

La participación política en el Derecho Internacional: el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, estándares globales para una comunidad partitiva

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA EN LOS TEXTOS INTERNACIONALES.—II. PRINCIPIOS BÁSICOS DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN EL PACTO DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.—III. CONCLUSIONES.

RESUMEN

Después de la II Guerra Mundial, las organizaciones internacionales asumieron el protagonismo en la expansión de la democracia. En este contexto, el Comité de Derechos Humanos, en su aplicación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ha generado unos importantes estándares mínimos del derecho a la participación política respetando a la vez las peculiaridades de los distintos sistemas electorales.

PALABRAS CLAVE: Derecho a la participación política; elecciones libres; Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

ABSTRACT

The international organizations assumed after World War II the lead in expanding democracy around the world. In this context, the Human Rights Committee has applied the International Covenant on Civil and Political Rights establishing minimum standards regarding the right to political participation and at the same time respecting the peculiarities of the national electoral systems.

* Letrada de las Cortes Generales y profesora del Master en Acción Política, Fortalecimiento Institucional y Participación Ciudadana en el Estado de Derecho de la Universidad Francisco de Vitoria.

KEY WORDS: Political participation; free elections; International Covenant on Civil and Political Rights.

I. EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA EN LOS TEXTOS INTERNACIONALES

En un año el que acabamos de celebrar el cuarenta aniversario de nuestra Constitución, no está de más rendir tributo a todos aquellos que contribuyen a la expansión de la democracia rompiendo las fronteras nacionales del derecho a la participación política y luchando por su reconocimiento en todo el mundo. El objetivo es modesto, describir a grandes pinceladas la aportación en este punto del órgano con vocación más universal, el Comité de Derechos Humanos, y ponerlo en valor, pues el mayor peligro de la sociedad de la abundancia –entendida ésta en un sentido más amplio que el utilizado por Galbraith– es olvidar el camino recorrido. Ortega ya nos advertía del riesgo en que incurre el hombre vulgar, que “al encontrarse con ese mundo técnica y socialmente tan perfecto, cree que lo ha producido la naturaleza, y no piensa nunca en los esfuerzos geniales de individuos excelentes que supone su creación. Menos todavía admitirá la idea de que todas estas facilidades siguen apoyándose en ciertas difíciles virtudes de los hombres, el menor fallo de los cuales volatilizaría rápidamente la magnífica construcción”¹. La construcción con la que aquí nos encontramos es con la de un Derecho Internacional que ha sabido acoger derechos alumbrados para la consolidación del Estado nacional liberal a finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX y transformarlos en derechos subjetivos de vocación universal.

La difusión mundial de modos, tendencias y valores que fomenta la uniformidad de gustos y costumbres, va acompañada de la extensión universal de derechos y de instituciones sociales, jurídicas y políticas. No es de extrañar por lo tanto que el Derecho Internacional asuma categorías jurídicas que no son sino el reflejo a escala global de aspectos estructurales de los ordenamientos internos y que consecuentemente la materia objeto de su estudio se haya expandido notablemente en la segunda mitad del siglo XX. Esta espectacular dilatación del ámbito territorial de aplicación del Derecho Internacional, y en particular de los derechos humanos, implica la generalización de una percepción y sistematización eminentemente occidentales, claro ejemplo de la *comunicabilidad* del Derecho². Lo es en primer lugar

¹ ORTEGA Y GASSET, JOSÉ, *La rebelión de las masas* [1930], Espasa Calpe, Madrid, 1986, p. 101.

