

Las inhabilidades para ejercer el sufragio pasivo en el marco del sistema interamericano de derechos humanos*

Por Maximiliano A. Ceballos

1. Introducción

El presente estudio tiene por objeto el análisis de un derecho fundamental en un país democrático: el sufragio. Éste “es la base de la organización del poder en el Estado. Consiste en el derecho político que tienen los miembros del pueblo del Estado de participar en el poder como electores y elegidos, es decir, el derecho de formar parte del cuerpo electoral y, a través de éste, en la organización del poder”¹.

Dentro de este derecho político, Pérez Corti califica al sufragio pasivo, como “el derecho individual que tiene toda persona a postularse –a través de los mecanismos legales vigentes– como posible candidato para ocupar un cargo determinado mediante mandato otorgado por el pueblo a través del sufragio”². Véase, por cierto, cómo el citado autor, no dice que el sufragio pasivo es un derecho a ser elegido, sino el derecho “a postularse”. Por eso, Aragón nos dice que hablar del derecho a ser elegido es una definición engañosa, porque “en principio podría darse (y de hecho se da) la circunstancia de ser perfectamente elegible (por reunir los requisitos y no estar incurso en inelegibilidades) y, sin embargo, no poder usar del derecho por no reconocérsele al individuo (sino a los partidos, por ejemplo) la facultad de presentar candidaturas. De ahí que debiera acudirse a una definición más completa, entendiendo que el derecho de sufragio pasivo es el derecho individual a ser elegible y a presentarse como candidato en las elecciones para cargos públicos”³.

En ese mismo sendero la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”), expresa en referencia al art. 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “CADH”), referida a los derechos políticos, “que todos los ciudadanos deben gozar de... derechos y *oportunidades*”⁴.

Con disímil denominación Bidart Campos, al mencionar al sufragio pasivo, dice que “el *electorado pasivo* es el conjunto de personas que tienen capacidad política para ser *designados*; tal capacidad equivale a derecho electoral pasivo”⁵.

* [Bibliografía recomendada.](#)

¹ Fayt, Carlos S., *Derecho político*, t. II, Bs. As., Depalma, 1985, p. 153.

² Pérez Corti, José M., *Derecho electoral argentino. Nociones*, Córdoba, Advocatus, 2007, p. 121.

³ Aragón, Manuel, *Derecho electoral: sufragio activo y pasivo*, en Nohlen, Dieter - Zovatto, Daniel - Orozco, Jesús - Thompson, José (comps.), “Tratado de derecho electoral comparado de América Latina”, México, Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 185.

⁴ Corte IDH, 6/8/08, “Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas”, sentencia serie C, n° 184, párr. 144.

⁵ Bidart Campos, Germán J., *Compendio de derecho constitucional*, Bs. As., Ediar, 2004, p. 175.

Traemos a colación estas citas pues, nuestro objetivo es el análisis de las condiciones de inhabilidades para postularse a cargos públicos electivos, dentro del marco de los tratados de derecho internacional público de los derechos humanos.

En este sentido, la ratificación por nuestro país de dichos tratados (se postulen o no con jerarquía superior a las leyes, con jerarquía equivalente a la Constitución nacional, o incluso con alcurnia superior a esta última⁶) provoca la necesaria adecuación de nuestra legislación interna, en el modo que por nuestro ordenamiento jurídico corresponda⁷, a los fines de cumplimentar con las obligaciones internacionales asumidas. Es decir, “no importa el modo en que el Estado da cumplimiento a la obligación internacionalmente asumida (eso lo regulará su derecho interno) lo que importa es que el fin, el resultado obtenido, sea compatible con el derecho internacional. Ello se deriva, obviamente, de la multiplicidad de sistemas jurídicos existentes en el mundo: el derecho internacional no puede ocuparse de cada uno de esos sistemas o de cómo decide cada país dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales, lo importante, lo jurídicamente relevante, es que la obligación se cumpla”⁸.

Hacemos hincapié en el derecho internacional público, porque es por éste y el deseo de integrarnos al mundo, que nos vemos obligados a la adecuación y al respeto de los derechos allí establecidos (arts. 1.1 y 2, CADH), para no incurrir en responsabilidad internacional, y cumplir con los estándares mínimos de protección de los derechos humanos, y de los derechos políticos en lo que concierne al presente trabajo.

Así, veremos cómo Argentina ha cumplido en parte con las directivas internacionales del sistema interamericano, respecto de las inhabilitaciones para ejercer cargos públicos, y cómo aún subsisten situaciones poco claras que deben ser remediadas, por no compatibilizar con la Convención, como el caso de la inhabilitación dispuesta por el juicio político, o el caso de inhabilidades declaradas en el Código Electoral Nacional (en adelante CEN), en donde en ciertos supuestos hay normas de contenido indeterminado⁹. Es oportuno, además, saber diferenciar correctamente entre requisitos para postularse a cargos públicos electivos, incompatibilidades e inhabilidades. Sobre estas últimas, concentraremos nuestro estudio.

