

**LOS DERECHOS POLÍTICOS Y ELECTORALES  
EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL  
EUROPEO Y LA CORTE INTERAMERICANA  
DE DERECHOS HUMANOS**

*Comunicación del académico Alberto Ricardo Dalla Vía en  
sesión privada de la Academia Nacional de Ciencias Morales y  
Políticas, el 9 de mayo de 2012*

*Las ideas que se exponen en esta publicación son de exclusiva responsabilidad de los autores y no reflejan necesariamente la opinión de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas.*

ISSN: 0325-4763

Hecho el depósito legal.

© Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas

Avenida Alvear 1711, P.B. - Tel. y fax 4811-2049

(1014) Buenos Aires - República Argentina

[ancmyp@ancmyp.org.ar](mailto:ancmyp@ancmyp.org.ar)

[www.ancmyp.org.ar](http://www.ancmyp.org.ar)

Se terminó de imprimir en Pablo Casamajor Ediciones ([www.imagenimpresa.com.ar](http://www.imagenimpresa.com.ar)) en el mes de diciembre de 2012.

**ACADEMIA NACIONAL DE CIENCIAS  
MORALES Y POLÍTICAS  
JUNTA DIRECTIVA 2011 / 2012**

*Presidente* . . . . . Académico Dr. JORGE REINALDO VANOSI  
*Vicepresidente* . . Académico Dr. HUGO O. M. OBIGLIO  
*Secretario* . . . . . Académico Dr. FERNANDO N. BARRANCOS Y VEDIA  
*Tesorero* . . . . . Académico Dr. CARLOS PEDRO BLAQUIER  
*Prosecretario* . . . Académico Embajador CARLOS ORTIZ DE ROZAS  
*Protesorero* . . . . Académico Ing. MANUEL SOLANET

**ACADÉMICOS DE NÚMERO**

Nómina	Fecha de nombramiento	Patrono
Dr. Segundo V. LINARES QUINTANA..	03-08-76	Mariano Moreno
Dr. Horacio A. GARCÍA BELSUNCE ....	21-11-79	Rodolfo Rivarola
Dr. Alberto RODRÍGUEZ VARELA .....	28-07-82	Pedro E. Aramburu
Dr. Natalio R. BOTANA .....	11-07-84	Fray Mamerto Esquiú
Dr. Horacio SANGUINETTI .....	10-07-85	Julio A. Roca
Dr. Leonardo MC LEAN .....	22-04-87	Juan B. Justo
Monseñor Dr. Gustavo PONFERRADA..	22-04-87	Nicolás Avellaneda
Dr. Gerardo ANCAROLA.....	18-12-92	José Manuel Estrada
Dr. Gregorio BADENI .....	18-12-92	Juan Bautista Alberdi
Dr. Eduardo MARTIRÉ .....	18-12-92	Vicente Fidel López
Dr. Isidoro J. RUIZ MORENO .....	18-12-92	Bernardino Rivadavia

Nómina	Fecha de nombramiento	Patrono
Dr. Jorge R. VANOSI.....	18-12-92	Juan M. Gutiérrez
Dr. Hugo O. M. OBIGLIO.....	23-04-97	Miguel de Andrea
Dr. Alberto RODRÍGUEZ GALÁN .....	23-04-97	Manuel Belgrano
Dr. Fernando N. BARRANCOS Y VEDIA	28-04-99	Benjamín Gorostiaga
Dr. Juan R. AGUIRRE LANARI.....	27-11-02	Justo José de Urquiza
Dr. René BALESTRA.....	14-09-05	Esteban Echeverría
Dr. Alberto DALLA VÍA .....	14-09-05	Félix Frías
Dr. Rosendo FRAGA .....	14-09-05	Cornelio Saavedra
Embajador Carlos ORTIZ DE ROZAS....	14-09-05	Ángel Gallardo
Dr. Mario Daniel SERRAFERO .....	14-09-05	José M. Paz
Dr. Juan Vicente SOLA.....	14-09-05	Deán Gregorio Funes
Dr. Carlos Pedro BLAQUIER.....	27-08-08	Nicolás Matienzo
Ing. Manuel SOLANET .....	27-08-08	Joaquín V. González
Dr. José Claudio ESCRIBANO .....	27-05-09	Domingo F. Sarmiento
Dr. Rodolfo Alejandro DÍAZ .....	14-04-10	Dalmacio Vélez Sarsfield
Dr. Santiago KOVADLOFF.....	14-04-10	Estanislao Zeballos
Dr. Vicente MASSOT .....	14-04-10	Fray Justo Santa María de Oro
Dr. Felipe DE LA BALZE .....	14-04-10	Bartolomé Mitre
Lic. María Teresa CARBALLO.....	26-10-11	Roque Sáenz Peña
Dr. Héctor A. MAIRAL .....	26-10-11	Carlos Pellegrini
Dr. Eduardo Martín QUINTANA.....	26-10-11	Vicente López y Planes

## ACADÉMICOS EMÉRITOS

Dr. Carlos María BIDEGAIN

Dr. Carlos A. FLORIA

Dr. Miguel M. PADILLA

# **LOS DERECHOS POLÍTICOS Y ELECTORALES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

Por el académico DR. ALBERTO RICARDO DALLA VÍA

Los derechos políticos son derechos humanos de importancia fundamental, que en conjunto con otros derechos como la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación, hacen posible el “juego democrático”, o a lo que algunos han llegado a identificarlo como el “derecho humano a la democracia”. Recordando, a su vez, que la propia Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 27 le da dicha importancia al prohibir su suspensión y la de las garantías judiciales indispensables para la protección de los mismos.

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 de su país.

Este trabajo, que analiza la situación en Europa y en América Latina, a través de la jurisprudencia de sus más altos tribunales

regionales en materia de protección de los Derechos Humanos, apunta a fortalecer esa idea, a través de un diálogo que se fundamenta los valores compartidos. En palabras de Max Weber, la soberanía reposa en “la creencia generalizada sobre una determinada legitimidad”.

