

Derechos políticos, normativa electoral y equidad en los procesos electorales

*Alberto Ricardo Dalla Via**

Introducción

En el sistema democrático las elecciones cumplen un rol fundamental. Mediante ellas, el pueblo pone en ejercicio su soberanía a efectos de constituir directa o indirectamente a las autoridades de la Nación.

El artículo 23.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), impone la obligación *positiva* a los Estados de diseñar un sistema electoral para que los derechos políticos puedan ser ejercidos mediante “elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”.

Se ha sostenido que uno de los aspectos fundamentales de la realización de “elecciones libres y democráticas” es que se verifiquen una serie de prácticas que permitan asegurar igualdad de oportunidades y equidad electoral. Lo que ocurre en una campaña electoral mostrará efectivamente si una elección es libre y justa (cf. *Diccionario Electoral*, IIDH, Costa Rica, 2000, T.I, p. 123).

En este punto, el presente trabajo desarrolla las pautas o reglas establecidas en el Sistema Interamericano de Derechos

* Juez de la Cámara Nacional Electoral, Profesor Titular de Derecho Constitucional (UBA), Académico de Número de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas.

Humanos en lo que concierne a la *igualdad de oportunidades* en la contienda electoral a fin de hacer efectivo el derecho de participación política.

Si bien en materia de derechos políticos no son muchos los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –solo se expidió en su competencia contenciosa en los casos YATAMA vs. Nicaragua de 23 de junio de 2005, Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos de 6 de agosto de 2008 y el reciente caso López Mendoza vs. Venezuela de 1 de septiembre de 2011–, ellos se integran con los demás casos contenciosos, sus opiniones consultivas y con los informes especiales de país y peticiones individuales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Recordemos que ya Loewenstein destacaba que es incuestionable que la desigualdad entre los partidos y entre los candidatos a la hora de hacer uso de medios económicos para la campaña electoral es la regla. De allí que la desigualdad en el uso de los medios de comunicación tiene una importancia decisiva para el resultado de una elección.

1. Los derechos políticos como derechos fundamentales del sistema democrático

1.1. Los derechos políticos

Las ideas de “democracia representativa” y de “democracia constitucional”, en las que se asientan los derechos políticos y electorales, se componen de ingredientes (Estado de Derecho e imperio de la ley, división de poderes, soberanía popular, límites constitucionales a los poderes constituidos, respeto a las minorías en sus relaciones con la mayoría, elecciones libres, derechos fundamentales, la tolerancia y racionalidad crítica propia de *open minded societies*), que son esencialmente los mismos en

la cultura del constitucionalismo y, por ende, en los sistemas de protección internacional.

Son una categoría no siempre concisa, de los cuales los electorales son una especie; abarcan los derechos de asociación y reunión con fines políticos, el derecho de petición a las autoridades, los derechos de participación y control, así como, especialmente, el derecho a elegir y ser elegido conforme a las leyes.

Los derechos políticos son derechos humanos de importancia fundamental y, en su conjunto con otros derechos como la libertad de expresión, hacen posible el juego democrático, así lo resalta la Corte IDH en *Castañeda Gutman*¹. Recordando, a su vez, que la propia Convención en el artículo 27 le da tal importancia al prohibir su suspensión y la de las garantías judiciales indispensables para la protección de éstos².

Éstos derechos emanan de un centro de imputación de derechos más restrictivo, la posición del ciudadano, a diferencia de los derechos civiles que son titulares todas las personas. Así lo ha señalado la Corte IDH en el caso *Castañeda* y en el reciente precedente, *López Mendoza vs. Venezuela*³, donde ratifica que los titulares de los derechos políticos son los ciudadanos. Responden a un *status activae civitatis* frente al Estado, según la caracterización clásica de Jellinek, y, en consecuencia, son los únicos que se comprenden desde una posición de libertad y, al mismo tiempo, de participación activa en la vida de una comunidad política. Especialmente el derecho de sufragio, en sus dos variantes, atiende a la formación de la voluntad de los órganos del Estado mediante la elección de sus titulares y a

¹ *Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia de 6 de Agosto de 2008, Serie C No. 184.

² Cf. *Opinión Consultiva OC- 6/86* del 9 de mayo, *La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la convención Americana de Derechos Humanos*, Serie A No. 69 y *Casos YATAMA vs. Nicaragua*, Sentencia 23 de junio de 2005, Serie C No. 127 y *Castañeda Gutman* cit.

³ *Caso López Mendoza vs. Venezuela*, Sentencia 1 de septiembre de 2011, Serie C No. 233.

la construcción de mecanismos de representación ciudadana, mediante la intermediación de partidos políticos, todo lo cual es indefectible para la vida de un Estado democrático. Esta naturaleza muy específica otorga a los derechos políticos una singularidad a la hora de su interpretación.

En el sistema de protección internacional de los derechos humanos, la participación política es el derecho político por excelencia ya que reconoce y protege el derecho y el deber de los ciudadanos de participar en la vida política (Cf. CIDH, *Informe sobre la Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*, 2009).

En la actualidad, asistimos a un profuso desarrollo del derecho de participación política, que supone una concepción amplia acerca de la democracia representativa que, como tal, descansa en la soberanía del pueblo y en la cual las funciones a través de las que se ejerce el poder son desempeñadas por personas escogidas en elecciones libres y auténticas⁴. Ya que la participación política puede “incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizadas, 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 directa”⁵, asimismo los ciudadanos “tienen el derecho de participar activamente en la dirección de los asuntos públicos directamente mediante referendos, plebiscitos o consultas o bien, por medio de representantes libremente elegidos”⁶.

Los derechos políticos son derechos de titularidad individual de los ciudadanos que frecuentemente se ejercen de manera conjunta o agrupada como son la libertad de expresión, el derecho de reunión y manifestación, y el derecho de asociación en partidos, por lo que están relacionados con los “derechos de

⁴ Cf. CIDH, Informe Anual 2002, Cuba, párrafo 11.

⁵ *Caso Castañeda Gutman* cit., párr. 141.

⁶ *Caso Castañeda Gutman* cit., párr. 147.

ejercicio colectivo”, que pueden realizarse con fines políticos. En el caso *Castañeda*, la Corte IDH resaltó la estrecha interrelación e interdependencia de los derechos políticos con otros derechos, recordando que, en su conjunto, “hacen posible el juego democrático”⁷. Anteriormente, en *Ricardo Canese vs. Paraguay* había indicado que los ejercicios de los derechos políticos y de la libertad de expresión se encuentran íntimamente ligados y se fortalecen entre sí; y, si bien cada derecho tiene su sentido y alcance propios, en ciertas ocasiones, se hace necesario analizarlos en su conjunto para dimensionar apropiadamente las posibles violaciones y sus consecuencias⁸.

Por ello, el adecuado ejercicio de los derechos políticos consagrados en el artículo 23 de la CADH, se vincula con la vigencia de sus derechos y libertades asociadas entre los cuales se encuentran el derecho a la libertad de expresión (artículo 13), a las garantías judiciales (artículo 8), al derecho de reunión (artículo 15), a la libertad de asociación (artículo 16), y el derecho a la protección judicial (artículo 25) y derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión (IV), el derecho de asociación (XXII) y reunión (XXI) y el derecho de justicia (XVIII) de la DADH.

1.2. Los derechos políticos no son derechos absolutos

En este sentido tanto en *YATAMA* como en *Castañeda Gutman* señaló que los derechos políticos no son absolutos, por lo que pueden estar sujetos a limitaciones, siempre que dicha reglamentación observe “los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática”⁹. La Convención Americana determina en su artículo 30 que las *restricciones* que la propia Convención autoriza respecto a los derechos y libertades

⁷ Caso cit., párr. 140.

⁸ Cf. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111, párr. 90.

⁹ *Caso Castañeda Gutman* cit., párr. 174 y *Caso YATAMA vs. Nicaragua* cit., párr. 206.

consagrados no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas. Asimismo, el artículo 32.2 CADH precisa que 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.