El derecho constitucional necesita para su funcionamiento del derecho electoral, motor de las instituciones electivas, pero necesariamente debe tener el auxilio del derecho internacional de los derechos humanos, y su respeto irrestricto, para que el sistema democrático pueda ejercerse en plenitud, con el debido respeto de las minorías, el acceso a la deliberación (incluso en las campañas electorales) y la “oportunidad” de participación en los procesos formativos de la voluntad popular.

⁶ Hasta la fecha, el único Estado que proclama que los tratados de derechos humanos son jerárquicamente superiores a su Constitución política (aunque no son los del sistema interamericano) es el Reino Unido de los Países Bajos.

⁷ Ya que al derecho internacional público no le interesa cómo se cumplen sus disposiciones, le interesa que se cumplan, en virtud del principio de la *bona fide* del *ius cogens*, hoy cristalizado en el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969).

⁸ Manili, Pablo L., *Manual interamericano de derechos humanos*, Bogotá, Doctrina y Ley, 2012, p. 146.

⁹ La primera condición fundamental para ser candidato es ser elector. Ello implica la necesaria aplicación del art. 2° y 60 del CEN.

2. Requisitos para postularse a cargos electivos en el derecho argentino nacional

En este apartado veremos las condiciones imprescindibles que deben cumplirse para ejercer el derecho de sufragio pasivo y tener consecuentemente la oportunidad de participar de la contienda electoral.

Para el caso de los cargos a diputados nacionales, la Constitución nacional en su art. 48, expresa: “Para ser diputado se requiere haber cumplido la edad de veinticinco años, tener cuatro años de ciudadanía en ejercicio, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella”.

Son tres, entonces, los requisitos insoslayables al momento de la jura¹⁰ en la banca de diputado nacional, a saber: a) veinticinco años de edad cumplidos al momento de la jura en la banca; b) cuatro años de ciudadanía en ejercicio, y c) ser natural de la provincia que elige a dicho representante, o al menos contar con dos años de residencia inmediata en ella.

El primer requisito se refiere a la edad necesaria para poder asumir como diputado, que se basa en un dato objetivo que se compadece completamente con el presupuesto constitucional de igualdad ante la ley (art. 16, Const. nacional), puesto que todo ciudadano argentino que cumpla veinticinco años de edad al momento que se encuentra estipulado para las sesiones preparatorias en donde asumen las autoridades que renuevan la Cámara, se encuentra debidamente habilitado para ejercer tamaña responsabilidad en una banca parlamentaria de la Cámara baja.

No es de menor importancia esta diferencia que hay con el caso de la elección de los senadores, puesto que para dichos cargos se requiere tener cumplimentados los requisitos al momento de la elección y no al momento de la jura, que corresponde a un par de meses después. Se han registrado en el derecho parlamentario curiosos casos como los de los diputados electos Ramón Cárcano de 1884, Joaquín V. González de 1886, Antonio De Tomaso de 1914 y de Emilio Hardoy de 1938, en los cuales, en algunos supuestos asumieron sin tener la edad de veinticinco años, en otros se aplazó la consideración del diploma al momento de que cumpliera con la edad requerida, y hasta ha llegado a suceder que se negaron a tomar juramento a quienes no contaban con la edad requerida, siendo este último el caso del diputado electo Pinedo en 1919.

En segundo lugar, la Constitución nacional manda a que quien aspire a ser diputado de la Nación tenga ciudadanía en ejercicio con un mínimo de cuatro años. Como bien sabemos, la nacionalidad en nuestro país se clasifica en argentinos nativos, argentinos naturalizados, y argentinos por opción. Reglamentando estas últimas dos clases la ley 346, de contenido federal y no de derecho común establece los requisitos para optar por la nacionalidad argentina y para naturalizarse como argentino.

¹⁰ Decimos al momento de la jura, puesto que conforme lo ha interpretado la doctrina constitucional y parlamentaria especializada, los requisitos deben estar cumplimentados al momento del día del comicio sólo para el caso de los candidatos a senadores nacionales, de acuerdo a la diferente redacción de la norma del art. 55 de la ley fundamental. Ver Gentile, Jorge H., *Derecho parlamentario argentino*, Bs. As., Ciudad Argentina, 1997, p. 57. Badeni, Gregorio, *Tratado de derecho constitucional*, t. II, Bs. As., La Ley, 2004, p. 999. Bidegain, Carlos M., *Cuadernos del curso de derecho constitucional*, t. IV, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1986, p. 43.

Por último, el requisito de ser natural de la provincia que elige al representante o el plazo necesario de residencia inmediata en el distrito por el cual el ciudadano compite una banca congressional, tiene incidencia fundamental como cualquier otro requisito, ya que sin él no se podrá siquiera ser candidato.