La naturaleza de los derechos humanos positivados en los dos modelos es homogénea y auspicia su recíproca influencia y comparación, porque arranca de un tronco común universal que no se detiene en las fronteras; emana de una misma dignidad de la persona. Ambos sistemas regionales derivan de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y tienen orígenes comunes en la cultura del constitucionalismo. Surgieron en los muy conocidos documentos de las dos grandes revoluciones: la norteamericana, con la Declaración de la Independencia Americana<sup>1</sup> y las declaraciones de los Estados; y la francesa con la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano<sup>2</sup>; y tenían claro estos precedentes en el Bill of Rights<sup>3</sup> inglés. Estos instrumentos son no sólo germinales del constitucionalismo sino también antecedentes de la Convención Americana y del Convenio Europeo de Derechos Humanos, textos que albergan similitudes manifiestas. También son semejantes los supuestos de hecho, las experiencias jurídicas, los

---

<sup>1</sup> La Declaración de Independencia de Estados Unidos de 1776 enumera, entre los derechos inalienables del hombre, la vida y la libertad, y señala que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados y que cuando quiera que una forma de gobierno se vuelva destructora de estos principios el pueblo tiene derecho a reformarla o abolirla.

<sup>2</sup> La Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano de 1789 establece que la finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión (artículo 2). “Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de constitución” (artículo 16). Asimismo, afirma el principio de que toda soberanía reside esencialmente en la Nación: “Ningún cuerpo, ningún individuo, pueden ejercer una autoridad que no emane expresamente de ella” (artículo 3).

<sup>3</sup> El Bill of Rights Inglés, de 13 de Febrero de 1689, establece que “es un derecho de los súbditos presentar peticiones al Rey” y “que las elecciones de los miembros del Parlamento deben ser libres”.

criterios hermenéuticos y principios interpretativos y las motivaciones de las sentencias de la Corte IDH y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No es extraño pues que ambas cortes conozcan y a veces intercambien sus argumentaciones y jurisprudencias.

El artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica” reza textualmente: *“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 los que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”*.

El texto Europeo es más escueto, toda vez que el artículo 3 del Protocolo Adicional del Convenio Europeo de Derechos Humanos, se limita a consagrar el derecho a elecciones libres en los siguientes términos: *“Las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo”*.

Se insiste en un triple fundamento desde el que los derechos humanos se asientan solidamente en el Convenio Europeo: un régimen político democrático, una concepción común de los derechos y la voluntad de garantizar conjuntamente su respeto. Mientras que el Convenio Europeo es un producto de la inmediata posguerra y entraña una reacción democrática frente a la fatal experiencia de los totalitarismos, la Convención Americana participa de los mismos principios enunciados en la Declaración Uni-

versal de los Derechos Humanos, suscripta en San Francisco el 10 de diciembre de 1948 y en la Declaración Americana, suscripta en Bogotá en 1945.

El artículo 21.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 establece: “*la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad de voto*”.

Se advierte la similitud con el texto europeo, aunque este último sustituye la expresión “elecciones auténticas” por “elecciones libres con escrutinio secreto”, añadiendo “en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo”.

En Europa el precepto ha sufrido una lenta evolución. Fue inicialmente tan sólo una simple garantía institucional de la existencia de elecciones libres y periódicas, una obligación internacional de los estados de organizar elecciones. Reflejaba un mandato típico de los años cincuenta en una situación internacional de guerra fría. Pero esta comprensión se transformó en 1987, nada menos que cuarenta años después, en el importante **Caso Mathieu-Mohin y Clerfayt**, de 28 de enero, pasando a concebirse como un *derecho fundamental al sufragio activo y pasivo* de los ciudadanos. Cabe hablar, parafraseando a Jellinek, de una mutación del Convenio Europeo, una transformación de la norma por el cambio de jurisprudencia sin reformarse la disposición. El contenido de la garantía ha resultado notablemente extendido tras superar el TEDH las iniciales desconfianzas de los estados que temían se les impusiera un concreto sistema electoral. Pero no ha sido así. El TEDH no se ha detenido desde entonces en la revisión de las irregularidades de todo tipo en las elecciones, avanzando lentamente en su garantismo mediante una prudente aproximación pragmática, típicamente europea, especialmente en las democracias emergentes, pero también en las consolidadas.

“De la idea de un derecho ‘institucional’ a la organización de elecciones libres (resolución de 18 de septiembre de 1961 sobre la admisión a trámite de la demanda núm. 1028/1961, X c. Bélgica, Anuario del Convenio, volumen 4, p. 339), se ha pasado al concepto de ‘sufragio universal’ (véase especialmente la resolución del 6 de octubre de 1967 sobre la admisibilidad de la demanda núm. 2728/1966, X c. la República Federal de Alemania, *ibídem*, vol 10 p. 339); y después, como consecuencia, se ha hablado de derechos subjetivos de participación: el ‘derecho de voto’ y el ‘derecho de presentarse como candidato a las elecciones al Parlamento’ (véase especialmente la resolución de 30 de mayo de 1975 sobre la admisión a trámite de las demandas num. 6745 y 6746/1976 W, X, Y y Z c. Bélgica, *ibídem*, vol 18 p. 245)” (**Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Bélgica**, p. 51).

En definitiva, nos encontramos no ante un privilegio ni una mera “obligación de las partes” sino ante un auténtico derecho –“el derecho de los derechos” según lo definió en 1829 William COBET– que será calificado de crucial “para el establecimiento y la conservación de los fundamentos de una democracia auténtica, regida por el Estado de Derecho” (**Hirst c. Reino Unido**, de 6 de octubre de 2005).

Un falso obstáculo para la comparación podría derivar de la desproporción de los términos, pues existe un amplio caudal de jurisprudencia sobre derechos políticos y electorales del TEDH frente a apenas unas pocas sentencias principales de la Corte IDH, los **casos YATAMA vs. Nicaragua**, de 23 de junio de 2005, **Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos**, de 6 de agosto de 2008 y, más recientemente, **López Mendoza vs. Venezuela**, del 1 de septiembre de 2011. Pero la *auctoritas* de la Corte Interamericana y su impacto es muy grande en América Latina, en modo alguno inferior a la del TEDH, y una veintena de Opiniones Consultivas han ido además descifrando la interpretación de la Convención.