² De la *comunicabilidad* del Derecho hablaba DEL VECCHIO como “aquella virtud de las normas jurídicas por la cual pueden ser transmitidas de un pueblo a otro”, pero que “no debe entenderse en el sentido de una simple transferencia mecánica y material, pues, al contrario, implica un proceso de adaptación y de elaboración psicológica; y no podría ser de otra manera, porque el derecho es un

por la propia estructura de la sociedad internacional. La perspectiva del mundo como comunidad compuesta por Estados es la asumida por el pensamiento europeo a partir del siglo XVII, superando la visión pre Westfalia por la que el mundo se agrupaba en cristianos y paganos al igual que en territorio musulmán la división giraba en torno a la pertenencia o no al Islam. En Oriente, se distinguía entre civilizados y bárbaros, perspectiva atribuida principalmente a China, pero que en realidad compartían los otros pueblos asiáticos y que solamente empezó a resquebrajarse con las Guerras del Opio para abandonarse definitivamente con el reconocimiento de Corea como nación independiente en el tratado sino-japonés de 1895³. Esta estructura de la sociedad internacional se impone con rotundidad tras el movimiento descolonizador facilitando la generalización de los tratados posbélicos.

En segundo lugar, será el pensamiento occidental con sus elaboraciones teóricas el que impulse la vocación universal de los derechos fundamentales, con independencia de su existencia al margen de ordenamientos jurídicos concretos⁴. Sus consecuencias subversivas se harán sentir en el pensamiento revolucionario y liberal e, inalteradas en su esencia, pasarán al Derecho Internacional tras el vendaval de la II Guerra Mundial, desplegando en las décadas posteriores globalmente los efectos agitadores que tras la Ilustración tuvieron en los ordenamientos internos. Por eso se ha dicho que la doctrina de los derechos humanos ha tenido en la comunidad internacional el valor y significado que en el contexto de los sistemas domésticos tuvo la teoría de Locke del contrato social, el concepto de Montesquieu de la separación de poderes o la doctrina de la soberanía popular de Rousseau⁵. Todavía hoy persiste, parafraseando a Ihering, la lucha por los derechos fundamentales, que enciende la mecha de la indignación frente a regímenes despóticos o que, en los Estados democráticos, mantiene viva la alerta frente al poder, erigiéndose además en la actualidad en vara de medir del comportamiento y legitimidad de los Estados en los foros inter-

fenómeno del espíritu, un ritmo de la conciencia". DEL VECCHIO, GIORGIO, *Derecho y vida: ensayos sobre filosofía jurídica*, Ediciones Olejnik, Santiago, Chile, 2018, p. 85.

³ YASUAKI, ONUMA, "A Transcivilizational Perspective on Global Legal Order in the Twenty-first Century", *Towards world constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community*, p. 156.

⁴ Nuestro énfasis en que son los países de la Ilustración los que desarrollan y sistematizan los derechos fundamentales mediante un conjunto de teorías políticas que más tarde el Derecho Internacional hará suyas, no implica desconocer que el reconocimiento de la existencia de derechos comunes a todas las personas se encuentra en otras culturas políticas y jurídicas. En este sentido se ha subrayado que el respeto de los derechos humanos forma parte de las tradiciones espirituales de Oriente, lo que tiene el doble efecto de negar en este punto el monopolio de Occidente a la par que se rechaza la visión autoritaria de algunos líderes asiáticos que se escudan tras el pretendido eurocentrismo de los derechos fundamentales. En especial, JADAWICKRAMA, NIHAL, *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 8.

⁵ CASSESE, ANTONIO, *International Law*, Oxford University Press, 2005, p. 375.

nacionales como lucha frente al relativismo cultural, parapeto de regímenes autoritarios⁶. No caeremos en la ingenuidad de entender que la vocación universal de la democracia se traduce en la implantación global de la misma. Todavía hay entornos, singularmente en África y Oriente Medio en los que el Derecho Internacional se asocia por muchos a una modernidad impuesta por las antiguas potencias coloniales, quedando la democracia como la aspiración de una minoría y la participación política como una mera formalidad⁷.

Aún así, podemos decir sin titubear que los derechos fundamentales forman el Derecho Natural contemporáneo o, si se prefiere, “la idea de nuestro tiempo”⁸. Se explica por lo tanto fácilmente que en el marco del Derecho Internacional el respeto de los derechos humanos forme parte del *ius cogens*, cuerpo de principios y normas indisponibles en un contexto regido habitualmente por la sumisión voluntaria de los Estados.