En cuanto al requisito de la residencia, condicionante del domicilio electoral, hemos dicho en otra oportunidad, donde se puede consultar con mayor profundidad el asunto, que “la residencia es el elemento fáctico necesario a cubrir para constituir el domicilio real. Pero tal cual lo ha establecido el Código Civil, la residencia debe ser de carácter voluntario y habitual. Y sobre la base de la habitualidad de la residencia se funda la sintonía entre candidato y elector, que no se da por la sola accidentalidad de la morada en determinado lugar”¹¹. Finalmente, esa residencia inmediata dentro de la provincia por la cual es electo, debe ser de al menos dos años.

Para el caso de los senadores, la edad para postularse es de treinta años, ciudadanía de seis años, y ser natural de la provincia que va a representar o con la misma cantidad de años de residencia inmediata¹² (art. 55, Const. nacional).

Por último, para las postulaciones a presidente y vicepresidente, se requieren las mismas calidades que para ser senador, pero necesariamente se debe ser argentino nativo o por opción¹³ (art. 89, Const. nacional).

3. Incompatibilidades

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la incompatibilidad es un “impedimento o tacha legal para ejercer una función determinada, o para ejercer dos o más cargos a la vez”¹⁴.

Se trata pues, de una imposibilidad de coexistencia de dos situaciones al mismo tiempo, siendo diseñadas las mismas por razones éticas o físicas. Es decir, por un lado, puede ser el propio pueblo quien entienda injusto e inapropiado que un funcionario público acumule más de un cargo electivo, permitiendo así la participación de otro sujeto. Pero también puede suceder que los tipos de tareas a desarrollar por el funcionario sean de tal magnitud que resulte imposible o inconveniente que, además, tenga otra función tan o más pesada que la primera. De hecho, parafraseando a Owen Fiss, ser un ciudadano público por sí sólo es un tanto más complejo que ser un ciudadano privado.

Como ejemplo, los arts. 73 y 105 de la Const. nacional prevén situaciones de incompatibilidad para ser legislador a los eclesiásticos regulares, a los gobernadores

¹¹ Ceballos, Maximiliano A., *El requisito de la residencia mínima para ser candidato a diputado nacional y la teoría del domicilio electoral*, LL, 2009-C-611. Análisis del caso del doctor Néstor Carlos Kirchner.

¹² Dejamos por fuera el requisito de los dos mil pesos fuertes, que han quedado derogados por desuetudo.

¹³ Hasta el momento, uno de los casos más resonados y que nunca tuvo decisión judicial alguna, es el del argentino naturalizado Francisco De Narváez Steuer.

¹⁴ www.rae.es, segunda acepción.

de provincia por las de su mando¹⁵, y al jefe de gabinete y los ministros si no hacen previamente renuncia de sus cargos.

4. Inhabilitaciones para ejercer el derecho de sufragio pasivo

En cuanto al tema que nos convoca, es preciso señalar que hablamos de inhabilitaciones a aquellas sanciones que tienen por objeto, impedir el ejercicio de un derecho, prohibir el desempeño de un cargo, empleo o cualquier otra función.

Aquí es donde nuestra Constitución nacional, y la legislación electoral vigente (bajo la denominación de excluidos del padrón electoral), la ley de partidos políticos y la ley 26.215 establecen quiénes son los sujetos que se encuentran inhabilitados para ejercer el derecho de sufragio pasivo.

Veamos. La Constitución nacional, en su art. 60, en relación al juicio político, dice en referencia a la decisión del Senado, que “su fallo no tendrá más efecto que destituir al acusado, y aun declararle incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo en la Nación”.

Por su parte, y en esto la República Argentina ha mejorado su sistema electoral, la anterior ley electoral, antes de las reformas introducidas por las leyes 24.904, 25.858, y 26.571, preveía muchas exclusiones. En el texto originario de la ley 19.945 (CEN) se encontraban excluidos los sujetos que se encuentren dentro de las inhabilitaciones del art. 3º, y en lo que nos concierne, nos referimos a lo que disponían los incs. *d*, *h*, *i*, *j* y *k*, cuyos textos preveían la exclusión de: “*d*) los detenidos por orden de juez competente mientras no recuperen su libertad; *h*) los infractores a las leyes del servicio militar, hasta que hayan cumplido con el recargo que las disposiciones vigentes establecen; *i*) los declarados rebeldes en causa penal, hasta que cese la rebeldía o se opere la prescripción; *j*) los que registren tres sobreseimientos provisionales por delitos que merezcan pena privativa de libertad superior a tres años, por igual plazo a computar desde el último sobreseimiento; *k*) los que registren tres sobreseimientos provisionales por el delito previsto en el art. 17 de la ley 12.331, por cinco años a contar del último sobreseimiento. Las inhabilitaciones de los incs. *j* y *k* no se harán efectivas si entre el primero y el tercer sobreseimiento hubiesen transcurrido tres y cinco años, respectivamente”.

