

Constitución Nacional, Tratados Internacionales y Representantes Políticos

Por Francisco Cappellotti¹

Nos encontramos ante un nuevo proceso electoral y los representantes políticos salen a la luz a los fines de que se conozcan sus propuestas. Entonces, advertimos que existen nuevos candidatos que tiempo atrás pertenecían al ámbito artístico u otras ramas diametralmente opuestas a la práctica política. Como ejemplo de ello podríamos nombrar a Miguel del Sel -candidato a gobernador por Santa Fe-. Ivo Cutzarida -candidato a jefe de gobierno porteño-, Tommy Dunster -candidato a intendente por Quilmes-, Cristian U -posible candidato a concejal por Quilmes-, Pablo Cabaleiro, más conocido como "El Mago Sin Dientes" -posible candidato a concejal por Avellaneda- e incluso Ramón Díaz fue tentado por el PRO con el objeto de postularse como candidato a gobernador por la Rioja. Tiempo atrás, Fabián Gianola, Zulma Faid y Moria Casán, entre otros, también se atrevieron a probarse frente al electorado.

Moria Casán en el programa de Susana Giménez en relación a su postulación como candidata a diputada por la Ciudad Autónoma de Bs. As. durante el año 2005, dijo: *"Vamos a llevar un poco de purpurina al Congreso, me voy a poner pierdas, escotes... voy a ir con purpurina, con la teta balcón, las saco al aire porque son fóbicas al encierro"*. Un año antes, 2004, en el programa de Luis Majul, La Cornisa, dijo: *"Nunca me interesaron los temas sociales de una manera muy profunda... No quiero ver gente revolviendo basura, cartoneros, piqueteros, entonces me hago autista, **me encierro en mi cápsula que es mi coche importado y no veo más el afuera. No me interesa nada, frívola, como me llamen, me encapsulo y sigo mi vida**"*². Por su parte, Fabián Gianola, también como candidato político, dijo: *"Voy a compartir una propuesta, **no voy a elaborar una propuesta**. No me están esperando para que venga a poner la frutilla del postre. **A mí me basta con que me contengan. No soy político y no lo seré**"*³. El actor, además, confundió al presidente de la Corte Suprema, Ricardo Lorenzetti, con el juez Raúl Zaffaroni y a la Corte con la Honorable Cámara, también declaró que quiere que Argentina recupere el "Derecho de Estado", en lugar del Estado de Derecho. Como es de público conocimiento, el cómico y ahora candidato a gobernador por la provincia de Santa Fe,

¹ Abogado egresado de la Universidad de Buenos Aires. Docente en la cátedra de Derecho Constitucional en la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales. Miembro del Consejo Editorial de la Revista del Poder Judicial de Tierra del Fuego. Prosecretario de la Cámara de Apelaciones de la Provincia de Tierra del Fuego. Escritor, autor de la novela "Matar a Borges" (editorial Planeta) y otras publicaciones.

² <https://www.youtube.com/watch?v=vc-aZFB1A6s> -ingresado el 23-4-15.

³ Véase <http://www.infonews.com/nota/83308/recomiendan-que-gianola-no-haga-declaraciones-politicas>.

Miguel del Sel, se promocionó en un spot publicitario haciendo bromas de mal gusto sobre un tema de extrema delicadeza que nos aqueja por estos días como ser la trata de personas. También, años atrás, y siendo ya candidato a gobernador, al referirse a la presidenta Cristina Fernández de Kirchner, manifestó *"si voy a una reunión con ella le diría de todo, yo hago un chiste en la comedia donde me estaba tomando una sopa de letras y Matías, mi hijo, me pateó el plato y me dejó escrito en la frente vieja cho., h.....de p....., así que si voy con la presidente podría tomarse un buen plato de sopa también, sopa de letras, y yo le pateo el plato, le puedo dejar escrito varias cosas en la cabeza"*. Ivo Cutzarida pareció ser más práctico al decir: *"Para tecnócratas hay otros, yo voy a hacer corta la bocha"*.