En el continente americano predominan los Tribunales Electorales, en muchos casos creados por las propias constituciones, a veces con el nivel de un “cuarto poder del Estado” o Poder Electoral como sucede en los casos de Venezuela y de Nicaragua, en donde este nuevo poder se ubica en la misma línea que los clásicos integrantes de la tríada Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial o bien que la jerarquía del Tribunal Electoral resulte equivalente a la de los otros poderes del Estado, incluyendo a las Cortes Supremas o Superiores Tribunales de Justicia, como sucede, por ejemplo, con los casos del Tribunal Electoral de Panamá, el Consejo Nacional Electoral de Colombia, el Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador, el Jurado Nacional de Elecciones del Perú, la Corte Electoral del Uruguay o el Tribunal Superior de Justicia Electoral del Paraguay, entre otros.

En muchos casos, se trata de tribunales que funcionan en la órbita del Poder Judicial, aunque fortalecidos por una competencia específica y por las particularidades de la materia, como ocurre en Brasil y México. En Argentina, la Cámara Nacional Electoral es un Cámara Federal especializada dentro de la estructura del Poder Judicial de la Nación.

A los efectos de nuestro trabajo, resulta relevante señalar que esta característica, propia de los tribunales y organismos electorales latinoamericanos, conforme se presenta en el Derecho Comparado, más allá de su interés didáctico, influye concretamente en el escaso número de sentencias que llegan a ser resueltas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda vez que las cuestiones son definidas por los organismos y tribunales electorales nacionales, conforme a parámetros y estándares compartidos en materia de derecho electoral; situación diferente al caso de Europa en donde no se encuentra institucionalizado este tipo de tribunales u organismos y, por ende, un mayor número de sentencias recae en la tarea del Tribunal de Estrasburgo, tanto más cuando se

trata de casos de países de la Europa del Este que se encuentran completando procesos de transición democrática.

La Corte IDH ha determinado que la nacionalidad es el vínculo jurídico político que liga una persona a un estado determinado y permite que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades propias de la pertenencia a una comunidad política. En el **Caso Castañeda Gutman** se afirma que los derechos políticos poseen la particularidad de tratarse de derechos reconocidos a los ciudadanos de cada estado, a diferencia de casi todos los demás derechos previstos en la Convención que se reconocen a toda persona. En igual sentido, en el **Caso López Mendoza vs. Venezuela**, la Corte ratifica que los titulares de los derechos políticos son los ciudadanos.

También cabe hablar de un *orden público democrático* con componentes semejantes en los dos sistemas. Así lo reconoce desde antiguo el TEDH, quien suele explicitar la conexión de sentido entre democracia, elecciones libres, libertad de asociación política en partidos y libertad de expresión política (entre otros, los **Casos Bowman contra el Reino Unido**, de 19 de febrero de 1998; **Matthews contra el Reino Unido**, de 18 de febrero de 1999; **Partido Comunista Unificado de Turquía y otros contra Turquía**, de 30 de enero de 1998; y **Koretsky y otros contra Ucrania**, de 3 de abril de 2008).

En Latinoamérica, la **OC 5/85** sobre “La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, de 13 de noviembre, se ha referido a la libertad de expresión como parte del orden público “primario y radical de la democracia”; pues es un derecho “indispensable para la formación de la opinión pública”, 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 suficiente-

mente informada; una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.

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

*La Carta Democrática Interamericana* es un documento de innegable importancia al identificar 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. No existe parangón en Europa. 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, a diferencia de lo que sucede en la mayor parte de los países del Consejo de Europa, no obstante las serias dificultades y deficiencias en las democracias emergentes fruto de la transición desde el comunismo. La Corte, en el **caso Castañeda Gutman**, 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.

El TEDH ha protegido básicamente un modelo de democracia representativa; parece haber un acuerdo doctrinal al respecto. En cambio, el sistema americano parece tener pretensiones más ambiciosas. 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. Pero la **Carta Democrática Interamericana** (artículo 2) enfatiza que “la democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente”.

Ahora bien, los instrumentos internacionales garantizan, protegen y exigen el ejercicio de la democracia representativa, de donde podemos entender a la misma como un “piso” en tanto que la democracia participativa, expresada en instrumentos no obligatorios ni vinculantes, pero de gran valor moral, como la “Carta Democrática Interamericana” de la Organización de Estados Americanos (OEA) y recogida “*obiter dictum*” en algunas de las principales sentencias se presenta como un techo o punto de referencia a ser seguido por los Estados Miembros de la Convención.

El TEDH recuerda constantemente que el sistema del convenio protege *derechos reales y efectivos y no ilusorios* conforme a un principio de protección colectiva y enjuiciamiento efectivo de los derechos (**casos Artico contra Italia**, de 13 de mayo de 1980; **McCann contra el Reino Unido**, de 27 de septiembre de 1995; **Korestky y otros contra Ucrania**, de 3 de abril de 2008, y un largo etcétera), un principio que encuentra anclaje en diversos párrafos del preámbulo al CEDH.

Este mismo principio encuentra acomodo en los artículos 1 y 2 del 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 tanto el TEDH primero, como luego la Corte IDH han desarrollado y garantizado.

Los derechos políticos no son derechos “absolutos” en su doble sentido, es decir inderogables o de imposible suspensión en casos de emergencia y a la par difícilmente limitables, como la vida o la prohibición de tortura. Son derechos relativos y, por definición, deben coexistir en un sistema con otros bienes y derechos. La Corte IDH, especialmente en el **caso Castañeda Gutman**, ha reconocido que los derechos políticos están sujetos a limitaciones, siempre que dicha reglamentación observe los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática.

La creciente utilización del criterio de proporcionalidad por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no es más que una consecuencia directa de la globalización y del “diálogo” entre cortes que aquí se propugna. No se trata, en definitiva de decir que la proporcionalidad es mejor o más conveniente que la regla de la razonabilidad en la interpretación, sino simplemente de reconocer su existencia en orden a las tradiciones jurídicas existentes en ambos continentes. En todo caso, el dato a resaltar es su utilización por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el **caso Kimel vs. Argentina** sobre el derecho a la libertad de expresión, el **caso Castañeda Gutman** primero y, posteriormente en el **caso López Mendoza**, de donde aparece como una doctrina que gana terreno.

