juicio de la CIDH un elemento importante de cualquier sistema democrático" (CIDH, Informe Anual 2002, Venezuela, párr. 49).

(853) La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que "la libertad de asociación es el derecho del individuo de unirse con otros en forma voluntaria y durable para la realización común de un fin lícito. Las asociaciones se caracterizan por su permanencia y estabilidad, el carácter ideal o espiritual —por oposición al físico y material— de la unión, por la estructura más o menos compleja que se desarrolla en el tiempo y por la tendencia a expandirse y a cobijar el mayor número de miembros interesados en los mismo fines. En cuanto a éstos, los indi-

problemático es dónde se coloca la vara que determinará el punto de inflexión. Los mecanismos, tal como se dijo antes, no pueden ser otros que el reconocimiento de los aspectos que sustentan la aceptación o no de una organización por parte del Estado.

Respecto de la regulación contenida en el art. 14 de la Constitución Nacional, esta norma exige como requerimiento que toda asociación sea realizada con “fines útiles” (854), sin hacer otra alusión sobre el particular. Los denominados *fines útiles* encuentran su correlato en la idea de *licitud* (855) *de los fines* que persigue la asociación. Este aspecto, sin lugar a dudas, reforzaba la posición planificadora de que toda organización que no representara los intereses del Estado no era lícita, y si no cumplía este requisito, ello suponía el no reconocimiento de la organización por parte de la autoridad pública.

La Corte Suprema ha meritado, de algún modo, qué se entiende por licitud de los fines manifestando que “sólo la ilicitud de promover la asociación un objeto común que desconozca o violente las exigencias que para la protección a la dignidad de las personas establece el art. 19 de la CN o que, elíptica o derechamente, persiga la destrucción de las cláusulas inmutables del pacto fundacional de la República vigente desde 1853 (arts. 1 y 33 de la Ley Suprema), podría justificar una restricción al derecho de asociación (856).

Es importante observar que el modelo de análisis constitucional por lo general propone evaluar el alcance del derecho de asociación a la luz de ciertos intereses colectivos como ser “el bien común”, “el bienestar general”, “los fines útiles”, “el orden público”, “la salud y la moral pública” (857). Con lo cual, el análisis debe centrarse entonces en determinar los razonamientos que traen aparejados la aplicación de restricciones que se fundan en las fórmulas precedentemente señaladas. Vale advertir que el objetivo no es analizar pormenorizadamente cada una de ellas, sino englobar su estudio a partir de la noción de “bien común”, y el alcance de su interpretación por parte de la Corte Suprema de Justicia en sus decisiones.

---

viduos voluntariamente asociados no pueden realizar actividades que correspondan o estén reservadas al poder público, ni que utilicen medios no permitidos para lograr sus propósitos, ni para realizar actividades que estén prohibidas a los seres humanos individualmente considerados. Corte IDH, OC-5/85 del 13-11-85, párr. 6 de la opinión separada del Juez RAFAEL NIETO.

(854) Los fines útiles a los que hace referencia la Constitución están en consonancia con la idea de “progreso común” del s. XIX y no prestaban atención a los diversos intereses que pueden protegerse por medio de una asociación.

(855) BIDART CAMPOS sostiene que la fórmula “asociarse con fines útiles” debe interpretarse como referido a un fin no dañino para el bien común, es decir, neutro o inofensivo, BIDART CAMPOS, GERMÁN, *Manual de la Constitución Reformada*, T. II, Buenos Aires, Ediar, 1998.

(856) CSJN, *Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual, ya cit.*, Consid. 12.

(857) Para un análisis detallado de esta idea véase GARGARELLA ROBERTO, *El derecho a la protesta. El primer derecho*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005, págs. 33 y 34.