Tales exabruptos que, reproducirlos en su totalidad excedería el propósito de este trabajo, no sólo surgieron de celebridades como las antes nombradas ajenas, en principio, al ámbito político, sino que, incluso, ello también sucedió con personajes políticos que se encuentran o encontraban ejerciendo funciones. Recientemente y, como también es de público conocimiento, la mujer de Alperovich, Beatriz Rojkés de Alperovich, actualmente senadora nacional, se dirigió a un afectado por las inundaciones ante el reclamo de éste de la siguiente manera: ***"Yo tengo 10 mansiones, no una, y estoy acá. Yo puedo estar en mi mansión ahora, pedazo de animal, vago de miércoles"***. Luis Barrionuevo, quien fuera senador y diputado nacional, en el programa de Grondona, manifestó la recordada frase: ***"Tenemos que tratar de no robar por lo menos dos años"***. En el año 2003 mandó a quemar urnas en las elecciones a gobernador de Catamarca al saber que los resultados no le eran favorables, hecho que produjo que se viera en peligro su banca en el senado. Al referirse a la muerte de Néstor Kirchner dijo: ***"Kirchner era un avaro que se cagó muriendo"***.

La pregunta que inevitablemente surge al releer tales declaraciones, es si éstos u otros candidatos políticos cumple con el precepto constitucional previsto en el artículo 16 de la C.N en cuanto a la exigencia de idoneidad a los fines de acceder a los cargos públicos y con la manda prevista en la ley de Ética Pública. Otras preguntas subyacentes, radica en interrogarnos si tales declaraciones benefician al sistema democrático y, si nuestro ordenamiento interno, puede articular mecanismos regulatorios serios a los fines de que se cumpla con lo dispuesto en el artículo 16 de la C.N.

Si bien es cierto que tanto nuestra Constitución Nacional como así también la Convención Americana de Derechos Humanos pregonan el derecho a la igualdad en el acceso a los empleos (art. 16 C.N.) y garantizan a todos los ciudadanos, en condiciones generales de igualdad, la posibilidad de acceder a las funciones públicas de su país (art.

23 de la CADH), no es menos cierto que ambos articulados también hacen expresa referencia a la idoneidad e instrucción para cumplir tales funciones. Para ser más preciso en mi exposición es necesario transcribir ambos articulados referenciados.

Artículo 23 de la CADH: **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. -El subrayado es de mi autoría-.

Artículo 16 C: N: “**La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas**” -el subrayado es propio-.

Como podemos observar, el artículo 23 de la CADH prevé la posibilidad de que cada estado reglamente una ley sobre instrucción a los fines de acceder a las funciones públicas. Ello, obviamente, con el objeto de alcanzar una administración pública eficiente que respete tanto la Constitución Nacional como así también los Tratados Internacionales, lugar donde se anidan, los irrevocables derechos humanos de los ciudadanos. Por lo tanto, el presente trabajo tiene como finalidad determinar el alcance del concepto de idoneidad y si la comprobación de tal idoneidad puede ser exigida a los pretensos candidatos políticos de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la C.N. En lo que respecta a la posibilidad de que nuestro ordenamiento articule los mecanismos necesarios, a través de una ley pertinente, a tales efectos, donde los candidatos políticos demuestren su idoneidad al igual que los hacen todos aquellos que pretenden ingresar a la administración pública, concuerda con lo establecido en el artículo 16 de la C.N., y artículo 23 de la CADH.