Como dispone la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, “*Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter*”.

La expansión de los derechos fundamentales, más aún con este carácter indisponible, es ya sorprendente de por sí, y más aún lo es que entre aquéllos figure la libre expresión de la opinión popular si consideramos que la formación de la voluntad estatal se integra en el núcleo duro de la soberanía. De hecho, la consagración del principio del consentimiento de los gobernados, puntal de las revoluciones liberales, ha necesitado más de dos siglos para que sea reconocida como una “verdad evidente”, parafraseando la Declaración de Independencia. Si la Ilustración, la Revolución americana y la Revolución francesa universalizaron muchos de los conceptos que estructuran nuestras sociedades políticas, la Segunda Guerra Mundial aceleró el reconocimiento por la comunidad internacional en su conjunto de derechos fundamentales que paralelamente se estaban recogiendo en el constitucionalismo posbélico. Es en estos años cuando los textos interna-

⁶ Este relativismo cultural ha sido calificado por un sector doctrinal como una teoría elitista de los derechos humanos sorprendentemente mantenida también por algunos en Occidente desde la creencia de que la implantación de los derechos humanos requiere un cierto grado de evolución política y económica de la que muchos pueblos carecen. TESÓN, F., “International Human Rights and Cultural Relativism”, 25 *Virginia Journal of Human Rights* 869 (1985), 895.

⁷ AFSAH, EBRAHIM, “Contested Universalities of International Law. Islam’s Struggle with Modernity”, *Journal of the History of International Law*, 10 (2008), 259-307.

⁸ “Human Rights is the idea of our time”, HENKIN, LOUIS (ed.), *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, Columbia University Press, New York, 1981, p. I.

cionales recogen por vez primera el derecho a la participación política, un derecho cuyo ejercicio queda acotado a la unidad política, partitiva por definición y sin la cual no se entiende, pero que sin embargo ha adquirido reconocimiento *quasi* universal y tutela de los órganos internacionales⁹.

Es también en esta época cuando las organizaciones internacionales adquieren un protagonismo sin precedentes, timoneando el movimiento descolonizador al amparo del derecho a la autodeterminación. El derecho a la participación política ha ido cuajando en un contexto marcado por este proceso, muy pronto acompañado de una honda preocupación por la protección de las minorías. Los mecanismos de control de las administraciones coloniales implementados por las Naciones Unidas, incluida la observación electoral, demuestran que la participación democrática de los pueblos colonizados se convirtió en condición *sine qua non* en el proceso descolonizador y, el derecho de autodeterminación de los pueblos, en el origen de la consagración del derecho a la participación política en el ámbito internacional¹⁰. En este contexto, se ha alumbrado una doctrina y jurisprudencia que hace frente a la dificultad de buscar la esencia, el contenido esencial del derecho a elegir libremente representantes, dentro de la gran variedad de sistemas electorales y amplia casuística que se le presenta.

Los mecanismos ideados por los legisladores nacionales aparecen en muchos casos avalados por el Derecho Internacional, dando por hecho que siempre que se adopten medidas para la efectividad de los derechos de los ciudadanos, han de ser los Estados los que busquen las soluciones concretas dentro de un amplio margen de actuación. Sin embargo, también es claro que pugnan en este ámbito dos nociones, la aceptación de que la democracia, y en concreto la configuración del proceso de participación política, exige el respeto de ciertos principios formulados con carácter general para el conjunto de la sociedad internacional, y la no injerencia en los asuntos internos que, recogido en el artículo 2, apartado 7 de la Carta de las Naciones Unidas, es la expresión moderna de la formulación más clásica de la soberanía de los Estados.