#### IV. Bien común y derecho de asociación

Es probable que una de las nociones más utilizadas en las sentencias judiciales que dirimen controversias constitucionales en donde se pretendan zanjar cuestiones de carácter público sea la de “bien común”. No sólo en las decisiones jurisdiccionales, sino también en las leyes, en los discursos políticos, entre otros, se hace alusión permanente a esta idea y sin darse mayores precisiones sobre el particular. Tal identificación invita a suponer, primeramente, que “bien común” es un paradigma socialmente aceptado que tiene su base en la idea de bienestar de toda la comunidad.

Lo primero que debe notarse es que la *no definición* habilita a que cada sujeto tenga la posibilidad de concebir su ideal de bien común, y ello no es algo que deba preocuparnos demasiado. Sin embargo, no sucede lo mismo cuando desde el Estado se pretende delimitar la noción, en razón de que ese umbral tiene como correlato que tal definición será, en alguna medida, la que determine nuestro campo de acción en algunas de las esferas de nuestra actividad.

La pregunta obligada aquí es si existe algún criterio de bien común que comprenda, en alguna medida, todas las concepciones morales. La respuesta a esta pregunta es posiblemente una de las cuestiones de más compleja dilucidación. Ahora bien, lo que sí estamos obligados a intentar evitar es la preeminencia de ciertas concepciones del bien por sobre otras, si no existen argumentos lo suficientemente convincentes para que ello así suceda. Sobre este aspecto Hobbes (858) nos dice que “la experiencia muestra que es manifiestamente verdadero que los hombres no sólo buscan la libertad de conciencia, sino también de sus acciones; y no sólo eso, sino la libertad mayor de persuadir a otros de sus opiniones, y no sólo esto, pues todo hombre desea que la autoridad soberana admita únicamente las opiniones que él, por su parte, tiene”.

Admitir que quien arbitra insume de un grado alto de valor subjetivo su decisión no es algo que siquiera deba alarmarnos. Pero, aún así, debemos intentar abandonar el *subjetivismo* que entiende que la verdad de los juicios morales o, inclusive la justicia, dependen exclusivamente de la convicción del que decide o juzga.

Evitar la imposición de ciertas concepciones morales o creencias en el momento de definir aspectos de relevancia social es el punto neurálgico de la cuestión. Lo que se debe intentar, en definitiva, es buscar los mecanismos que permitan soslayar la preeminencia de ciertas acepciones respecto de otras, en las decisiones de los poderes públicos, siempre y cuando tales pronunciamientos ocasionen perjuicio a algún sector de la comunidad. Dicho de otro modo, sería algo así como pretender encontrar reglas que aplicadas admitan cierto grado de tolerancia para las diversas concepciones que del bien existan.

---

(858) El extracto corresponde a *Elements of Law*, 2, 6, 13 traducido por LEISER MADANES en su trabajo “Tolerancia, prudencia y búsqueda de la verdad” incluido en la Serie CLA.DE.MA, *Tolerancia o Barbarie*, Gédisa, 1998, pág. 20.

Dworkin entiende que en una democracia comunitariamente entendida las decisiones colectivas deben reflejar igual consideración por los intereses de todos sus miembros (859). Es decir que toda decisión debe, en alguna medida, ponderar los intereses de todos los individuos que componen la comunidad. Ello está directamente relacionado con lo que el autor denomina el “rol” que cada individuo está llamado a cumplir en la sociedad a través del denominado principio de participación. Tal principio también explica porqué las libertades políticas son parte de la idea de democracia. Si a cada ciudadano se le otorga un rol en la política que signifique una genuina posibilidad de marcar una diferencia, entonces, y particularmente en una gran comunidad, se le debe permitir tanto voz como voto (860). Entiendo que tener voz y voto no implica tan solo poder manifestar y decidir, sino que también incluye la posibilidad de incidir políticamente en una comunidad. Es aquí donde la libertad de asociación tiene preeminencia en muchos aspectos de la vida social, en razón de que contribuye en el proceso de democratización de una sociedad, con la consiguiente participación en la toma de decisiones.