Se trataba de sanciones para casos penales en los cuales se encontraba incurso el ciudadano, y que aún no habían tenido decisión definitiva por parte de la justicia.

No es baladí reconocer esta circunstancia respecto de los excluidos del padrón electoral pues, para ser elegido, se requiere ser elector (art. 33, inc. *a*, ley 23.298). Esto es lo que conjuga correctamente el principio de integridad del derecho electoral, y que provoca la correcta sintonía entre elector y elegido. De hecho, es imprescindible

¹⁵ Tampoco podrían ser legisladores nacionales de otras provincias pues, no tendrían cumplido el requisito de la residencia inmediata anterior de dos años (ya que estarían siempre residiendo en la provincia que gobiernan) y tampoco formarían parte del cuerpo electoral, ya que no estarían incluidos en los padrones nacionales del distrito por el que pretendan postulares como candidatos parlamentarios.

ble la residencia dentro del distrito en el que pretende postularse el candidato para asegurar esta sintonía¹⁶.

Por último, la ley 26.215 de financiamiento de los partidos políticos, a la cual derivamos por la derogación del art. 41 de la ley 23.298, en sus arts. 63 y 66, párr. 5°, sanciona con inhabilitación del siguiente modo:

Art. 63. “El presidente y tesorero del partido y los responsables políticos y económico-financiero de campaña serán pasibles de inhabilitación de seis meses a diez años, para el ejercicio de sus derechos de elegir y ser elegido en las elecciones a cargos públicos nacionales, y en las elecciones de autoridades de los partidos políticos y para el ejercicio de cargos públicos y partidarios, cuando: a) autoricen o consientan la utilización de cuentas distintas de las establecidas en esta ley para el financiamiento de la actividad del partido político o de la campaña electoral; b) no puedan acreditar debidamente el origen y/o destino de los fondos recibidos”. Art. 66, párr. 5°. “Las personas físicas, así como los propietarios, directores y gerentes o representantes de personas jurídicas que incurran en las conductas establecidas en el presente artículo serán pasibles de una pena accesoria de inhabilitación de seis meses a diez años, para el ejercicio de sus derechos de elegir y ser elegidos en las elecciones a cargos públicos nacionales, y en las elecciones de autoridades de los partidos políticos y para el ejercicio de cargos públicos y partidarios”.

Asimismo, sufre la pena de prohibición de ejercer funciones públicas por el término de tres años, quien no emita el sufragio activo (art. 125, CEN), siendo ello una *falta electoral*.

En todos estos casos, el fuero electoral será el competente, en virtud de lo dispuesto en los arts. 12, incs. I y II, apdos. a y c de la ley 19.108; art. 146 del CEN, y art. 71 de la ley 26.215.

Como podemos apreciarlo, y en lo que nos interesa respecto de la compatibilidad de la legislación argentina con la CADH, de los casos mencionados, no interviene un juez penal sino uno electoral, y en el caso del juicio político se trata de un tribunal administrativo, el Senado nacional.

Queda por supuesto la duda respecto de las sanciones impuestas por los jueces electorales en Argentina pues, en los 24 distritos, el juez con competencia electoral, a la vez es juez en lo criminal y correccional federal. Asimismo, al resolver en primera instancia, permitiendo la revisión del fallo condenatorio (en concordancia con el art. 8° de la CADH), será alzada la Cámara Federal de la circunscripción territorial del magistrado de grado, y no la Cámara Nacional Electoral. Es decir, el juez electoral ya ha asumido su cargo como juez penal, y luego, la segunda instancia se encuentra a cargo de la Cámara Federal que también tiene competencia penal. Entonces, difícilmente la Argentina pueda ser condenada por la Corte IDH, en supuestos con estos ribetes. Salvo, claro está, que la materia electoral sea derivada a otro

¹⁶ Con lo cual sería muy interesante que la Junta Electoral de la provincia de Buenos Aires se preocupe por el escrutinio de este requisito, y no sólo aceptar como prueba de la residencia la fotocopia del DNI. Claro que también les cabe a los partidos políticos poner el mismo énfasis de su parte. Esto lo afirmamos debido a la variada cantidad de intendentes que gobiernan un partido bonaerense en el cual ni siquiera viven desde hace muchos años (aunque su DNI diga lo contrario), y cuyo domicilio verdadero es un lujoso barrio cerrado, o un piso en el barrio de Puerto Madero en la CABA.

juez de distinto fuero, o que se creen fueros específicos y exclusivos en materia electoral.

Sin embargo, las inhabilitaciones previstas en las leyes de financiamiento de los partidos políticos, no forman parte de la materia delictiva prevista en el CEN. Son sanciones de carácter administrativo, no menos gravosas por cierto, aplicadas por jueces electorales, no penales. Y lo que es más, las faltas electorales, sancionadas con inhabilitación, son resueltas en primer y única instancia por el juez electoral.

