

Los derechos políticos como derechos humanos

*Pedro Nikken**

1. Introducción

a. Democracia, derechos humanos y derecho internacional

En un sentido estricto, los derechos políticos se refieren a la participación democrática del pueblo en la conducción y gestión del Estado. Son indisociables de conceptos fundamentales para la vigencia de todos los derechos humanos, como lo son la democracia y la soberanía popular, sin los cuales no es posible edificar una sociedad libre. Sin embargo, aunque esa es la base conceptual que sirve de contexto a los derechos políticos, éstos son derechos individuales y oportunidades que se deben a toda ciudadana y a todo ciudadano y que, de ser objeto de conculcación o de restricciones ilegítimas, ofrecen a la víctima recursos efectivos, tanto nacionales como internacionales, para reclamar su restablecimiento y la correspondiente reparación.

Las primeras proclamaciones históricas de los derechos humanos ocurrieron en escenarios de abolición del absolutismo y de edificación de la democracia representativa. La Declaración de Independencia de los Estados Unidos del 4 de julio de 1776, afirmó que los gobiernos

* Venezolano. Abogado (Universidad Católica Andrés Bello), tiene un diplomado de Estudios Superiores (Universidad de París II) y es doctor en Derecho (Universidad de Carabobo). Fue juez y presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. También presidió el IIDH y ha sido miembro de su Consejo Directivo y su Asamblea General desde su fundación; actualmente es uno de sus presidentes honorarios. También ha sido Presidente de la Comisión Internacional de Juristas, con sede en Ginebra y Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

“derivan sus legítimos poderes del consentimiento de los gobernados”, mientras que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 proclamó que la soberanía “reside esencialmente en la Nación”, que nadie puede ejercer autoridad alguna que no emane expresamente de ella e, igualmente, que “la Ley es la expresión de la voluntad general” y que “todos los Ciudadanos tiene derecho a concurrir personalmente, o por sus Representantes, a su formación”. Sin entrar a considerar los fundamentos y alcance de esas expresiones, las mismas tienen en común la abolición del poder absoluto del monarca y la irrupción de un sujeto colectivo, llámese pueblo o nación, como único titular del poder del Estado. Por su naturaleza, ese sujeto colectivo estaba destinado a expresarse mediante representantes elegidos de su seno. A partir de ese concepto, se desarrolla la moderna democracia representativa.

La democracia se sustenta sobre valores y principios que la identifican y distinguen frente a otros sistemas de organización del gobierno y del Estado. El ejercicio del poder, en democracia, no resulta de la interpretación de la voluntad divina, ni de un hecho de fuerza o una imposición arbitraria, sino de la voluntad popular, expresada en términos de mayoría; pero sin que esto implique que se subyugue a la minoría, a la que se reconoce el derecho a disentir y a no ser discriminada en el ejercicio de sus derechos. La supremacía de la soberanía popular y el respeto y la garantía de los derechos humanos son los pilares de la democracia.

La aproximación entre democracia y derechos humanos debe atender a cuidadosos matices y distinciones. La primera se conecta con la noción de soberanía popular, que es la base del ejercicio democrático. La soberanía, como poder absoluto e irrestricto, frente al cual todo se doblega y subordina, es un concepto abolido junto con el absolutismo. El advenimiento de los derechos humanos como categoría jurídica, así como el del Estado de Derecho como su necesario corolario, imponen límites al poder que no pueden ser legítimamente ignorados, ni siquiera invocando la expresión de la soberanía popular. Soberanía popular significa que el único titular de la soberanía es el pueblo en su conjunto y nadie más que el pueblo en su conjunto. Nadie, ni como individuo, ni como fracción aún mayoritaria del pueblo, ni como órgano del Estado, incluso como órgano constituyente, puede

apropiarse de la soberanía para ejercitarla como poder absoluto contra el pueblo o alguno de sus componentes. Así entendido, el principio de la soberanía popular no sólo es compatible con el Estado de Derecho, sino que es su primera garantía¹.

Por consiguiente, la soberanía popular, fundamento y límite de la democracia política, debe ser entendida como la resultante o sumatoria de la voluntad de todos las personas que se integran en el pueblo. Pero la expresión de esa voluntad sólo es legítima y válida si es libre y, para serlo, debe expresarse estando garantizada la plenitud de los derechos humanos. Estos derechos, por tanto, no sólo son el límite para el ejercicio del poder soberano, sino que son su contenido fundamental. **La soberanía popular es por y para los derechos humanos, de modo que la violación de éstos es también la violación de aquélla².**

En esa dirección, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ya ha concluido que “el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables”³

El concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros⁴.

1 Cf. Ferrajoli, Luigi, “*Principia iuris*”. *Teoría del derecho y de la democracia*. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Marina Gascón Luis Prieto Sanchis y Alfonso Ruiz Miguel. Editorial Trotta. Madrid 2011; vol. 2, *Teoría de la democracia*, pág. 13.

2 *Ibidem*.

3 Corte IDH, *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*), opinión consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, Serie A No. 8, párr. 24; Corte IDH, *Garantías judiciales en estados de emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*), opinión consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párr. 35; Corte IDH, *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, opinión consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, Serie A No. 6, párr. 32.

4 Corte IDH, *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías...* párr. 26; Corte IDH, *Garantías judiciales en estados de emergencia...* párr. 35.

Pero, ¿por qué se justifica la democracia como forma de gobierno? La búsqueda de fundamentos políticos y axiológicos de la democracia, inexorablemente tropieza, una vez más, con los derechos humanos. Fuera del contexto de la democracia política la soberanía popular queda privada de medios de expresarse legítimamente. La autonomía del ser humano, fundamento de los derechos humanos, requeriría que nadie tuviera que obedecer más que a sí mismo y que no estuviera sujeto a acatar lo preceptuado por otra persona; pero como la complejidad de la vida social y los requerimientos de la organización del Estado no permiten, en la práctica, el ejercicio de la democracia directa, la organización política de la democracia representativa asegura que el ser humano sólo se vea compelido a obedecer a un poder para cuya constitución ha concurrido su consentimiento. La tensión entre esos extremos ha dado origen, dentro de la dialéctica democrática, al reclamo de participación directa de las personas representadas en el ejercicio del poder público, a través de distintas modalidades, que han venido conformando diferentes formulaciones de **democracia participativa**.

En el marco del Sistema Interamericano, el Preámbulo de la Carta de la OEA postula “que la democracia representativa es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región”, mientras que el artículo 2 de la misma Carta enuncia entre los propósitos de la Organización el de “promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención”, y el artículo 3 reafirma como principio de la Organización que la “solidaridad de los Estados americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa”. La democracia representativa ha sido invocada por la Corte IDH como “un ‘principio’ reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano”⁵.

La Corte IDH también ha expresado el condicionamiento de los derechos humanos por la democracia en una observación relativa al

5 Cf. Corte IDH, *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...* párr. 34.

ejercicio efectivo de los derechos políticos, garantizados en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que incluyen el derecho a las elecciones democráticas:

La Corte considera que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención⁶.

En el marco del sistema regional europeo, plasmado en el Consejo de Europa, la adhesión explícita a la democracia explica su énfasis en las tradiciones europeas, por una parte, y en el contexto histórico dentro del cual fue creado dicho Consejo, sobre las ruinas de la era nazi y bajo la amenaza política y militar del estalinismo soviético. En el Estatuto del Consejo de Europa, adoptado el 5 de mayo de 1949, los Estados que lo fundaron reafirmaron

[...] su devoción a los valores espirituales y morales que son el patrimonio común de sus pueblos y son el origen verdadero de los principios de libertad individual, de libertad política y del Estado de Derecho, sobre los cuales se fundamenta toda democracia genuina.
(Preámbulo)

Por su parte, el artículo 1(a) del Estatuto, declara como objetivo del Consejo de Europa “salvaguardar y realizar los ideales y principios que son su patrimonio común”, y mediante el artículo 3, los Estados Miembros se comprometen a “colaborar sincera y activamente para la obtención” de dicho objetivo, así como reconocen “el Estado de Derecho y el principio en virtud del cual toda persona bajo su jurisdicción debe gozar de los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

En ese mismo sentido fue adoptado el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, conocido como Convención Europea de Derechos Humanos, que

6 Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. México*, sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C No. 184, párr. 143.

es el primer tratado internacional que consagró un régimen general de protección de los derechos humanos. La Convención Europea se vincula profundamente con los principios que inspiraron el Estatuto del Consejo de Europa y con las circunstancias que rodearon el nacimiento de esa entidad regional. Se trata de un instrumento fundamental dentro del proceso de integración europea, pues como lo ha subrayado la Comisión Europea de Derechos Humanos, éste es un tratado por el cual sus signatarios no han pretendido simplemente satisfacer sus intereses nacionales o concederse recíprocamente derechos y obligaciones, sino “realizar los fines del Consejo de Europa” y “establecer un orden público común de las democracias libres de Europa con el objetivo de salvaguardar su herencia común de tradiciones políticas, ideas y régimen de Derecho”⁷.

En cuanto a la Unión Africana, su Carta Constitutiva incluye, entre los objetivos de esa organización, el de “promover los principios y las instituciones democráticas, la participación popular y la buena gobernanza” (art. 3.g).