Las respuestas que veremos a lo largo de los siguientes epígrafes no son sino la confirmación de que la operación por la que los votos se traducen en escaños se resiste a encorsetamientos y que cada Estado es dueño de articular la representación política de la forma que mejor responda a su trayectoria y estructura social, siempre que no se vulneren determinados principios, como la prohibición de discriminación, o el de “un hombre, un voto”, parte del núcleo esencial del derecho a la participación en los asun-

⁹ La idea de que la política no posee vocación universalista, sino que es elemento aglutinador de un grupo que se enfrenta con otros grupos, es un *leitmotif* en la obra de FREUND, JULIEN, *La esencia de los políticos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2018.

¹⁰ FRANK, T., “The Emerging Right to Democratic Governance”, 86 *American Journal of International Law*, 46 (1992), p. 55.

tos públicos y cuya flexibilización se admite en determinados casos por la jurisprudencia internacional, aunque no sin reticencias.

En todo caso, el reconocimiento como derecho lleva aparejado la obligación de los gobiernos de adoptar todas las medidas que sean necesarias para su efectividad. Sin embargo, dada la estructura de la sociedad internacional, tan diversa y plural, y la fuerza centrípeta de los Estados, las formulaciones en los textos internacionales son necesariamente generales y poco específicas, de forma que la jurisprudencia ha tendido a adoptar un enfoque deferente, respetuoso con la historia y circunstancias de cada país. En consecuencia, la configuración jurídica del derecho a la participación política es tremendamente elástica, aunque, bien es verdad, que con un núcleo indisponible.

Formalmente se ha consagrado tanto en instrumentos universales como regionales. Cabe destacar aquí algunas de las formulaciones más relevantes, debiendo comenzar necesariamente por la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Su artículo 21 dispone:

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

Este precepto ha sido calificado como “una revolución dentro de una revolución”, a pesar de su deslucida ubicación¹¹. Habiendo presenciado la anulación de los derechos democráticos por los regímenes fascistas, los redactores de la Declaración no dudaron en pasar a considerar los derechos políticos más relevantes como genuinos derechos humanos y de hecho el artículo 21 se considera como un desarrollo de las implicaciones políticas de los artículos 1 y 2¹².

¹¹ ROSAS, ALLAN, en EIDE, ASJBORN et al. (eds.), *The Universal Declaration of Human Rights, A Commentary*, Scandinavian University Press, Oslo and Oxford University Press, Oxford, 1992, p. 299.

¹² MORSINK, JOHANNES, *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent*, University of Pennsylvania Press, 1999, p. 69.

El tenor literal de los citados preceptos de la Declaración Universal de Derechos Humanos es el siguiente:

Artículo 1

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

A partir de ese momento, el derecho a la participación política pasó a incorporarse al catálogo de tratados internacionales de derechos civiles, de entre los cuales sobresale el artículo 25 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966:

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

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Poco antes, la lucha contra la discriminación racial había elevado la participación política en condiciones de igualdad a la categoría de firme compromiso de los Estados al establecerse en el artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965 que:

En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

- a) (...)
- b) (...)
- c) Los derechos políticos, en particular el de tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual, el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas;

El enfoque de las Naciones Unidas considerando la extensión de los principios democráticos como una de las condiciones necesarias para el mantenimiento de la paz, fue pronto asumido por otra organización clave a

Artículo 2

Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

estos efectos, la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE). Así queda plasmado en el Documento de Copenhague, que destaca además por el detalle con el que aborda la cuestión, sin precedentes en el Derecho Internacional¹³:

Para garantizar que la voluntad del pueblo sirva de base para la autoridad del Gobierno, los Estados participantes

(7.1) — celebrarán elecciones libres a intervalos razonables, en las condiciones que establezca la ley;

(7.2) — permitirán que todos los escaños de por lo menos de una de las cámaras de la legislatura nacional sean cubiertos libremente por votación popular;

(7.3) — garantizarán el sufragio universal e igual a todos los ciudadanos adultos;

(7.4) — garantizarán que las elecciones sean por votación secreta o por algún proceso equivalente de votación libre y que los votos sean contados y registrados limpiamente, dando a conocer al público los resultados oficiales;