1.3. No hay un *numerus clausus* de las restricciones a los derechos políticos

El artículo 23.2 CADH establece expresamente que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos “exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”. La Comisión, primero, en su *Informe 137/99* indicó que se trata de un *numerus clausus*, un enunciado tasado de las restricciones, fundándose en una interpretación literal. Posteriormente, la Corte IDH, en el precedente *YATAMA vs. Nicaragua* indicó que la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos “no constituyen, *per se*, una restricción indebida a los derechos políticos”, ya que estos derechos no son absolutos y, por tanto, pueden estar sujetos a limitaciones. Así, en *Castañeda* ha admitido la legitimidad de otras restricciones no contempladas expresamente. En el caso *López Mendoza vs. Venezuela*, ante la aplicación directa por parte de la Corte del artículo 23.2 CADH en cuanto a la restricción del derecho de sufragio pasivo, el juez Vio Grossi en su voto concurrente retoma a la postura señalada de la Comisión sobre la taxatividad de las causales, mientras que el juez García Sayán reafirma la doctrina de *Castañeda*, y destaca que el sentido de la norma, en la que se estipulan posibles causales para la limitación de los derechos políticos, es, claramente, que no quede al arbitrio o voluntad del gobernante de turno, con el fin de proteger que la oposición política pueda ejercer su posición sin restricciones indebidas.

2. Normativa electoral

2.1. El procedimiento electoral es el corazón de la democracia

La relevancia del procedimiento electoral en la formación democrática de la voluntad de los órganos del Estado es evidente. Se trata de la ley más importante de toda democracia, aún más que el sistema electoral, pues una comunidad democrática puede soportar la discusión sobre la oportunidad del sistema que organiza la elección y traduce sufragios a escaños, pero nunca la existencia de graves irregularidades a la hora de traducir votos en cuotas de poder, pues ello impide la representación política y deslegitima la elección por la falta de autenticidad (vid Santolaya). No hay derechos fundamentales sin procedimientos democráticos, y por muy compleja que sea la definición de la democracia, es patente que, sin elecciones libres y procedimientos electorales, no existe. Estamos ante un requisito de mínimos que lleva a comprender la democracia representativa como un conjunto de reglas de procedimiento.

En *Castañeda Gutman* la Corte IDH señaló que:

En el ámbito de los derechos políticos la obligación de garantizar resulta especialmente relevante y se concreta, entre otros, en el establecimiento de los aspectos organizativos o institucionales de los procesos electorales, a través de la expedición de normas y la adopción de medidas de diverso carácter para implementar los derechos y oportunidades reconocidos en el artículo 23 de la Convención. Sin esa acción del Estado los derechos a votar y a ser votado, simplemente, no podrían ser ejercidos. Los derechos políticos y también otros previstos en la Convención como el derecho a la protección judicial, son derechos que ‘no pueden tener eficacia simplemente en virtud de las normas que los consagran, porque son por su misma naturaleza inoperantes sin toda una detallada regulación normativa e, incluso, sin un complejo aparato institucional, económico y humano que les dé la eficacia que reclaman, como derechos de la propia Convención [...],

si no hay códigos o leyes electorales, registros de electores, partidos políticos, medios de propaganda y movilización, centros de votación, juntas electorales, fechas y plazos para el ejercicio del sufragio, éste sencillamente no se puede ejercer, por su misma naturaleza; de igual manera que no puede ejercerse el derecho a la protección judicial sin que existan los tribunales que la otorguen y las normas procesales que la disciplinen y hagan posible¹⁰.

2.2. Amplia libertad de configuración normativa del legislador electoral

En efecto, los sistemas electorales deben responder a una amplia libertad de configuración normativa de cada legislador doméstico. Toda ley electoral realiza el juicio más político posible, una decisión sobre el modelo de democracia representativa, y debe sopesar ingredientes muy variados, histórica y políticamente condicionados, y casi de imposible satisfacción a un tiempo.

Distintas decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana han reconocido el grado de autonomía que debe otorgarse a los Estados para organizar sus instituciones políticas a fin de dar efecto a esos derechos, como el derecho a la participación política, deja margen a una amplia variedad de formas de gobierno y ha resaltado que su función y objetivo no es crear un modelo uniforme de democracia representativa para todos los Estados, sino determinar si la legislación de un Estado infringe derechos humanos fundamentales¹¹.

Así, en *Castañeda Gutman* la Corte señaló que el Sistema Interamericano no impone un sistema electoral determinado ni una modalidad específica para el ejercicio de los derechos

¹⁰ *Caso Castañeda Gutman* cit., párr. 159 con cita a la Opinión Consultiva OC-7/86 Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (Arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos) del 29 de agosto de 1986, Opinión Separada del Juez Rodolfo E. Piza Escalante, párrafo 27.

¹¹ CIDH, *Informe N° 137/99, Caso N° 11.863, Aylwin Azocar y otros c. Chile (Méritos)*, párrs. 99 y 76; *Informe 98/03 caso 11.204, Statehood Solidarity Committee c. EEUU*, del 29 de diciembre de 2003, párr. 88; y *Caso Castañeda Gutman* cit., párr. 162.

a votar y a ser votado. 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 históricos.

2.3. El principio de legalidad electoral y el derecho a la revisión por una autoridad electoral independiente

En el *YATAMA*, la Corte señaló que es preciso “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”¹².

La Corte aplica estos parámetros en *YATAMA* al resolver en el caso concreto, así indica que:

En cuanto a la observancia del principio de legalidad, la Corte estima que la Ley Electoral No. 331 de 2000 es ambigua debido a que no establece con claridad las consecuencias del incumplimiento de ciertos requisitos tanto para quienes participaban a través de un partido como para quienes lo hacían en una alianza de partidos; es confusa la redacción sobre los procedimientos aplicables cuando el Consejo Supremo Electoral determina que hay incumplimiento de algún requisito; y no regula claramente las decisiones fundamentadas que dicho órgano debería adoptar para establecer quiénes quedan inscritos para participar en las elecciones y quiénes no cumplen los requisitos para ello, así como los derechos de las personas cuya participación se vea afectada por una decisión del Estado. Dicha ley no permite un claro entendimiento del proceso por parte de los ciudadanos y de los órganos electorales y favorece su aplicación arbitraria y discrecional mediante interpretaciones extensivas y

¹² *Caso YATAMA vs. Nicaragua* cit., párr. 206.

contradictorias que restringen indebidamente la participación de los ciudadanos, restricción particularmente indeseable cuando afecta severamente bienes fundamentales, como son los reconocidos a través de los derechos políticos¹³.

En el *Caso Castañeda*, se indicó que las condiciones y circunstancias generales que autorizan una restricción al ejercicio de un derecho humano deben estar claramente establecidas por una ley en sentido formal y material¹⁴.

Por su parte, en el *Caso López Mendoza* sostuvo que la restricción del derecho de sufragio pasivo no puede ser impuesta por una autoridad administrativa sino por el juez competente como resultado de un proceso penal. Al respecto, en su voto concurrente, el juez García Sayán estimó que no ha de tratarse exclusivamente de un juez penal sino de una autoridad de naturaleza judicial como la justicia electoral.

Por consiguiente, las normas electorales deben satisfacer la lógica de una *lex stricta, previa y certa*, como en todo principio de legalidad; incluida una predeterminación de las irregularidades que determinen la nulidad de la elección. Si bien –entendemos– esta taxatividad no parece deba entenderse de forma tan estricta como en el *ius puniendi del Estado*.