Los sistemas electorales deben responder a una amplia libertad de configuración normativa de cada legislador doméstico. El Convenio Europeo no puede imponer un sistema electoral de entre los posibles, como se temió por los anglosajones al principio, quienes rechazaban la imposición del sistema proporcional como una amenaza a su tradición de sistemas mayoritarios. Algo semejante ocurre con la configuración de las *administraciones y procedimientos electorales*, cuestión en la que es patente una diversidad de modelos y de regulaciones nacionales según ha reconocido el TEDH tras hacer un serio estudio de Derecho comparado europeo: el **caso del Partido Laborista de Georgia contra Georgia**, de 8

de julio de 2008, que aborda los modelos de inscripción previa de los votantes, la composición de la Administración Electoral y los procedimientos. El control o escrutinio supranacional no puede ser pues aquí muy intenso.

La aplicación de la doctrina del margen de apreciación nacional por parte del Tribunal de Estrasburgo, como deferencia diplomática, es también la consecuencia de entender que la mejor manera de resolver los problemas en estos casos es dejarlo librado a la soberanía interna de cada Estado. En este punto hay también un paralelo con el caso latinoamericano ya que allí también subsisten distintos modelos conforme distintas realidades y concepciones.

Distintas decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana manejan este mismo entendimiento y han reconocido el grado de autonomía que debe otorgarse a los Estados para organizar sus instituciones políticas a fin de dar efecto a los derechos de participación política; dejando margen a una amplia variedad de formas de gobierno, y resaltando que el objetivo no es crear un modelo uniforme de democracia representativa para todos los Estados, sino determinar si la legislación de un Estado infringe derechos fundamentales.

*El principio de legalidad electoral y el derecho a la revisión por una autoridad electoral independiente.* En América Latina ha sido importante el argumento sostenido por la Corte IDH en el **caso YATAMA vs. Nicaragua**, en el que al pronunciarse, como ya se señaló, por primera vez sobre una cuestión de fondo vinculada con derechos políticos y electorales, ha elevado a la materia electoral el principio del debido proceso consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana, construyendo, en consecuencia, el *standard* del debido proceso electoral.

El artículo 3 P1 y la constante jurisprudencia del TEDH que de él emana permiten la revisión de las irregularidades en el pro-

cedimiento. Hasta el punto que en Europa puede hablarse de un *principio material de legalidad electoral* que abarca la previsibilidad y certeza de las normas electorales, antes que unas exigencias de rango y forma legales que devendrían en la práctica imposible, por la existencia de países de *Common Law* y, en segundo lugar, la necesidad de un *control* posterior por parte de una autoridad electoral *independiente*. Todo ello según reiterada jurisprudencia del TEDH: por ejemplo, los **casos Kovach contra Ucrania**, de 7 de febrero de 2008, y **Grosaru contra Rumania**, de 2 de marzo de 2010.

En cambio, la Convención Americana debe comprenderse, de acuerdo con la doctrina fijada en la **OC 6/86** y recibida en casos posteriores, y según el alcance de la expresión “leyes” en el artículo 30 CADH. Se ha interpretado que se trata de una ley formal: la norma emanada por los órganos democráticamente elegidos.

El *Código de buena conducta en materia electoral* aprobado por la Comisión de Venecia del Consejo de Europa en su 51° Sesión Plenaria, determina el “sufragio libre” mediante dos aspectos: la libre formación de la voluntad del elector y la libre expresión de la misma. Un segundo extremo ligado a la lucha contra el fraude electoral. Se trata –se afirma– de asegurar el carácter libre del procedimiento que desemboca en la votación y de un escrutinio o constatación exacta del resultado, la situación parece semejante en América Latina. La doctrina del **caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras**, de 26 de junio de 1987, resulta plenamente aplicable a los derechos políticos, y se señaló en ella que la obligación de los Estados partes de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención implica el deber de los Estados de organizar el aparato gubernamental y las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público.

La garantía europea prohíbe la exclusión absoluta de las elecciones, aunque sea temporalmente, pero de forma indefinida; así lo sostuvo el TEDH en el conocido **caso de los Coroneles en**

**Grecia en 1967** tras el golpe de Estado y ante la denuncia de otros Estados. Dinamarca, Noruega, Suecia y Holanda denunciaron a Grecia por violar el Convenio mediante una demanda interestatal dada la supresión del Parlamento, de la actividad política y de las elecciones y suspenderse varios artículos de la Constitución Griega y, entre otros motivos, los actores adujeron la lesión del art. 3 P1. La Comisión y luego el Comité de Ministros decidieron que la obligación de asegurar elecciones libres en intervalos razonables supone la existencia permanente de un cuerpo legislativo y que viola dicho artículo la ausencia prolongada de este órgano. El asunto concluyó con la expulsión de Grecia del Consejo de Europa donde sería readmitida más tarde.

El Consejo de Europa ha reclamado usos constitucionales normales sobre periodicidad de las elecciones y duración del mandato. El citado **Código de Conducta Electoral** recomienda que los mandatos no sobrepasen los cinco años.

Por su parte, el **Informe Anual 1990-1** de la Comisión Interamericana establece que la continuidad en el poder, o en el ejercicio de éste sin plazo determinado y con manifiesto propósito de perpetuación, son incompatibles con el ejercicio de la democracia.

El mismo **Código de buena conducta en materia electoral** de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa reconoce que el sufragio puede ser un derecho o un deber, siendo una opción del legislador configurar o no el voto como obligatorio. No hay pronunciamientos al respecto del TEDH. Doctrinalmente, incluso puede considerarse, como sobre todo ocurría en el pasado, el sufragio como una función de un órgano, el cuerpo electoral. Parece más actual, al menos en Europa, la consideración del sufragio como un derecho fundamental de cada ciudadano, lo que hace que deba considerarse una posición legítima no votar, una abstención política que expresa una censura al sistema de partidos en su conjunto. Pero ciertamente puede razonarse en sentido contrario, señalando una obligación moral e incluso ciudadana de ejercer el

sufragio. Los dos convenios no predeterminan el debate. Cabe, por tanto, un amplio margen de libertad de configuración normativa y de decisión política de los Estados. Pero, mientras en Europa es mayoritaria la configuración del sufragio como derecho, el voto obligatorio es muy corriente en América Latina; en la mayoría de los Estados es un deber u obligación con excepción de Colombia, Nicaragua y Venezuela, y algunos establecen sanciones para el caso de su incumplimiento.