En el ámbito universal no se encuentran cláusulas semejantes de adhesión a la democracia como forma de gobierno. Esto se explica porque todos los instrumentos internacionales relevantes para los derechos políticos fueron adoptados durante la Guerra Fría y el bloque soviético rechazaba los estándares democráticos occidentales. Sin embargo, en el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), luego de la caída del comunismo en Europa Oriental y de las dictaduras latinoamericanas, el Comité de Derechos Humanos (CDH) ha venido haciendo una interpretación progresivamente adecuada a dichos estándares, y ha afirmado que “el artículo 25 apoya el proceso del gobierno democrático basado en el consentimiento del pueblo”⁸.

7 European Commission of Human Rights, *Austria vs. Italy*, Application No. 788/60, European Yearbook of Human Rights, 1961, vol. 4, pág. 138.

8 Comité de Derechos Humanos (CDH), *Observación General No. 25. La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto*, 57º período de sesiones, 27 de agosto de 1996, párr. 1.

b. Los derechos políticos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Los más relevantes instrumentos internacionales generales relativos a los derechos civiles y políticos, reconocen y garantizan los derechos políticos:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 21, expresa:

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Por su parte el artículo 25 del PIDCP,

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) 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;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Otras convenciones sobre derechos humanos, relativas a la protección de ciertas categorías de personas, adoptadas dentro del marco de las Naciones Unidas, también contienen disposiciones sobre derechos políticos, para reforzar su titularidad y ejercicio con respecto a esas categorías de personas. Así ocurre con la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5.c), con la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 4.j) y con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 29).

En idéntica dirección al artículo 25 del Pacto, el artículo 23 de la CADH dispone:

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.

Debe, además, destacarse que la CADH estipula expresamente que los derechos políticos no pueden ser objeto de derogación o suspensión en situaciones de emergencia o excepción (art. 27.2).

Dentro del marco del Sistema Interamericano, además, fue adoptada la Carta Democrática Interamericana, como instrumento de defensa colectiva de la democracia. La Carta incluye, entre los **elementos esenciales** de la democracia representativa (art. 3), “el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas”. La Carta Democrática, sin embargo, no es un tratado y no ha sido aplicada de manera congruente.

En otros tratados regionales, los derechos políticos son igualmente objeto de consideración. El artículo 13 Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos expresa:

1. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar libremente en la dirección de los asuntos públicos de su país, directamente o por medio de representantes libremente elegidos de conformidad con las reglas establecidas por la ley.
2. Todos los ciudadanos tienen el derecho de tener acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas de su país.
3. Toda persona tiene derecho a usar los bienes y servicios públicos, dentro de la estricta igualdad de todos ante la ley.

En el marco de la Unión Africana se ha adoptado la Carta Africana de la Democracia, las Elecciones y la Gobernanza⁹, mediante la cual, “los Estados Partes asumen el compromiso de promover la democracia, el principio del Estado de Derecho y los derechos humanos” (art. 4.1). Esta es la única convención internacional regional cuyo propósito es establecer un régimen de cooperación internacional para la promoción y defensa de la democracia. Tiene, pues, plena fuerza obligatoria. Es, además, teóricamente el instrumento más avanzado en sus dispositivos.

9 En Adís Abeba, Etiopía, el 30 de enero de 2007. La Carta entró en vigor el 12 de febrero de 2012, tras el depósito del decimo quinto instrumento de ratificación por Camerún.

La Carta Árabe de Derechos Humanos, aunque en términos mucho menos generosos, también ofrece protección a los derechos políticos, en su artículo 19, cuya redacción se presta a interpretaciones restrictivas:

El pueblo es la fuente de la autoridad y todo ciudadano en edad legal tiene derecho a la participación política, el cual será ejercitado de acuerdo con la ley.

En cuanto al sistema regional europeo, la Convención Europea de Derechos Humanos, en su texto original, no incluye la protección de los derechos políticos. En cambio, el artículo 3 del Protocolo 1 a ese tratado, adoptado muy pronto después de éste, sí contiene una disposición de protección indirecta de los derechos políticos, en particular al derecho a elegir y ser elegido al cuerpo legislativo, mediante la obligación que asumen los Estados parte de cara a la celebración de elecciones libres:

Las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo.

En el ámbito internacional, pues, los denominados “derechos políticos” son objeto de reconocimiento universal, al menos en el plano conceptual o teórico, pero con una efectividad creciente a partir de la última década del siglo XX. Igualmente, declaraciones similares se encuentran, con los matices propios de cada Estado, en el ordenamiento jurídico interno de la mayor parte de los países del mundo contemporáneo.

c. Los derechos políticos como derechos humanos

La lucha por los derechos políticos, en el sentido de los enunciados anteriores, así como su conquista, fue un factor determinante en la irrupción de los derechos humanos como conceptualmente los conocemos en el presente. La Revolución Norteamericana y la

Revolución Francesa tuvieron entre sus realizaciones trascendentales la abolición del absolutismo y el reconocimiento del pueblo o de la nación como únicos titulares de la soberanía, soberanía que, a su vez, quedaba limitada por los atributos inherentes a la dignidad humana. Los derechos políticos no son pues, solo derechos humanos, sino parte nuclear del embrión de ese concepto contemporáneo. Esta conclusión se refuerza y evidencia con el reconocimiento universal de esos derechos, lo mismo en el ámbito nacional que en el internacional.

La conclusión, entonces, parecería obvia: los derechos políticos, a no dudarlo, son “derechos humanos” y como tales deben ser respetados, protegidos, satisfechos y garantizados. Sin embargo, esa evidencia, sin dejar de ser tal, requiere ciertas precisiones, en dos sentidos, pues, por una parte, el campo de los derechos humanos de contenido o alcance político es más amplio que el de los denominados “derechos políticos”; y, por la otra, en lo que toca a la titularidad, el ámbito de quienes son titulares de los derechos políticos es más estrecho que el de quienes son titulares de otros derechos humanos.

En efecto, el concepto de derechos humanos comprende un determinado estándar de relación entre el Estado y las personas bajo su jurisdicción. Los derechos humanos imponen límites al ejercicio del poder público, tanto por lo que le prohíben como por lo que le imponen hacer. Como lo ha dicho la Corte IDH, los Estados parte en la CADH tienen la obligación de

[...] organizar todo el aparato gubernamental y en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos¹⁰.

Asimismo, la Corte IDH ha subrayado que “en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción

10 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 166; también párrs. 164-177; Corte IDH, *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*, sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párrs. 175; también párrs. 173-188.

de la restricción al ejercicio del poder estatal”.¹¹ En ese, sentido, los derechos humanos reflejan un concepto necesariamente político, en cuanto sienta las bases para circunscribir el ejercicio del poder en un sentido positivo para la convivencia social. Desde ese punto de vista conceptual, todos los derechos humanos son políticos.

A esto se agrega que numerosos derechos humanos están conectados con la actividad política y más precisamente del debate político en una sociedad democrática y son, en ese sentido, derechos de contenido o alcance político. Ejemplos notorios son la libertad de expresión, la libertad de conciencia, el derecho de asociación y el derecho de reunión. Sin embargo, estos últimos derechos merecen protección por razones que no se agotan en la conducción de los asuntos públicos dentro del Estado y ni siquiera con el principio democrático, sino que se extienden a la conducta puramente privada de los individuos, incluso por su actividad profesional, económica o comercial, como podría ser el ejercicio de la libertad de asociación para constituir un club deportivo o una sociedad anónima, o el de la libertad de expresión para hacer propaganda comercial o transmitir un partido de fútbol por televisión. Sin embargo, no puede ignorarse que los derechos aludidos tienen trascendencia política en cuanto son herramientas indispensables para el debate político, para la difusión de las ideas y para el establecimiento de organizaciones y partidos políticos. El CDH ha observado 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. Esta participación se respalda garantizando la libertad de expresión, reunión y asociación¹².

Por otra parte, a diferencia de lo que ocurre con los demás derechos humanos, que son reconocidos a “toda persona”, los derechos políticos, en todas las convenciones que antes he citado, se atribuyen

11 Corte IDH, *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...* párr. 21.

12 CDH, *Observación General No. 25. La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto...* párr. 8.

exclusivamente a los ciudadanos, sin definir qué debe entenderse por ciudadanía. Esto sugiere, usando la terminología de 1789, que se trata de convenciones de derechos del hombre y del ciudadano¹³.

La definición de la ciudadanía queda referida al derecho interno. Se trata de establecer un vínculo especial de relación entre el ciudadano y el Estado. Más que una definición apriorística, debe buscarse una haciendo el camino a la inversa. Son ciudadanos y ciudadanas quienes pueden ejercer los derechos políticos, con la salvedad de que la ciudadanía no puede ser legítimamente atribuida o suprimida por razones discriminatorias o de cualquier modo arbitrarias. La nacionalidad es, sin duda, un componente de la ciudadanía y es un principio general que la atribución de la nacionalidad es materia que entra dentro de la discrecionalidad del Estado, pero esa discrecionalidad debe ejercerse en términos razonables, proporcionados y jamás discriminatorios.