(7.5) — respetarán el derecho de los ciudadanos a aspirar a puestos políticos o cargos públicos electivos, individualmente o como representantes de partidos u organizaciones políticas, sin discriminación;

(7.6) — respetarán el derecho de las personas y grupos a establecer, en plena libertad, sus propios partidos políticos u otras organizaciones políticas y facilitarán a esos partidos y organizaciones políticas las garantías jurídicas necesarias para permitirles competir sobre una base de igual trato ante la ley y por parte de las autoridades;

Del ámbito universal de las Naciones Unidas pasó al regional, al que se le atribuye como ventaja reflejar las peculiaridades culturales y sociales de los Estados. Cabe citar en este sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 23 dispone¹⁴:

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;

¹³ MERON, THEODOR, "Democracy and the Rule of Law", 153 *World AFF.* 23, 24 (1990), citado por FRANK, T., "The Emerging Right to Democratic Governance", 86 *American Journal of International Law*, 46 (1992), p. 67. BUERGENTHAL, "The Copenhagen CSCE Meeting: A New Public Order for Europe", 11 *Hum.RTS.L.J.* 217, 221-22 (1990).

¹⁴ MCCORQUODALE, ROBERT, DIXON, MARTIN, *Cases and Materials on International Law*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2003, p. 206.

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 Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul) establece en su artículo 13.1 que:

Todo ciudadano tendrá derecho a participar libremente en el gobierno de su país, ya sea de modo directo o a través de representantes libremente escogidos de conformidad con las disposiciones de la ley.

Incluso la polémica Carta Árabe de Derechos Humanos de mayo de 2004, reconoce en el artículo 24 el derecho de todo ciudadano:

1. (...)
2. De participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente elegidos.
3. De presentarse a las elecciones o elegir a sus representantes en elecciones libres e imparciales, en condiciones de igualdad entre todos los ciudadanos que garanticen la libre expresión de su voluntad.

No podemos dejar de hacer mención -por la influencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos- al artículo 3 del Protocolo 1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, que bajo la rúbrica “derecho a elecciones libres” dispone que:

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.

El derecho a la participación política ha sido objeto de tratamiento en los ordenamientos internos y en los textos internacionales desde una pluralidad de puntos de vista dependiendo de los elementos de tensión a los que estuviera sometido. En este sentido no es de extrañar que se haya

relacionado con la prohibición racial, como veíamos en el artículo 5 de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial inmediatamente transcrito, así como con la discriminación contra la mujer o con la protección de minorías¹⁵. Dada además la estructura caleidoscópica de la sociedad internacional, se ha resaltado asimismo el necesario respeto de los sistemas articulados internamente por cada Estado para dar eficacia al principio de elecciones auténticas y periódicas.

Cabe destacar en esta línea de deferencia general hacia los sistemas políticos nacionales, la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 43/157 de 8 de diciembre de 1989 en la que se reconoce que los esfuerzos de la sociedad internacional por fortalecer la eficacia del principio de la celebración de elecciones auténticas y periódicas no deben poner en tela de juicio el derecho soberano de cada Estado a elegir y desarrollar libremente sus sistemas políticos, sociales, económicos y culturales, se adecuen o no a las preferencias de otros Estados. Se subraya asimismo el deber de cada miembro de la sociedad internacional de respetar las decisiones adoptadas por otros Estados al elegir y organizar libremente sus instituciones electorales. Bien es cierto que la Asamblea General ha insistido en este aspecto fundamentalmente en el marco del rechazo al *apartheid* y de apoyo al desarrollo democrático de antiguas colonias, tal y como cabe constatar tras la lectura de la Resolución 44/147 sobre Respeto de los principios de soberanía nacional y de no injerencia en los asuntos internos de los Estados en lo que concierne a los procesos electorales, que comienza con la cita de la Resolución 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960 aprobando la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales.