En este sentido la CIDH ha dicho: “**La Convención se limita a establecer**

determinados estándares dentro de los cuales los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos, siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional; esto es, sea razonable de acuerdo a los principios de la democracia representativa¹ [...] se trata de límites que legítimamente los Estados pueden establecer para regular el ejercicio y goce de los derechos políticos y que se refieren a ciertos requisitos que las personas titulares de los derechos políticos deben cumplir para poder ejercerlos ” ⁴. Aunado a lo expuesto también es dable destacar que el artículo 75 inc. 22 de la C.N. al otorgarle jerarquía constitucional a la CADH -entre otros tratados-, hizo expresa reserva que los tratados internacionales **“no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”**.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde su primer caso en que fue solicitado un pronunciamiento sobre el derecho a votar y a ser votado que se deriva del artículo 3 del Protocolo 1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, señaló que dicha disposición no crea ninguna obligación de establecer un sistema electoral específico. Asimismo, **señaló que existen numerosas maneras de organizar e implementar sistemas electorales y una riqueza de diferencias basadas en el desarrollo histórico, diversidad cultural y pensamiento político de los Estados. El Tribunal Europeo ha enfatizado la necesidad de evaluar la legislación electoral a la luz de la evolución del país concernido, lo que ha llevado a que aspectos inaceptables en el contexto de un sistema puedan estar justificados en otros. El sistema interamericano tampoco impone un sistema electoral determinado ni una modalidad específica para el ejercicio de los derechos a votar y a ser votado. La Convención Americana establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las que pueden variar de una sociedad a otra, e incluso en una misma sociedad, en distintos momentos históricos**⁵. Salvo algunos derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los derechos humanos no son absolutos. Como lo ha establecido anteriormente la CIDH, la

⁴CIDH Caso Castañeda Gutman vs Estados Mexicanos.

⁵Véase Caso Castañeda Gutman vs. Estados Mexicanos CIDH.

previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos.

Ya dijimos que el artículo 16 de la C.N. prevé la idoneidad para el acceso a los cargos públicos al igual que la Ley Nacional de Empleo Público que en su artículo 4 inc. b), como requisito para el ingreso a la función pública dispone: **“Condiciones de conducta e idoneidad para el cargo, que se acreditará mediante los regímenes de selección que se establezcan, asegurando el principio de igualdad en el acceso a la función pública. El convenio colectivo de trabajo, deberá prever los mecanismos de participación y de control de las asociaciones sindicales en el cumplimiento de los criterios de selección y evaluación a fin de garantizar la efectiva igualdad de oportunidades”**.

Ahora bien, como adelantamos, es preciso determinar el alcance del concepto de “idoneidad” y si la comprobación de tal idoneidad, a través de mecanismos pertinentes, puede ser exigida a los pretensos candidatos electorales. Ello, obviamente, antes de que se lleve a cabo el proceso electoral de conformidad con lo dispuesto por la CSJN en el precedente “Bussi”. Es decir, para la Corte Suprema, el mecanismo propicio para revisar la habilidad constitucional de un candidato es antes de las elecciones, y mediante el proceso de impugnación pertinente. En el precedente citado la Corte también expuso: ***“la transparencia electoral (...) permite que los ciudadanos conozcan los defectos que se adjudican a los candidatos con anterioridad al acto eleccionario y puedan ejercer su derecho con la debida información, lo cual no ocurriría si fueran analizados con posterioridad y, por lo tanto, desconocidos (...). También comporta una inteligencia compatible con la soberanía porque cuando el elector informado toma una decisión, ésta debe ser respetada, salvo la ocurrencia de hechos posteriores...”***.

Volviendo al tema de la idoneidad y su alcance terminológico, en primer lugar debemos remitirnos al diccionario de la Real Academia Española a los fines de comenzar a desentrañarlo por completo dado que, en principio, se presenta como un concepto jurídico indeterminado. La RAE define el término idóneo como *“Apropiado. Adecuado para algo”*. Como podemos observar la definición de la Real Academia Española es muy amplia y abarcativa por eso resulta necesario remitirnos a la doctrina a los efectos de tratar de encontrar definiciones aún más claras. Así, el tratadista Guillermo Cabanellas define el término idoneidad de la siguiente manera: *“Calidad de idóneo (v); adecuado o con condiciones para el caso. Aptitud. Capacidad. Competencia. Suficiencia (...) La idoneidad implica un complejo de circunstancias, que van desde la comprobación de*