Concluidas así las anteriores consideraciones introductorias, pasaré ahora a formular un repaso general sobre el contenido y las limitaciones o restricciones legítimas de los derechos políticos.

2. Contenido de los derechos políticos

a. Consideraciones generales

En su naturaleza primaria, los derechos políticos son **derechos y oportunidades individuales**. El CDH ha distinguido entre el derecho colectivo de los pueblos a determinar su destino, el cual no es objeto, como tal, de denuncias individuales, y el derecho de cada ciudadano y ciudadana a elegir, ser elegido y participar en los asuntos públicos, cuya violación sí puede, en cambio, ser denunciada ante el Comité, en la medida en que éste es competente para recibir denuncias individuales conforme al Protocolo Facultativo No. 1 al PIDCP. El Comité ha aclarado que la violación del derecho colectivo no basta, por sí sola, para demostrar la violación de los derechos

13 Cf. Decaux, E. (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Commentaire article par article*. Ed. Economica, París, 2011, pág. 529.

individuales¹⁴. La Corte Europea de Derechos Humanos, al referirse a la naturaleza de los derechos individuales que se deducen del artículo 3 del Protocolo 1, antes citado, ha concluido que, dentro del concepto institucional de dicho artículo, se encuentra el de “derechos subjetivos de participación”, como lo son el derecho de voto y el de postular su candidatura al cuerpo legislativo¹⁵.

Se trata de derechos justiciables, tanto a nivel nacional como internacional. El CDH ha observado que “debe haber un escrutinio de los votos y un proceso de recuento independientes y con posibilidad de **revisión judicial** o de otro proceso equivalente a fin de que los electores tengan confianza en la seguridad de la votación y del recuento de los votos”¹⁶ (énfasis del autor). La Corte IDH ha sido enfática en ese mismo sentido. En el caso *Yatama vs. Nicaragua*, determinó

Independientemente de la regulación que cada Estado haga respecto del órgano supremo electoral, éste debe estar sujeto a algún control jurisdiccional que permita determinar si sus actos han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en la Convención Americana, así como las establecidos en su propia legislación, lo cual no es incompatible con el respeto a las funciones que son propias de dicho órgano en materia electoral. Ese control es indispensable cuando los órganos supremos electorales, como el Consejo Supremo Electoral en Nicaragua, tienen amplias atribuciones, que exceden las facultades administrativas, y que podrían ser utilizados, sin un adecuado control, para favorecer determinados fines partidistas. En este ámbito, dicho recurso debe ser sencillo y rápido, tomando en cuenta las particularidades del procedimiento electoral¹⁷.

14 CDH, *Diergaart et al. vs., Namibia*, Communication No. 760/1997 (Doc. No. CCPR/C/69/D/760/1997), dictamen de 6 de septiembre de 2000, párr. 10(8).

15 Corte Europea de Derechos Humanos, *Case of Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, (Application no. 9267/81), sentencia de 2 de marzo de 1987, Corte plena, párr. 51.

16 CDH, *Observación General No. 25. La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto...* párr. 23.

17 Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C No. 127, párr. 175.

Asimismo, en el caso *Castañeda Gutman vs. México*, la Corte IDH verificó que la legislación interna excluye las materias electorales del litigio del ámbito de la acción de amparo, lo cual no fue considerado como incompatible con la CADH, por sí mismo,

[...] siempre y cuando [el Estado] provea otro recurso de similar naturaleza e igual alcance para aquellos derechos humanos que no sean de conocimiento de la autoridad judicial por medio del amparo. Ello es particularmente relevante en relación con los derechos políticos, derechos humanos de tal importancia que la Convención Americana prohíbe su suspensión así como la de las garantías judiciales indispensables para su protección¹⁸.

En el mismo caso, tras comprobar que la víctima tampoco podía hacer valer ante la instancia judicial competente en materia electoral lo que denunciaba como falta de conformidad entre la ley que limitaba sus derechos y la Constitución, concluyó

[...] que el Estado no ofreció a la presunta víctima un recurso idóneo para reclamar la alegada violación de su derecho político a ser elegido, y por lo tanto violó el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento¹⁹.

Por su lado, las obligaciones de los Estados de cara a los derechos políticos están referidas a la creación de las condiciones legales y materiales para que las y los ciudadanos puedan efectivamente ejercer esos derechos, de modo que se trata, esencialmente, de **obligaciones positivas**, como lo ha subrayado la Corte IDH, como un corolario del deber del Estado de garantizar no sólo los derechos sino las “oportunidades” a las que se refiere el artículo 23 de la CADH²⁰. En esa dirección, la Corte IDH ha advertido que “es indispensable que

18 Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. México*... párr. 92.

19 *Ibidem*, párr. 131.

20 Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*... párrs. 195-200; Corte IDH, Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. México*... párr. 140; Corte IDH, *Caso López Mendoza vs. Venezuela*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C No. 233, párr. 108.

el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que dichos derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación”²¹. Es decir, no basta con que el derecho a elegir y ser elegido está establecido formalmente en el orden jurídico del Estado, sino que es necesario que **todo ciudadano pueda efectivamente ejercerlo, a pesar de estar en condiciones desfavorables**, como ocurre con las personas analfabetas, en pobreza extrema, con barreras lingüísticas, con enfermedad y las personas privadas de su libertad o cuya libertad de movimiento sufre restricciones de hecho. Como lo ha dicho el CDH, se trata de la “oportunidad **de facto** de ejercer este derecho”²².

El Derecho Internacional no prescribe cómo debe cumplir el Estado sus obligaciones para dotar de efectividad los derechos políticos internacionalmente protegidos, es decir, no establece cuáles son las medidas legislativas o de otro carácter (PIDCP, art. 2.2; CADH, art. 2) que deben adoptarse para “hacer efectivos dichos derechos y libertades”. Esas medidas pueden ser de la más diversa índole, tanto jurídica como material, teniendo presente el contexto nacional correspondiente, las necesidades particulares de las personas votantes, las características de la organización social y política. La Corte IDH ha subrayado que lo esencial es que “el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que los derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación”²³.

En el mismo sentido, el CDH ha determinado entre las obligaciones de los Estados derivadas de los derechos políticos consagrados en el PIDCP, que

[l]os Estados deben adoptar medidas eficaces para asegurar que todas las personas que tengan derecho a votar puedan hacerlo. Cuando se exige que los votantes se inscriban, su

21 Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*... párr. 195.

22 CDH, *Mauritian Women Case*, Communication No.35/1978, dictamen de 9 de abril de 1981, párr. 9(2)(c).

23 Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*... párr. 195; Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. México*... párr. 145.

inscripción debe facilitarse, y no deberán ponerse obstáculos para efectuarla²⁴.

Añade ese Comité que “[s]i para hacer la inscripción, existen requisitos relativos al lugar de residencia, estos serán razonables”²⁵.

Los Estados disponen de un amplio margen de discrecionalidad para determinar su sistema electoral, siempre que el mismo se adecúe a los parámetros y estándares internacionales relativos a los derechos políticos. La Corte IDH ha aclarado que “en términos generales, el derecho internacional no impone un sistema electoral determinado ni una modalidad determinada de ejercer los derechos a votar y a ser elegido”²⁶. Y agregó:

La Convención Americana establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las que pueden variar de una sociedad a otra, e incluso en una misma sociedad, en distintos momentos históricos²⁷.

La Corte Europea de Derechos Humanos, por su lado, ha concluido que,

En lo que concierne al modo de designación del “cuerpo legislativo” el artículo 3 (del Protocolo 1) se limita a prescribir elecciones “libres”, “a intervalos razonables”, “con escrutinio secreto” y “en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo”. Bajo esta reserva, él no engendra ninguna “obligación de introducir un sistema determinado”, tales como la representación proporcional o el voto mayoritario a una o dos vueltas²⁸.

24 CDH, *Observación General No. 25. La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto...* párr. 11.

25 *Ibidem*.

26 Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. México...* párr. 162.

27 *Ibidem*, párr. 166.

28 Corte Europea de Derechos Humanos, *Case of Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium...* párr. 54.

En el mismo sentido, si bien acotando el margen de discrecionalidad de los Estados, el CDH ha interpretado que,

Aunque el Pacto no impone ningún sistema electoral concreto, todo sistema electoral vigente en un Estado Parte debe ser compatible con los derechos amparados por el artículo 25 y garantizar y dar efecto a la libre expresión de la voluntad de los electores. Debe aplicarse el principio de un voto por persona y, en el marco del sistema electoral de cada uno de los Estados, el voto de un elector debe tener igual valor que el de otro. La delimitación de los distritos electorales y el método de asignación de votos no deben desvirtuar la distribución de los votantes ni comportar discriminación alguna contra ningún grupo, ni tampoco excluir o restringir en forma irrazonable el derecho de los ciudadanos a elegir libremente a sus representantes²⁹.

b. Derecho a la participación en los asuntos públicos

La fórmula utilizada en el PIDCP sirvió de inspiración a la CADH y a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Se trata de un concepto que se deduce del principio de la soberanía popular, según el cual la autoridad del gobierno emana de la voluntad del pueblo. La Corte IDH ha observado que:

La participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizados, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa³⁰.