Control de las irregularidades por una autoridad electoral independiente. En Latinoamérica hay varios informes de la Comisión Interamericana sobre la revisión de las irregularidades electorales donde se sostiene que se pretende garantizar la autenticidad de las elecciones. Y el caso *YATAMA*, la Corte crea una especie de *debido proceso electoral* cuando determina que las garantías judiciales del artículo 8.1 CADH deben aplicarse en esta materia en la medida en que resulten

¹³ *Caso YATAMA vs. Nicaragua* cit., párr. 212; *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay* cit., párr. 125; *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C No. 72, párrs. 108 y 115; y *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, Sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C No. 69, párr. 157.

¹⁴ *Caso Castañeda Gutman* cit., párr. 176 y OC- 6/86 cit., párrs. 27 y 32.

aplicables al procedimiento electoral. Asimismo, ha reconocido su potestad de plena revisión judicial de estos asuntos primero en *YATAMA* y, más claramente, en el caso *Castañeda* donde se indica que los artículos 8.1 y 25 CADH consagran el derecho de acceso a la justicia ante violaciones a los derechos políticos. Según los mismos casos, la existencia de órganos electorales administrativos solo es compatible con la Convención, si está prevista la posterior revisión judicial de sus decisiones relacionadas con el ejercicio de derechos mediante un recurso sencillo y rápido; este control judicial se estima “indispensable”. Así, en *YATAMA*, se considera una violación autónoma de la Convención la falta de recursos judiciales contra la decisión del máximo órgano electoral administrativo.

En el mismo sentido, el *Comentario General del Comité de Derechos Humanos al artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 12 de julio de 1996, demanda un escrutinio por una autoridad electoral independiente que supervise el proceso electoral para que sea realizado con regularidad o corrección (fairly).

Asimismo, tanto en *YATAMA* como en *López Mendoza* la Corte estableció que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos tal como el derecho a la participación política deben estar debidamente fundamentadas pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias y deben respetar las garantías del debido proceso.

3. La equidad en los procesos electorales

3.1. La equidad electoral

Como ya se dijo mediante las elecciones el pueblo pone en ejercicio su soberanía a efectos de constituir directa o indirectamente a las autoridades de la Nación. Se ha definido a la democracia como el “régimen en el cual los gobernantes son

escogidos por los gobernados, por medio de elecciones sinceras y libres” (*Maurice Duverger, Los partidos políticos*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1957, p. 376).

Ya ha señalado el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) que “[...] la democracia no se reduce al acto electoral sino que requiere de eficiencia, transparencia y equidad en las instituciones públicas, así como de una cultura que acepte la legitimidad de la oposición política y reconozca, y abogue por, los derechos de todos”. Ya que “la democracia excede a un método para elegir a quienes gobiernan, es también una manera de construir, garantizar y expandir la libertad, la justicia y el progreso, organizando las tensiones y los conflictos que generan las luchas de poder”¹⁵.

Pues, como se ha sostenido uno de los aspectos fundamentales de la realización de “elecciones libres y democráticas” es que se verifiquen una serie de prácticas que permitan asegurar igualdad de oportunidades y equidad electoral. Lo que ocurre en una campaña electoral mostrará efectivamente si una elección es libre y justa (cf. *Diccionario Electoral*, IIDH, Costa Rica, 2000, T.I, p. 123).

En este aspecto, la Corte IDH en sus tres casos contenciosos (*YATAMA, Castañeda Gutman y López Mendoza*) afirmó que el artículo 23 de la Convención no sólo establece que sus titulares deben gozar de derechos, sino que agrega el término “oportunidades”. Esto último implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos.

Por ello, se han desarrollado –en la mayoría de las legislaciones– normas y pautas de actuación que “garanticen y permitan la igualdad de los competidores, la limpieza y

¹⁵ PNUD, *La democracia en América Latina: hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*, 2004, p. 25.

transparencia del proceso electoral y la neutralidad de los poderes públicos” (cf. *Diccionario Electoral cit.*, p. 121).

3.2. Los principios de interpretación de los derechos políticos como reglas de equidad electoral

Entendiendo que no hay derechos políticos sin democracia y no hay democracia sin derechos políticos, el principio democrático es el principio fundamental para dimensionar e interpretar el alcance de estos derechos, que además deben ser operativizados por los Estados sin discriminación, como “oportunidades” (principio de igualdad y no discriminación) y principio de efectividad.

a) Orden público democrático. En el sistema internacional de los derechos humanos la existencia del orden público democrático se subraya en la conexión de sentido entre democracia, elecciones libres, libertad de asociación política en partidos y libertad de expresión política. Así, en la OC 5/85 se ha referido a la libertad de expresión como parte del orden público “primario y radical de la democracia”¹⁶; pues es un derecho “indispensable para la formación de la opinión pública”¹⁷, y *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente, así como para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada; una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre (cf. *Caso Ricardo Canese*)¹⁸. Mientras que en la OC 8/87¹⁹, citada en YATAMA, se establece que sociedad democrática, derechos y libertades y Estado de

¹⁶ Opinión Consultiva OC- 5/85 del 13 de noviembre, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Serie A No. 5, párr. 69.

¹⁷ OC- 5/85 cit., párr. 70.

¹⁸ En el mismo sentido, véase *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, Serie C No. 151.

¹⁹ Opinión Consultiva OC- 8/87 del 30 de enero, *El Hábeas Corpus Bajo suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*.

Derecho constituyen una triada donde cada componente se define, completa y adquiere sentido en función de los otros.

La Carta Democrática Interamericana identifica los elementos esenciales de la democracia representativa: 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; y la separación e independencia de los poderes públicos. La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) proclamó este documento el 11 de septiembre de 2001 con el propósito de promover la democracia representativa y establecer mecanismos colectivos de garantía. En Latinoamérica, la consolidación de la democracia en varios países de la región es todavía un desafío. La Corte, en el caso Castañeda, reconoció el valor de la Carta al admitir que, en el sistema interamericano, la relación entre derechos humanos, democracia representativa y los derechos políticos quedó plasmada en ella.

La Carta de la OEA impulsa un ejercicio efectivo de la democracia representativa en sus artículos 2.b y 3.d) y otro tanto proclama en su preámbulo y la Carta Democrática Interamericana (artículo 2) enfatiza que “la democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente”.

En este sentido, la CIDH en el Informe N° 98/03 resalta que las disposiciones de los instrumentos de derechos humanos que garantizan los derechos políticos deben ser interpretadas y aplicadas de manera que se dé efecto significativo al ejercicio de la democracia representativa en el hemisferio.

b) Prohibición de discriminación. La Corte en su OC 18/03, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, de 17 de Septiembre de 2003, cita al TEDH al reconocer el principio de igualdad y afirmar que es discriminatoria toda distinción que carezca de una justificación objetiva y razonable. Respecto a la noción de igualdad, ha entendido la Corte que “[I]

Construyendo las Condiciones de Equidad en los Procesos Electorales

a noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza”²⁰.

Asimismo, siguiendo la *OC 18/03* en *YATAMA* señaló que este principio posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno; se trata de un principio de derecho imperativo. Por lo tanto, “los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas”²¹.

Y en el mismo caso *YATAMA* destacó la importancia del “principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación”; aseverando que, en la actual etapa de la evolución del Derecho Internacional, este principio ha ingresado en el dominio del *ius cogens* y sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico.

Por último es importante señalar respecto a este principio, que la Corte ha dicho que la existencia de ciertas desigualdades

²⁰ *Opinión Consultiva OC- 18/03* del 17 de septiembre, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Serie A No. 18, párr. 87; *Opinión Consultiva OC- 17/02* del 28 de agosto, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Serie A No. 17, párr. 45; y *Opinión Consultiva OC- 4/84* del 19 de enero, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, Serie A No. 4, párr. 55.

²¹ *OC- 18/03* cit., párr. 88; *OC- 17/02* cit., párr. 44; y *OC 4/84* cit., párr. 54.

de hecho legítimamente puede traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia y que, por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan jurídicamente más débiles²².

c) Efectividad de los derechos políticos. Este principio encuentra acomodo en los artículos 1 y 2 CADH donde se establece la obligación –el compromiso– de los Estados parte de respetar los derechos, y el deber de adoptar disposiciones de Derecho interno para hacerlos efectivos. De aquí se desprenden obligaciones positivas para los Estados que la Corte IDH ha desarrollado y garantizado.