Sobre estos aspectos la Corte Suprema ha tomado postura señalando que “el bien común no es una abstracción independiente de las personas o un espíritu colectivo diferente de éstas y menos aún lo que la mayoría considere ‘común’ excluyendo a las minorías, sino que simple y sencillamente es el bien de todas las personas, las que suelen agruparse según intereses dispares, contando con que toda sociedad contemporánea es necesariamente plural, esto es, compuesta por personas con diferentes preferencias, visiones del mundo, intereses, proyectos, ideas, etc. Sea que se conciba a la sociedad como sistema o como equilibrio conflictivo, lo cierto es que, en tanto las agrupaciones operen lícitamente, facilitan la normalización de las demandas (desde una perspectiva sistémica) o de reglas para zanjar los conflictos (desde una visión conflictivista). Desde cualquiera de las interpretaciones, la normalización para unos o la estabilización para otros produce un beneficio para la totalidad de las personas, o sea, para el ‘bien común’” (861).

En un sentido similar, la Corte Interamericana de Derecho Humanos (862) se ha manifestado, advirtiendo que “el bien común debe interpretarse como integrante del orden público de los Estados democráticos, siendo posible entenderlo como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permite a los integrantes de la comunidad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de valores democráticos”. También indicó que “de ninguna manera podrían invocarse el “orden público” o el “bien

---

(859) DWORKIN, RONALD, *Liberalismo, Constitución y Democracia*, Buenos Aires, La Isla de la Luna, 2003, págs. 66 y 67.

(860) DWORKIN, RONALD, *op. cit.* pág. 65.

(861) CSJN, *Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual, ya cit.*, Consid. 15.

(862) Corte IDH, OC-6/86 del 9-5-86.

común” como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real. Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática” que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención (863).”

Asimismo, hay quienes han sostenido que en un Estado constitucional de derecho, el bien común es: a) sinónimo de sustancialidad democrática y de garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales subjetivos y colectivos; b) comprende el pluralismo y diversidad y, c) se conculca cuando existe un daño directo e inmediato a terceros que genera una colisión entre derechos fundamentales que se resuelve mediante el método de la ponderación. De esta manera, se garantiza la coexistencia de una constelación plural de valores y culturas (864).

Aquí debemos hacer una digresión relevante entre las concepciones del bien que puede tener una sociedad democrática y los intereses que pueden tener un conjunto de individuos. En una sociedad democrática conviven en su seno una pluralidad de concepciones o cosmovisiones morales, políticas, religiosas, filosóficas, etc. En una asociación, por el contrario, se podría afirmar que convive una “única” doctrina comprensiva, dada por el objeto mismo de la asociación y que procura acrecentar su nivel de participación.

Las asociaciones están llamadas a fortalecer el debate público, constituyendo un fenómeno sociopolítico cuya implicancia primordial es hacer valer ciertos intereses en el proceso democrático. Es por ello que se espera que los poderes públicos se mantengan al margen de la actividad propia de las asociaciones y sólo ejerzan su *imperium* en caso de que éstas excedan los fines para las cuales fueron creadas (865). La función del Estado debe ser claramente negativa, limitándose a proteger la garantía constitucional, adoptando las medidas que sean necesarias para ello. Por tales motivos, como autoridad política, debe abstenerse de interferir en las cuestiones propias de las asociaciones (866), cuando éstas operan dentro del marco establecido por la propia Constitución Nacional (867).

---

(863) Opinión Comité Interamericano in re “Sra. X vs. Argentina” del 15 de octubre de 1996.

(864) GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, *Neoconstitucionalismo y derechos colectivos*, Buenos Aires, Ediar, 2005, pág. 80.

(865) CSJN, Pedro Inchauspe Hermanos, 1944, Fallos, 199:483.

(866) La Convención no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas. Requiere, además, que esas leyes se dicten “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. Opinión Consultiva 6/86; 9 de mayo de 1986.

(867) CSJN, *Faskowicz, Israel y otros*, 1958, Fallos, 240:235.