El TEDH ha mantenido una interpretación evolutiva y extensiva que incluye y protege prácticamente todo tipo de elecciones salvo los referendos y las elecciones presidenciales.

En el **caso Mathews contra el Reino Unido**, del 18 de febrero de 1999 se concluyó que el Reino Unido era responsable en el marco del Convenio de la falta de elecciones al Parlamento Europeo en Gibraltar, que el art. 3 P1 es aplicable al Parlamento Europeo y que la ausencia de tales elecciones en ese territorio era incompatible con el Convenio.

No incluye el Convenio Europeo las *elecciones presidenciales*. Podemos preguntarnos si no cabría una interpretación evolutiva, al igual que se ha hecho con los municipios, en vez de literal del precepto. La respuesta es complicada. Parece ir en contra de los criterios del Convenio de Viena que conceden importancia a los términos literales del Convenio, pero podría resultar lógico pues existe una evidente representación política.

Parecería coherente que si el mantenimiento de las libertades fundamentales “se apoya sustancialmente en un régimen político verdaderamente democrático”, este derecho garantice también la participación en las elecciones presidenciales, dado que hay que tener “a la vista la estructura constitucional del Estado de que se trate” y que entre las funciones propias de la Jefatura del Estado esta la de participar, al menos, en la fase final del procedimiento legislativo (sanción y promulgación de las leyes).

La garantía internacional no incluye las exigencias de una justa representatividad. Es muy claro el **caso Yumak y Sadak contra Turquía**, de 8 de julio de 2008, sobre la muy elevada barrera o cláusula de exclusión del 10% que condiciona toda la representatividad del sistema electoral y los derechos de la minoría kurda.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reiterado que el Convenio no impone un *sistema electoral*, y recuerda la decisión de inadmisión del **caso de la Federación Nacionalista Canaria contra España** de 7 de junio de 2001 –en el que se admitió la legitimidad de una barrera de 6% en toda la Comunidad Autónoma– y realiza luego el habitual juicio de proporcionalidad. Estima el fin legítimo, admite que la medida pueda ser necesaria y se suscita la proporcionalidad estricta de la barrera. Rechaza la violación del Convenio, porque la medida no es tan efectiva ya que tiende a sortearse el obstáculo mediante diversas estrategias creadas como son presentar candidaturas independientes, a las que no se aplica la barrera como se hace con los partidos, y realizar coaliciones electorales con otros partidos. Se reconoce que una barrera del 10% es ciertamente excesiva y se recuerda que el Consejo de Europa ya ha pedido a Turquía que la rebaje a un 3%, pero, a la vista de las correcciones desarrolladas en la práctica por el sistema electoral, se concluye por 16 votos a 4 que la cláusula no viola en su esencia la efectividad de los derechos del artículo 3.P1.

En sentido contrario, la Comisión Interamericana en su **Informe 137/99** sostuvo de manera lacónica pero con gran firmeza y valentía que “debe aplicarse el principio de un voto por persona y, en el marco del sistema electoral de cada uno de los Estados, *el voto de un elector debe tener igual valor que el de otro*”. No estamos nada seguros de que una jurisdicción internacional esté en condiciones de poder garantizar unas exigencias tan elevadas. Aunque en realidad el Informe de la Comisión no se refería exactamente a un supuesto de umbral o barrera legal que también existen en numerosos ordenamientos latinoamericanos, habiéndose

admitido en general la razonabilidad de los mismos. Se trató en ese dictamen de los denominados “senadores designados” en la Constitución de Chile del año 2000 impulsada por el dictador Augusto Pinochet y que posteriormente fuera recibiendo sucesivas modificaciones durante la transición democrática hasta culminar en la importante reforma constitucional del año 2005.

Normalmente, el TEDH ha sido más restrictivo a la hora de admitir restricciones al *sufragio pasivo que al activo* (véanse los casos **Zdanoka contra Letonia**, de 16 de marzo de 2006, **Mel-nitchenko contra Ucrania**, de 19 de octubre de 2004; y **Perkov y otros contra Bulgaria**, de 11 de junio de 2009); pues a los candidatos pueden razonablemente demandarse mayores requisitos y responsabilidades.

En el primero de los casos mencionados, un líder del Partido Comunista de Letonia y Miembro del Parlamento Europeo fue excluido junto a otros ciudadanos de unas candidaturas al Parlamento Nacional y a las elecciones locales en virtud de las previsiones legales que permitían, durante un período transitorio tras la independencia del país, excluir a los *antiguos líderes del régimen político comunista* que habían colaborado con la ocupación soviética y en un golpe de Estado.

Ese escrutinio más estricto al sufragio pasivo también se ha puesto de manifiesto en el continente americano a la hora de oficializar candidaturas para un proceso electoral. Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su **Informe N° 30/93** referido al candidato Efraín Ríos Montt, quien había liderado un gobierno de facto en Guatemala, consintió en admitir una causal de inelegibilidad que no está contemplada en el artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El TEDH, desde el mencionado **caso Mathieu**, ha insistido en la inescindible unidad de ambas modalidades de sufragio como “derecho subjetivo de participación”.

Igualmente la Corte IDH ha precisado en el **caso 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”.

Con respecto al *sufragio activo*, por la naturaleza del objeto que está ligado a la participación de los ciudadanos a través del voto en la configuración democrática de la voluntad de los órganos del Estado, debe predicarse un *escrutinio intenso* que se ha expresado en distintos casos.