Específicamente sobre los derechos políticos en *Castañeda Gutman* resaltó 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.

Por ello, es indispensable 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 (*YATAMA* y *Castañeda Gutman*). En este sentido, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias (*OC 18/03*).

Asimismo, en *YATAMA* señala que una premisa de la efectividad es su contemplación legal adecuada a fin de garantizar las condiciones necesarias para su ejercicio. Se ha sostenido en

²² Ver al respecto *Caso YATAMA vs. Nicaragua cit.*

diversas ocasiones por la Corte que debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana (OC 5/85).

3.3. El artículo 23.1 CADH y su alcance

a) Participar en asuntos públicos. El Art. 23 CADH consagra los derechos a la participación en la dirección de los asuntos públicos, a votar, a ser elegido, y a acceder a las funciones públicas, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad (*YATAMA*).

En este sentido, se ha resaltado en *YATAMA* que los Estados pueden establecer “estándares mínimos”, para regular la participación política, adecuados a los principios de la democracia representativa, que deben garantizar, entre otras, la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal, igual y secreto como expresión de la voluntad de los electores que refleje la soberanía del pueblo. Teniendo en cuenta que, según el artículo 6 de la *Carta Democrática Interamericana*, promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia; y a tal fin se pueden diseñar normas orientadas a facilitar la participación de sectores específicos de la sociedad, tales como los miembros de las comunidades indígenas y étnicas.

En *YATAMA* y en *Castañeda*, se sostuvo que la “participación política” puede incluir diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizadas 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 de influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa.

Para la Corte IDH, los ciudadanos tienen el derecho de participar activamente en la dirección de los asuntos públicos directamente mediante referendos, plebiscitos o consultas o bien, por medio de representantes libremente elegidos (*Castañeda*). Ello ha sido ratificado en el caso *Chitay Nech y otros vs.*

Guatemala, de 25 de mayo de 2010, donde admite que el derecho a una participación política efectiva incluye participar en asuntos públicos²³.

En cuanto al derecho de organizar y participar en partidos políticos, la CIDH señaló que existe la obligación de los gobiernos frente a los derechos políticos y al derecho a la participación política, de permitir y garantizar la organización de todos los partidos políticos y otras asociaciones, “a menos que éstas se constituyan para violar derechos fundamentales”²⁴.

También en el *Informe 67/06* indica además que “tampoco es legítimo restringir el derecho de todo ciudadano a asociarse con el fin de cambiar el régimen político o el sistema político en un país, siempre y cuando esta asociación se lleve a cabo en un margen de respeto a la institucionalidad”²⁵.

Así en *YATAMA* la Corte indica que “los partidos políticos y las organizaciones o grupos que participan en la vida del Estado, como es el caso de los procesos electorales en una sociedad democrática, deben tener propósitos compatibles con el respeto de los derechos y libertades consagrados en la Convención Americana”²⁶.

La Corte en los casos sometidos a su consideración hasta la fecha, se ha expedido sobre la exclusividad en la postulación de candidaturas de los partidos políticos, pero no se ha pronunciado, a diferencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, sobre la convencionalidad en la disolución de un partido político entre otros aspectos.

23 *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, Sentencia de 25 de mayo de 2010, Serie C No. 212, párr. 170.

24 CIDH, *Informe 67/06*, párr. 246; *Informe anual 2002, Cuba*, párr. 12, *Informe Anual 1990-1991*, pág. 12.

25 CIDH, *Informe 67/06*, párr. 254.

26 *Caso YATAMA vs. Nicaragua* cit., párr. 216.

b) Elecciones “libres” y “auténticas”. La cláusula electoral enunciada en el artículo 23 CADH, contempla las características específicas que deben revestir las elecciones: deben ser auténticas, periódicas, y ejecutadas de manera tal que preserven la libertad en la expresión de los electores²⁷.

Al respecto, señaló la Comisión que “en el caso del artículo 23.1.b de la Convención, el derecho de los ciudadanos a votar y ser elegidos implica de manera necesaria el método o condición para que tal derecho cobre realidad: la elección, cuyas características explicita la norma indicada. El derecho abstracto a votar y ser elegido para tener vigencia práctica implica un acto electoral, de allí que la Convención califique las características de las elecciones”²⁸. Tanto la Declaración Universal como la Declaración Americana, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos coinciden en que las elecciones deben poseer ciertas características específicas: deben ser auténticas (genuinas para la Declaración Americana), periódicas, universales y ejecutarse de manera tal que preserven la libertad en la expresión de voluntad del elector²⁹. En el mismo sentido en Castañeda, la Corte IDH resaltó que “el derecho y la oportunidad de votar y de ser elegido consagrados por el artículo 23.1.b de la Convención Americana se ejerce regularmente 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”³⁰.

La Comisión en el *Informe 1/90* indica que la “autenticidad” de las elecciones “[...] significa que debe existir una correspondencia entre la voluntad de los electores y el resultado

²⁷ El Código de buena conducta en materia electoral de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa, de 9 de octubre de 2002, determina que con estos términos se protegen tanto la formación de la voluntad del elector como la libre expresión del mismo, es decir, el ejercicio del sufragio, la oportunidad de votar y ser votado, y el derecho a recibir una información plural.

²⁸ CIDH, *Informe 1/90*, Casos 9768, 9780 y 9828, México, 17 de Mayo de 1990, párr. 85.

²⁹ CIDH, *Informe 1/90* cit., párr. 45.

³⁰ *Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos* cit., párr. 149.

de la elección. En sentido negativo, esta característica implica la ausencia de coerciones que distorsionen la voluntad de los ciudadanos”³¹.

Agrega la Comisión, que en virtud de ello, “[...] la autenticidad de las elecciones abarca dos categorías diferentes de fenómenos: por un lado, los referidos a las condiciones generales en que el proceso electoral se desarrolla y, por otro lado, aquellos fenómenos vinculados con el sistema legal e institucional que organiza las elecciones y que ejecuta las acciones propias del acto electoral, es decir, aquello relacionado de manera directa e inmediata con la emisión del voto”³².

Ha invocado la Comisión en algunos de sus informes anuales, las observaciones efectuadas por misiones de Observación Electoral³³ para fundamentar interpretaciones o recomendaciones sobre los derechos políticos electorales³⁴.

Campaña electoral

La Comisión Interamericana, en su *Informe 1/90* y en informes anuales y especiales, ha conectado las campañas electorales con la autenticidad de la elección, reclamando la igualdad en el proceso de las candidaturas en condiciones equivalentes. También la Corte ha hablado de la libertad de expresión en el debate

³¹ CIDH, *Informe 1/90* cit., párr. 47; *Informe Anual 1990-1991*, Capítulo V, III, pág. 14; *Informe de país: Panamá 1989*, Capítulo VIII, punto 1; *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Haití, 1990*, Capítulo 1, párr. 19 y ss., entre otros informes anuales y de país.

³² CIDH, *Informe 1/90* cit., párr. 48.

³³ Si bien no son instrumentos vinculantes para los Estados, la Declaración de Principios para la Observación Internacional de Elecciones y el Código de Conducta para Observadores Internacionales de Elecciones, suscriptos el 27 de octubre de 2005 –Por la OEA, CAPEL, IDEA, Centro Carter y Asamblea Parlamentaria-Consejo de Europa, ENEMO, OSCE/ODIHR entre otros–, establece criterios de observación de los procesos electorales.

³⁴ Ver por ejemplo CIDH, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú, 2000, párrafo 62 y 63; Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, 2001, Capítulo X, párrafo 14.