No obstante, a pesar de esto, de las declaraciones de los órganos internacionales encargados del seguimiento de tratados y de la jurisprudencia internacional, se desprende, además del principio general de autonomía en la organización de los procesos electorales, cualquiera que sea el Estado de que se trate, la existencia de unos límites claros a los que dedicaremos los siguientes apartados.

¹⁵ Artículo 7 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y artículo 2 de la Declaración de los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas aprobada por la Asamblea General en su Resolución 47/135, de 18 de diciembre de 1992.

II. PRINCIPIOS BÁSICOS DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN EL PACTO DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

De todos los instrumentos jurídicos internacionales citados en el epígrafe anterior, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio de Roma con sus respectivos Protocolos son sin duda los que más doctrina y jurisprudencia han generado en torno al derecho de participación política¹⁶. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos articula un sistema de quejas y de seguimiento que ha permitido desarrollar una doctrina muy sólida, si bien como es lo propio de un tratado internacional, no siempre excesivamente detallada ni matizada. El proceso de redacción se desarrolla además en plena guerra fría coincidiendo con el movimiento de independencia y autodeterminación, por lo que las tensiones políticas que acompañaron la descolonización y la consecuente alteración de equilibrios en el seno de las Naciones Unidas, se hicieron sentir durante muchos años en la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos, constantemente a la búsqueda de compromisos entre el respeto a la soberanía nacional y la responsabilidad internacional¹⁷.

A pesar del complejo marco histórico en el que fue redactado, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, asumiendo la visión occidental del tratamiento internacional de los derechos humanos, pone el énfasis en la interpretación del contenido del artículo 25 como un haz de verdaderos derechos subjetivos del individuo, derechos políticos que limitan el poder del gobierno sobre los gobernados.

Como veíamos el Pacto establece en su artículo 25 que

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

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

¹⁶ A día 30 de octubre de 2018, son 172 los Estados parte del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, 6 los Estados signatarios (entre ellos China) y 19 los que no han tomado acción alguna en relación con el mismo (entre ellos Arabia Saudí, Malasia o Singapur).

¹⁷ STEINER, ALSTON, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, cit. p. 708. MCGOLDRICK, DOMINIC, *The Human Rights Committee: Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1991, pp. 13-14. OPSAHL, TORDEL, "The Human Rights Committee", ALSTON, PHILIP (ed.), *The United Nations and Human Rights*, 1992, p. 371.

La lectura de este artículo recuerda a preceptos constitucionales internos que, como el artículo 23 de la Constitución Española, se erigen en la clave de bóveda del sistema democrático al expresar no solamente el ya clásico principio del consentimiento de los gobernados, sino el derecho a la participación activa de éstos en la vida pública. Sin embargo, en el ámbito internacional sus previsiones son inusuales, porque no solamente declaran un derecho, sino que articulan un ideal político inspirador de aquél, al recoger, aunque sin citar el término “democracia”, la libre expresión de la voluntad de los electores¹⁸. Y no solamente eso, sino que, aunque la configuración del derecho a la participación política parece evidente hoy en día, –señal de que lo hemos incorporado con naturalidad a nuestra visión de la convivencia–, en aquellos años ni siquiera se regulaba así en el ámbito del Consejo de Europa, organización avanzada dónde las haya. Recordemos que según el artículo 3 del Protocolo 1 (1952) “las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar elecciones libres”, recogiendo un compromiso para los Estados. Fue por vía doctrinal, de la mano de la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos, que se produjo “la fascinante interpretación que acierta a transformar el compromiso de los Estados en derechos subjetivos de los ciudadanos, cuyas pretensiones judiciales al respecto se reconocerán y afianzarán con normalidad”¹⁹.

El artículo 25 del Pacto es por tanto rico en aspiraciones y ambicioso en extremo, pues –unido al Protocolo facultativo– supone nada más y nada menos que el sometimiento por los Estados de las reglas que rigen la participación de sus ciudadanos en la vida política nacional, al control o escrutinio supranacional.

