

ARTÍCULO 23. DERECHOS POLÍTICOS

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a. de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b. de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c. de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Concordancias: Arts. 15, 16, 24, 25, 29, 32.2 CADH; 37 y 38 CN; 21 DUDH; 25 PIDCP; 20 DADDH.

CRISTINA ADÉN

“La esencia de... (la) ‘democracia constitucional’ reside precisamente en el conjunto de límites impuestos por las constituciones a todo poder, que postula en consecuencia una concepción de la democracia como sistema frágil y complejo de separación y equilibrio entre poderes, de límites de forma y de sustancia a su ejercicio, de garantías de los derechos fundamentales, de técnicas de control y de reparación contra sus violaciones....” (FERRAJOLI, Luigi, La democracia constitucional).

I. Introducción

El concepto de derechos humanos se encuentra intrínsecamente ligado con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado y los derechos políticos, en tanto una de las formas en la que dichos derechos se manifiestan, deben ser analizados a la luz de este objetivo fundamental.

La reforma constitucional de 1994 estipuló la inclusión explícita (1154) de los derechos políticos en el plexo de la norma fundamental mediante una norma específica (artículo 37 CN (1155)) y a través de la jerarquía constitucional reconocida a diversos instrumentos internacionales de derechos humanos (artículo 75, inciso 22, CN).

Respecto de los instrumentos internacionales que adquirieron jerarquía constitucional con la reforma referida, puede indicarse que estos derechos humanos están reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 21), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 25), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XX) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23).

En este ensayo se analizará el juego de esta normativa, con especial referencia a la recepción de las directrices internacionales establecidas en materia de derechos políticos por la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH), en los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN, Máximo Tribunal Federal, Corte Suprema); todo ello en el marco de las obligaciones que para el Estado Nacional se derivan de las prescripciones de los artículos 1.1 y 2 de la CADH (1156).

II. De los derechos políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos

Los derechos políticos integran la categoría de derechos que tutelan las libertades públicas que nacen como producto de las tesis liberales clásicas en las que se resalta la posibilidad de proteger la libertad e intimidad del individuo frente al ejercicio arbitrario del poder por parte del Estado (1157).

(1154) Hasta la reforma de la Carta Magna en el año 1994, el ejercicio de los derechos políticos revestía un carácter implícito, cuyo reconocimiento se remitía al artículo 33 de la Constitución Nacional de 1853, fundado en los principios de soberanía popular y de la forma republicana de gobierno. En este sentido, COLAUTTI, CARLOS E., *Derechos Humanos*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1995, pág. 221 y ss.

(1155) La Constitución Nacional, en el artículo 37, “garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia” y consagra el voto “universal, igual, secreto y obligatorio”.

(1156) Conforme las prescripciones de la CADH, los Estados partes asumen el compromiso de respetar los derechos humanos reconocidos en ella, y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna (artículo 1.1 CADH). En caso de que el ejercicio de esos derechos humanos no estuviera garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esa Convención, las medidas legislativas “o de otro carácter” que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos (artículo 2 CADH). Por lo que, indudablemente, dentro de esa obligación internacional de garantía efectiva de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana, deben destacarse las medidas a cargo del Poder Judicial.

(1157) VENTURA ROBLES, MANUEL E., “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos civiles y políticos”, *Revista IIDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 42, 2005, pág. 39 y ss.

En concordancia con lo que se refirió en la introducción, estos derechos se incluyen en el catálogo de derechos humanos inherentes a la persona humana y deben ser afirmados frente al poder público en forma autónoma.

De esta manera, el poder público debe ejercerse al servicio de la persona y no puede ser utilizado lícitamente para lesionar u ofender los atributos inherentes a la misma.

Los derechos políticos pueden considerarse en sentido amplio como aquellos orientados a tutelar la participación o el protagonismo del individuo en la sociedad, entre los que también es dable incorporar a la libertad de expresión y a la libertad de asociación y de reunión, en tanto expresiones de las libertades públicas tuteladas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Sin embargo, puede decirse que el sujeto de los derechos políticos es concebido por la normativa internacional en términos más restrictivos que el sujeto de los otros derechos humanos, pues la nacionalidad es generalmente reconocida como requisito de su titularidad.

Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP) como la CADH identifican al ciudadano como sujeto de los tres aspectos que revisten los derechos políticos, a saber: la participación en la gestión de los asuntos públicos, la participación en elecciones — voto y candidatura— y el acceso a las funciones públicas.

En tal sentido, han sido definidos estos derechos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) como aquellos que reconocen y protegen el derecho y el deber de todos los ciudadanos de participar en la vida política de su país, son por esencia derechos que propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político (1158).

La Convención Americana reconoce y protege la participación política a través del derecho al sufragio activo como así también el derecho a ser candidato a un cargo electivo, y el establecimiento de una regulación electoral adecuada que considere el proceso político y las condiciones en que ese proceso se desarrolla, a fin de asegurar el ejercicio efectivo de ese derecho sin exclusiones arbitrarias o discriminatorias.

A continuación se desarrollará cada una de estas cuestiones por su íntima vinculación con el ejercicio de los derechos políticos, atendiendo fundamentalmente a su proyección en la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema.

(1158) CIDH, Informe Anual 2006, Venezuela, párr. 210, ver en <http://www.cidh.org/annualrep/2006sp/cap4d.2006.sp.htm> (2-12-09). En igual sentido, CIDH, Informe N° 137/99, Caso 11.863 (Andrés Aylwin Azócar y otros), 27-12-99, párr. 38, refiriéndose a las Resoluciones 510 (X-0/80); 543 (XI-0/81); 618 (XII-0/82); 666 (XIII-0/83); y 742 (XIV-0/84).

III. De la Democracia y los Derechos Humanos

La concepción de la democracia no sólo como un baluarte contra la restricción excesiva de los derechos humanos, sino también como un marco institucional para la realización de los mismos, suministra herramientas a los sistemas legales para consolidar los regímenes democráticos.

El sistema democrático y la vigencia del Estado de Derecho son cruciales para la efectiva protección de los derechos humanos, puesto que la plena vigencia de estos últimos ha pasado a formar parte esencial del contenido mismo de la democracia, inconcebible sin ellos (1159).

En este contexto, puede afirmarse entonces, que los principales instrumentos universales y regionales sobre derechos humanos reconocen la importancia de la democracia como valor y bien jurídico que determina la licitud de las restricciones de los derechos humanos.

En consonancia con lo afirmado precedentemente, puede aseverarse también la existencia de una relación directa entre el ejercicio de los derechos políticos y el concepto de democracia, que como forma de organización del Estado, supone la vigencia de otros derechos humanos fundamentales.

Así se ha indicado que los derechos políticos son derechos humanos de importancia fundamental dentro del sistema interamericano que se relacionan estrechamente con un conjunto de otros derechos que hacen posible el juego democrático (1160).

En esa línea argumental, se ha sostenido que la relación entre democracia, los derechos políticos y derechos humanos ha sido reconocida por los Estados miembros de la OEA al aprobar la Carta Democrática Interamericana (1161).

Dicho documento caracteriza a la democracia representativa como uno de los pilares fundamentales en los que se asienta la tutela y la protección de los derechos humanos (1162).

(1159) CANTÓN, SANTIAGO A., La Experiencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos políticos y democracia. Revista IIDH, vol. 42, 2005, pág. 87.

(1160) Corte I.D.H., *Caso Castañeda Gutman*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, del 6-8-08.