Construyendo las Condiciones de Equidad en los Procesos Electorales

político que precede a las elecciones en el *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, señalando que las personas deben estar plenamente habilitadas para cuestionar a los candidatos, de manera que los votantes puedan tomar decisiones informadas.

La Comisión se refiere a las condiciones generales en las que se desarrolla la competencia electoral, e indica dos aspectos fundamentales: “[...] ellas deben conducir a que las diferentes agrupaciones políticas participen en el proceso electoral en *condiciones equivalentes*, es decir, que todas cuenten con condiciones básicas similares para el desarrollo de su campaña. En términos negativos, esta característica implica la ausencia de coerciones directas o de ventajas indebidas para uno de los participantes en la contienda electoral”³⁵.

Ello, se encuentra ligado a la libertad de las elecciones, que significa a su vez por un lado la formación libre de la voluntad del elector y la garantía de asegurar a los ciudadanos el acceso al voto.

El voto concurrente del juez García Sayán en *YATAMA resalta que el artículo 5º de la Carta Democrática Interamericana establece que*: “Se deberá prestar atención especial a la problemática derivada de los altos costos de las campañas electorales y al establecimiento de un régimen equilibrado y transparente de financiación de sus actividades”. Sin mencionarlo está expresando que frente a eventuales desequilibrios o desigualdades, se debe procurar un régimen que contrapesa ello con lo que se lograría la igualdad deseada. De suyo se desprende que ello supondría acciones efectivas orientadas preferentemente en beneficio de los afectados por tales equilibrios y desigualdades.

La garantía de la oposición democrática se recogió por la Corte IDH en el reciente caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*³⁶, un líder del PC colombiano, y precisamente

³⁵ CIDH, *Informe 1/90* cit., párr. 49 e *Informe Anual 1990-1991* cit., pág. 14.

³⁶ *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, Sentencia de 26 de mayo de 2010, Serie C No. 212. El caso trata sobre la ejecución extrajudicial del entonces

invocando jurisprudencia del TEDH³⁷ ha afirmado que: “[...] las voces de oposición resultan imprescindibles para una sociedad democrática, sin las cuales no es posible el logro de acuerdos que atiendan a las diferentes visiones que prevalecen en una sociedad³⁸. Y que: “Por ello, la participación efectiva de personas, grupos y organizaciones y partidos políticos de oposición en una sociedad democrática debe ser garantizada por los Estados, mediante normativas y prácticas adecuadas que posibiliten su acceso real y efectivo a los diferentes espacios deliberativos en términos igualitarios, pero también mediante la adopción de medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, atendiendo la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales”³⁹.

La *Relatoría para la Libertad de Expresión* de la CIDH respecto a la distribución de la publicidad oficial en su *Informe del año 2010* expresó que la falta de normas adecuadas permite que se produzcan abusos en la distribución de la pauta oficial, por ello es necesario contar con normas específicas que deben incorporar los principios de interés público, transparencia, rendición de cuentas, no discriminación, eficiencia y buen uso de los fondos públicos. Asimismo, destacó la obligación de los Estados de establecer, para la contratación y distribución de la publicidad

senador Manuel Cepeda Vargas, líder del partido Comunista Colombiano, y del partido político Unión Patriótica.

³⁷ Corte Europea de Derechos Humanos, *Case of Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* (Application no. 23885/94) 8 December 1999, párr. 41; *Case of Socialist Party and others v. Turkey* (20/1997/804/1007) 25 May 1998, párr. 47.

³⁸ En el mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que: “[T]he fact that [...] a political project is considered incompatible with the current principles and structures of [a] State does not mean that it infringes democratic rules. It is of the essence of democracy to allow diverse political projects to be proposed and debated, even those that call into question the way a State is currently organized, provided that they do not harm democracy itself”. *Case of Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* (Application no. 23885/94) 8 December 1999, párr. 41; *Case of Socialist Party and others v. Turkey* (20/1997/804/1007) 25 May 1998, párr. 47.

³⁹ *Caso Manuel Cepeda Vargas* cit., párr. 173. En similar sentido: *Caso YATAMA vs. Nicaragua* cit., párr. 201; *OC 18/03* cit., párr. 89, y *OC 17/02* cit., párr. 46.

oficial, procedimientos que reduzcan la discrecionalidad y eviten sospechas de favoritismos políticos en el reparto.

Al evaluar la exclusividad de la presentación de candidaturas que detentan en el sistema mexicano los partidos políticos, la Corte IDH consideró en el *Caso Castañeda Gutman* válido el argumento del Estado demandado referido a que la necesidad social imperiosa de la medida se basaba, entre otras cuestiones, en el sistema de financiación predominantemente público; dicho modelo buscaba generar condiciones de equidad en la competencia política, hacer transparentes los recursos de las contiendas electorales al conocerse con certeza el origen del dinero que es utilizado, e impedir que los intereses privados, lícitos o ilícitos, graviten en la contienda política.

La CIDH en su *Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala* (2001), señaló la necesidad de que se adopten medidas a fin de garantizar la correcta investigación de irregularidades electorales, incluyendo el financiamiento ilegal de las campañas electorales.

c) Derecho a elegir. El sufragio es uno de los mecanismos más importantes de participación política; la Corte Interamericana ha sostenido en el caso *YATAMA* y luego en *Castañeda Gutman* que “[e]l 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”⁴⁰.

Respecto a la *igualdad del voto*, la Comisión se ha explayado particularmente en el caso Andrés Aylwin Azócar y otros, *Informe 137/99*, en el cual relevando los principios de interpretación de los Órganos de Derechos Humanos de Naciones

⁴⁰ *Caso Castañeda Gutman* cit., párr. 147.

Unidas, menciona que “[d]ebe 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”⁴¹.

En lo que se refiere a la *universalidad de las elecciones*, ha dicho la Comisión que esa condición “tiende a asegurar la participación en el proceso electoral de todas las personas capacitadas para hacerlo”⁴² y que esta característica tiene como objeto evitar que se produzcan exclusiones basadas en criterios ideológicos⁴³.

En esa inteligencia respecto a las *personas detenidas no condenadas*, la *Cámara Nacional Electoral Argentina*, **en el caso “Mignone, Emilio Fermín” del año 2000**, hizo lugar a un amparo promovido por un organismo no gubernamental, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), para declarar la inconstitucionalidad de un artículo del Código Electoral Nacional que excluía del sufragio activo a quienes se encontraban privados de libertad sin condena en distintos establecimientos carcelarios del país, fundando su sentencia justamente en el inciso 2° del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos limita la potestad de reglamentación legal de los derechos de participación política “[...] exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente en proceso penal”⁴⁴, esta sentencia fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia Argentina⁴⁵.

⁴¹ CIDH, *Informe 137/99*, párr. 51.

⁴² CIDH, *Informe anual 1990-1991*, pág. 18.

⁴³ Cf. CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Haití, 1990*, Capítulo 1, párr. 24

⁴⁴ En igual sentido se expidió en autos Zarate, Marcelo Antonio s/amparo, Fallo CNE 3142/03.

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia Argentina, Fallos 325:524; en igual sentido ver caso “Alianza Frente para la Unidad”, Fallos 324:3143, Cámara Nacional Electoral “Mignone Emilio Fermín s/ Promueve acción de amparo” Fallo CNE 2807/2000 de 10 de octubre de 2000.

Construyendo las Condiciones de Equidad en los Procesos Electorales

En el caso *Andrés Aylwin Azócar y otros*, se trató una petición sobre el artículo 45 de la Constitución chilena respecto al nombramiento de senadores designados y vitalicios (entre ellos el senador vitalicio Augusto Pinochet). En el *Informe 137/99* la Comisión determina en el caso concreto, que estas figuras vulneran el derecho a la participación política y a la igualdad sin discriminación (artículos 23 y 24 CADH).