Ahora bien, el contrapeso de la consagración del derecho a la participación política en la esfera internacional es sin duda la vaguedad de sus términos. Aunque para muchos la posibilidad de elegir entre diversos candidatos y partidos ya es democracia, de forma que la celebración de elecciones contestadas distingue los regímenes democráticos de los autoritarios, a nadie se le oculta que habitualmente concurren factores más complejos que los puramente procedimentales, como las relaciones entre el poder político y el económico o el acceso de distintas clases y grupos étnicos al proceso electoral²⁰.

¹⁸ STEINER, HENRY, “Political participation as a human right”, *Harvard Human Rights Yearbook*, 77, 1988, pp. 86-87.

¹⁹ MARTÍN-RETORTILLO BACQUER, LORENZO, “Los derechos electorales a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Estado democrático y elecciones libres*, Civitas, Asamblea de Madrid, Thomson Reuters, 2010, p. 20.

²⁰ Ver al respecto las reflexiones de DWORKIN, RONALD, *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*, cit. pp. 184-210. A la inversa, la influencia de las instituciones políticas sobre los valores sociales ha sido monográficamente tratada por Kateb: “*What moral phenomena in the larger society do the practices of constitutionalism inspire?(...) A certain delicacy of conduct often called fairness: self-doubt, self-criticism, self-correction (...) a playfulness that wants to win but only in accordance with rules (...) This delicacy can then pervade all life in society.*” KATEB, GEORGE, “The

Si nos atenemos a la literalidad del artículo 25 veremos que cubre esencialmente aspectos eminentemente formales, en concreto la celebración o no de elecciones con una pluralidad de candidatos, por lo que no es de extrañar que Estados con sistemas políticos radicalmente diferentes ratificaran el Pacto sin formulación de reserva alguna a este precepto, en la convicción de que con la mera celebración de elecciones cumplían sobradamente los estándares exigidos por la sociedad internacional²¹. De ahí que se haya considerado por la doctrina que el artículo 25 no es un mecanismo lo suficientemente sofisticado como para solucionar los defectos estructurales de muchos sistemas políticos contemporáneos²². No obstante, la doctrina del Comité ha sido más rica de lo que inicialmente pudiera pensarse y a ello ha contribuido la extraordinaria interacción entre la misma y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Piénsese que, en el caso del Convenio Europeo de Derechos Humanos, originariamente la doctrina de la Comisión y luego la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, nos permiten hablar de un sólido *corpus jurídico* enriquecido de forma casi permanente por las incorporaciones periódicas al Consejo de Europa de países en vías de consolidación democrática. Se trata por lo tanto de una influencia especialmente valiosa, no solo por su concreción, sin duda mayor que la del Comité de Derechos Humanos, sino también por su dinamismo. Surgida en un entorno solo en apariencia homogéneo, el TEDH ha tenido que lidiar con situaciones políticas y jurídicas enormemente conflictivas, fruto en muchos casos de conflictos bélicos cerrados más o menos en falso. En este contexto ha evolucionado adaptándose a realidades muy dispares en términos de estabilidad institucional y jurídica, por lo que detrás de una jurisprudencia en principio deferente con la organización política interna de cada Estado miembro, nos encontramos con la proclamación de unos principios claros y vinculantes para los órganos nacionales. Es preciso destacar además que en la mayoría de los casos, el TEDH actúa como única y última instancia

Moral Distinctiveness of Representative Democracy”, *Ethics*, Vol. 91, N.º 3, *Special Issue: Symposium on the Theory and Practice of Representation*, Apr. 1981, The University of Chicago Press, p. 362.