Aunque la participación política puede realizarse directamente o a través de representantes libremente elegidos, es esta última fórmula la que expresa la práctica democrática más generalizada y, al mismo tiempo, el estándar democrático mínimo. En efecto, con excepciones

29 CDH, *Observación General No. 25. La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto...* párr. 21.

30 Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua...* párr. 196.

muy contadas, en pequeñas comunidades, la democracia directa no es un mecanismo aplicable para gobernar el Estado, sino una opción complementaria de participación.

El nivel mínimo de representación es el parlamento democrático, en las diversas estructuraciones que puede asumir en cada Estado. Se trata del cuerpo legislativo, que debe expresar la representación del pueblo en su conjunto. En los parlamentos bicamerales, el derecho a la participación en la conducción de los asuntos públicos impone que al menos una de las cámaras sea elegida popularmente. A partir de ese mínimo, otras formas de participación están incluidas dentro de los derechos políticos.

- La libre elección popular debe primar igualmente los concejos o asambleas municipales y locales, en los Estados que las contemplen dentro de su sistema político. Más aún, la participación política será más vigorosa en la medida en que, a través de una acción descentralizadora, los gobiernos locales representen comunidades más pequeñas, de modo que el ciudadano y sus representantes tengan un grado creciente de proximidad entre sí.
- Obviamente, la participación ciudadana también se fortalece si el poder ejecutivo, o al menos el Jefe del Estado, es elegido por votación directa y universal.
- Las formas limitadas de democracia directa están también bajo la protección de los artículos 23 de la CADH y 25 del PIDCP. Entre ellas están la iniciativa popular para la formación de las leyes, el plebiscito y el referéndum, en sus diversas modalidades.

Sin embargo, estas fórmulas profundizadas de participación no tienen fuerza obligatoria para los Estados, como sí la tiene el establecimiento de un parlamento democrático. En el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los Estados no están obligados a establecer mecanismos de democracia directa, ni a descentralizarse, ni a establecer la elección popular del Jefe del Estado. No obstante, si el sistema político opta por cualquiera de

estas alternativas, está obligado a respetar la progresividad y debe ponerlas en práctica respetando los estándares internacionales, de votaciones **auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad del electorado**. En definitiva, el Derecho Internacional apoya los mecanismos de participación directa, pero no los impone como obligatorios. La adopción de dichos mecanismos y sus modalidades son materias que entran dentro de la discrecionalidad de los Estados, siempre que los mismos no introduzcan elementos discriminatorios ni restricciones irrazonables para que las y los ciudadanos accedan a ellos³¹. Los mecanismos de participación los decide el Estado y su definición y escogencia no forman parte directamente de los derechos políticos individuales, en el entendido de que esos mecanismos deben enmarcarse dentro del concepto de derechos humanos. El CDH ha dictaminado que

[...] el artículo 25(a) del Pacto no puede ser entendido con el significado de que todo grupo afectado, grande o pequeño, tiene el derecho incondicional de escoger las modalidades de participación en la conducción de los asuntos públicos. Eso, en efecto, sería una extrapolación del derecho de participación directa de los ciudadanos, bien alejada del alcance del artículo 25(a)³².

c. Derecho al sufragio activo

Toda persona tiene derecho a votar. Esto postula el principio de la votación universal, que implica:

- Nadie puede ser excluido del ejercicio del derecho a sufragar por razones arbitrarias o discriminatorias, particularmente por razones de género, religiosas, políticas, educativas o por su condición social.

31 Cf. CDH, *Observación General No. 25. La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto...* párr. 6.

32 CDH, *Marshall v. Canada, Communication No. 205/1986* (Miqmak Tribal Society), U.N. Doc. CCPR/C/43/D/205/1986 at 40 (1991), Views of 4 November 1991, párr. 5(5).

El voto universal es una conquista lograda con grandes luchas y conmociones importantes, tiempo después de las primeras declaraciones de derechos individuales. En particular, el voto femenino, el voto de las personas analfabetas y el voto de las carentes de medios de fortuna, tuvo grandes resistencias en una sociedad dominada por el estamento de hombres educados y pudientes. En el presente, el voto universal es un derecho legalmente reconocido en todos los países del hemisferio y, en general, del mundo.

- Todas las personas con derecho a votar debe tener la posibilidad de ejercerlo efectivamente. En la práctica, el voto universal tropieza con obstáculos de naturaleza social y cultural, más que legal. Para el efectivo ejercicio del derecho al sufragio es necesario el acceso universal al sistema electoral, particularmente al registro electoral, lo cual no es siempre una realidad. Los sectores más débiles de la sociedad, víctimas del fenómeno de la **exclusión**, a menudo carecen de acceso al registro electoral y quedan incapacitados, en la práctica, para ejercer el derecho universal al sufragio. El CDH Humanos ha expresado a este respecto que

[l]os Estados deben adoptar medidas eficaces para asegurar que todas las personas que tengan derecho a votar puedan hacerlo. Cuando se exige que los votantes se inscriban, su inscripción debe facilitarse, y **no deberán ponerse obstáculos para efectuarla**³³.

Añade el Comité que “[s]i para hacer la inscripción, existen requisitos relativos al lugar de residencia, estos serán razonables”³⁴

Para el efectivo ejercicio del derecho al voto, las obligaciones internacionales del Estado son de contenido básicamente positivo. El Estado tiene a su cargo el establecimiento de una organización electoral apta para hacer efectivo el sufragio universal, lo cual debe contemplar, entre otras cosas, las campañas de educación cívica y las previsiones necesarias para facilitar el acceso al sistema electoral de los sectores más vulnerables de la sociedad.

33 CDH, *Observación General No. 25. La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto...* párr. 11.

34 *Ibidem*.

d. Derecho al sufragio pasivo. El derecho a ser elegido o elegida

La Corte IDH ha definido en su jurisprudencia en qué consiste el derecho a ser elegido:

[...] 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 ello³⁵.

Este derecho no excluye que cada Estado, conforme a su orden jurídico interno, establezca condiciones razonables de elegibilidad para determinados cargos, sobre la base de la edad, profesión o posición dentro del aparato del Estado de ciertas personas. No puede considerarse irrazonable ni, por lo tanto, violatorio del derecho a ser elegido, que la ley determine, por ejemplo, que los militares en servicio activo, los altos funcionarios del Poder Ejecutivo o los jueces no puedan postularse a cargos de representación popular mientras ostenten esa condición. Tampoco que se requiera una edad más allá de la mayoría para postularse a dichos cargos, ni que se diferencie entre la edad requerida para optar a un cargo en el parlamento, en un ayuntamiento o a la jefatura del gobierno o del Estado. Ciertamente, no existe una regla inflexible de Derecho Internacional sobre estas materias, que deben ser resueltas por el Derecho interno, atendiendo a criterios de razonabilidad, proporcionalidad, igualdad y no discriminación, dentro del contexto sociocultural donde hayan de aplicarse. Por ejemplo, dentro de determinada sociedad puede encontrarse justificado que no se admita como candidatos para ciertos cargos a los ministros religiosos de cualquier culto, mientras que en otras tales postulaciones pueden ser vistas como un hecho aceptable; pero, en cambio, sí se violaría el Derecho internacional de los Derechos Humanos si sólo se permitiera presentar candidaturas de los ministros de ciertos cultos pero no de otros o si sólo se autorizara

35 Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. México...* párr. 148.

a los religiosos de un determinado género postularse a las elecciones, pues se trataría de distinciones irrazonables y discriminatorias. Sería igualmente irrazonable o discriminatorio que se prohibiera la presentación de candidaturas sobre la base de la afiliación política o ideológica de los postulados.

A este respecto, el CDH ha expresado que los requisitos para presentarse a una elección deben “basarse en criterios objetivos y razonables”³⁶. Por lo mismo, no debe nunca excluirse una candidatura “mediante 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”³⁷. El Comité ha declarado asimismo que “nadie debe ser objeto de discriminación ni sufrir desventajas de ningún tipo a causa de su candidatura”³⁸. A este respecto, es objeto de cuestionamiento la legitimidad del requerimiento de la pertenencia a un partido político o de que éstos sean los únicos facultados para postular una candidatura, pero me ocuparé del tema al referirme a los límites legítimos para el ejercicio de los derechos políticos, en la última parte de esta presentación.

El derecho al sufragio pasivo, debe comportar, lógicamente, el de la inamovilidad de los representantes electos, que no pueden ser legítimamente desprovistos de sus cargos, de no ser por haber incurrido en responsabilidad establecida por la ley mediante causales taxativas, razonables y proporcionadas a la infracción imputada, pues de lo contrario el derecho a ser elegido o elegida estaría sujeto a la arbitrariedad o el capricho del órgano del Estado que pudiera destituir a quien llegó a un cargo público electivo mediante el legítimo ejercicio del derecho a postularse al mismo. A este respecto, del CDH ha dictaminado que

[...] las razones para la destitución de los titulares de cargos electivos deberán preverse en disposiciones legales basadas en criterios

36 CDH, *Observación General No. 25. La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto...* párr. 15.

37 *Ibidem*.