(1161) CIDH, Informe Anual 2008, Venezuela, párr. 340. Ver en: <http://www.cidh.org/annualrep/2008sp/cap4.Venezuela.sp.htm> (2-12-09)

(1162) La Carta Democrática Interamericana de la OEA fue aprobada el 11 de septiembre de 2001 por la Asamblea General de la OEA en su primera sesión plenaria. Al momento de su aprobación, la Asamblea General resaltó que la Carta Democrática ha de ser entendida como fuente de interpretación auténtica de las previsiones contenidas en la CADH, en sentido estricto, en materia de Derechos Políticos.

En concordancia con esta perspectiva, en el preámbulo de la CADH, los Estados reconocen el propósito de consolidar en el Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertades personales y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales de las personas, estableciendo así que los derechos esenciales incluyen los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales (1163).

De esta forma, es posible identificar como elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; el ejercicio del sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía popular y del carácter representativo de todo Estado de Derecho; la posibilidad de elegir y ser elegido; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos (1164).

A los mencionados se adicionan como componentes fundamentales del ejercicio de la democracia: la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto de los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa (1165).

No se puede soslayar, en ese orden de ideas, que el concepto de democracia representativa se asienta sobre el principio de que el pueblo es el titular de la soberanía política y en ejercicio de esta soberanía elige a sus representantes para que ejerzan el poder político. Estos representantes, además, son elegidos por los ciudadanos para aplicar medidas políticas determinadas, lo cual a su vez implica que haya existido un amplio debate sobre la naturaleza de las políticas a aplicar —libertad de expresión— entre grupos políticos organizados —libertad de asociación— que han tenido la oportunidad de expresarse y reunirse públicamente —derecho de reunión— (1166).

(1163) CIDH, Informe Anual 2006, párr. 209, en <http://www.cidh.org/annualrep/2006sp/cap4d.2006.sp.htm> (2-12-09).

(1164) Carta Democrática Interamericana, art. 3.

(1165) Carta Democrática Interamericana, arts. 4 y 5.

(1166) CIDH, Informe N° 137/99, Caso 11.863 (Andrés Aylwin Azócar y otros), *ya cit.*, párr. 31, refiriéndose a manifestaciones del ex miembro de la CIDH, el profesor Michael Reisman ha sostenido que: “*El gobierno de representación popular es un derecho humano reconocido. El artículo 21 (3) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que la voluntad del pueblo debe ser la base de la autoridad de los gobiernos; esta voluntad debe ser expresada en elecciones periódicas y genuinas las cuales deben ser llevadas a cabo mediante sufragio universal e igual, por votación secreta o por procedimientos electorales equivalentes. Por ello la violación del derecho a un gobierno democrático ocasiona que todos los otros derechos humanos que dependen de la institución jurídica del Estado, se conviertan en asuntos que se ponen en las manos de la discreción de los dictadores. ... Las violaciones al derecho a la participación política no son de importancia secundaria. Ellas son violaciones muy serias a los derechos humanos*” (W. MICHAEL REISMAN. *Humanitarian Intervention and Fledgling Democracies*. 18. Foerham Int. L.J. 794, 795, 1995,

La CIDH asimismo señaló que toda persona tiene derecho a ejercer los derechos políticos en tanto que éstos constituyen el medio para asegurar el pluralismo necesario para garantizar los derechos reconocidos en los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos y fortalecer las instituciones democráticas.

La obstrucción o amedrentamiento a estas libertades dejan a las personas y a los diversos sectores de la sociedad sin instrumentos para defender sus intereses, protestar, criticar, proponer y ejercer el rol fiscalizador y de ciudadano activo en ejercicio de su soberanía popular dentro del sistema democrático (1167).

De esta forma se configura un círculo virtuoso en el que los derechos políticos encuentran su razón de ser, su alcance y sentido en el sistema democrático; constituyendo su ejercicio efectivo la reafirmación del mismo.

IV. De los Derechos Políticos y la Discriminación

Teniendo en consideración la operatividad de los tratados sobre derechos humanos respecto de los derechos políticos, se debe apreciar que éstos al obligar a la efectividad de tales derechos en jurisdicción interna de los Estados, prevén el derecho electoral activo y pasivo para impedir su cerceamiento, pero no tienen la finalidad de prescribir cómo han de ser las estructuras concretas de poder ni son hábiles, en consecuencia, para autorizar o vedar la reelección.

Por ese motivo, las normas constitucionales que vedan o limitan las reelecciones no vulneran ni el derecho a ser elegido de quienes no pueden serlo, ni el derecho a elegir de los que desearían la reelección, ni los derechos humanos emergentes de tratados internacionales, ni el poder electoral del pueblo que confiere legitimidad de origen a los gobernantes, ni la igualdad constitucional prohibitiva de discriminaciones arbitrarias, ni el derecho de los partidos a proponer candidaturas al electorado” (1168).

La Comisión entiende que cuando el artículo 23 de la Convención hace referencia al “sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores” requiere, al menos, que la soberanía popular pueda ejercerse sin discriminaciones injustificadas que impliquen una pérdida del valor real del poder del voto (1169).

(traducción libre). Ver en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/De%20Fondo/Chile11.863.htm> (2-12-09).

(1167) CIDH Informe Anual 2007, Venezuela, párr. 276, ver en <http://www.cidh.org/annualrep/2007sp/cap4Venezuela.sp.htm>. (2-12-09).

(1168) BIDART CAMPOS, G. J., “El derecho ‘a elegir’ y ‘a ser elegido’ en el pacto de San José de Costa Rica y en el derecho interno”, ED 153, 1041.

(1169) CIDH, Informe N° 137/99, Caso 11.863 (Andrés Aylwin Azócar y otros), *ya cit.*, párr. 116.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que [los] derechos políticos puedan ejercerse de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación” (1170) y, a su vez, se ha consagrado el ejercicio efectivo de ese derecho sin exclusiones arbitrarias o discriminatorias (1171).

Por su parte, la CSJN ha manifestado respecto de la igualdad establecida por el artículo 16 de la Constitución Nacional que implica que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros” (1172).

En particular, el más Alto Tribunal ha establecido en la causa Hooft un importante antecedente para el ejercicio de los derechos políticos con fundamento en los lineamientos de la Convención Americana y que determina que cuando se impugna una categoría infraconstitucional basada en el “origen nacional” corresponde considerarla sospechosa de discriminación y portadora de una presunción de inconstitucionalidad que determina la inversión del *onus probandi* (1173).

V. Del Derecho al Sufragio

El derecho al sufragio tiene en el sistema democrático un carácter colectivo que se extiende más allá de la protección del derecho individual, pues todo el andamiaje institucional de la sociedad política se encuentra asentado en el efectivo ejercicio de ese derecho.

En ese orden de ideas, la Constitución Nacional establece que el ejercicio del derecho del voto está estrechamente relacionado con el principio de la

(1170) Corte I.D.H., *Caso Yatama*, del 23-6-05, párr. 192.

(1171) CIDH, Informe Anual 2008, Venezuela, párr. 340. Ver en: <http://www.cidh.org/annualrep/2008sp/cap4.Venezuela.sp.htm> (2-12-09).

(1172) CSJN, *Caille, Eduardo. Deliberto, Vicente*, 1928, Fallos 153:67, entre muchos otros.

(1173) CSJN, *Hooft, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*, 2004, Fallos 327:5118, considerándose 2º, 4º, 6º y sus citas. En este fallo la CSJN estableció que: “...tanto el art. 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), como el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ambos equiparados jerárquicamente a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22) establecen que “Todos los ciudadanos” deben gozar (o gozarán) “de los siguientes derechos y oportunidades”... “c) [De] tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”. Ante preceptos tan explícitos, una norma como el art. 177 de la Constitución bonaerense, que establece, respecto del acceso a determinados cargos, que existen argentinos (“ciudadanos”, en los pactos) de primera clase (los “nativos” y los “por opción”), y otros de segunda clase (los “naturalizados”, como el actor), se presenta afectada por una presunción de inconstitucionalidad que sólo podría ser remontada por la prueba concluyente de que existe un sustancial interés provincial que la justifique”.

soberanía popular que no refleja solamente el mero acto electoral individual sino también la conformación de la estructura gubernamental y del sistema de derechos de acuerdo con este principio y con la forma republicana de gobierno (1174).