*condiciones físicas y el cumplimiento de requisitos reglamentarios a la demostración de dotes para el cargo o el encargo. Otras veces, sólo la práctica, la experiencia coronada por resultados satisfactorios, acredita la idoneidad del sujeto o del objeto que se ha de elegir o emplear*⁶. Por su parte, Manuel Osorio, en su “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, define idoneidad, como “*capacidad o capacitación para el desempeño de un cargo o función*”⁷. Bidart Campos, por su parte, afirmó “...los titulares de poder que surgen de los procesos electorales deben ser idóneos, en un doble sentido, ético y técnico, para el desempeño de la función que se les encomienda. Se los elige para que se desempeñen bien y no mal y un requisito para lo primero es que sean idóneos, que tengan aptitud tanto moral como técnica”⁸.

La Constitución de Costa Rica, por ejemplo, a los fines de acceder al Servicio Público exige “idoneidad comprobada” -véase artículo 192-. La Corte Suprema de aquel país trató de desentrañar tal concepto y expuso: “**La Constitución exige para el ingreso al Servicio Civil idoneidad comprobada y el desempeño de la función pública requiere además, eficiencia que es condición necesaria para el nombramiento de los servidores públicos [...] tener o reunir las características y condiciones que las faculten para desempeñarse óptimamente en el trabajo, puesto o cargo público, es decir, reunir los méritos que la función demanda. El segundo significa no sólo la realización de los cometidos públicos (‘eficiencia’, como se entiende en la ciencia de la administración), sino también, llevarlos a cabo de la mejor manera (buena calidad y menores o mínimos costos, por ejemplo)**”⁹. A diferencia de la carta magna de Costa Rica, nuestra Constitución Nacional, con la salvedad de algunas excepciones (arts. 48, 55, 89 y 111), no establece los contenidos de la idoneidad. Esa imprevisión constitucional, a mi entender, no es un defecto, sino una virtud, por cuanto su forma y modalidades están sujetas a las modificaciones que genera el dinamismo de la vida social y que tornan sumamente inconveniente que la Constitución las consolide detallando sus alcances y contenidos. Pero esa imprevisión constitucional en modo alguno puede interpretarse como una traba para su reglamentación normativa. Por el contrario, la exigencia constitucional y la potestad reglamentaria conferida a los órganos gubernamentales en sus ámbitos correspondientes de competencia, autorizan la determinación razonable y objetiva del contenido que debe tener la idoneidad, cuando no están determinados en la Ley Fundamental.

⁶Ver <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan033907.pdf> -ingresado el 23-04-2015.

⁷Ibidem.

⁸Bidart Campos, Germán, "Legitimación de los Procesos Electorales", en Cuadernos CAPEL, San José de Costa Rica; 1989; pág. 59

⁹Sala Constitucional de Costa Rica voto n° 140-93.

De lo expuesto se puede extraer que a los fines de acceder al servicio público se requiere idoneidad, capacitación, eficiencia. Creo que la mejor manera de cumplir con el mandato constitucional previsto en el artículo 16 de la carta magna en lo que respecta a candidatos políticos es que éstos no sean excluidos del proceso de verificación de capacidad que se les exige a los demás empleados y funcionarios públicos por más que su servicio en la función pública responda a un proceso electoral popular y las funciones se lleven a cabo por un tiempo determinado. Es que las funciones que los candidatos electorales conllevan son de las más trascendentes para la Nación pues en ellos el electorado ha depositado los destinos de la República. Asimismo, conviene resaltar que cuanto mayor sea la jerarquía del empleo o función, mayor debe ser el grado de tecnicismo, ética o moralidad a exigirse. Es así que no hay dudas entonces que el requisito de la idoneidad técnica, ética o moral es un requisito sustancial que nace de la propia Constitución Nacional.