38 *Ibidem*.

objetivos y razonables y que comporten procedimientos justos y equitativos³⁹.

e. El derecho a elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

i. El derecho a la libertad del voto

A este respecto, el CDH ha interpretado que la libertad del voto implica, en primer lugar, que

[...] las personas con derecho de voto deben ser libres de votar a favor de cualquier candidato y a favor o en contra de cualquier propuesta que se someta a referéndum o plebiscito, y de apoyar al gobierno u oponerse a él, sin influencia ni coacción indebida de ningún tipo que pueda desvirtuar o inhibir la libre expresión de la voluntad de los electores [quienes] deberán poder formarse una opinión de manera independiente, libres de toda violencia, amenaza de violencia, presión o manipulación de cualquier tipo⁴⁰.

El **voto secreto** es una garantía de la libertad del voto y no puede, por lo tanto, ser objeto de renuncia por el elector. Tal como lo ha enfatizado el Comité, el secreto del voto “comporta la necesidad de que los votantes estén protegidos contra toda forma de coacción para revelar cómo van a votar o cómo han votado, y contra toda injerencia ilícita en el proceso electoral”⁴¹.

ii. El derecho a la igualdad del voto

Este derecho no se agota en la no atribución directa de mayor peso al voto de un elector frente a otro, sino que resguarda contra sistemas electorales abusivos que privilegien indirectamente a unos votantes frente a otros. Una situación típica que se presta a este tipo de abusos

39 *Ibidem*, párr. 16.

40 *Ibidem*, párr. 19.

41 *Ibidem*, párr. 20.

es la conformación de circunscripciones electorales cuyo efecto sea que en alguna o algunas de ellas haga falta reunir un número de votos desproporcionadamente diferente a otra u otras para elegir el mismo número de representantes. Aunque el sistema, común por lo demás, de pluralidad de circunscripciones electorales acarrea inevitablemente diferencias aritméticas entre ellas que pueden incidir en la igualdad exacta del voto, especialmente en elecciones uninominales, esas diferencias no vulneran necesariamente este derecho, mientras no sean irrazonables o discriminatorias ni desvirtúen la distribución de votantes⁴².

iii. La autenticidad del voto y el respeto a la voluntad popular

Un corolario necesario del derecho al voto es que los resultados de las elecciones deberán respetarse y ponerse en práctica. Para esos efectos, los procesos electorales deben organizarse con arreglo a ciertas garantías mínimas.

Algunas de ellas se relacionan con la **transparencia** de los resultados electorales, con respecto a la cual el CDH ha puntualizado que

[...] deberá garantizarse la seguridad de las urnas y los votos deben escrutarse en presencia de los candidatos o de sus agentes. Debe haber un escrutinio de los votos y un proceso de recuento independientes y con posibilidad de revisión judicial o de otro proceso equivalente a fin de que los electores tengan confianza en la seguridad de la votación y del recuento de los votos⁴³.

iv. Un órgano electoral independiente e imparcial

Otra garantía indispensable para la idoneidad de los procesos electorales es el establecimiento de un órgano electoral independiente “para que supervise el proceso electoral y garantice que se desarrolla

42 Ibidem, párr. 21.

43 Ibidem, párr. 20.

en forma justa e imparcial”⁴⁴. Varios países latinoamericanos atribuyen competencia para esta finalidad a un órgano judicial, mientras que en otros esa función la cumple un órgano de naturaleza más bien administrativa, cuyos actos, en general, son recurribles judicialmente. Sin embargo, los requisitos de **competencia, imparcialidad e independencia**, que el artículo 8 de la CADH exige para jueces y tribunales en el marco del debido proceso, son aplicables, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte IDH, a los organismos electorales, incluso cuando no sean formalmente tribunales ni formen parte del sistema judicial. La Corte IDH ha determinado, en efecto, que los requisitos establecidos en el artículo 8 de la CADH “no se limita(n) a los recursos judiciales en sentido estricto, ‘sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales’ a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”⁴⁵. Es decir, que

[...] cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana⁴⁶.

Por lo tanto, los organismos electorales, que a todas luces están facultados para determinar derechos de las personas que están dentro del ámbito de su competencia y que, en el desempeño de sus funciones pueden afectar derechos humanos (derechos políticos), deben cumplir

44 Ibidem.

45 Corte IDH, Caso del Tribunal Constitucional vs. *Perú*, sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C No. 71, párr. 69.

46 Ibidem, párr. 71.

con las garantías mínimas establecidas en el artículo 8 de la CADH – similar al artículo 14 del PIDCP – entre las cuales se encuentra la garantía de competencia, independencia e imparcialidad.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha abordado en varios casos la importancia fundamental de los organismos electorales independientes e imparciales, teniendo en mente que un proceso electoral auténtico, libre y justo no puede ser aquel administrado por funcionarios u organismos sobre los cuales el gobierno o los partidos políticos tengan una influencia decisiva⁴⁷. Particularmente, en el Informe de Fondo del caso Bravo Mena c. México (1993), la CIDH estableció:

En cuanto a la **conformación de los organismos electorales** se refiere, la Comisión debe reiterar su planteamiento en el sentido de señalar que, la facultad del Estado de determinar la naturaleza y modalidades que deben asumir estos organismos, implica que éstos, en sí mismos y en relación con el sistema en el que operan, **garanticen el ejercicio de los derechos políticos a través de la real independencia e imparcialidad con que desempeñan sus funciones**. Y ello sólo es posible mediante la participación equitativa de todos los sectores de la vida política mexicana, lo cual exige una representatividad real, en condiciones de **igualdad y equilibrio** frente a los representantes del Gobierno que integran tales entidades.

La Comisión debe observar que, obviamente, el modo de integración de los organismos electorales, no constituye, en sí mismo, una violación a la Convención Americana, pero es claro que si en éstos no existe un equilibrio que **garantice la independencia e imparcialidad de los órganos**, mal puede hablarse de una correcta aplicación de las

47 CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador*, 17 noviembre de 1978 (disponible en: <<http://www.cidh.org/countryrep/ElSalvador78sp/indice.htm>>, a mayo de 2014); CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Cuba*, 4 octubre de 1983, págs. 44, 45 y 48 (disponible en: <<http://www.cidh.org/countryrep/Cuba83sp/indice.htm>>, a mayo de 2014); CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay*, 28 de septiembre de 1987, pág. 106 (disponible en: <<http://www.cidh.org/countryrep/Paraguay87sp/indice.htm>>, a mayo de 2014).

leyes o de una valoración objetiva de las diferentes circunstancias puestas a su consideración. Es en este sentido que se requiere ajustar los organismos, según las preferencias de forma que cada Estado tenga, o los modelos que desee utilizar, **pero siempre manteniendo unos parámetros de equidad –inspirados en los principios de la democracia representativa–, que permitan la participación de todos los sectores involucrados en la vida política de las naciones**⁴⁸.
(Énfasis añadido por el autor)

f. Derecho a ejercer cargos públicos

Los derechos políticos comprenden el de “tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”, según lo proclaman, como antes se ha citado, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el PIDCP y la CADH. Este derecho obliga, pues, en primer lugar, al Estado a garantizar que sea reconocido y ejercido **en condiciones de igualdad**. La Corte IDH ha subrayado que esto impone que “los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución [sean] razonables y objetivos” y que “las personas no sean objeto de discriminación” en el ejercicio de este derecho⁴⁹.

La amplitud de la redacción de esos textos indica que el derecho que en ellos se reconoce abarca todo tipo de funciones públicas y que no se limita a aquellos cargos a los que se puede acceder a través del sufragio, es decir, los cargos electivos. Asimismo, ese derecho no debería limitarse estrictamente al “acceso” o investidura de la función pública, sino que debe cubrir igualmente la permanencia en la misma, en el sentido de que el funcionariado debe estar al abrigo de actos arbitrarios que atenten contra la estabilidad en el desempeño de sus cargos.

48 CIDH, Informe No. 14/93, caso 10.956 (México), 7 de octubre de 1993, acápite 4.2.

49 Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*, sentencia de 5 de agosto de 2008, Serie C No. 182, párr. 206; Corte IDH, *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*, sentencia de 30 de junio de 2009, Serie C No. 198, párr. 138.

Estos conceptos resultan de especial relevancia con relación a la función judicial, pues las condiciones objetivas de acceso a la función judicial así como la inamovilidad de los jueces, son significativas garantías de su independencia, la cual es, a su vez, un requisito indispensable del derecho al debido proceso. En ese sentido, la Corte IDH ha indicado que la igualdad de oportunidades en el acceso y la estabilidad en el cargo garantizan la libertad del juez frente a toda injerencia o presión política⁵⁰ y ha subrayado que “el acceso en condiciones de igualdad constituiría una garantía insuficiente si no está acompañado por la protección efectiva de la permanencia en aquello a lo que se accede”⁵¹. En su más reciente jurisprudencia al respecto, la Corte IDH ha ratificado y enfatizado que

[...] la independencia judicial no sólo debe analizarse en relación con el justiciable, dado que el juez debe contar con una serie de garantías que hagan posible la independencia judicial. La Corte considera pertinente precisar que la violación de la garantía de la independencia judicial, en lo que atañe a la inamovilidad y estabilidad de un juez en su cargo, debe analizarse a la luz de los derechos convencionales de un juez cuando se ve afectado por una decisión estatal que afecte arbitrariamente el período de su nombramiento. En tal sentido, la garantía institucional de la independencia judicial se relaciona directamente con un derecho del juez de permanecer en su cargo, como consecuencia de la garantía de inamovilidad en el cargo⁵².