La CSJN ha señalado también que el sufragio es un derecho público de naturaleza política, reservado a los miembros activos del pueblo del Estado, que en cuanto a actividad, exterioriza un acto político (1175).

Tal derecho individual al ejercicio del sufragio encuentra sustento en el principio de la soberanía del pueblo e importa también la tutela de un derecho colectivo a la participación de los ciudadanos en el gobierno del Estado, que resulta esencial para el sustento de la sociedad democrática y que ha sido reconocido desde los comienzos mismos del constitucionalismo argentino.

Dicho acto tiene por función la selección y nominación de las personas que han de ejercer el poder político y cuya voluntad se considera voluntad del Estado en la medida en que su actividad se realiza dentro del ordenamiento jurídico, ya que los que mandan lo hacen en tanto obedecen al orden legal en que fundan sus decisiones y los que obedecen lo hacen en tanto mandan a través de ese mismo orden legal en cuya formación participaron.

Esta participación se efectiviza por medio del sufragio, dando sentido al principio de que el pueblo, como titular de la soberanía, es la fuente originaria de todos los poderes. Estos poderes cumplen funciones confiadas a órganos elegidos por medio del sufragio e investidos de autoridad en virtud de la representación que se les atribuye. Esto hace que el sufragio adquiera carácter funcional, ejercido en interés no del ciudadano individualmente considerado sino de la comunidad política, a través del cuerpo electoral (1176).

En un caso de reciente data, la Corte Interamericana consideró que “[...] El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos expresan libremente su voluntad y ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos pueden decidir directamente y elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán en la toma de decisiones de los asuntos públicos” (1177).

(1174) Artículos 1º y 37 de la Constitución Nacional.

(1175) CSJN, *Ríos, Antonio Jesús*, 1987, Fallos 310:819.

(1176) CSJN, *Ríos, Antonio Jesús, ya cit.*, considerando 10.

(1177) Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman, ya cit.*, párr. 148.

En ese mismo sentido la CSJN ha expresado que el sufragio es la base de la organización del poder; y el derecho que tienen los ciudadanos de formar parte del cuerpo electoral y, a través de éste, elegir directa o indirectamente a las autoridades de la Nación. El sufragio universal hace a la substancia del Estado constitucional contemporáneo. Todo otro sistema electoral niega la igualdad de los ciudadanos y, a diferencia del sufragio restringido, que clausura el acceso al poder al pueblo, su función es hacer posible el gobierno del pueblo o de una de sus mayorías, aproximando el ideal democrático a la realidad de la vida (1178).

En sentido similar, la jurisprudencia del Máximo Tribunal destaca que el sufragio es la base de la organización del poder; y el derecho que tienen los ciudadanos de formar parte del cuerpo electoral y, a través de éste, constituir directa o indirectamente a las autoridades de la Nación (1179).

VI. Del derecho a formar partidos políticos

El rol que desempeña el sistema de partidos en una democracia, según la doctrina clásica, cumple un doble papel en la representación política. Esto es, encuadrando tanto a los electores, como a los elegidos, puede caracterizárselos como una especie de mediadores entre esos actores (1180).

En consecuencia, cobra virtualidad el carácter esencial atribuido por la doctrina constitucional al sistema de partidos (1181) y la relación que tienen con el ejercicio de los derechos políticos, puesto que la libertad de expresión, la de reunión y la de asociación revisten el carácter de condiciones esenciales para el ejercicio efectivo del derecho de voto (1182).

La CIDH ha opinado ya sobre el valor que asigna al papel de los partidos políticos como órganos legítimos para representar en el proceso electoral las

(1178) CSJN, *Ríos, Antonio Jesús, ya cit.*

(1179) CSJN, *Ríos, Antonio Jesús, ya cit.*

(1180) DUVERGER, MAURICE. *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Ariel, 1980, pág. 89 y ss.

(1181) LINARES QUINTANA ha dicho que: “*el sistema de partidos políticos que funciona en un país determinado constituye una de las notas más importantes y significativas para definir el sistema político vigente*”. LINARES QUINTANA, SEGUNDO, *Sistemas de partidos y sistemas políticos*, 15.

(1182) El Comité de Derechos Humanos ha señalado que “*La libertad de expresión, la de reunión y la de asociación son condiciones esenciales para el ejercicio efectivo del derecho de voto y deben protegerse plenamente*”, en Observación General N° 25, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 25 - La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto, 57° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 194 (1996), párrafo 12. Véase también el párrafo 8 relativo a la importancia de estas libertades para la participación directa.

individualidades que unifican su personería en esas entidades y los reconoce como institutos necesarios en la democracia (1183).

Por otra parte, en su Observación General N° 25, el Comité de Derechos Humanos señala que los ciudadanos también participan en la dirección de los asuntos públicos ejerciendo influencia mediante el debate y el diálogo públicos con sus representantes y gracias a su capacidad para organizarse, requiriendo que dicha participación se resguarde garantizando la libertad de expresión, reunión y asociación (1184).

A su vez, en el resumen de su doctrina relativa a la democracia y a los derechos políticos publicado en 1991, la CIDH declaró que “el derecho a la participación política permite el derecho a organizar partidos y asociaciones políticas, que a través del debate libre y de la lucha ideológica pueden elevar el nivel social y las condiciones económicas de la colectividad, y excluye el monopolio del poder por un solo grupo o persona (...)” (1185).

En este contexto, los gobiernos tienen en relación con los derechos políticos y al derecho a la participación política la obligación de permitir y garantizar la organización de todos los partidos políticos y otras asociaciones, a menos que éstas se constituyan para violar derechos humanos fundamentales; el debate libre de los principales temas del desarrollo socioeconómico; la realización de elecciones generales, libres y con las garantías necesarias para que sus resultados representen la voluntad popular (1186).

Asimismo, la CSJN ha reconocido —aún antes de la reforma de 1994— que los partidos políticos, cuya existencia y pluralidad sustenta el artículo 1° de la Constitución, condicionan los aspectos más íntimos de la vida política nacional e incluso, la acción de los poderes gobernantes (1187).

(1183) La CIDH comparte la opinión de Linares Quintana respecto de que: “*La democracia moderna descansa, puede decirse, sobre los partidos políticos. En oportunidad de cada acto electoral, los partidos seleccionan a los candidatos entre los cuales el elector deberá optar al emitir su sufragio; con lo cual imponen el orden de la opinión pública, ya que si los ciudadanos votasen directamente, sin esta labor previa de las aseguraciones partidarias, sobrevendría el caos y la anarquía en los comicios, los votos se dispersarían desordenadamente y quienes resultasen elegidos carecerían de representatividad por el escaso número de sufragios que obtendrían*”. En CIDH Resolución N° 26/88, Caso 10.109 Ríos Brito (Argentina), párr. 10, publicada en su Informe Anual 1988, pág. 106.

(1184) Comité de los Derechos Humanos, Observación General N° 25, *ya cit.*, párr. 8.

(1185) CIDH, Informe Anual CIDH 1990-1991, Capítulo V, Sección III, “Derechos humanos, derechos políticos y democracia representativa en el sistema interamericano”.

(1186) *Ibidem* anterior.