Si constitucionalmente resulta complejo definir con exactitud qué es el bien común, parece razonable admitir que en una sociedad inevitablemente plural el bien común es un concepto referido a las condiciones de vida social que permite a los integrantes de una comunidad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y que tiende como uno de los imperativos “a la organización de la vida social en forma que persevere y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana” (868).

Por último, creemos que la Corte Suprema con buen tino se ha limitado a encuadrar los mecanismos a través de los cuales el Estado debe propender al bien común. Así, ponderó como un imperativo la organización de la vida social sobre la base de la diversidad, en la búsqueda del mejor funcionamiento de las instituciones democráticas, preservando y promoviendo la plena realización de los derechos de todos los individuos.

## V. Acerca de las diferencias en torno a la tolerancia en los casos CHA y ALLIT

El punto de contacto entre admitir o no admitir, de acuerdo a los fundamentos contenidos en los fallos examinados, consiste en determinar cuán tolerante debe ser el Estado, o cuán neutral. Sobre este aspecto Farrell sostiene que dos factores permiten caracterizar adecuadamente a la tolerancia: el factor del disvalor y el factor del poder. Respecto del primero de ellos, es claro que la tolerancia supone la existencia de algo que se considera malo, cuando no directamente inmoral. La tolerancia tiene un juicio de valor previo: el juicio de que aquello que es tolerado es malo. Respecto del segundo factor, también es claro que la tolerancia supone la posibilidad de impedir, o de suprimir, la conducta que se tolera. Más que la posibilidad, lo que uno debe tener —en realidad— es el derecho de suprimirla (869). Si se sostiene que el Estado debe ser, ante todo, un paradigma de tolerancia, estaríamos aceptando que el propio Estado juzgue como morales o inmorales las acciones que ejecuten determinados grupos, y a partir de allí, decidir cuándo debe y cuándo no debe intervenir.

La tesis de la neutralidad, en cambio, sostiene que el Estado no puede comprometerse ni tomar como suyas la defensa de determinadas concepciones del bien. Es decir que, bajo ningún aspecto, debe intervenir haciendo juicios de ningún tipo y su campo de acción sólo estaría limitado a controlar el cumplimiento de las exigencias que las leyes hacen respecto del ejercicio efectivo de un derecho. Así, el Estado violaría la neutralidad en caso de que se comprometa con la afirmación de concepciones morales, religiosas o políticas.

---

(868) CSJN, *Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688*, 2004, Fallos: 327:3753.

(869) FARRELL, MARTÍN D., “El Papel de la Tolerancia en un Estado Liberal” en *Revista Foro*, Año I, N° 2 Agosto de 2000, pág. 10.

En el caso CHA puede advertirse una concepción, si se quiere, tolerante, basada en principios tomados del republicanismo (870) por cuanto la Corte en su anterior composición concluyó que no está mal que existan organizaciones que fomenten ciertas ideas y principios, pero ello tiene un límite, y que básicamente reside en que el Estado no puede ampararlas por no adecuarse a los preceptos que fundan la idea de bien común. Por el contrario, en ALLIT, la Corte toma postulados del liberalismo cuando decide examinar desde otra óptica el derecho a formar una asociación y obtener su reconocimiento por parte del Estado. Esta forma residió, básicamente, en limitar al poder público respecto de sus preferencias, en una visión menos orgánica de la sociedad, observando al cuerpo social desde la divergencia que existen entre sus diversos componentes y coadyuvando a una convivencia integrada.

## VI. Libertad sindical y derecho de asociación

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró en la causa Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales (871) que no es necesario pertenecer a un sindicato con personería gremial para ser delegado sindical. El fallo tuvo como causa una resolución de la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales que hizo lugar a una impugnación formulada por la Unión Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA), que declaró la invalidez de la convocatoria a elecciones de delegados del personal efectuada por la Asociación de Trabajadores del Estado en el ámbito del Estado Mayor General del Ejército y el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas.