El derecho a ejercer funciones públicas en condiciones de igualdad es, pues, más amplio que el de ser elegido o elegida en una elección democrática, y se conecta con el derecho de toda persona a no ser discriminada así como con el derecho a obtener del Estado la protección debida a sus derechos, que difícilmente puede alcanzarse si

50 Corte IDH, *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela*, sentencia de 1 de julio de 2011, Serie C No. 227, párr. 135.

51 Corte IDH, *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela...* párr. 138; Corte IDH, *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela...* párr. 135.

52 Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 28 de agosto de 2013, Serie C No. 268, párr. 197.

el funcionariado estatal es nombrado y removido de manera arbitraria, frívola o caprichosa.

Los derechos políticos, como ocurre en general con todos los derechos, incluidos los derechos humanos, no son absolutos, sino que están sujetos a ciertas limitaciones o restricciones legítimas, que serán objeto del último grupo de consideraciones a las cuales se refiere esta presentación.

3. Limitaciones a los derechos políticos

Los derechos humanos están, todos, sujetos a limitaciones, que deben ser establecidas por ley formal⁵³, obedecer a razones legítimas de utilidad general, que caben dentro del concepto amplio de “orden público” y no deben, en ningún caso, destruir o desproveer de significado real el derecho afectado. En ese sentido, el artículo 5.1 (común) de los Pactos de Naciones Unidas, dispone:

Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él.

Por su parte, el artículo 29 de la CADH, establece:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella [...]

La formulación legal de los derechos humanos contiene, normalmente, una referencia a las razones que, legítimamente, puedan

53 Cf. Corte IDH, *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...*

fundar limitaciones a los mismos. En general, se evitan las cláusulas restrictivas generales, aplicables a todos los derechos humanos en su conjunto, y se ha optado, en cambio, por fórmulas particulares, aplicables respecto de cada uno de los derechos reconocidos, lo que refleja el deseo de ceñir las limitaciones en la medida estrictamente necesaria para asegurar el máximo de protección al individuo. Las limitaciones están normalmente referidas a conceptos jurídicos indeterminados, como lo son las nociones de “orden público” o de “orden”; de “bien común”, “bienestar general” o “vida o bienestar de la comunidad”; de “seguridad nacional”, “seguridad pública” o “seguridad de todos”; de “moral” o “moral pública”; de “salud pública”, o de “prevención del delito”⁵⁴.

Todas estas nociones implican una importante medida de relatividad. Deben interpretarse en estrecha relación con el derecho al que están referidas y deben tener en cuenta las circunstancias del lugar y del tiempo en que son invocadas e interpretadas. A propósito de ellas se ha destacado que, tratándose de nociones en que está implicada la relación entre la autoridad del Estado y los individuos sometidos a su jurisdicción, todas podrían ser reducidas a un concepto singular y universal, como es el de **orden público**.

El orden público, aun como concepto universal, no responde a un contenido estable ni plenamente objetivo. La Corte IDH lo ha definido como el conjunto de “las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios”⁵⁵. Los Principios de Limburgo, refiriéndose al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), definen el “orden público” “como el conjunto de normas que aseguran el funcionamiento de la sociedad, o como el conjunto de principios fundamentales sobre los que se basa una sociedad” (Principio 66).

54 Cf. Kiss, A., “Permissible Limitations on Rights”, en: Henkin, L. (ed.), *The International Bill of Rights*. Columbia University Press, Nueva York, 1981.

55 Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 64.

La definición de los “valores y principios” a los que aludió la Corte IDH no puede separarse de los sentimientos dominantes en una sociedad dada, de manera que si la noción de orden público no se interpreta vinculándola estrechamente con los estándares de una sociedad democrática, puede representar una vía para privar de contenido real a los derechos humanos. En nombre de un “orden público”, denominado por principios antidemocráticos o ajenos a la democracia, cualquier restricción a los derechos humanos podría ser legítima.

Desde su jurisprudencia más temprana, la Corte IDH identificó ciertas condiciones generales para la legitimidad de las restricciones a la libertad de expresión, que son en verdad aplicables a todos los derechos reconocidos por la CADH, tal como lo ha mostrado la ulterior jurisprudencia de la misma Corte. La primera de ellas es la **necesidad** de las restricciones, la cual “dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo”, de modo que no basta con que sean “útiles” u “oportunas”, sino que deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho” objeto de la restricción. En segundo lugar, se requiere la proporcionalidad de la restricción, “al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo”. Por las mismas razones, entre varias opciones, “debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido”.⁵⁶

En el caso de los derechos políticos, el artículo 23.2 de la CADH dispone:

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.

56 *Ibidem*, párr. 46. Los mismos conceptos fueron ratificados por la Corte IDH en otros casos relativos a la libertad de expresión. Cfr. Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párrs. 121 y 123; Corte IDH, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111, párrs. 96 y 133.

Aunque esta redacción no coincide con la de las limitaciones autorizadas por el artículo 13 de la misma CADH, relativo a la libertad de expresión, la Corte IDH ha considerado que los anteriores conceptos de su jurisprudencia son igualmente aplicables a las restricciones a los derechos políticos:

La previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, **per se**, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones⁵⁷. Su reglamentación debe observar los **principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática**. La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones. De acuerdo al artículo 23.2 de la Convención se puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a las que se refiere el inciso 1 de dicho artículo, exclusivamente por las razones establecidas en ese inciso. **La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue**⁵⁸. (Énfasis añadido por el autor)

Estos conceptos generales han sido ratificados en la jurisprudencia de la Corte IDH sobre derechos políticos, aunque utilizando un lenguaje un tanto más permisivo, gracias a la utilización de la doble negación, advirtiendo, con respecto a los límites para el ejercicio de los derechos políticos que:

57 Cfr. Corte Europea de Derechos Humanos, *Case of Hirst v. the United Kingdom* (no. 2), no. 74025/01, 2004, párr. 36.

58 Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*... párr 206.

[...] siempre que **no sean desproporcionados o irrazonables**, se trata de límites que legítimamente los Estados pueden establecer para regular el ejercicio y goce de los derechos políticos y que se refieren a ciertos requisitos que las personas titulares de los derechos políticos deben cumplir para poder ejercerlos⁵⁹. (Énfasis añadido por el autor)

El artículo 25 del PIDCP no contiene una disposición relativa a las limitaciones legítimas a los derechos políticos, sino que establece, de manera general, que éstos deberán garantizarse “sin restricciones indebidas”, lo cual remite en un grado importante, a la jurisprudencia la definición precisa de esos límites, con el inconveniente de que esa tarea se cumple después que los límites legítimos han sido desbordados. El CDH, por su parte, ha formulado ciertas consideraciones también muy generales en su Observación General No. 25, como la de censurar “restricciones excesivas”⁶⁰ o requerir que éstas sean “razonables”⁶¹. Su jurisprudencia, si bien ha definido ciertos estándares, como los de razonabilidad y proporcionalidad de las limitaciones, carece de la coherencia necesaria para extraer conclusiones generales sobre la permisibilidad de las restricciones a la participación democrática⁶². Sin embargo, los derechos políticos se sitúan, en primer lugar, bajo la prohibición general de discriminación contenida en el artículo 26 del mismo Pacto, así como bajo el “paraguas” que proporciona el artículo 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

59 Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. México...* párr. 155.

60 CDH, *Observación General No. 25. La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto...* párr. 6.

61 *Ibidem*, párr. 10

62 Cfr., Decaux, E. (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques...* pp. 556-57; Nowak, M., *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, segunda edición, revisada. N.P. Engel Publisher, Kehl-Strasbourg-Arlington, Virginia. 2005, pág. 593.

Por otra parte, los derechos humanos también pueden ser objeto de limitaciones excepcionales en situaciones de emergencia, que justifiquen una suspensión limitada de algunas de sus garantías, conforme lo contemplan para los derechos civiles y políticos, por ejemplo, el artículo 4.2 del PIDCP y el artículo 27 de la CADH, pero este último tratado excluye expresamente los derechos políticos del ámbito de las suspensiones de garantías, conceptuándolos así como derechos inderogables bajo toda circunstancia.

Me referiré ahora a algunas de las limitaciones a los derechos políticos que son objeto de discusión en la doctrina y la jurisprudencia, particularmente a algunas situaciones que han sido objeto de consideración por la CIDH y la Corte IDH.

a. La inhabilitación política

El artículo 23.2 de la CADH reconoce como legítimas las limitaciones a los derechos políticos que estén fundadas en una “condena, por juez competente, en proceso penal”. El PIDCP no contiene una disposición similar, pero el CDH ha advertido que

[...] los Estados deben indicar y explicar las disposiciones legislativas, en virtud de las que se puede privar del derecho de voto a los ciudadanos. Los motivos para privarles de ese derecho deben ser objetivos y razonables. Si el motivo para suspender el derecho a votar es la condena por un delito, el período de tal suspensión debe guardar la debida proporción con el delito y la condena. A las personas a quienes se prive de libertad pero que no hayan sido condenadas no se les debe impedir que ejerzan su derecho a votar⁶³.