(1187) Sobre los partidos políticos ha manifestado que: “*Coexisten como fuerzas de cooperación y oposición para el mantenimiento de la vida social, a cuya ordenación concurren participando en la elaboración y cristalización de normas jurídicas e instituciones y que, vinculados al desarrollo y evolución política de la sociedad*

En igual sentido, la CSJN ha señalado que los partidos políticos son esenciales para la existencia de la democracia representativa (1188) y tienen preeminencia en los sistemas democráticos (1189).

Entre otras caracterizaciones de los mismos, puede mencionarse que de acuerdo a la jurisprudencia de la CSJN, la exigencia de un número mínimo de adherentes y votantes para otorgar y mantener respectivamente la personalidad política, reconoce sustento en las consideraciones según las cuales resulta razonable que el reconocimiento de los partidos y el mantenimiento de su personalidad se encuentren directamente relacionados con la existencia de un volumen electoral identificado con sus objetivos, pues de lo contrario se transformarían en estructuras vacías de contenido e ineptas para cumplir con la función que les es propia (1190)“.

En tal sentido, también estableció el Máximo Tribunal Federal que el reconocimiento de los partidos políticos no importa que éstos no se encuentren sujetos a regulaciones legales. En efecto, los derechos civiles, políticos y sociales que la Constitución Nacional consagra, lejos de ser absolutos, están sujetos a limitaciones o restricciones tendientes a hacerlos compatibles entre sí y con los que corresponde reconocer a la comunidad (1191)“.

moderna, materializan en los niveles del poder las fases de integración y conflicto, convirtiendo las tensiones sociales en normas jurídicas”. Ver, CSJN, *Ríos, Antonio Jesús, ya cit.*

(1188) La CSJN ha indicado en numerosas oportunidades que: “*Los partidos políticos constituyen organizaciones de derecho público no estatal, necesarios para el desenvolvimiento de la democracia representativa y, por tanto, instrumentos de gobierno cuya institucionalización genera vínculos y efectos jurídicos entre los miembros del partido, entre éstos y el partido en su relación con el cuerpo electoral y la estructura del Estado, como órganos intermedios entre el cuerpo electoral y los representantes*”. CSJN, *Ríos, Antonio Jesús, ya cit.*; U.C.R. *C.F.I. partido Federal y FREJUPO s/ presentaciones sobre la forma de computar los votos de las elecciones del 14/5/89*, 1989, Fallos 312:2192; *Partido Obrero s/ art. 50 inc. c. ley 23.298 (Expte. N° 1661/90 CNE. Neuquén)*, 1992, Fallos 315:380 y *Partido Justicialista — Distrito Neuquén — s/ presentación suma de candidatos boletas PJ. — UCD*, 1996, Fallos 319:1645, entre otros.

(1189) En consonancia con la importancia otorgada a los mismos, el Máximo Tribunal Federal ha tenido en cuenta la preeminencia que detentan los partidos políticos en los sistemas democráticos. Así, en el caso “*Ríos Antonio Jesús*”, en su voto el Dr. Petracchi manifestó que “*la teoría constitucional europea e iberoamericana son completamente conscientes de que el Estado del siglo XX es un Estado de Partido y que el puesto de la soberanía popular ha sido prácticamente ocupado por la soberanía de partidos*”. Además, en ese caso, los otros miembros de la Corte Suprema sostuvieron el concepto de preeminencia de partidos que se deriva de la exclusividad de postulación de candidatos a los cargos públicos electivos que nuestra ley ha otorgado a los partidos políticos, en CSJN, *Ríos, Antonio Jesús, ya cit.*

(1190) CSJN, *Partido Obrero s/ art. 50, inc. c. Ley 23.298 (Expte. N° 1661/90 CNE. Neuquén)*, ya cit.

(1191) CSJN, *Partido Obrero Capital Federal*, Fallos 253.133.

Esto se vincula con la posición sentada por la jurisprudencia de la Corte Suprema respecto de que la Constitución ha confiado al Poder Legislativo la misión de reglamentar dentro de cierto límite, el ejercicio de los derechos que ella reconoce, y no es de resorte del Poder Judicial decidir el acierto de los otros poderes públicos en el uso de facultades que les son propias (1192)."

La CSJN ha establecido que cuando la norma es clara y no exige mayor esfuerzo interpretativo no cabe sino su directa aplicación (1193), con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en aquélla, ya que de otro modo podría arribarse a una interpretación que equivaliese a prescindir de su texto (1194).

En este sentido, se declaró que no es admisible una inteligencia que importe dejar de lado los términos de la norma ya que su exégesis debe practicarse sin violación de su letra o su espíritu (1195).

En idéntica línea argumentativa señaló el Máximo Tribunal Federal que "sostener lo contrario cercenaría el derecho a la libre asociación política contenido en la cláusula XXII de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre" (1196), puesto que: i) lo establecido en dicho instrumento internacional son "derechos y deberes" correspondientes al "hombre", y no es esa la cuestión planteada, que radica en las condiciones bajo las cuales puede tenerse por constituida una alianza electoral de "partidos políticos" (1197) y ii) porque es sabido que no hay derechos absolutos, toda vez que la Constitución Nacional garantiza su goce conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio (1198) y que la Corte Suprema tiene dicho que

(1192) CSJN, *Ríos, Antonio Jesús, ya cit.*

(1193) CSJN, *Alianza "Frente para la Unidad" (elecciones provinciales gobernador y vicegobernador, diputados y senadores provinciales) s/ oficialización listas de candidatos - Romero Feris*, 2001, Fallos 324:3143.

(1194) Esta posición ha sido reflejada, en numerosos fallos como: CSJN. *La "Internacional Products Corporation" c/ Nación*, 1950, Fallos 218:56; *Ballvé, Horacio Jorge c/ Administración Nacional de Aduanas s/ nulidad de resolución*, 1990, Fallos 313:1007; *Cermac S.A. c/ DGI. s/ repetición DGI*, 1997, Fallos 320:1909; *Arce, Jorge Daniel s/ recurso de casación*, 1997, Fallos 320:2145 y *Ralph, Nelson Eliseo s/ extradición en causa Jefe de Operaciones Dpto. Interpol s/ captura*, 2000, Fallos 323:3055, entre otros.

(1195) CSJN, *Del Cioppo, Victor José c/ Nación*, 1965, Fallos 262:41; *Bravo de Quiroga, María Elena y otra*, 1970, Fallos 277:213; *Caja de Subsidios Familiares para Empleados de Comercio c/ Honorato y Cía. S.A.C.I.F.I. Mondino, Néstor Rodolfo c/ Trosolino, Juan Carlos*, 1978, Fallos 300:687 y *Fernández, José Oscar c/ Shell C.A.P.S.A. s/ diferencias de salarios*, 1997, Fallos 320:2647.

(1196) CSJN, *Partido Obrero Distrito Capital s/ caducidad de personería jurídico-política*, 1992, Fallos 315:1399, disidencia parcial del juez Petracchi.

(1197) CSJN, *Partido Obrero Distrito Capital s/ caducidad de personería jurídico-política, ya cit.*, disidencia parcial del juez Petracchi.

(1198) CSJN, *Budano, Raúl Alberto c/ Fac. Arquitectura*, 1987, Fallos 310:1045; *Graduados en Ciencias Económicas Asoc. Coop. de Servicios Prof. Ltda. c/ Consejo Prof. de Cien. Ec. de la Cap., Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur s/*

es legítima, en particular, la reglamentación del derecho de asociarse con fines políticos (1199).

El Comité de Derechos Humanos ha destacado como condiciones esenciales para el ejercicio efectivo del derecho de voto a la libertad de expresión, la de reunión y la de asociación, las cuales deben protegerse plenamente” (1200).