Estas circunstancias son las que debemos analizar, ahora, a la luz de la Convención, ya que de ser necesario, Argentina deberá adecuar su legislación interna (incluso la constitucional) para respetar el precepto convencional, y evitar así la responsabilidad internacional. Las inhabilitaciones son un fiel ejemplo de la interdependencia actual del derecho constitucional con el derecho internacional de los derechos humanos, de la mano del derecho electoral.

5. Los derechos políticos en la CADH

En el sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos, el art. 23 de la Convención prevé expresamente: “Derechos políticos. 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

La importancia de este precepto es que se explaya con mayor claridad y postula un mayor rigorismo del que establece el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante “PIDCP”) del sistema universal de derechos humanos. Con lo cual, y en virtud del principio *pro homine* (consagrado en el art. 29, CADH), debe preferirse la Convención antes que el PIDCP. “De conformidad con el art. 29.b de la Convención, si alguna ley del Estado parte u otro tratado internacional del cual sea parte dicho Estado otorga una mayor protección o regula con mayor amplitud el goce y ejercicio de algún derecho o libertad, éste deberá aplicar la norma más favorable para la tutela de los derechos humanos”¹⁷.

Claramente, la Convención establece tres niveles de los derechos políticos: a) participar en la decisión de los asuntos públicos, por sí o por medio de representantes; b) elegir y ser elegidos, y c) tener acceso a las funciones públicas de su país.

Los puntos a y c tienen relación directa con la toma de decisiones (la que puede ser a través del voto popular) y en la participación de las funciones públicas (co-

¹⁷ Corte IDH, 31/8/04, “Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas”, sentencia serie C, n° 111, párr. 180.

mo la contienda en un concurso para cargos de magistrados judiciales, vía examen de oposición y antecedentes).

Pero en cuanto a lo dicho en el punto *b*, esto es, elegir y ser elegidos, se abre un abanico completamente más amplio de protección pues, se trata del acceso a cargos que requieren de la aprobación de una mayoría que elige a través del sufragio. No puede ser de otro modo, porque la Convención y la Organización de los Estados Americanos (en adelante “OEA”), no admite Estados parte que no tengan una organización de carácter democrático y con elección popular de sus autoridades¹⁸.

La CADH admite la limitación de los derechos políticos por medio de las normas de derecho interno que reglamenten el sufragio pasivo¹⁹, pero bajo una taxonomía inmodificable (salvo por reforma de la Convención), restringida a: “razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”. Éstos y sólo estos son los supuestos permitidos de restricción de los derechos políticos, ya que “la facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el derecho internacional que exige el cumplimiento de determinadas exigencias que de no ser respetadas transforma la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana. Conforme a lo establecido en el art. 29.a in fine de dicho tratado ninguna norma de la Convención puede ser interpretada en sentido de limitar los derechos en mayor medida que la prevista en ella”²⁰.

Lo que a nosotros nos interesa es la última parte, la del juez competente en proceso penal.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tuvo oportunidad de desarrollar provechosamente su jurisprudencia en un caso respecto del Estado de Venezuela, sobre las restricciones a los derechos políticos de Leopoldo López Mendoza.

6. El caso “López Mendoza vs. Venezuela”

Traemos a colación el presente caso, y prestamos mucha atención a la jurisprudencia del sistema interamericano, pues la misma tiene un papel decisivo en el comportamiento futuro de los Estados parte de la Convención.

El fenómeno del bloque de convencionalidad²¹, obliga a un control de convencionalidad por un determinado tribunal, tal como lo prevé la CADH. En ese sentido,

¹⁸ Ver en especial el art. 3° de la Carta de la OEA, y los arts. 1° y 3° de la Carta Democrática Interamericana. Resolución de la Asamblea General de la OEA del 11/9/01.

¹⁹ En similar sentido a como lo hace el art. 14 de nuestra Const. nacional, al otorgar al Congreso, la potestad de reglamentar los derechos constitucionales, en la medida en que dichas reglamentaciones no alteren el derecho que pretenden reglamentar (u oblicuamente a otro derecho), y que sea proporcional la reglamentación entre los fines buscados y los medios utilizados (art. 28, Const. nacional).

²⁰ Corte IDH, 6/8/08, “Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas”, sentencia serie C, n° 184, párr. 174.

²¹ Consideramos que en Argentina es una mala costumbre hablar de control de convencionalidad, ya que los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional, cuando son confrontados con normativa de inferior jerarquía, implica un ejercicio del control de constitucionalidad, pues los

Ceballos, *Las inhabilidades para ejercer el sufragio pasivo en el marco...* 8

“el control internacional judicial de la convencionalidad lo ejerce la Corte IDH, como tribunal internacional autorizado para hacer la interpretación última y por tanto jurídicamente auténtica de la CADH y demás tratados sobre derechos humanos de los Estados partes. Cuando la Corte IDH establece una interpretación de determinada norma convencional, esa interpretación se convierte en *norma interpretada* con carácter de cosa juzgada y de precedente vinculante. De esta manera, los Estados partes conocen con precisión el contenido de los derechos convencionales y las obligaciones que de ellos se derivan, conforme la última interpretación judicial internacional autorizada. Ello cumple a su vez una función de *seguridad jurídica* y certeza para todo el sistema y sus integrantes. En términos prácticos, los Estados, a través de las interpretaciones de la Corte IDH, conocen más en detalle el contenido y alcance de sus obligaciones convencionales en derechos humanos y las consecuencias jurídicas que se derivan en caso de violarlas”²².