La Corte IDH ha determinado que la disposición del artículo 23.2 de la CADH, que sólo autoriza la inhabilitación política por condena penal firme, es de interpretación estricta. En el caso, la víctima había sido inhabilitada políticamente por el órgano contralor del Estado (Contraloría General de la República), el cual, si bien es formalmente

63 CDH, *Observación General No. 25. La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto...* párr.14.

independiente del Poder Ejecutivo, no es un tribunal penal. La Corte IDH determinó

En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una “condena, por juez competente, en proceso penal”. Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un “juez competente”, no hubo “condena” y las sanciones no se aplicaron como resultado de un “proceso penal”, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana⁶⁴.

En su informe sobre el caso de referencia, la CIDH sostuvo igualmente que “es únicamente un tribunal judicial en un proceso penal el que puede restringir el derecho” y “cualquier restricción que se derive de dicho proceso deberá guardar estricto respeto a las garantías penales”⁶⁵. Recientemente, la CIDH invocó explícitamente la jurisprudencia de López Mendoza al acordar medidas cautelares en protección del Alcalde de Bogotá⁶⁶, destituido de su cargo por una decisión “disciplinaria” emanada de un órgano administrativo, sin que la CIDH hubiera “recibido información respecto a alguna decisión sobre una condena penal, emitida por un juez competente y en un proceso penal”⁶⁷. Esas circunstancias fueron valoradas por la CIDH como componentes de una “situación de gravedad”, que es uno de los requisitos para el ejercicio de su poder cautelar conforme al artículo 25 de su Reglamento.

Aunque dicha jurisprudencia está referida al derecho al sufragio pasivo y al derecho a ocupar cargos públicos, se trata de una interpretación general del artículo 23 de la CADH, aplicable a la totalidad de los derechos políticos.

64 Corte IDH, *Caso López Mendoza vs. Venezuela...* párr. 107.

65 *Ibidem*, párr. 101.

66 CIDH, *Resolución 5/2014, Gustavo Francisco Petro Urrego respecto de la República de Colombia*, medida cautelar No. 374-13, 18 de marzo de 2014, párr. 14.

67 *Ibidem*, párr. 15.

b. La pertenencia o el respaldo de partidos políticos

Los partidos políticos son, sin duda alguna, una de las herramientas más características e importantes para la participación política y para la democracia representativa misma. No puede, por lo tanto, considerarse de entrada que son irrazonables o desproporcionadas las leyes internas que apunten hacia el robustecimiento de los partidos, especialmente si están dirigidas a fortalecerlos como tales instrumentos de participación, como lo dispone el artículo 5 de la Carta Democrática Interamericana. Así ocurre, por ejemplo, con una normativa destinada a apuntalar su democracia interna o la transparencia de los procesos de selección de sus autoridades y candidaturas. Existen, sin embargo, regulaciones más controversiales, destinadas a restringir los procesos electorales a una competencia entre candidaturas partidarias, sea que se requiera que los candidatos sean miembros de un partido legalmente constituido (como se ha previsto en la legislación salvadoreña), sea que sólo los partidos pueden registrar candidaturas, aunque pueden hacerlo de personas independientes, no afiliadas formalmente al partido. Esto ha sido objetado como una limitación desproporcionada del derecho individual de participar en política con entera libertad y sin discriminación alguna, materia sobre la cual la jurisprudencia internacional no ofrece una solución clara.

El CDH ha observado que “el derecho de las personas a presentarse a elecciones no deberá limitarse de forma excesiva mediante el requisito de que los candidatos sean miembros de partidos o pertenezcan a determinados partidos”⁶⁸, lo que constituye un postulado demasiado amplio para resolver los diferentes problemas que pueden presentarse al respecto.

La jurisprudencia interamericana no es más clara. En el caso *Yatama*, la Corte IDH conoció de una situación en la cual una organización indígena (*Yatama*) que había participado en varios procesos electorales en la costa atlántica de Nicaragua, se vio

68 CDH, *Observación General No. 25. La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto...* párr. 17.

impedida de continuar haciéndolo en virtud de una reforma legal de 2000 que eliminó la posibilidad de que asociaciones de suscripción popular pudieran inscribir candidaturas, derecho que restringió a los partidos políticos nacionales y sus vertientes regionales. La Corte IDH concluyó que esa nueva legislación violaba la CADH en perjuicio de Yatama y sus miembros:

No existe disposición en la Convención Americana que permita sostener que los ciudadanos sólo pueden ejercer el derecho a postularse como candidatos a un cargo electivo a través de un partido político. No se desconoce la importancia que revisten los partidos políticos como formas de asociación esenciales para el desarrollo y fortalecimiento de la democracia, pero se reconoce que **hay otras formas a través de las cuales se impulsan candidaturas para cargos de elección popular con miras a la realización de fines comunes, cuando ello es pertinente e incluso necesario para favorecer o asegurar la participación política de grupos específicos de la sociedad**, tomando en cuenta sus tradiciones y ordenamientos especiales, cuya legitimidad ha sido reconocida e incluso se halla sujeta a la protección explícita del Estado. Incluso, la Carta Democrática Interamericana señala que para la democracia es prioritario “[e]l fortalecimiento de los partidos y de otras organizaciones políticas”⁶⁹. (Énfasis añadido por el autor)

La restricción de participar a través de un partido político impuso a los candidatos propuestos por YATAMA una forma de organización ajena a sus usos, costumbres y tradiciones, como requisito para ejercer el derecho a la participación política, en contravención de las normas internas [...] que obligan al Estado a respetar las formas de organización de las comunidades de la Costa Atlántica, y afectó en forma negativa la participación electoral de dichos candidatos en las elecciones municipales de 2000. El Estado no ha justificado que dicha restricción atienda a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo. Por el contrario, dicha restricción implica un impedimento para el ejercicio

69 Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua...* párr. 215.

pleno del derecho a ser elegido de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas que integran YATAMA⁷⁰.

Al afirmar la Corte IDH en la anterior sentencia que el texto de la CADH no suministra una base para “sostener que los ciudadanos sólo pueden ejercer el derecho a postularse como candidatos a un cargo electivo a través de un partido político”, ella misma sugirió, a no dudar, que imponer semejante restricción era ilegítimo en toda circunstancia y no sólo cuando mediaran las circunstancias del caso concreto, referido también a derechos de pueblos indígenas.

Sin embargo, la propia Corte IDH se encargó de precisar (o corregir) esa lectura de su jurisprudencia, en el caso *Castañeda Gutman vs. México*, en el cual encontró bases de legitimidad para legislaciones que autoricen candidaturas independientes, lo mismo que para aquellas que sólo contemplen candidaturas partidistas:

Los sistemas que admiten las candidaturas independientes se pueden basar en la necesidad de ampliar o mejorar la participación y representación en la dirección de los asuntos públicos y posibilitar un mayor acercamiento entre los ciudadanos y las instituciones democráticas; por su parte los sistemas que optan por la exclusividad de las candidaturas por partidos políticos se pueden basar en diversas necesidades tales como fortalecer dichas organizaciones como instrumentos fundamentales de la democracia u organizar de una manera eficaz el proceso electoral, entre otras. Estas necesidades deben obedecer, en última instancia, a un fin legítimo conforme a la Convención Americana⁷¹.

En dicho caso, el señor Jorge Castañeda Gutman se vio impedido de inscribir su candidatura a la Presidencia de México por no hacerlo con el respaldo o a través de un partido político, sino como ciudadano independiente. La Corte IDH encontró que este caso difería de Yatama, entre otras cosas, porque este último protegía los derechos políticos de un grupo vulnerable, mientras que el señor Castañeda Gutman era

70 Ibidem, párr. 218.

71 Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. México...* párr. 192.

[...] una persona que deseaba presentarse como candidato independiente, que no alegó ni acreditó representar intereses de algún grupo vulnerable o marginado de la sociedad que estuviera impedido formal o materialmente para acceder a cualesquiera de las alternativas que el sistema electoral mexicano ofrecía para participar en las elecciones, y que tenía diversas alternativas idóneas para poder ser postulado como candidato⁷².

La Corte IDH observó que la legitimidad de las limitaciones no puede juzgarse aisladamente, sin tener el conjunto del sistema electoral escogido por cada Estado, en el entendido de que la CADH no impone ningún sistema electoral en particular⁷³. Sobre esas bases, concluyó que ciertas necesidades basadas en diversas razones históricas, políticas y sociales (distintas, claro está, en cada Estado), pueden revelarse como “necesidades sociales imperiosas” que justifiquen “el registro de candidatos exclusivamente a través de partidos políticos”⁷⁴. Sobre la base, entonces, de las particularidades del caso Castañeda Gutman, concluyó que

La necesidad de crear y fortalecer el sistema de partidos como respuesta a una realidad histórica y política; la necesidad de organizar de manera eficaz el proceso electoral en una sociedad de 75 millones de electores, en las que todos tendrían el mismo derecho a ser elegidos; la necesidad de un sistema de financiamiento predominantemente público, para asegurar el desarrollo de elecciones auténticas y libres, en igualdad de condiciones; y la necesidad de fiscalizar eficientemente los fondos utilizados en las elecciones. Todas ellas responden a un interés público imperativo. Por el contrario, los representantes no han acercado elementos suficientes que, más allá de lo manifestado en cuanto al descrédito respecto de los partidos políticos y la necesidad de las candidaturas independientes, desvirtúe los fundamentos opuestos por el Estado⁷⁵.