Finalmente, tanto el artículo XXVIII de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos, como el 32 de la CADH, reconocen la facultad de reglamentar el derecho de mención respetando como límite los derechos de los demás, la seguridad de todos y las justas exigencias del bienestar general y el desenvolvimiento democrático.

VII. Del derecho a elegir y ser elegido

En el sistema representativo de gobierno, consagrado por los artículos 1 y 22 de la Constitución Nacional, el pueblo es la fuente originaria de la soberanía, y el modo de ponerla en ejercicio es el voto de los ciudadanos a efectos de constituir directa o indirectamente a las autoridades de la Nación (1201).

La CIDH entiende que los derechos a la igualdad política establecen la imposibilidad de que los Estados miembros de la Convención Americana den un tratamiento irrazonable distinto o desigual a sus ciudadanos a la hora de elegir a sus representantes. Por ello, estos derechos implican que los Estados partes no pueden reducir o diluir la posibilidad efectiva de elegir a sus representantes, dar mayor fuerza a los votos emitidos por otros miembros del colectivo, así sean representantes populares (1202).

El carácter representativo de las autoridades depende de que su designación haya tenido o no origen en las elecciones; que son los procedimientos a

rec. (art. 11, ley 20.476), 1988, Fallos 311:1132; Astilleros Alianza S.A. de Construcciones Navales, Industrial, Comercial y Financiera c/ Estado Nacional (PEN.) s/ daños y perjuicios (incidente), 1991, Fallos 314:1202; 314:1376; 314:1531; 315:2804; 321:3542 y 322:2817, entre muchos otros.

(1199) CSJN, *Del Cioppo, Victor José c/ Nación*, 1962, Fallos 253:133 y *Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa*, 1994, Fallos 317:1195, voto del juez Fayt.

(1200) Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 25, *ya cit.*, párr. 12. Véase también el párr. 8 relativo a la importancia de estas libertades para la participación directa.

(1201) “Esquivel, Héctor Darío”, Fallos: 168:130; *Ríos, Antonio Jesús, ya cit.; U.C.R. C.F.I. Partido Federal y FREJUPO s/ presentaciones sobre la forma de computar los votos de las elecciones del 14/5/89”, ya cit.*, disidencia del juez Petracchi; *Partido Obrero Distrito Capital s/ caducidad de personería jurídico-política, ya cit.*; y *Partido Justicialista — Distrito Neuquén — s/ presentación suma de candidatos boletas PJ. - UCD., ya cit.*

(1202) CIDH, Informe N° 137/99, Caso 11.863 (*Andrés Aylwin Azócar y otros*), *ya cit.*, párr. 97.

través de los cuales el pueblo las designa. Se materializa así la relación entre quienes aspiran a ser designados y quienes con su voto realizan la designación. El primero es considerado el candidato; el segundo, individualmente se denomina elector y en su conjunto conforma el cuerpo electoral (1203).

El derecho a elegir y ser elegido en elecciones abiertas, realizadas por sufragio universal e igual, que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores (1204), cumple en la democracia representativa una función legitimadora esencial de la autoridad política.

Por ello, el vínculo entre electores y elegidos y la autenticidad de la representación sólo pueden lograrse a través de mecanismos que aseguren la más libre y amplia participación de los ciudadanos.

De allí el consenso logrado luego de un largo proceso de democratización y ampliación de la ciudadanía en las democracias modernas, al lograr imponerse el voto universal sin exclusiones o restricciones por razones de sexo, condición social o económica o privilegios (1205).

Sobre este aspecto debe tenerse presente lo establecido por la Corte IDH de que no debe confundirse en la relación entre derecho a elegir y derecho a ser elegido, lo que incumbe a los derechos humanos y lo que es propio de la organización del poder (1206).

En ese sentido la mencionada jurisdicción internacional, indicó que la participación política mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello (1207).

De tal forma, la participación electoral, el sistema de partidos políticos, la fisonomía estructural del poder y, el estilo de un sistema democrático, dejan suficiente espacio para que la constitución de cada estado —sin desmedro del derecho a elegir y a ser elegido— ordene la periodicidad y la alternancia de los elencos de poder, y establezca condiciones razonables de elegibilidad y de no elegibilidad, como por ejemplo, los supuestos de la no reelección.

(1203) CSJN, *U.C.R. C.F.I. Partido Federal y FREJUPO s/ presentaciones sobre la forma de computar los votos de las elecciones del 14/5/89, ya cit.*, y *Partido Justicialista — Distrito Neuquén — s/ presentación suma de candidatos boletas PJ. — UCD.*, ya cit.

(1204) Artículo 23 (1) (b) de la CADH.

(1205) CIDH, Informe N° 137/99, Caso 11.863 (*Andrés Aylwin Azócar y otros*), ya cit., párr. 95.

(1206) Corte I.D.H., Caso *Castañeda Gutman*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C, N° 184, párr. 148.

(1207) Corte I.D.H., Caso *Castañeda Gutman*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C, N° 184, ibidem anterior.

VIII. De las Restricciones al ejercicio de los Derechos políticos en los pronunciamientos de la CSJN

La CADH prevé restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades en ella reconocidos, las que no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas (1208).

El artículo 23 de la CADH, inciso 2, establece cuáles constituyen las restricciones legítimas a los derechos políticos, configurando cómo se ha afirmado una *fórmula sintética* desarrollada por el propio texto del mencionado artículo de la CADH destinado a establecer: i) por un lado, la palmaria necesidad de los Estados de adoptar todas aquellas medidas que se consideren vitales para garantizar el ejercicio de un derecho reconocido por el tratado en cuestión (*reglamentación*) y, ii) por otro lado, a enunciar aquellos criterios específicos que habrán de permitir la posible limitación de ese derecho (*restricción*) (1209).

Los derechos políticos constituyen la garantía básica de la democracia representativa y de cualquier otro derecho, incluso los más esenciales. Por tanto, toda diferenciación o restricción en esta materia requiere una justificación suficiente como necesaria, razonable y proporcionada para alcanzar la finalidad deseada por el Estado (1210). En consecuencia, al hablar de la posibilidad de diluir o reducir la capacidad efectiva del pueblo para elegir a sus representantes, mediante la designación de miembros de las cámaras legislativas sin legitimidad popular, se requiere un fin legítimo perseguido por el Estado (*rational test*) y que la medida asumida sea razonable y proporcional. En otras palabras, las restricciones o limitaciones a los derechos humanos consagrados en la Convención deben justificarse por su “necesidad” en el marco de una sociedad democrática. Esta demarcación, en definitiva, viene determinada por la justificación de las medidas, sus motivos, su razonabilidad y su proporcionalidad (1211).

(1208) Corte IDH, OC 6/86 sobre la expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

(1209) NADDEO, CECILIA C., “Recepción de estándares internacionales en materia de derechos políticos”; en AA.VV., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2007, pág. 891.

(1210) El Comité de Derechos Humanos ha establecido que “*Los criterios generales sobre el derecho a presentarse como candidato a cargos electivos son la legalidad y la razonabilidad. Nadie debe ser privado de este derecho por la imposición de requisitos irrazonables o de carácter discriminatorio, como el nivel de instrucción, el lugar de residencia o la descendencia, o a causa de su afiliación política. La afiliación a un partido político —y menos aún a un partido determinado— no debe ser requisito para presentarse como candidato, ni obstáculo a la presentación de una candidatura*”. Observación General N° 25, *ya cit.*, párrs. 10, 14, 15 y 17.

(1211) CIDH, *Andrés Aylwin Azócar y otros, ya cit.*, párr. 102.