*La exclusión de una minoría nacional o étnica*, en el **caso Aziz contra Chipre**, de 22 de junio de 2004. Un demandante de origen turco que residía en la parte griega de la isla no pudo votar en las elecciones parlamentarias debido a que el art. 63 de la Constitución de Chipre establece dos censos separados e incompatibles entre turcochipriotas y grecochipriotas, con vulneración de los artículos 3 del Protocolo 1 y 14 del Convenio.

*La exclusión automática del sufragio a los condenados*, en el importante **caso Hirst contra el Reino Unido**, de 30 de marzo de 2004. El TEDH admitió que no existe un consenso normativo europeo al respecto, tras revisar la situación en todos los Estados parte a la búsqueda de un *common background*. Pero concluyó que la privación automática del sufragio con independencia del tipo de delito y sin mayores ponderaciones legales no tiene eficacia disuasoria del crimen y dificulta la posterior inserción de los presos en la comunidad, así como la función resocializadora de la pena. La doctrina de esa sentencia denota la influencia que ha tenido sobre ella la Sentencia de la **Corte Suprema de Canadá, Sauve contra el Fiscal General (n° 2) del 31 de octubre de 2002**, que declaró inconstitucional un precepto de la ley electoral que excluía del derecho de sufragio a los privados de libertad por sentencia con una pena de duración mayor de dos años. El propio

TEDH resume con detalle esta jurisprudencia canadiense en los antecedentes.

En América Latina, la CADH es muy clara y precisa en cuanto a que sólo los condenados pueden ser privados del derecho de sufragio.

*La exclusión del sufragio a los miembros de una dinastía real destronada.* El **caso Emmanuel de Saboya**, de 24 de abril de 2003, es un caso que ilustra bien que el fundamento de las causas de inelegibilidad puede desaparecer de forma sobrevenida y devenir obsoleta más de cincuenta años después.

Se trató de una controversia entre la Disposición Transitoria XII y Final de la Constitución Italiana y el Convenio Europeo. La norma constitucional, aprobada en 1947 tras el referéndum sobre la forma de gobierno, excluía a los descendientes de la dinastía de los Saboya de sus derechos a ocupar puestos como funcionarios públicos. En 1999, Vittorio Emmanuel, hijo de Humberto II, último Rey de Italia, acudió ante el Tribunal de Estrasburgo invocando sus derechos garantizados por el sistema del Convenio y, entre ellos, los electorales. En 2002 se aprobó una ley por la que se reformó la Constitución y se derogaron los dos primeros párrafos de dicha disposición. Poco antes, el actor escribió al Presidente del Consejo de Ministros anunciando su voluntad de desistir del recurso dada la satisfacción extraprocesal de la pretensión producida por la revisión de la Constitución. Finalmente, el demandante no llegó a formalizar el desistimiento –decía– para asegurarse de obtener una indemnización por los daños morales y materiales ocasionados por un “exilio injusto” y la privación de sus propiedades familiares. Pero el Tribunal entendió (al amparo del art. 37.1.c) del CEDH) que no estaba ya justificado el examen de la demanda.

*Las causas de inelegibilidad: los requisitos del sufragio pasivo.* Se han revisado por el TEDH durante estas seis décadas

numerosos requisitos exigidos a los candidatos por las leyes y referidos a cuestiones como son: la nacionalidad, la residencia, el conocimiento de lenguas, la ausencia de condenas penales y civiles, exigencias formales desproporcionadas, depósitos electorales, el deber de información patrimonial, la doble nacionalidad, etc.

El **caso Gitonas y otros contra Grecia**, de 1 de julio de 1997 y el **caso Ahmed y otros contra el Reino Unido**, de 2 de septiembre de 1998. El Tribunal Europeo los rechazó por unanimidad. En el primero, se trataba de restricciones a la elección de los funcionarios públicos en las circunscripciones en que desempeñaban sus funciones para preservar su neutralidad política.

Semejante es el **caso Ahmed y otros contra el Reino Unido**, de 2 de septiembre de 1998, en el que se discutían unas *incompatibilidades de los funcionarios públicos locales* que restringían sus derechos a presentarse a las elecciones locales, nacionales y a nivel europeo.

El *conocimiento de la lengua mayoritaria*, **caso Podkolzina contra Letonia**, de 9 de abril de 2002. La actora, una ciudadana de Letonia, perteneciente a la minoría de habla rusa, fue excluida de una candidatura al no demostrar un suficiente conocimiento del letón en un examen. El Gobierno demandado argüía que era una finalidad legítima exigir el conocimiento de una lengua oficial en el Parlamento. La recurrente, por el contrario, alegaba que esa no era su lengua materna, así como tampoco la de casi el 40% de la población a la que representaba, y que, aunque no alcanzaba un gran nivel, sus conocimientos eran bastantes para desempeñar las tareas parlamentarias, razón por la cual su exclusión resultaba desproporcionada, al tiempo que criticaba la forma de evaluar esos conocimientos tachándola de arbitraria.

El Tribunal sostuvo que el margen de apreciación nacional es especialmente amplio en las condiciones de elegibilidad dada la “multiplicidad de situaciones previstas en las constituciones y le-

yes electorales de los numerosos Estados miembros” que muestra “la diversidad de aproximaciones posibles”. Pero ese margen puede ser revisado, ya que está “limitado por la obligación de respetar el principio fundamental del art. 3 P1, consistente en la libertad de expresión del pueblo en la elección de la legislatura”. Y concluyó que la muy exigente valoración de los conocimientos lingüísticos de la actora fue desproporcionada, dado que ya tenía un certificado de competencia lingüística, volviendo a ser examinada y además por un único examinador.

En el **caso Labita**, se entendió que violaba el sistema del Convenio la suspensión en Italia, sin sentencia, del sufragio pasivo a un supuesto mafioso en virtud del simple testimonio de un *arrepentido*.

En el **caso Albanese contra Italia**, de 3 de julio de 2006, se estimó violado el art. 3 P1 por una vieja previsión normativa de 1967 que excluía del sufragio pasivo y de sus derechos electorales a los *condenados en procesos civiles de quiebra* al considerarse que esta medida infamante y obsoleta no tenía un fin legítimo.