El caso traído a colación, se relaciona con la inhabilitación para ejercer cargos electivos, y con el impedimento de la postulación misma de López Mendoza como candidato a la Alcaldía de Caracas, de la República Bolivariana de Venezuela.

Ello ocurrió debido a que recibió dos sanciones de inhabilitación, de carácter administrativo, en un procedimiento administrativo, resuelto de modo definitivo por la Contraloría General de la República.

El primer hecho por el que se lo acusa, se relaciona con un supuesto conflicto de intereses, antes de ser alcalde de Chacao, cuando trabajaba en la empresa petrolera Petróleos de Venezuela SA (PDVSA). La segunda sanción se le atribuyó por supuesta malversación de caudales públicos, por el uso indebido del presupuesto mientras era alcalde²³.

Si bien en el caso que analiza la Corte IDH, se va más allá y se consideran temas tales como el plazo para imponer la sanción luego de determinada la responsabilidad del funcionario público, aunado a la previsibilidad de la norma, y la carencia de fundamentación de la decisión de la Contraloría por haberse remitido a lo informado por la Dirección de Determinación de Responsabilidades²⁴, lo que a nosotros nos interesa, es si existe o no la posibilidad de que cualquier órgano imponga una sanción de inhabilitación para cargos públicos, o si debe ser necesariamente un juez penal.

En el caso que estamos analizando, la Corte IDH, luego de efectuado el control de la legislación de Venezuela confrontada con la CADH, expresó: “100. El punto central del presente caso radica en las sanciones de inhabilitación impuestas al se-

tratados forman parte del bloque de constitucionalidad federal. Sólo es correcto hablar de control de convencionalidad al que ejerce la Corte IDH.

²² Ayala Corao, Carlos, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Caracas, Jurídica Venezolana, 2012, p. 130.

²³ Dejamos de lado toda consideración sobre si Venezuela es realmente un país federal, como su Constitución política lo indica en su art. 2º, pues poco se entiende que haya una Contraloría General de toda la Nación, que pueda sancionar a ciudadanos prohibiendo su participación electoral, en los territorios autónomos de sus Estados o Alcaldías.

²⁴ En el sistema mencionado, hay un órgano que efectúa toda la investigación (similar al órgano sumariante en Argentina del decr. 467/99) y determina la responsabilidad, y otro, el sancionador (en Argentina denominado órgano competente), que decide si corresponde o no una pena.

ñor López Mendoza por decisión de un órgano administrativo en aplicación del art. 105 de la LOCGRSNCF, que le impidieron registrar su candidatura para cargos de elección popular... 106. El art. 23.1 de la Convención establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades... i) a la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos; ii) a votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores, y iii) a acceder a las funciones públicas de su país. 107. El art. 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el art. 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. 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”²⁵.

Lo manifestado y decidido por la Corte IDH tiene cabal importancia para nuestro país, tal como más arriba lo expresamos con la cita del profesor y ex presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la CIDH”), doctor Ayala Corao.

Debemos analizar si nuestra legislación interna, en los supuestos que hemos mencionado *supra* se encuentra dentro o fuera de los estándares elaborados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como intérprete de la CADH.

Claramente, la inhabilitación es una sanción, y como tal, para impedir el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, debe ser impuesta por un juez, y en un proceso penal, sea la sanción de carácter principal, o accesoria.

Para afirmar más aún este esquema, y en consonancia con la integridad que debe tener el sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos, la CIDH emitió una medida cautelar, en los términos del art. 25 de su reglamento interno, en el caso de un alcalde de Colombia, que seguidamente analizaremos.

7. El caso “Gustavo Francisco Petro Urrego” respecto de Colombia

Este caso guarda similitud con el mencionado precedentemente, sólo que resulta más grotesco aún pues, no sólo se lo inhabilitó para una nueva candidatura, sino que además, al encontrarse aún en ejercicio de su función de alcalde de Bogotá DC, se le revocó el mandato que le fuera conferido por el voto popular, disponiéndose su destitución.

Gustavo Francisco Petro Urrego, al momento de redacción de este trabajo, es el alcalde de Bogotá DC, República de Colombia. La Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación inició una investigación administrativa en contra de Pe-

²⁵ Corte IDH, 1/9/11, “López Mendoza vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas”, sentencia serie C, n° 233, párrs. 100, 106 y 107.

tro Urrego, por la presunta responsabilidad en irregularidades ocurridas en ocasión de la prestación del servicio público de aseo²⁶.