Como se ha señalado, será el principio *pro homine* (artículo 29 CADH) la norma que advertirá que la posible aplicación de los criterios contenidos en el artículo 30 de la CADH (en particular, “razones de interés general” y “el propósito para el cual han sido establecidas”) habrá de ser descartada, en toda oportunidad, por la cláusula específica contenida en el artículo 23 inciso 2 de la CADH (1212), máxime si se toma en consideración el alto grado de especificidad de los criterios contenidos en la cláusula en cuestión (1213).

Luego de haber analizado las distintas manifestaciones de los derechos políticos, se pueden esbozar algunas consideraciones respecto de la afectación de tales derechos, más allá de lo que referimos *supra*.

Como se reseñara precedentemente, la plena vigencia de las libertades públicas —la libertad de expresión, de asociación y de reunión— también es imprescindible tanto para el derecho a participar en elecciones libres como para la participación directa en la toma de decisiones que afectan a la nación y a la comunidad.

El libre ejercicio de los derechos políticos requiere el respeto de los demás derechos humanos, sobre todo de la libertad y seguridad personal, en consecuencia, la eliminación e intimidación de dirigentes, militantes y hasta partidos y organizaciones políticas mediante la ejecución extrajudicial, la desaparición o la detención arbitraria es la forma más atroz de negar el derecho a participar de la vida política (1214).

Ahora bien, se ha sostenido que ciertos tipos de restricciones son, *a priori*, irrazonables y violatorias del ejercicio de los derechos políticos (1215), a saber: la discapacidad física, la capacidad para leer y escribir, el nivel de instrucción, la situación económica y la afiliación partidaria (1216).

(1212) En ese marco, en cuanto al criterio para la validez de las restricciones a los derechos políticos, el artículo 23 de la CADH es un reflejo de lo establecido por el mentado artículo XXVIII de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos. Según el párrafo 2 del artículo 23, “*la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal*”. Asimismo, los artículos 15, 16 y 22 de la Convención Americana hacen hincapié en la relevancia de la democracia como criterio para determinar la validez de las restricciones a la libertad de reunión, asociación y circulación. Por su parte el artículo 29 de la CADH también enaltece el lugar ocupado por la democracia en esta materia, al disponer que “*Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: (...) c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno (...)*”.

(1213) NADDEO, CECILIA C., *op. cit.*, pág. 892.

(1214) Comité de los Derechos Humanos, Observación General N° 25, *ya cit.*, párrs. 15, 16 y 17.

(1215) *Idem*, párr. 10.

(1216) *Ibidem*.

Sin embargo, otros requisitos como la nacionalidad o la capacidad legal no se consideran violatorios de los derechos políticos, explícitamente se ha reconocido en la CADH la facultad reglamentaria que tienen los Estados a ese respecto, en tanto que ella se infiere implícitamente de otros instrumentos que tutelan estos derechos (1217). Por su parte, los requisitos relativos a la residencia no se consideran irrazonables en sí, pero no deben ser formulados ni aplicados “de forma que impidan a las personas que carezcan de vivienda ejercer su derecho de voto” (1218), esto deviene concordante con el criterio sentado por la CSJN (1219).

En relación con la suspensión del derecho al voto en razón de una condena penal puede mencionarse que una medida de tal naturaleza tampoco resulta irrazonable en sí, pero siempre que el período de tal suspensión guarde la debida proporción con el delito y la condena” (1220).

De la misma forma, el preso sin condena no puede ser privado del derecho a votar (1221), estos lineamientos son plasmados en la jurisprudencia del Máximo Tribunal Federal, como veremos más adelante, en las causas Mignone (1222) y en “Alianza “Frente para la Unidad” (1223).

(1217) Por ejemplo, el concepto de ciudadanía empleado por el PIDCP y la CADH para identificar al sujeto de los derechos políticos incluye no sólo el concepto de nacionalidad sino también la mayoría de edad. Esto último ha sido reconocido implícitamente por el Comité de Derechos Humanos al señalar que “(...) *el derecho de voto (...) deben poder ejercerlo todos los ciudadanos adultos*”. Comité de los Derechos Humanos, Observación General N° 25, *ya cit.*, párrs. 4 y 10. Asimismo, el concepto de “capacidad legal”, empleado por la Declaración Americana, también incluye la mayoría de edad. Esta interpretación es confirmada por el hecho de que los derechos políticos *stricto sensu* no están contenidos en la Convención sobre los derechos del niño.

(1218) Comité de los Derechos Humanos, Observación General N° 25, *ya cit.*, párr. 11.

(1219) En el caso *Martínez, Lucía; Galíndez, Alejandro y Carrizo, Oscar del Valle s/ impugnación a la candidatura a gobernador del senador nacional José Luis Barriónuevo*, se estableció que: “...el art. 23 del Pacto de San José de Costa Rica, después de enumerar los ‘derechos políticos’ del ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos, votar y ser elegido y tener acceso a las funciones públicas establece que ‘[l]a ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente en proceso penal’ (el subrayado no es del texto). Lo reseñado revela que un condicionamiento como el consagrado por la Constitución local, en lo concerniente a la ‘residencia’, no parece, en principio, contradecirse con las pautas del Pacto”; Ver CSJN, Fallos 326:2221.

(1220) Comité de los Derechos Humanos, Observación General N° 25, *ya cit.*, párr. 14.

(1221) *Ibidem*.

(1222) CSJN, *Mignone, Emilio Fermín s/ promueve acción de amparo*, 2002, Fallos 325:524.

(1223) CSJN, *Alianza “Frente para la Unidad” (elecciones provinciales gobernador y vicegobernador, diputados y senadores provinciales) s/ oficialización listas de candidatos - Romero Feris, ya cit.*

En relación con la imposibilidad de reelección, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que constituye una restricción compatible con el sistema democrático y con el artículo 23 de la CADH (1224).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe N° 30/93 “Petitorio Ríos Montt”, declaró inadmisibles las denuncias de Ríos Montt contra una cláusula de la Constitución de Guatemala que establecía la inelegibilidad permanente del petitorio. La CIDH consideró que dicha cláusula no constituía una violación a los derechos reconocidos por la Convención.

En el mencionado informe, la CIDH expresó que la condición de inelegibilidad para quienes hayan liderado movimientos o gobiernos de ruptura del orden constitucional (1225), se corresponde con principios jurídicos de relación internacional y de defensa común de la consolidación democrática de la región, para hacer efectivo el funcionamiento del sistema constitucional y para defender la integridad de los derechos de sus ciudadanos” (1226).

En lo que hace a las restricciones al acceso a las funciones públicas es de relevancia el criterio sentado por la CSJN en el caso “Hooft” (1227).

(1224) El 6 de octubre de 1994 en el caso *Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c/ Provincia de Santa Fe* la CSJN señaló que “la forma republicana de gobierno —susceptible, de por sí de una amplia gama de alternativas justificadas por razones sociales, culturales, institucionales, etc.— no exige necesariamente el reconocimiento del derecho de los gobernantes a ser nuevamente electos...y que los derechos de cada persona están limitados...por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática...no es dudoso que la restricción impugnada (imposibilidad de reelección del gobernador) resulta compatible con ese tipo de organización política y, por ende con el art. 23 de dicha Convención (Americana)”. La Corte señaló además que “...el principio de soberanía popular tampoco requiere que se reconozca al cuerpo electoral la facultad de mantener como representante a quien haya cumplido con su mandato en los términos en que originariamente había sido elegido” y que asimismo “...el mentado principio [de soberanía popular, frente a la imposibilidad de volver a elegir a quien cumplió su mandato] resulta adecuadamente preservado puesto que la limitación de que se trata ha sido establecida, precisamente, por los representantes del pueblo... al sancionar su constitución”. CSJN, *Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa, ya cit.*

(1225) Condición consagrada en el artículo 186 de la Constitución de Guatemala. Ver CIDH Informe N° 30/93 referente al caso del Sr. Ríos Montt.