Al respecto indicó que: “[...] un verdadero sistema de democracia representativa es aquel que se esfuerza en partir de la confianza del pueblo en la designación de sus gobernantes y también por mantenerla constantemente viva, como exige la estructura real de la confianza o fiducia, de modo que el pueblo se reconozca siempre como titular del poder y beneficiario único de sus actuaciones. Esta confianza se extiende, en los sistemas presidencialistas, a la designación directa de los miembros del poder legislativo y del Presidente de la República”⁴⁶.

En torno a los senadores vitalicios dijo que:

[...] si bien se puede afirmar que esta figura ha sido incorporada en algunos Estados miembros (véase por ejemplo, el artículo 148 de la Constitución venezolana de 1961 o el artículo 189 de la Constitución paraguaya), en Chile la figura de la senaduría vitalicia fue impuesta por un régimen de facto, lo que implicó una especie de auto designación del entonces Jefe de Estado de Chile, General Augusto Pinochet. En efecto, mientras que en todos los otros países americanos que tienen esta institución la figura de la senaduría vitalicia se consagra únicamente para los Presidentes que han sido democráticamente electos –con lo cual se podría aceptar una legitimación popular indirecta–, en el caso de Chile se ha aplicado para introducir en el Senado a un ex Jefe de Estado que no fue electo mediante sufragio auténtico, libre, secreto y universal, según los estándares universalmente aceptados. Resulta en este sentido contradictorio que el primer Presidente electo democráticamente en

⁴⁶ CIDH, *Informe 137/99, Caso 11.863, Andrés Aylwin Azócar y otros, Chile*, 27 de diciembre de 1999, párr. 65.

Chile con base en la Constitución de 1980, Patricio Aylwin, no pudo incorporarse al término de su mandato como senador vitalicio, por no estar comprendido dentro del supuesto constitucional de 6 años continuos en el ejercicio del poder, mientras que el General Augusto Pinochet, quien ejerció de facto la Jefatura del Estado sin elección popular sí fue incorporado como senador vitalicio⁴⁷.

Haciendo hincapié en los derechos de las minorías también expresó que:

[e]sta situación extraña por demás al propio constitucionalismo democrático chileno, no puede legitimarse con el argumento de que la figura de los senadores designados o vitalicios fue aprobada por la mayoría del pueblo chileno en el plebiscito aprobatorio de la Constitución de 1980, pues –aparte de lo señalado anteriormente sobre la falta de garantías en el mencionado proceso electoral– las mayorías no pueden disminuir o eliminar un derecho tan fundamental como es la posibilidad de elegir efectivamente a sus representantes al poder legislativo. Las mayorías tienen un límite sobre los derechos de las minorías salvaguardados por los derechos humanos. Si así ocurriera, las mayorías pondrían en grave riesgo los derechos de las minorías, en abierto desafío al Estado democrático de derecho⁴⁸.

Agregó en el caso que la figura de los senadores designados “[...] compromete la legitimidad misma del Estado de derecho al quitar al pueblo soberano (incluidos los peticionarios como ciudadanos) la posibilidad de elegir un número significativo (20.83% hasta ahora) de sus representantes. Esta situación disminuye notablemente la posibilidad de que exista la representatividad necesaria entre el pueblo y sus representantes” y que “los efectos de esta figura configuran en la práctica un

⁴⁷ CIDH, *Informe 137/99* cit., párr. 66.

⁴⁸ CIDH, *Informe 137/99* cit., párr. 66. La Comisión ilustra el punto, invocando una decisión dictada por la Corte Suprema estadounidense, mediante la cual se declaró la inconstitucionalidad de un referéndum en el Estado de Colorado, en el cual los electores habían aprobado un plan federal, en lugar de la regla “un voto por cada persona” e indica la Comisión que dicha Corte ratificó el principio de que “el derecho constitucional de un individuo a votar en igualdad de condiciones no puede ser negado ni siquiera por el voto de la mayoría del electorado estatal”.

enclave autoritario que ha evitado que culmine la transición a la plena democracia representativa”⁴⁹.

Utilizando el término de “electores privilegiados” indicó 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”⁵⁰ e indica que en el caso se trata de “[...] una desigualdad irrazonable que se convierte en discriminatoria al tener como consecuencia el efecto de elecciones dobles y privilegiadas frente al común de los ciudadanos chilenos, distorsionando de esta forma el derecho a la participación política mediante el voto por sufragio ‘universal e igual’”⁵¹.

Así indica que “[...] los efectos de esta situación configuran una discriminación política al tener ciudadanos con el privilegio de ser electos no como el resto de los chilenos por los electores sino por electores unipersonales (Presidente de la República, Ministros de la Corte Suprema de Justicia) o por reducidos grupos de integrantes de determinadas instituciones (Consejo de Seguridad Nacional o Corte Suprema de Justicia)”⁵².

Por otro lado, en el *Informe 98/03 caso Statehood Solidarity Committee* la Comisión analizó, en el marco de los derechos políticos contemplados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la situación de las personas que viven en el Distrito de Columbia quienes si bien reúnen los requisitos para votar en las elecciones federales y pueden

⁴⁹ CIDH, *Informe 137/99* cit., párr. 67.

⁵⁰ CIDH, *Informe 137/99* cit., párr. 97.

⁵¹ CIDH, *Informe 137/99* cit., párr. 109.

⁵² CIDH, *Informe 137/99* cit., párr. 110.

depositar un voto por el Presidente de Estados Unidos no pueden votar para la elección ni elegir a miembros plenos de la Cámara de Representantes o el Senado⁵³.

Señaló que:

[...] reconoce el grado de deferencia que corresponde otorgar a los Estados en la organización de sus instituciones políticas para dar efecto al derecho al voto y a participar en el gobierno. La Comisión sólo debe interferir en los casos en que el Estado ha restringido la esencia y la eficacia misma del derecho de las personas a participar en su gobierno. Tras considerar la información que tuvo ante sí, sin embargo, la Comisión concluye que las restricciones del derecho de los peticionarios consagrado en el artículo XX a participar en su legislativo nacional ha sido limitado de tal manera que priva a los peticionarios de la esencia y eficacia mismas de ese derecho, sin adecuada justificación de parte del Estado para esta restricción⁵⁴.

Indicó que “[t]anto los peticionarios como el Estado han sugerido que el fundamento de la negativa a los peticionarios del derecho a votar para elegir miembros del Congreso radica en preocupaciones que existían cuando se negoció la Constitución de Estados Unidos, hace más de 200 años, en el sentido de que la sede del gobierno federal podría verse desproporcionadamente amenazada o de que la posición de un Estado podría robustecerse consiguientemente por colocar al Congreso dentro de un Estado”⁵⁵; sin embargo “[...] al igual que con las demás protecciones de la Declaración Americana, la Comisión debe interpretar y aplicar los artículos II y XX en el contexto de las circunstancias y normas actuales”⁵⁶.

⁵³ EEUU es miembro de la Organización de los Estados Americanos pero no es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁵⁴ CIDH, *Informe 98/03, Caso 11.204, Statehood Solidarity Committee, Estados Unidos*, 29 de diciembre de 2003, párr. 101.

⁵⁵ CIDH, *Informe 98/03 cit.*, párr. 104.

⁵⁶ CIDH, *Informe 98/03 cit.*, párr. 105.

Aclara que:

Pese a la existencia de esta autoridad legislativa y sustancial que el Congreso ejerce sobre los peticionarios y demás residentes del Distrito de Columbia, los peticionarios no tienen un derecho efectivo a votar esas medidas legislativas, directamente o a través de representantes libremente electos y no es evidente, a estar a los antecedentes del caso, que existan otros mecanismos que responsabilicen por ello al Congreso ante los peticionarios. De esta manera, el Congreso ejerce una autoridad expansiva sobre los peticionarios y, sin embargo, no es responsable efectivamente en manera alguna ante los peticionarios o ante los ciudadanos que residen en el Distrito de Columbia. Esto, a juicio de la Comisión, priva a los peticionarios de la esencia misma del gobierno representativo, a saber, que el derecho a gobernar reside en el pueblo gobernado⁵⁷.