Sin perjuicio de que la CIDH limitó el estudio del caso al cumplimiento de los requisitos de las medidas cautelares interamericanas para ser otorgadas, estos es, gravedad, urgencia e irreparabilidad, en el marco del primer presupuesto mencionado toma nota de que “el requisito de la gravedad se encuentra cumplido en su dimensión tutelar y cautelar. Según la información aportada y no controvertida por las partes, el 9 de diciembre de 2013 la Procuraduría General de la Nación habría emitido una resolución, de naturaleza ‘disciplinaria’, destituyendo e inhabilitando, por el término de quince años, al señor Gustavo Francisco Petro Urrego por hechos presuntamente cometidos bajo su administración como alcalde de la ciudad de Bogotá DC. Dicha decisión habría sido confirmada por la misma institución el día 13 de enero de 2014. A este respecto, a la fecha de la emisión de la presente resolución, la Comisión no ha recibido información respecto a alguna decisión sobre una condena penal, emitida por un juez competente y en un proceso penal, en contra del señor Gustavo Francisco Petro Urrego. En consecuencia, la Comisión estima que la posible aplicación de una sanción de naturaleza disciplinaria, adoptada por una autoridad administrativa, podría afectar el ejercicio de los derechos políticos del señor Gustavo Francisco Petro Urrego, quien habría sido elegido por votación popular”²⁷.

Nuevamente vemos cómo el sistema interamericano es fiel a la aplicación de la CADH y de la jurisprudencia interpretativa de la Corte IDH. Vale destacar que, Colombia anunció que no cumpliría la medida dictada por la CIDH, aunque sin embargo, el juez que tramitaba la impugnación judicial contencioso-administrativo, por medio de las normas del derecho interno colombiano, canalizó judicialmente la medida cautelar resuelta por la Comisión, suspendiendo la destitución de Petro Urrego.

8. ¿Qué pasa con la legislación argentina?

Para este análisis, vamos a tomar los casos del juicio político, las sanciones de la ley de financiamiento de los partidos políticos y las faltas establecidas en el CEN.

El juicio político es el procedimiento por medio del cual, se juzgan las conductas de ciertos funcionarios y sus aptitudes para mantenerse en el cargo, y de ser el caso, procederse a su destitución. Los funcionarios que se encuentran sometidos a este procedimiento son: el presidente y vicepresidente de la Nación, el jefe de gabinete de ministros, los ministros, y los jueces de la Corte Suprema.

La sanción a la demostración de los cargos que se le imputen al enjuiciado es la destitución en su cargo, y hasta la posibilidad de inhabilitación para ejercer cualquier cargo de honor o a sueldo de la Nación. La Constitución nacional dice “declararle incapaz” al acusado.

²⁶ Vencido el contrato de concesión de recolección de residuos y aseo con la empresa privada, la Alcaldía de Bogotá DC, instituyó una empresa pública, con el objeto de prestar el servicio por sí mismo.

²⁷ CIDH, 18/3/14, res. 5/14, Gustavo Francisco Petro Urrego respecto de la República de Colombia, medida cautelar 374-13, petición individual P-1742-13.

En este sentido, los cargos públicos electivos de diputados, senadores, presidente y vicepresidente, son empleos a sueldo de la Nación (*rectius*: del tesoro nacional), y como tales, no pueden ser ejercidos por aquellos sujetos condenados por juicio político, a quienes se les haya aplicado esa sanción accesoria a la de la destitución. Si bien es una sanción, también se considera al fallo condenatorio como una prevención. “Queda claro –dice Gelli– que el propósito del enjuiciamiento político es el resguardo de la actividad gubernamental y la prestación del servicio de justicia por funcionarios y jueces honestos y eficaces”²⁸.

Consecuentemente con lo dicho, la inhabilitación impedirá ejercer el derecho de sufragio pasivo al sujeto que fuera destituido por el mecanismo del juicio político. Y lo que es más, esa sanción accesoria habría sido aplicada por un órgano más que administrativo, por un órgano político. Y en todos los casos en donde acontezca esta sanción accesoria, la misma habrá sido aplicada en un juicio en donde no intervino un juez, ni se trató de un proceso penal.

Esto implica a todas luces, la posibilidad de aplicación de la doctrina de la Corte IDH, del caso “López Mendoza vs. Venezuela” y la CIDH del caso “Petro Urrego respecto de la República de Colombia”, sobre los que *supra* hemos esbozado.

Por todo lo dicho, consideramos, entonces, que el art. 60 de la Const. nacional, aunque suene ruidoso, no es compatible con el art. 23.2 de la CADH.