(1226) Entre algunos fundamentos señaló que “la...causal de inelegibilidad surge de un acto de Asamblea Constituyente elegida por votación democrática en la que el pueblo...decidió a través de sus representantes constituyentes...Estamos pues...dentro de aquellas condiciones que posee todo sistema jurídico constitucional para hacer efectivo su funcionamiento, y para defender la integridad de los derechos de los ciudadanos”. También expresó que “...es aceptable en el marco del Derecho Constitucional que el Estado establezca constitucionalmente ese término para los jefes de Estados elegidos democráticamente...”. Sostuvo además que “la efectividad de los derechos políticos y de la autenticidad de las elecciones ha llevado a distintas formas de reglamentación de la elegibilidad para ser presidente de un país, que deben ser consideradas como contexto de apreciación”. Ver CIDH Informe N° 30/93 referente al caso del Sr. Ríos Montt.

(1227) CSJN, *Hooft, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad, ya cit.*

En este precedente el actor impugnaba la validez constitucional del artículo 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires porque de acuerdo al principio de igualdad ante la ley y al de no discriminación, los argentinos naturalizados adquieren los atributos, derechos y calidades de los nacionales. La norma cuestionada, resultaba lesiva de ese principio reconocido en los tratados a que refiere el artículo 75, inciso 22, de la Ley Fundamental y en los que inspiran la tutela de los derechos humanos. En razón que la demandada no justificó la restricción atacada se hizo lugar a la demanda y declaró la inconstitucionalidad del artículo 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

De esta manera en el caso se receptan los lineamientos en materia de derechos humanos establecidos en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), como el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1228).

En relación con el acceso a cargos electivos por parte de los procesados con autos de prisión preventiva firme, en la causa “Alianza Frente para la Unidad” (1229), la CSJN afirmó que debe rechazarse el argumento referido a que el artículo 23 de la CADH, carece de vigencia en el ámbito de los derechos electorales provinciales, pues desconoce que tal norma cuenta con jerarquía constitucional y destacó la relevancia del derecho al sufragio como base de la organización del poder y el derecho que tienen los ciudadanos de formar parte del cuerpo electoral y, a través de éste, constituir directa o indirectamente a las autoridades de la Nación (1230). Respecto de la privación de los derechos políticos de un ciudadano —encarcelado pero no condenado aún— la CSJN determinó que constituye una restricción inadmisibles de un derecho fundamental que no guarda relación ni con los fines de la detención ni con las necesidades de la organización del sistema carcelario (1231).

En ese sentido se declaró i) la inconstitucionalidad de los arts. 53 y 57 de la Constitución de la Provincia de Corrientes, en cuanto impiden ser diputado

(1228) Ambos equiparados jerárquicamente a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22) establecen que *“Todos los ciudadanos” deben gozar (o gozarán) “de los siguientes derechos y oportunidades”... “c) [De] tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”*. Consecuentemente, su situación fue encuadrada en uno de los motivos de discriminación que los pactos prohíben (art. 1.1 del Pacto de San José de Costa Rica y art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

(1229) CSJN, *Alianza “Frente para la Unidad” (elecciones provinciales gobernador y vicegobernador, diputados y senadores provinciales) s/ oficialización listas de candidatos - Romero Feris, ya cit.*

(1230) CSJN, *Alianza “Frente para la Unidad” (elecciones provinciales gobernador y vicegobernador, diputados y senadores provinciales) s/ oficialización listas de candidatos - Romero Feris, ya cit.*, considerando 8º.

(1231) CSJN, *Alianza “Frente para la Unidad” (elecciones provinciales gobernador y vicegobernador, diputados y senadores provinciales) s/ oficialización listas de candidatos - Romero Feris, ya cit.*, considerando 16º.

o senador a los procesados con autos de prisión preventiva firme, y del art. 3 inc. d) del Código Electoral Provincial en cuanto inhabilita la candidatura de los detenidos por orden de juez competente, por ser contrarios al citado artículo 23 de la Convención Americana al no haber sido condenados y afectar la presunción de inocencia; ii) que la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos el goce de los derechos, constituye un violación a la CADH, en la medida que la expresión garantizar entraña el deber de los Estados de organizar el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera que aseguren jurídica y libremente el pleno ejercicio de los derechos humanos y, iii) que en materia de interpretación de los tratados es preciso acudir al principio de la buena fe, según el sentido corriente que ha de atribuirse a los términos en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin (art. 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados) y a las pautas hermenéuticas específicas que contiene la CADH, en cuanto dispone que no podrá admitirse restricción o menoscabo de ningún derecho reconocido en el pacto o limitarlos en mayor medida que la prevista en él (1232).

Estos lineamientos son reafirmados en el denominado caso “Mignone” (1233) en el que el señor Emilio Fermín Mignone, en su condición de representante del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) promovió una acción de amparo a fin que se adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio del derecho de sufragio (artículo 37, Constitución Nacional) de las personas detenidas sin condena en todos los establecimientos penitenciarios de la Nación en condiciones de igualdad con el resto de los ciudadanos y que, consecuentemente, se declare la inconstitucionalidad del artículo 3, inciso d), del Código Electoral Nacional” (1234).

En el aspecto principal de su pronunciamiento el Máximo Tribunal realiza una interpretación de las restricciones admisibles al ejercicio de los derechos políticos concluyendo que la reglamentación por ley interna del ejercicio de los denominados derechos políticos, constituye un número *clausus* y, por su propia naturaleza, de interpretación restrictiva (1235).

(1232) CSJN, *Alianza “Frente para la Unidad” (elecciones provinciales gobernador y vicegobernador, diputados y senadores provinciales) s/ oficialización listas de candidatos - Romero Feris, ya cit.*

(1233) CSJN, *Mignone, Emilio Fermín s/ promueve acción de amparo, ya cit.*

(1234) El art. 3º, inc. d, de la Ley Nº 19.945 —Código Electoral Nacional— cuya constitucionalidad se discute en autos, dice que “están excluidos del padrón electoral” quienes se encuentren “detenidos por orden de juez competente mientras no recuperen su libertad”.

(1235) Así en su voto los Dres. Fayt y Petracchi señalaron que: “*resulta imprescindible observar que el adverbio de modo “exclusivamente” utilizado por el art. 23 de la convención citada, denota que el elenco de casos en los cuales se permite la reglamentación por ley interna del ejercicio de los denominados derechos políticos, constituye un número cerrado y, por su propia naturaleza, de interpretación restric-*

Reafirman su postura señalando que “la privación del sufragio a un ciudadano —encarcelado pero no condenado aún— constituye una restricción inadmisibles de un derecho fundamental que no guarda relación ni con los fines de la detención ni con las necesidades de la organización del sistema carcelario” (1236).

Finalmente en relación con el alcance que cabe otorgar al adverbio “exclusivamente” que emplea el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, añade el Dr. Boggiano en su voto, que dicho adverbio impone, de suyo, una interpretación restrictiva y una armónica hermenéutica de dicha norma con el artículo 32.2 del Pacto, según el cual: “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”, corrobora la conclusión a la que allí se arribó. En efecto, la especial índole de los derechos políticos, la presunción de inocencia y el alcance restringido de la prisión preventiva constituyen elementos esenciales de la seguridad, del bien común y de la forma democrática de gobierno (1237).

Este Tribunal ha señalado también que el sufragio es un derecho público de naturaleza política, reservado a los miembros activos del pueblo del Estado, que en cuanto a actividad, exterioriza un acto político (1238).