En su voto en disidencia al informe mencionado, el entonces comisionado José Zalaquett sostiene por diferentes razones que la materia debe quedar entregada al proceso político interno del Estado, así señala que:

Las consideraciones anteriores, aunque especulativas, apuntan a la circunstancia conocida de que la mayoría, si no todos, los sistemas políticos democráticos presentan asimetrías que son fruto de complejas evoluciones históricas influidas por un conjunto de factores; a ello se suma la inclinación de la mayoría de los ciudadanos, en muchos países, a preservar sus instituciones fundamentales, sobre todo aquéllas largamente asentadas, con frecuencia por temor a que ciertos cambios, aunque deseables, alteren determinados equilibrios y provoquen otros cambios menos deseables. Estas circunstancias de hecho pueden parecernos bien o mal, pero en definitiva son, a mi juicio, uno de las razones últimas por las cuales los Estados, cuando asumen obligaciones internacionales, se cuidan de reservar, para su decisión soberana, aspectos fundamentales relativos a su organización

⁵⁷ CIDH, *Informe 98/03* cit., párr. 103.

política interna, sin perjuicio de los derechos políticos y que consagren y de las obligaciones que asuman⁵⁸.

Asimismo indicó que:

Las normas citadas [...] protegen el derecho de toda persona a participar en el gobierno de su país, directamente o a través de representantes y a participar en elecciones populares, las que deben ser periódicas, realizadas a intervalos razonables, auténticas, libres y basadas en el voto secreto; ninguna de ellas –y ciertamente no el artículo XX de la Declaración Americana– establece un modelo de cómo el Estado debe organizarse internamente para institucionalizar la democracia representativa, ni la manera en que la representación política deba ser asignada entre los distintos estados, provincias, distritos, circunscripciones o territorios del país⁵⁹.

d) Derecho a ser elegido. En el caso *YATAMA* y luego en *Castañeda Gutman*, la Corte señala que “[l]a participación 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”⁶⁰.

Igualmente la Corte IDH ha precisado en el *YATAMA* que existe una estrecha relación entre el derecho a ser elegido y el derecho a votar y se fijaron dos interesantes y novedosas dimensiones de la participación política: “el ejercicio de los derechos a ser elegido y a votar, íntimamente ligados entre sí, es la expresión de las *dimensiones individual y social* de la participación política”. El Juez García Ramírez en su voto concurrente recordó que se trata de favorecer la participación de

⁵⁸ CIDH, *Informe 98/03* cit., voto en disidencia de José Zalaquett, párr. 8.

⁵⁹ CIDH, *Informe 98/03* cit., voto en disidencia de José Zalaquett, párr. 13.

⁶⁰ *Caso YATAMA vs. Nicaragua* cit., párr. 199; *Caso Castañeda Gutman* cit., párr. 148.

las personas en la conducción de sus propias vidas, a través de la actividad política. Esta doble dimensión se reafirma en el *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala* cuando se señala que los elegidos ejercen su función en representación de una colectividad, esta dualidad recae tanto en el derecho del individuo que ejerce el mandato o designación, mediante su participación directa, como en el derecho de la colectividad a ser representada; en este sentido, la violación del primero repercute en la vulneración del otro derecho.

Participación política de las mujeres

Es del caso recordar, como ya se dijo, que la Corte IDH, señaló en su *Opinión Consultiva 18/03* que: “[...] los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”⁶¹.

En su *Informe Anual de 1999*, la Comisión se expidió respecto a la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación. Señaló que:

[...] mientras las constituciones de nuestra región garantizan la igualdad entre la mujer y el hombre, la mujer sigue teniendo una representación minoritaria en virtualmente todos los aspectos de la vida política. Tampoco es cierto que las leyes y políticas neutrales en materia de género necesariamente producen resultados neutrales en materia de género. En consecuencia, los instrumentos y las políticas adoptados tanto a nivel regional como universal requieren de la

⁶¹ OC- 18/03 cit., párr. 104.

adopción de medidas especiales, cuando sea necesario, para promover la igualdad de acceso de la mujer a la participación en la vida pública. El objetivo de brindar a la mujer una igualdad efectiva de acceso a la participación en la vida pública es, evidentemente, en sí y de por sí, un objetivo legítimo y necesario⁶².

Por ello, la Comisión indica que: “La representación minoritaria de la mujer en el gobierno en todos los países de las Américas demuestra la necesidad de acciones adicionales por parte del Estado, juntamente con iniciativas de la sociedad civil, para lograr un verdadero respeto al derecho de la mujer de participar en la vida política, en cumplimiento de las normas internacionales”⁶³.

En el tratamiento de peticiones individuales, la Comisión el 27 de Septiembre de 1999, declara admisible en el *Informe 102/99* una petición de *María Merciadri de Morini* en la cual la peticionaria alegaba que en las listas electorales de su partido se

⁶² CIDH, “*Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación*”, *Informe Anual de la CIDH 1999* del 13 de abril 2000, vol. II, capítulo VI, sección IV; CIDH, *Informe de la CIDH sobre la condición de la mujer en las Américas*, del 13 octubre 1998, pág. 5. Es importante señalar que en el sistema universal, varios países de la región ratificaron la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la cual establece en su artículo 7 que los Estados Partes deberán tomar “*todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país*” y deberán garantizar “*a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a votar en todas las elecciones*” y de ser elegibles para elección, participar en la formulación y ejecución de las políticas gubernamentales, ocupar cargos públicos y ejercer funciones públicas en todos los planos públicos. Para consultar cuáles son los Estados que ratificaron esta convención y su protocolo ver: <http://treaties.un.org/Home.aspx>; en el ámbito interamericano la Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer, ratificada por varios países de la región, establece en su único artículo dispositivo que: “Las Altas Partes Contratantes convienen en que el derecho a voto y a ser elegido para un cargo nacional no deberá negarse o restringirse por razones de sexo”.

⁶³ CIDH, “*Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación*”, *Informe Anual de la CIDH 1999* cit., vol. II, capítulo VI, sección IV; CIDH, *Informe de la CIDH sobre la condición de la mujer en las Américas*, cit., pág. 6.

había colocado una mujer en el cuarto y a otra en el sexto puesto, violando la ley 24.012 Argentina y su decreto reglamentario, cuando las bancas a renovar por el partido eran 5 y entonces correspondía que dos mujeres estén en los primeras 5 puestos para respetar el cupo de 30 %⁶⁴.

Las partes en este caso llegan a un acuerdo de solución amistosa basado en la nueva reglamentación sobre cupo femenino emitida por el Poder Ejecutivo Argentino mediante el Decreto 1246⁶⁵, que es aprobado por la CIDH en el *Informe 103/01*. En el Informe se señala que:

La Comisión valora altamente los esfuerzos desplegados por ambas partes para lograr esta solución basada en el objeto y fin de la Convención. Como la Comisión ha señalado en otras ocasiones, la consecución de la participación libre y plena de la mujer en la vida política es una prioridad para nuestro hemisferio⁶⁶. En este sentido, la Ley N° 24.012 tiene el propósito de lograr la integración efectiva de la mujer en la actividad política, y el Decreto N° 1246 dictado como producto de la solución lograda, tiene el objetivo complementario de garantizar el cumplimiento eficaz de dicha Ley⁶⁷.

El 10 de Octubre de 2002 la Comisión resuelve la admisibilidad de otra petición por el *Informe 31/02* del caso Janet Espinoza Feria y otras, en la cual los peticionantes alegan que el Jurado Nacional de Elecciones de Perú no había respetado

64 CIDH, *Informe 102/99, Caso 11.307, Argentina*, del 27 de Septiembre de 1999

65 El Art. 8 del Decreto 1246 contempla como facultad del juez electoral la de emplazar al partido para que proceda a sustituir o reubicar las candidaturas, y lo faculta en caso contrario a hacerlo de oficio con las mujeres que sigan en el orden de la lista.