Se ha admitido por el TEDH la exigencia de este requisito para el sufragio en las elecciones en Nueva Caledonia en Francia, donde la residencia habitual poseía plena lógica para ser elegible (**caso Py contra Francia**, de 15 de diciembre de 2000). Sin embargo, se rechazó en las primeras elecciones democráticas en Ucrania, pues era una estratagema arbitraria para impedir que concurrieran como candidatos los líderes de la oposición democrática que estaban en el exilio (**caso Melnychenko contra Ucrania**, de 19 de octubre de 2004). Los hechos son semejantes y los pronunciamientos contrarios, pero cambia la realidad social que subyace y la finalidad de la medida.

La exigencia de gravosos y desproporcionados requisitos a las candidaturas puede ser un indicio de arbitrariedad (**caso Krasnov y Skuratov contra Rusia**, de 17 de julio de 2007). Permite

revisar la reclamación por las autoridades nacionales de unos *desproporcionados requisitos formales a los candidatos*: no basta con la mera previsión legal frente a pequeñas y numerosas exigencias formales (domicilio profesional, sellos en los certificados pese a su indiscutible autenticidad...).

Cabe *pedir información patrimonial a los candidatos* (**caso Partido Ruso Conservador de los Empresarios contra Rusia**, de 18 de enero de 2007).

Cabe *exigir depósitos electorales a los candidatos independientes* (**caso Sukhosvetsky contra Ucrania**, de 28 de marzo de 2006). La Corte admitió como requisito del sufragio pasivo los *depósitos electorales* de una cantidad *por los candidatos independientes* al no considerarlo una barrera financiera impenetrable.

*Cuotas electorales femeninas*. El **Informe anual 1999** de la Comisión Interamericana defiende la compatibilidad con el sistema de medidas de acción afirmativa cuando sea necesario para promover la igualdad de acceso de la mujer a la participación en la vida pública, destacando que “es una prioridad para nuestro hemisferio”.

El **Informe 103/01** de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se refirió a una denuncia interpuesta por la Dra. María Mercedes Mericiadri de Morini.

Conviene subrayar que hay pocas decisiones de la Corte IDH sobre los impedimentos jurídicos para ejercer el sufragio pasivo; falta pues una mayor experiencia latinoamericana, a diferencia de lo acaecido con el TEDH.

*La presentación de candidaturas electorales: ¿Es legítimo el monopolio de los partidos? Organizaciones indígenas consuetudinarias. ¿Candidaturas independientes?* El artículo 5 de la **Carta Democrática Interamericana** señala que el fortalecimiento de los partidos y otras organizaciones políticas es prioritario

para la democracia; e igualmente lo hace la Comisión Interamericana en el **Informe 26/88** y en varios informes anuales. Uno de los problemas que habitualmente se señalan respecto de la democracia representativa en América Latina suele ser la debilidad e inestabilidad de los partidos políticos, fragilidad que la opción generalizada por un hiperpresidencialismo agrava. Este es el contexto desde el que suele contemplarse el problema.

El caso **YATAMA** enjuició la viabilidad de esta *organización indígena consuetudinaria* y sin forma de partido que pretendía presentar sus candidaturas. La Corte concluyó que, en el supuesto de las comunidades indígenas, es un límite innecesario y desproporcionado que se les obligue a presentar candidatos a través de partidos y no mediante esta forma espontánea de asociación. Se dijo que la participación de organizaciones diversas a los partidos es esencial para garantizar la participación de grupos de ciudadanos que, de otra forma, podrían quedar excluidos de la misma. El pronunciamiento obligó a la reforma de la ley electoral de Nicaragua por este motivo, así como para incluir un recurso judicial frente a la proclamación de electos.

Sobre la legitimidad de las *candidaturas independientes* se pronuncia el caso **Castañeda Gutman**. La Corte consideró el litigio distinto a **YATAMA** al no tratarse de comunidades indígenas, y resolvió que, dentro de la CADH, tiene cabida tanto un sistema de presentación de las candidaturas exclusivamente por los partidos como la existencia de algún tipo de candidaturas independientes, subrayando que es un fin legítimo fortalecer el sistema de partidos políticos.

Cabe recordar, que veinte años antes de resolver el caso **Castañeda Gutman**, en el año 1988, la Comisión Interamericana intervino en un denuncia presentada por el Señor Antonio Ríos Brito contra la República Argentina, **Informe 26/88**, en razón de no haber admitido su candidatura, en carácter de ciudadano independiente, para un cargo de diputado nacional.

La Comisión, al analizar el caso, entendió que no había violación de la Convención Americana de Derechos Humanos ya que Argentina tenía el derecho de establecer la forma más razonable para regular su régimen de elecciones y de partidos políticos en tanto se asegure la igualdad de oportunidades en la competencia. **(Informe 26/88)**.

No hay jurisprudencia de la Corte IDH sobre *disolución de partidos políticos*, una problemática que no es extraña en Europa, quizás porque no existen en América Latina importantes partidos islamistas próximos al fundamentalismo –según se ha discutido en Turquía–, o que abiertamente apoyen a grupos terroristas –como ocurre con BATASUNA y ETA en España–, o que deriven de antiguos partidos comunistas antaño titulares de un monopolio totalitario –como en los antiguos países de la esfera soviética–.

No puede dejar de recordarse en Turquía el caso del Partido de la Prosperidad en tanto se cuestionaba allí el propio carácter laico del Estado Turco como fuente de su actual legitimidad democrática.

La cuestión del “partido antisistema” es uno de los debates más profundos del derecho electoral, en tanto lo que allí en definitiva se discute es si la democracia, como sistema que defiende y promueve los derechos humanos, debe aceptar todas las corrientes de pensamiento que representen distintos sectores de la sociedad o, por el contrario, debe prevalecer una suerte de instinto de auto-preservación que le permita excluir de su seno a aquellos partidos que expresamente manifiesten su voluntad de destruir al sistema que detestan y rechazan, valiéndose para ello de los medios que la democracia generosamente les permite desarrollar como beneficio de la libertad ideológica. La respuesta a este dilema, en los casos en que se ha presentado es, en definitiva, una cuestión de ponderación, medida, y delicado equilibrio.