En el fallo la importancia otorgada al ejercicio del derecho del voto está estrechamente relacionada con el mencionado principio de la soberanía popular que no refleja solamente el mero acto electoral individual sino también la conformación de la estructura gubernamental y del sistema de derechos de acuerdo con este principio y con la forma republicana de gobierno (1239).

La diferencia esencial que se puede esgrimir entre estos dos pronunciamientos, se sustenta en el hecho de que la decisión adoptada en el caso Mignone la Corte Suprema de Justicia de la Nación exhortó a que los órganos políticos

tiva, por lo cual toda ampliación que la ley nacional haga de dicho elenco resulta contraria al instrumento internacional”. Adicionalmente establece al respecto que: “...desde tal perspectiva, teniendo en cuenta que la Convención Americana sobre Derechos Humanos solamente alude a los casos de ‘condena, por juez competente en proceso penal’, resulta claro que la exclusión del padrón electoral referente a ‘...los detenidos por orden de juez competente mientras no recuperen su libertad...’ (categoría que el Código Nacional Electoral distingue claramente de los ‘...condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad, y por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena...’ —art. 3, inc. e) no se ajusta a las directivas de dicho instrumento internacional, cuya superior jerarquía normativa deben los jueces declarar (art. 31 de la Constitución Nacional)”. Ver CSJN, Mignone, Emilio Fermín s/ promueve acción de amparo, ya cit.

(1236) CSJN, Mignone, Emilio Fermín s/ promueve acción de amparo, ya cit. Véase Voto de los Dres. Fayt y Petracchi.

(1237) CSJN, Mignone, Emilio Fermín s/ promueve acción de amparo, ya cit. Ver voto del Dr. Boggiano.

(1238) CSJN, Mignone, Emilio Fermín s/ promueve acción de amparo, ya cit.

(1239) Arts. 1º y 33 de la Constitución Nacional.

competentes en el término de seis meses implementen el derecho que se reconoce a los procesados, propiciando al legislador y/o al poder administrador a realizar una conducta alojada en la órbita de su competencia funcional (1240).

La sanción de la Ley N° 25.828 determinó la derogación del artículo 3 del Código Electoral, que vedaba el derecho al sufragio de los detenidos sin condena firme (1241) y, constituyó una demostración del rol jurídico-político del Alto Tribunal que logró superar la barrera de la causa y promovió una inexorable reforma legislativa (1242).

Asimismo, en el fallo Gottschau (1243), la CSJN establece un criterio hermenéutico respecto de las prescripciones del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 25 del PIDCP, en tanto determina que deben interpretarse en consonancia con otros preceptos fundamentales (1244).

En este caso se establece como criterio de interpretación del Alto Tribunal que los tratados internacionales pueden sólo mejorar la tutela de los derechos, no empeorarla. En otras palabras, que dichos instrumentos no pueden entenderse como restrictivos de los derechos constitucionales existentes, en el ordenamiento interno, al momento de su sanción (1245).

(1240) CSJN, *Mignone, Emilio Fermín s/ promueve acción de amparo, ya cit.*, considerando 19°.

(1241) En el caso *Mignone, Emilio Fermín s/ promueve acción de amparo ya cit.*, la CSJN dispuso: “*Que, en síntesis, si el sufragio universal hace a la substancia del Estado constitucional contemporáneo; si la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva; si sólo algunos derechos son restringidos en virtud de la detención pero, otros subsisten inalterados a intramuros del presidio y si la privación de los derechos políticos no guarda relación ni con los fines de la detención ni con las necesidades de la organización del sistema carcelario, corresponde concluir que la limitación contenida en el art. 3°, inc. d, del Código Electoral Nacional que excluye del padrón electoral a ‘los detenidos por orden de juez competente mientras no recuperen su libertad’, es contraria a la Constitución Nacional y a los tratados internacionales*”, considerando 20°.

(1242) ROBLEDO, NÉSTOR D., “Los derechos políticos de los procesados en el Código Electoral Nacional a la luz de la Ley 25.828”, JA, 2004-II-889.

(1243) CSJN, *Gottschau, Evelyn Patrizia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo*, 2006, Fallos 329:2986.

(1244) Así, por ejemplo, el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, que dispone que los tratados de rango constitucional “...no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”. Y el art. 29, inc. b) de la ya citada Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que establece que ninguna disposición de esa Convención puede ser interpretada en el sentido de “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes” (en sentido análogo el art. 5.2 del precitado Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

(1245) Verbigracia, en el caso *Gottschau, Evelyn Patrizia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo ya cit.*, se decidió que, “*si los extranjeros, en su carácter de habitantes de la Nación, están, en principio, ha-*

En este sentido, se entiende que se han registrado importantes avances en nuestro ordenamiento jurídico en materia de protección de los derechos políticos de acuerdo a los lineamientos establecidos para su tutela en el orden internacional.

De esta forma, con la jerarquía constitucional otorgada a los tratados internacionales en el ordenamiento interno, el reconocimiento de los derechos políticos, su importancia para el régimen democrático y, principalmente, la interpretación de las restricciones admisibles a su ejercicio son algunos de los principales elementos que permiten vislumbrar en forma progresiva, el cumplimiento por parte de los tribunales locales de las prescripciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, fundamentalmente, en lo que refiere a las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos (1246).

Así, se observa un desarrollo progresivo de la jurisprudencia del Máximo Tribunal que se orienta ineludiblemente a la efectividad en el cumplimiento de las directrices de la Convención Americana y, en consecuencia, puede concluirse a partir del análisis de sus pronunciamientos recientes en materia de derechos políticos que se evidencia una actitud proactiva en línea con los preceptos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que se verifica en el impulso a la concreción de acciones y medidas (1247) a fin que se traduzcan en el ejercicio efectivo de esos derechos tutelados por la CADH (1248).

bilitados para el empleo público conforme la cláusula genérica del art. 16 de la Constitución Nacional y con el alcance que se indicó precedentemente no puede acudirse a los tratados para limitar ese derecho”.

(1246) En cumplimiento de las prescripciones de los artículos 1.1 y 2 de la CADH. En el mismo sentido, ver CSJN, *Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros*, 1992, Fallos 315:1492.

(1247) Ejemplo de esto lo constituye el caso Mignone, ya citado en este trabajo. En dicho pronunciamiento la Corte indicó: *“Reconocer un derecho pero negarle un remedio apropiado equivale a desconocerlo*. Consideró, en consecuencia, de estricta aplicación el antiguo principio: *ubi ius, ibi remedium*. En ese marco, la Corte estimó prudente disponer que el derecho de votar de los detenidos no condenados sea implementado por las autoridades competentes dentro del plazo de seis meses (art. 12, inc. c, Ley 16.986). Ver CSJN, Fallos 325:524, considerando 19°.

(1248) Este principio de efectividad encuentra perfecta correspondencia con la normativa internacional en materia de derechos humanos y, en particular, con los deberes de respeto y garantía que los Estados tienen en este campo. En efecto, la Convención Americana y los pactos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señalan que es deber de los Estados no sólo respetar los derechos civiles y políticos sino, además, garantizar, sin discriminación alguna, su libre y pleno goce a toda persona sujeta a su jurisdicción (Convención Americana art. 1°; Pacto de derechos civiles y políticos art. 2°, ord. 1°). Por ello, estos pactos, señalan que los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, *“las medidas legislativas o de otro carácter que fuesen necesarias para hacer efectivos los derechos humanos (Convención Americana art. 2°; Pacto de Derechos Civiles art. 2°, ord. 2°).*

Se trata pues, de una importante conquista para el desarrollo de los derechos humanos en la región; que contribuirá al fortalecimiento de sus sistemas democráticos.

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