El fallo es trascendente en tanto consagra la libertad sindical que habilita la posibilidad de que haya una multiplicidad de delegados respecto de una actividad, que contraría la disposición del art. 41 de la Ley N° 23.551 de Asociaciones sindicales, que exige a los delegados del personal y a los integrantes de las comisiones internas estar afiliados a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por ésta.

Desde la perspectiva del asociativismo, la sentencia confirma el principio de que las personas tienen derecho a asociarse y a no asociarse. Ahora bien, el derecho a no asociarse no opera negativamente respecto del ejercicio de derechos políticos, toda vez que la decisión de no formar parte no cercena la posibilidad de ser representante gremial. La decisión se encuentra amparada

---

(870) El Republicanismo otorga prioridad a políticas a favor del bien común, aún a costa de desplazar derechos individuales fundamentales en nombre de intereses mayores o generales. Para un mayor desarrollo, véase GARGARELLA, ROBERTO, "El Republicanismo y la filosofía política contemporánea", en BORON, ATILIO A., *Teoría y filosofía política. La tradición clásica y las nuevas fronteras*, Buenos Aires, CLACSO - Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2001.

(871) CSJN, *Asociación Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales*, 2008, Fallos: 331:2499.

en normas constitucionales atento a que el ejercicio de derechos sindicales no sufre agravios por la decisión de no afiliarse. En ese sentido, la Corte sostuvo que “el desarrollo progresivo del que ha sido objeto la regulación del derecho de asociación, ya previsto en el Constitución Nacional de 1853-1860 (art. 14), puso de manifiesto el doble orden de notas esenciales contenidas en aquél, las cuales, en pareja medida, resultan decisivas para esclarecer el sub lite. Por un lado, reveló las dos inescindibles dimensiones que encerraba ese derecho: individual y social. Por el otro, advirtió la especificidad de la asociación en el campo de los sindicatos, dando lugar a la profundización de la llamada libertad sindical. De todo ello, da cuenta una sucesión ininterrumpida de numerosos instrumentos internacionales que, desde 1994, tiene jerarquía constitucional (872)”.

Asimismo, existe normativa con jerarquía constitucional que también corona de forma contundente la libertad de unirse a asociaciones sindicales sin limitaciones ni restricciones, como ser el Pacto Sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales que reconoce en su art. 8.1 la libertad de “fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger su intereses económicos y sociales”.

Sobre este aspecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que “la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los derechos legítimos de los trabajadores. Tiene como contenido comprensivo un derecho y una libertad: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las establecidas en la Convención, y la libertad de no ser compelida u obligada a asociarse (873)”. En la misma dirección, y respecto de los alcances del derecho, señaló que éste comprende para el Estado obligaciones negativas y otras de carácter positivo. El aspecto negativo implica “gozar del derecho y la libertad de reunirse con la finalidad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar dicha finalidad (874)”. Asimismo, y respecto del aspecto positivo, la Corte advierte que éste implica una obligación del Estado de “proteger a quienes la ejercen e investigar las violaciones de dicha libertad (875)”.

El análisis de la Corte Suprema se desdobló respecto de dos cuestiones de trascendente importancia, la primera cuestión descansa sobre la diferenciación que hay que hacer entre el monopolio sindical, que encuentra amparo

---

(872) CSJN *Asociación Trabajadores del Estado*, ya cit., Consid. 3 del voto de la mayoría.

(873) Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros*, del 02-20-01, párrs. 154 a 173.

(874) Corte IDH, *Caso Cantoral Huanamí y García Santa Cruz vs. Perú*, del 10-07-07, párr. 144. En el mismo sentido, la CIDH se ha expedido en el caso *Huilca Tecse vs. Perú*. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C N° 121.