En cuanto a las sanciones previstas en la ley de financiamiento de los partidos políticos y en el CEN²⁹, tenemos por un lado, las sanciones previstas en los arts. 63 y 66, párr. 5° de la ley 26.215, cuyo juzgamiento exclusivo y excluyente queda a cargo del juez con competencia electoral (cfr. art. 71, ley 26.215). Incluso seráalzada la Cámara Nacional Electoral.

Con lo cual, podríamos afirmar sin temor a equivocarnos, que las sanciones aplicadas por los jueces electorales en la ley de financiamiento de los partidos políticos, son inconstitucionales por violar el art. 75, inc. 22 de la Const. nacional (en el ámbito interno) e inconventionales, por violar el art. 23.2 de la Convención. Aunque sea un juez el que juzga, no lo estaría haciendo en un proceso penal.

Por otro lado, el CEN divide a las conductas ilícitas electorales, en delitos y faltas.

Para el caso de las faltas, no habría muchas dudas respecto de si se trata de inhabilitaciones dispuestas por un juez que no es penal, pues no se está persiguiendo un delito y, se juzgan en única instancia. Con ello, no sólo se viola el derecho de recurrir del fallo condenatorio (art. 8, CADH), sino que además, se inhabilita al candidato por medio de un juez no penal, y en un proceso disciplinario de faltas³⁰.

Quizá el caso más difícil de resolver sea el de las inhabilitaciones decididas por aplicación de esa pena para un delito, como accesoria o principal, en donde la pri-

²⁸ Gelli, María A., *Constitución de la Nación Argentina*, Bs. As., La Ley, 2005, p. 596.

²⁹ Dejamos de lado las sanciones que se preveían en la ley 23.298 en su texto originario, pues su cuerpo ha sido modificado en varias ocasiones, y algunos supuestos han desaparecido y otros han mudado al CEN.

³⁰ No está por demás destacar que, la jurisprudencia del sistema interamericano, no ha considerado a los procesos disciplinarios como parte del “derecho penal disciplinario”.

mera instancia es juzgada por el juez electoral, pero la apelación corre por la vía de una cámara que tiene la especialidad penal, y se margina a la cámara especialista en el fuero electoral.

A ello sumémosle que, los jueces electorales de los 24 distritos, antes de tener dicha competencia, asumieron como jueces de primera instancia en lo criminal y correccional federal. Con lo cual, estamos ante una situación en donde no es claro resolver si la inhabilitación es dispuesta por un juez no penal, en proceso penal, o por un juez penal (con competencia electoral) en proceso penal. Parece más atractiva la segunda opción.

Ciertamente, si queremos interpretar la norma del art. 23.2 de la CADH, todo dependerá sobre dónde pongamos el énfasis del asunto. Sobre si se trata de un juez penal (que tienen anexada la competencia electoral) y que por su especialidad criminal, el legislador lo escogió como magistrado en los delitos electorales, y a su vez diseñó que la Cámara de Apelaciones fuera una que tenga entre sus incumbencias el derecho penal.

O sobre si se trata de que, a pesar de ser un juez penal, la ley lo escogió como especialista en derecho electoral, y como el único magistrado apto para juzgar si se dan o no las circunstancias, a la luz de los principios del derecho electoral (libertad, democracia, participación, ética republicana, transparencia, etc.) para calificar a una conducta como ilícito electoral, y que configure un tipo penal delictivo. Y que, el hecho de que la alzada no sea la Cámara Nacional Electoral sólo es una eventualidad pues, la alzada penal (tal como en el juicio correccional) sólo podrá avocarse a lo que fuera materia efectiva de agravios, asumiendo un caso en donde la totalidad de los hechos ya han sido subsumidos al derecho electoral por el juez especialista en el tema, al que de seguro seguirán, por la necesidad de comprender el fuero electoral, que como camaristas federales no han abrazado.

Como vemos, todo se trata de argumentación. Y estas opiniones y otras que puedan arrojarse en un futuro, son las que posiblemente tome en cuenta la CIDH al recibir una denuncia por prohibición del ejercicio de un derecho político en Argentina.

Por nuestra parte, dejamos lugar al debate plural, y preferimos que esta parcela del trabajo siempre más dudas que certezas.

Debemos finalizar, al menos reconociendo que, sea el gobierno de turno que toque, el Estado argentino, ha ido cumpliendo, aunque de a poco, los estándares internacionales en materia de derechos humanos³¹, y prueba de ello es, en el tema que estamos tocando en este trabajo, las derogaciones (dentro del CEN) que mencionamos. Esperamos que no se estanque allí y que, una futura y concienzuda reforma electoral pueda canalizar todas las modificaciones necesarias que adecuen nuestro derecho interno a los estándares internacionales. Todo ello en beneficio de un solo y único sujeto plural: el pueblo.

© Editorial Astrea, 2014. Todos los derechos reservados.

³¹ Aunque tengamos el tristemente célebre record de condenas por la Corte IDH.
Ceballos, *Las inhabilidades para ejercer el sufragio pasivo en el marco...*