Por eso, creo sumamente necesario la creación de una ley de fondo donde los actores políticos, antes del proceso eleccionario, demuestran que se encuentran aptos, preparados, para llevar a cabo el encargo público otorgado por el electorado. Así, la Cámara de Diputados (Comisión de Peticiones, poderes y Reglamentos) ha dicho: "...las normas y los parámetros de valuación de la "ética pública" han cambiado sustancialmente después de la reforma constitucional de 1994. Y si los artículos de la Constitución Nacional fijan nuevos paradigmas jurídicos y éticos, es claro que la evaluación de la "idoneidad" del art. 16 debe seguir esta línea constitucional".

En este sentido es preciso remarcar que no se le está coartando la posibilidad de participación electoral a ningún ciudadano, sino, más bien, que antes de llevarse a cabo el proceso electoral, todos los candidatos políticos deberán demostrar ciertos dotes básicos para llevar a cabo sus tareas. Por ejemplo, y, en primer medida, considero que deberán, los pretensos candidatos, tener presente los preceptos constitucionales en cuanto a derechos y garantías que le conciernen a los ciudadanos, como así también, la forma de gobierno que prevé nuestra carta magna y su respectivo funcionamiento previsto en la parte orgánica de nuestro texto supremo o bien en lo dispuesto en las pertinentes constituciones provinciales. También, resultaría necesario que tuvieran presente lo normado por el Código Electoral a los efectos de saber cómo se llevan a cabo los comicios, como así también la Ley de Ética Pública. Tampoco sería ocioso remarcar que ostenten cierta militancia política y acrediten la realización de capacitaciones relativas al servicio ciudadano, entre otros tipos de materias. Obviamente exigirles que se encuentren al tanto de su propia plataforma política. Así, como a un aspirante al Poder Judicial o bien

a otra función pública, demuestra su capacidad para ocupar un cargo público en concurso de oposición de antecedentes e idoneidad, donde se acreditan sus méritos académicos, capacitaciones, jornadas realizadas, experiencia laboral llevada a cabo y demás, no sería descabellado extrapolar tales mecanismos de verificación de idoneidad a los candidatos políticos a los fines de que demuestren parámetros mínimos de capacitación al servicio del electorado. Para llevar a cabo lo expuesto será necesario la creación de una ley que reglamente los tópicos descriptos con el objeto de obtener una eficaz administración de la función pública.

Creo que este proceso dará mayor transparencia a los candidatos electos, como así también al electorado que encontrara una nueva información pública de la cual valerse al momento de emitir su voto. En este sentido la CIDH en la causa Claude Reyes vs Chile expuso: ***“Solamente ciudadanos bien informados pueden llegar a ejercer conscientemente su derecho a la participación en los asuntos públicos (...) El derecho al acceso a la información pública es esencial para controlar a los representantes y demás funcionarios públicos y para llevar a cabo iniciativas”***. En otro sentido no hay que olvidar que, muchas veces, los partidos políticos actúan como sistemas de poder cerrado donde el candidato es seleccionado no de forma democrática, sino más bien, por cuestiones políticas internas.

El Código Electoral Nacional en el Capítulo III relativo a la oficialización de listas de candidatos dispone una serie de condicionamientos requeridos a efectos registrar, ante el Juez electoral, la lista de los candidatos proclamados. Esta propuesta de modificación a la legislación nacional vigente en materia electoral establece dentro de dicho Capítulo, y como artículo nuevo, una calificante objetiva de inhabilidad moral: la condena o el procesamiento por crímenes de lesa humanidad.

Creo que, tal premisa aunada a la expuesta en el presente trabajo, conllevaría a poder alcanzar la esperanza de contar con representantes políticos aptos e idóneos para llevar a cabo la tarea encomendada por el pueblo.