(875) Corte IDH, *Caso Cantoral Huanamí y García Santa Cruz vs. Perú*, ya cit. párr. 114.

legal, y el constreñimiento a los que están sujetos los trabajadores en tanto y en cuanto, para ejercer sus derechos deben adherirse a asociaciones sindicales con personería gremial. Por tal razón, el alto tribunal entendió que “la elección de los delegados del personal, esto es, de los representantes que guardan con los intereses de sus representados, los trabajadores, el vínculo más estrecho y directo, puesto que ejercerán su representación en los lugares de labor, o en la sede de la empresa o de establecimiento al que estén afectados. La restricción excede, y con holgura, el contado marco que podría justificar la dispensa de una facultad exclusiva a los gremios más representativos (876)”.

Por lo antes expuesto, la Corte ha entendido que los trabajadores tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, con el consiguiente derecho de redactar sus estatutos, elegir libremente sus representantes y formular su programa de acción.

## VII. Conclusión

En la actualidad existe consenso en relación con que el Estado debe habilitar los canales que sean necesarios para permitir a todas las personas organizarse con la intención de promover y reivindicar sus intereses.

A través de la habilitación de dichos mecanismos, debe evitarse la creación de barreras artificiales que conculquen el derecho a participar. De este modo, se impediría relacionar los intereses del Estado —promovidos a través de sus políticas— con los intereses de los grupos que se organizan para impulsar alguna actividad específica.

En tal sentido, cada asociación encuentra en el seno de su organización un mecanismo para formular sus planes, establecer sus prioridades e intentar hacer prevalecer sus objetivos, de modo tal de influir sobre las políticas de gobierno.

Por lo tanto, su reconocimiento no es el único objetivo que debe perseguirse, sino también, el otorgamiento de su personalidad jurídica de modo tal que mediante la promoción de sus intereses alcancen un grado de incidencia política de mayor magnitud.

---

(876) CSJN, *Asociación Trabajadores del Estado, ya cit.*, Consid. 9 del voto de la mayoría.

# LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU PROYECCION EN EL DERECHO ARGENTINO



DIRECTOR

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

AUTORES

CRISTINA ADÉN, ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA,  
JORGE AMOR AMEAL, CAROLINA S. ANELLO,  
MARÍA ELEONORA CANO, AYELEN ARGELIA CASELLA,  
JOSEFINA COMUNE, SANTIAGO EYHERABIDE, DIEGO FREEDMAN,  
AGUSTINA FREIJO, SANTIAGO J. GARCÍA MELE, LUCAS GUARDIA,  
SONIA SOLEDAD JAIMEZ, JESSICA MOIRA KAWON,  
FEDERICO LAVOPA, PABLO LEPERE, DANIEL LEVI,  
NATALIA M. LUTERSTEIN, ANGELINA GUILLERMINA MEZA,  
MARIÁNGELES MISURACA, DIEGO M. PAPAYANNIS,  
NICOLÁS M. PERRONE, ROMINA VERÓNICA PETRINO,  
MARÍA LUISA PIQUÉ, LUCIANA T. RICART,  
VANESA FLAVIA RODRÍGUEZ, SHUNKO ROJAS,  
SEBASTIÁN SCIOSCIOLI, FEDERICO THEA,  
LEONARDO TOIA, ALEJANDRO TURYN



**LA LEY**

Alonso Regueira, Enrique M.  
Convención Americana de Derechos Humanos y su  
proyección en el Derecho Argentino.. - 1a ed. - Buenos Aires :  
La Ley; Departamento de Publicaciones de la Facultad de  
Derecho, 2013.  
608 p.; 24x17 cm.  
  
ISBN 978-987-03-2415-7  
  
I. Derecho Público. I. Título  
CDD 340.9

Copyright © 2012 by Facultad de Derecho U.B.A. Av. Pte.  
Figuerola Alcorta 2263 (C1425CKB) Buenos Aires

Copyright © 2012 by La Ley S.A.E. e I.  
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires

***Impreso en la Argentina***

Todos los derechos reservados Ninguna parte de esta  
obra puede ser reproducida  
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio electrónico o  
mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación  
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información, sin  
el previo permiso por escrito del Editor

***Printed in Argentina***

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723