72 *Ibidem*, párr. 172.

73 *Ibidem*, párr. 161.

74 *Ibidem*, párr. 193.

75 *Ibidem*.

Dejó así la Corte IDH abierta esta espinosa materia, sujetándola a su análisis dentro del contexto de cada sistema electoral y de las necesidades imperiosas que se impongan por consideraciones históricas, políticas y sociales. Es, sin duda, un estándar permisivo, pero debe reconocerse que se trata de una materia controversial y llena de matices en uno u otro sentido, de manera que una solución flexible luce apropiada, siempre, claro está, en palabras de la Corte, no conduzcan a resultados desproporcionados o irrazonables.

c. La cuestión de las cuotas electorales

La cuestión de las llamadas cuotas electorales surgió como un medio para dotar de efectividad al principio de **igualdad de género** y se ha empleado para compensar la desigualdad de la representación de las mujeres en la vida pública. Existen varios tipos de cuotas destinadas a aumentar la participación política de las mujeres, tanto en las elecciones como en los cargos de responsabilidad en el interior del gobierno o de la administración pública, que no son excluyentes y pueden combinarse de diferentes formas.

Según su origen, las cuotas pueden ser, en primer lugar, las creadas por ley y, en segundo lugar, las creadas por los partidos políticos. Las primeras especialmente plantean problemas conceptuales que forman parte importante del debate sobre su legitimidad, pues ellas crean una excepción o, más bien, una limitación excepcional al principio de igualdad ante la ley, lo cual ocurre, por lo demás, en todos los casos de las llamadas **discriminaciones positivas**, como se conoce a los regímenes legales de favor para brindar protección especial o adicional a categorías sociales vulnerables y que están destinadas a realizar materialmente la igualdad tratando de manera desigual a categorías materialmente desiguales.

Según su eficacia, ellas pueden ser paritarias, cuando tienden a asegurar un 50% de participación femenina, o de menor entidad cuando se limitan a poner un “piso” a dicha participación, pero sin llegar a garantizar la paridad. En los sistemas de elección por listas, particularmente en cuotas paritarias, es aplicable la modalidad

llamada “de cremallera”, que consiste en que las mismas deban obligatoriamente presentarse alternando hombre y mujer, para evitar que la conformación de las listas se utilice para burlar la paridad.

El sistema de cuotas ha sido criticado⁷⁶, afirmándose que éstas son discriminatorias, intervencionistas y fundamentalmente antidemocráticas, porque es esencialmente contrario al precepto de la igualdad entre ambos sexos. Adicionalmente, las cuotas destinadas a aumentar el número de mujeres en la vida pública también podrían ser criticadas por ser discriminatorias en otro sentido: contra otros grupos sociales subrepresentados. Si las mujeres se representan mediante cuotas, ¿por qué no presentar otros grupos con el mismo sistema?

Las cuotas son criticadas por desmerecer la capacidad femenina para imponerse en la competencia individual y porque ellas entrañan el peligro de que den lugar a una jerarquía en el seno de los mismos representantes electos, donde aquellos que resultaron electos sin el apoyo de una cuota podrían tender a considerarse superiores a quienes recibieron esa ayuda, todo lo cual redundaría en una nueva fuente para el disminución de la influencia femenina en la vida pública.

En América Latina⁷⁷, Argentina fue el primer país del mundo en establecer su ley de cuotas, en 1991. Desde entonces, once países latinoamericanos han adoptado mecanismos de cuotas de género en sus marcos electorales con el objeto de reservar plazas en las listas de candidaturas a los cargos de elección popular: México, Costa Rica y Paraguay, en 1996; Bolivia, Brasil, Ecuador, Panamá, República Dominicana y Perú, en 1997, y Honduras en el 2000. Uno de los casos

76 Sobre estas críticas y sobre el tema en Europa, cfr., Parlamento Europeo, *Impacto diferencial de los sistemas electorales en la representación política femenina*. Dirección General de Estudios, Documento de trabajo, Serie Derechos de la Mujer, W-10. Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/femm/w10/4_es.htm>, a mayo de 2014.

77 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, “Cuotas y sistemas electorales”, en: *Gobernabilidad democrática*, América Latina Génera. Disponible en: <http://www.americalatinagenera.org/es/documentos/tematicas/tema_gobernabilidad_democratica.pdf>, a mayo de 2014.

más recientes es el de Uruguay, que aprobó la medida en 2009, pero no entrará en vigor hasta 2014.

A través de estas leyes se han establecido los porcentajes mínimos de candidaturas femeninas con los que deben contar las listas electorales presentadas por los partidos políticos en las elecciones, y estos oscilan entre el 20% y el 50%. Los países que han adoptado una mayor porcentaje en la cuota son Costa Rica (40%) y Ecuador (50%).

En Venezuela, la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política de 1998 estableció una cuota del 30% de representación femenina, pero el 21 de marzo de 2000 el Consejo Nacional Electoral inaplicó el artículo 144 de dicha Ley, donde se establecía la mencionada cuota. La Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), en sentencia del 19 de mayo de 2000, aunque consideró que el Consejo Nacional Electoral carece de competencia para inaplicar una ley, declaró nulo el aludido artículo 144 por inconstitucional, al violar la igualdad ante la ley. La Sala Constitucional del mismo TSJ, en sentencia del 22 de febrero de 2011 (Expediente: 04-2282) aunque consideró que la Sala Electoral carece de competencia para ejercer el control concentrado de constitucionalidad y declarar la nulidad de una ley, concluyó que el asunto había decaído y no tenía materia sobre la cual decidir, puesto que la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política (comprendido su artículo 144) había sido derogada por la Ley Orgánica de Procesos Electorales, que no contempla sistema alguno de cuotas electorales.

En el marco de la Unión Europea, Bélgica es el único país donde se han establecido cuotas mediante una ley, que requiere que la tercera parte de las listas electorales de los partidos esté reservada a mujeres. Mientras tanto, en Francia, una ley de 1982 que se establecía una cuota de 25% de candidatas en las listas de partido para las elecciones municipales, fue objetada ante el Consejo Constitucional, el cual, en septiembre de ese mismo, dictaminó que dicha legislación era inconstitucional por ser incompatible con el principio de igualdad. En Italia, igualmente, se aprobaron dos leyes electorales en 1993: la

primera establecía que en las listas de partido ninguno de los sexos podía estar representado por más del 75% de candidaturas, mientras que la segunda ley establecía el “sistema cremallera”. Sin embargo, en 1995, el Tribunal Constitucional declaró que estas leyes eran inconstitucionales al violar el principio de igualdad ante la ley⁷⁸.

El sistema de cuotas, sin embargo, es sin duda una herramienta útil para la superación de una tradición cultural que aparta a la mujer de la conducción de los asuntos públicos, que vulnera sustantivamente el principio de igualdad y lesiona la participación democrática y la representatividad de los cuerpos electos dentro del Estado. Su aplicación, no obstante, debería concebirse como un punto de inflexión a partir del cual la presencia femenina en las cámaras deliberantes pueda consolidarse en breve plazo. En ese sentido, las cuotas deberían considerarse como una solución excepcional para solventar la inercia que aparta a la mujer de la conducción de los asuntos públicos y, como tal solución excepcional, debería también ser temporal, pues de otro modo puede generar efectos perversos indeseados, creando cotos de poder que son extraños al régimen democrático de gobierno, a más de propender a que la representación popular se establezca a través de una sumatoria de cuotas, en el muy previsible supuesto en que el régimen se multiplique a través de la asignación de cuotas a otros grupos marginados de la representación popular.

Conclusión

Los derechos políticos, si bien están ontológicamente vinculados con el concepto colectivo de soberanía popular, son derechos humanos individuales, inherentes a la dignidad de la persona humana. Ellos, no obstante, están sujetos a limitaciones, derivadas, en primer lugar de la aludida vinculación con el concepto de soberanía, que restringe su titularidad a quienes ostenten el título de ciudadanía. Están asimismo sujetos a las limitaciones que pueden afectar, en general,

78 Cfr., Parlamento Europeo, *Impacto diferencial de los sistemas electorales en la representación política femenina...*

a los derechos humanos, que deben sujetarse a criterios de estricta necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, fuera de los cuales esas limitaciones pierden su legitimidad.

Al igual que todos los derechos humanos, los derechos políticos se afirman frente al Estado, el cual, por su parte, está en la obligación de protegerlos, respetarlos y garantizarlos, lo cual le impone un buen número de prestaciones positivas para la organización de elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, conforme lo preceptúan los artículos 23 de la CADH y 25 de PIDCP.