En cambio, existen algunos estados latinoamericanos cuyos gobiernos defienden un entendimiento de la democracia sin sufi-

ciente respeto a la división de poderes y a los derechos de oposición de las minorías políticas; unas realidades que podrían acabar no encajando cómodamente en el sistema interamericano según ilustran los diversos casos conocidos por la Corte contra Venezuela. Ojalá no sea así y la situación se transforme.

En parte por esas razones ha sido que en el ámbito iberoamericano comenzara a desarrollarse el concepto de un “derecho a la democracia” que no supusiera que ésta se agota en la realización de elecciones sino que requiere de un estado permanente en que algunos principios esenciales como la libertad de expresión, la libre iniciativa individual y la necesidad de una oposición con garantías suficientes, conformen un escenario necesario.

Ese derecho a la democracia presupone un estado de legitimación democrática que, efectivamente, excluiría a algunos regímenes que sin perjuicio de mantener las formas electorales en cuanto a la legitimidad de origen, practican modalidades hegemónicas en cuanto a su ejercicio, afectando así seriamente la legitimidad. Un caso ejemplar en ese sentido ha sido el de la Unión Europea, que no permitió ingresar a su seno a España, Portugal y Grecia mientras gobernaron dictaduras y que aplicó sanciones a Austria cuando aparecieron manifestaciones autoritarias o pro-nazis.

La garantía de la oposición democrática se recogió por la Corte IDH en el **caso Manuel Cepeda Vargas**, un líder del PC colombiano, y precisamente invocando jurisprudencia del TEDH. Insistiremos en que el derecho a una oposición democrática y la división de poderes son el basamento en que se asientan los derechos políticos y la propia democracia, y no un arcaísmo del constitucionalismo tradicional, como se ha llegado a escribir en Ecuador (Viciano y Martínez), defendiendo un supuesto “nuevo constitucionalismo” transformador –en realidad una técnica de dominio muy antigua–.

Tal expresión no hace mas que generar confusión, toda vez que, en el fondo, o bien supone un descubrimiento tardío del Derecho Constitucional y de su condición fundamental –el principio de supremacía– o bien se pretende una “refundación” que consiste en el burdo ardid de llamar con el mismo nombre (prestigioso) a algo totalmente distinto y que consiste simplemente en su negación.

La división de poderes es la razón de ser, un postulado dogmático, de todo verdadero constitucionalismo; un tipo de organización que pretende garantizar la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos limitando al Príncipe también a la soberanía popular.

En estos casos siempre es bueno y oportuno recordar los principios clásicos, entre los que se encuentra el artículo XVI de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia, conforme a la cual, un Estado en el que no esté garantizada la separación de poderes ni asegurados los derechos fundamentales, no tiene constitución.

El objeto que ambos sistemas protegen parece centrarse en la *democracia representativa* como un conjunto de reglas mínimas referidas a los procedimientos electorales. Pero, sobre todo, en América Latina parece que deben protegerse, según la Carta Democrática y el tenor de la CADH, algunas manifestaciones de *democracia participativa* o directa. El interrogante es cuáles y con qué intensidad. ¿Qué ocurre en definitiva con el genérico derecho a la participación en asuntos públicos del sistema americano? ¿Pueden protegerse todos sus contenidos?

Un dato, no menor, a considerar es el tema referido a la propia idea o concepto de representación política. La “crisis de representación” se ha manifestado igualmente en Iberoamérica como en Europa. Basta recordar los sucesos de la crisis de 2001-2002 en Argentina, cuando los ciudadanos reclamaban a los representantes electos “que se vayan todos”. En esa oportunidad el origen de la

crisis fue el “corralito financiero” que impedía a los ahorristas retirar sus depósitos bancarios; sin embargo, el mayor reclamo de los ciudadanos fue solicitar que se desbloquearan las listas partidarias en las elecciones. El paralelo puede hacerse con el movimiento de los “indignados” en la crisis europea de 2011 donde el slogan “no nos representan”, se dirige también hacia el sistema electoral la insatisfacción por la crisis del Estado de Bienestar; circunstancia que recomienda prudencia, para ambas orillas del Atlántico en mantener la condición instrumental de los sistemas electorales y no creer en fórmulas mágicas o salvadoras.

Otro aspecto que merece también una especial reflexión es el vinculado a la utilización que se haga de los sistemas jurídicos y políticos en orden al grado de apego o desapego a las reglas de juego, partiendo de una actitud sincera –o insincera según el caso– que se relaciona con los comportamientos democráticos.

Un ejemplo de esto último, es lo sucedido en la Federación Rusa donde la actitud de permanecer en el poder ha llevado al Presidente Vladimir Putin a valerse de la interpretación, forzada “*in extremis*”, del texto constitucional de un país para ocupar la presidencia y, una vez vencido el mandato presidencial respectivo y ante la imposibilidad constitucional de reelección, pasó a ocupar el cargo de Primer Ministro, concentrando con ese artilugio el poder real. Se trata de un comportamiento formalmente válido desde la óptica del Derecho Constitucional ruso, pero la pregunta que cabe hacerse es si tal comportamiento es institucionalmente legítimo desde la perspectiva sustancial de un “orden democrático” como proclama y defiende el Convenio Europeo.

En este punto, en América Latina se encuentran numerosos ejemplos que ratifican el paralelo que pretendemos mostrar. Queda claro que no nos referimos a los consabidos casos de golpes de Estado, de estados de excepción que han sido tan frecuentes en décadas pasadas, sino al forzamiento en la interpretación de las normas para fijar la permanencia en el poder. El caso de Guatema-

la en donde una cláusula antinepotismo prohibía la elección de la esposa del Presidente derivó en el divorcio de los cónyuges para habilitar esa opción. La sentencia del Tribunal Electoral interpretando que hubo fraude a la ley es igualmente opinable.

El problema en estos casos es que no se presenta una violación normativa manifiesta pero se pone en duda el núcleo mismo del sistema representativo en tanto es uno de los principios de la participación en “elecciones libres y auténticas”.

Como ha reiterado Maurice DUVERGER el vínculo entre electores y candidatos es un vínculo moral sobre el que descansa en gran medida el sistema representativo.