66 Citando CIDH “*Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación*”, *Informe Anual de la CIDH 1999* cit., vol. II, Cap. VI, sección IV; *Informe de la CIDH sobre la condición de la mujer en las Américas* cit.

67 CIDH, *Informe 103/01, Caso 11.307, Argentina* del 11 de Octubre de 2001, párr. 16.

las cuotas electorales contemplada en el la Ley Electoral 26859 favoreciendo la discriminación de género⁶⁸.

La Comisión en su *Informe sobre los Derechos de la Mujer en Chile* en el año 2009, relevando el impacto negativo del sistema binominal chileno en el ingreso de las mujeres a la vida política, recomienda al Estado que promueva investigaciones sobre el impacto del sistema⁶⁹.

La CIDH aprobó, el 18 de abril de 2011, el informe “*El camino hacia una democracia sustantiva: la participación política de las mujeres en las Américas*”, donde resalta: “El involucramiento de las mujeres en todos los ámbitos de la vida política es una condición necesaria para garantizar una sociedad verdaderamente igualitaria y consolidar la democracia participativa y representativa en las Américas. La inclusión de las mujeres en la política fomenta sociedades más democráticas y la rendición de cuentas, puesto que se escuchan las voces y demandas de las mujeres, que constituyen aproximadamente la mitad de la población en las Américas y del padrón electoral”.

Por ello, señala que “los derechos políticos de las mujeres en una democracia participativa y representativa tienen dos aristas: la incursión de las mujeres en los cargos públicos y la necesidad de que las prioridades de las mujeres se vean representadas en la agenda pública; siendo el involucramiento, tanto de hombres y mujeres, indispensable para alcanzar estos fines”.

Agregando, además, que “los Estados pueden institucionalizar canales de participación en donde las mujeres puedan contribuir de forma sustantiva en el diseño, desarrollo e implementación de políticas públicas y programas a favor de la igualdad de género, en los distintos ámbitos de gobierno e instancias del poder

68 CIDH, *Informe 51/02, petición 12.404, Perú* del 10 de Octubre de 2002.

69 CIDH, *Informe sobre los Derechos de las Mujeres en Chile: La igualdad en la Familia, el Trabajo y la Familia*, 27 de Marzo de 2009. Como lo indica la Comisión en este Informe, el sistema binominal tiene como objetivo reducir el número de partidos políticos y se caracteriza por ser un sistema de representación en donde todos los distritos escogen el mismo número de legisladores.

público en la vida pública, a fin de garantizar la igualdad de jure y de facto de las mujeres en la vida pública”.

En el informe la Comisión reconoce avances significativos en la participación y representación política de las mujeres en América, en gran medida por las leyes de cuota de género, constatándose un aumento significativo en la representación femenina en los cargos públicos y en las instancias de toma de decisión, en los ámbitos legislativo y ejecutivo, así como en la administración de justicia.

Sin perjuicio de ello, resalta que aún

persisten desafíos para lograr una participación política igualitaria y plena entre hombres y mujeres en la región. Entre estos desafíos se encuentran: el acelerar la inserción de las mujeres en la vida política de sus países, proceso que se desarrolla todavía de forma desigual a través de las Américas; la implementación de leyes y políticas públicas que promuevan y garanticen la participación y representación efectiva de las mujeres en puestos de toma de decisión; el disminuir los altos grados de subrepresentación femenina en las distintas instancias de poder público, ya sean de carácter representativo o de designación; el implementar medidas para abordar la dicotomía entre los avances desiguales en la incursión de las mujeres en puestos políticos a nivel nacional y local; el combatir prácticas discriminatorias de los partidos políticos que restringen la participación femenina; y el superar la exclusión y escasa representación de las mujeres indígenas y afrodescendientes en las instancias de decisión.

En este sentido, manifiesta que el “reto no sólo es lograr una representación cuantitativa de las mujeres en los puestos e instancias de decisión, sino una representación cualitativa de sus intereses y de aquellos que benefician la equidad de género”. Diferentes estudios coinciden en que la mera existencia de mujeres en puestos de toma de decisión no es una condición suficiente para asegurar cambios en las leyes y políticas a favor de la igualdad de género. Por ejemplo, en Argentina, los informes

de las organizaciones de la sociedad civil manifiestan que a pesar de una representación significativa de las mujeres en el Congreso: “los números no dicen nada acerca de su verdadero grado de inclusión en la vida pública, ni del nivel de influencia e impacto que han logrado ejercer en sus respectivos puestos”. Por ende, es necesario adoptar las medidas necesarias para garantizar la adecuada inclusión y participación de las mujeres en las instancias de decisión pública que pueda influir en la elaboración de normas y políticas más equitativas. En otras palabras, como lo han enfatizado las expertas, “es necesario ir más allá de los números”.

e) Acceso a la función pública. Los supuestos de hecho hasta ahora enjuiciados por la Corte IDH tienen que ver únicamente con destituciones de jueces, son casos sobre independencia judicial y división de poderes. Bien sean Magistrados constitucionales en el *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*⁷⁰, o Magistrados de lo contencioso administrativo en los *Casos Apitz Barbera y Reverón Trujillo*⁷¹, ambos contra Venezuela.

Sin perjuicio de ello, en los casos *YATAMA vs. Nicaragua* y *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, la Corte se refirió al derecho de acceso en condiciones de igualdad a la función pública, en el sentido de que “[...] protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, desarrollo y ejecución de las políticas estatales a través de funciones públicas. Se entiende que estas condiciones generales de igualdad están referidas tanto al acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación”⁷².

⁷⁰ *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*, Sentencia del 31 de enero de 2001, Serie C No. 71.

⁷¹ *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*, Sentencia de 5 de agosto de 2008, Serie C No. 182 y *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*, Sentencia de 30 de Junio de 2009, Serie C No. 197.

⁷² *Caso Castañeda Gutman* cit., párr. 150; *Caso YATAMA vs. Nicaragua* cit., párr. 200; *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela* cit., párr. 139.

Construyendo las Condiciones de Equidad en los Procesos Electorales

La construcción de la doctrina por la Corte ha sufrido una evolución. En el 2001, en el *Caso del Tribunal Constitucional del Perú*, la Comisión argumentó que la destitución de tres Magistrados constitucionales constituía una “medida de represalia de orden político”, pero la Corte entendió que no se violaban los derechos políticos del artículo 23 CADH, puesto que el acceso ya se había producido en condiciones de igualdad y en el caso se suscitaron violaciones de otras disposiciones de la Convención, particularmente, las garantías judiciales o el derecho al debido proceso según los artículos 8 y 25 CADH. La postura de la Corte cambió radicalmente en *Apitz* donde los tres jueces recurrentes alegaron que su destitución obedecía a una “depuración ideológica del poder judicial” que les impidió administrar justicia “que es lo mismo que impedirles el acceso a su función”. La Corte amplió su criterio interpretativo y –citando al Comité de Derechos Humanos– concluyó que los artículos 23 y 24, que recogen la igualdad ante la ley, garantizan el acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas, y el respeto a esta garantía implica que no existan discriminaciones entre las personas cuando ejercen ese derecho en “los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución”.

Vale aclarar que ya en los casos *YATAMA* y *Castañeda Gutman* había dicho que la garantía protege “tanto el acceso a la función pública por elección popular como por designación” (repitiéndolo en *Apitz*).

Pero el *voto* del Juez García Sayán en *YATAMA* niega que quepa una interpretación restrictiva basada en la distinción entre cargos o funciones públicas por designación o nombramiento; sin embargo, en su voto, en el *Caso López Mendoza*, señala que las restricciones deben analizarse con “un rigor más estricto” cuando se trata de funcionarios elegidos a diferencia de funcionarios designados, ya que en este último caso no hay intervención de los ciudadanos en la selección.