²¹ Es ciertamente llamativo el reducido número de Estados que formularon reservas a dicho precepto por razones muy diversas. México quiso salvaguardar lo dispuesto en el artículo 130 de su Constitución a tenor del cual a los ministros de culto se les prohíbe el desempeño de cargos públicos y por lo tanto no se les atribuye el derecho de sufragio pasivo. Tampoco se les permite “asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna”. El precepto constitucional prohíbe además la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa. La reserva de Mónaco simplemente pretendía dejar a salvo la forma monárquica del principado, la de Suiza los sistemas de votación cantonal y comunal que no responden al secreto de sufragio y la de Reino Unido excluía la aplicación del precepto al Consejo Legislativo y al Consejo Ejecutivo de por aquí entonces la todavía colonia de Hong Kong.

²² JOSEPH, S., SCHULTZ, J., CASTAN, M., *The International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 498.

internacional, ya que muchos Estados han aceptado la jurisdicción del Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones de individuos sobre violaciones de derechos del Pacto con la salvaguardia de que el objeto de la comunicación no haya sido sometido a otra instancia internacional, lo que lleva a que el Comité tenga que abstenerse de conocer de aquellas comunicaciones coincidentes con recursos presentados ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos²³.

Dicho esto, destacaremos aquí los aspectos más relevantes en la interpretación efectuada por el Comité de Derechos Humanos en relación con el artículo 25²⁴.

a) *Principio general*

Como principio general es de destacar que el derecho de cada ciudadano va acompañado de la correlativa obligación de los Estados de adoptar medidas para su efectividad. El artículo 25 del Pacto reconoce y ampara el derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos, el derecho a votar y a ser elegido, y el derecho a tener acceso a la función pública. Cualquiera que sea la Constitución o gobierno que adopte un Estado, el Pacto les impone la obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro tipo que puedan ser necesarias para garantizar que los ciudadanos tengan efectivamente la posibilidad de gozar de los derechos que ampara.

b) *Derecho a la libre determinación de los pueblos*

De la interpretación efectuada por el Comité de Derechos Humanos, pero también por la Asamblea General, cabe decir que el derecho consagrado por el artículo 25 tiene una vertiente colectiva y otra individual. Por lo que respecta a la primera, como señalábamos con anterioridad, en el marco de las Naciones Unidas se han relacionado los derechos consagrados en el artículo 25 con el derecho de los pueblos a la libre determinación,

²³ El artículo 5.2 del Protocolo facultativo establece que el Comité no examinará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que el mismo no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. Diecinueve países –salvo Uganda todos miembros también del Consejo de Europa– han presentado reservas o declaraciones para clarificar que la no aceptación de la jurisdicción del Comité abarca tanto los casos que estén siendo estudiados por otra instancia internacional en el momento de presentarse la queja, como aquellos que ya lo hayan sido. En el caso de Austria se hace referencia específica además a que el mismo asunto no haya sido examinado por la Comisión –léase hoy Tribunal– establecida por el Convenio Europeo de Derechos Fundamentales.

²⁴ Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, Observación General n.º 25.

recogido en el párrafo 1 del artículo 1, a tenor del cual los pueblos gozan del derecho a determinar libremente su condición política y del derecho a elegir la forma de su constitución o gobierno. Aunque el Comité no tiene competencia en el marco del Protocolo Facultativo para examinar una comunicación en la que se denuncie una violación del derecho de autodeterminación consagrado en el artículo 1 del Pacto, éste constituye un importante criterio interpretativo en relación con el artículo 25. Así, el Comité ha considerado razonables determinadas limitaciones del cuerpo electoral por la necesidad de garantizar un “anclaje identitario suficiente” en escrutinios correspondientes a un proceso de autodeterminación²⁵.

c) *Derecho individual ligado a la ciudadanía*

Sin perjuicio de la vertiente colectiva reconducible al derecho de libre determinación de los pueblos, el precepto garantiza fundamentalmente un derecho individual, pero indisociablemente unido a la condición de ciudadano. A diferencia de otros derechos y libertades reconocidos por el Pacto, -que se reconocen a todas las personas dentro del territorio y sujetos a la jurisdicción del Estado-, el artículo 25 protege los derechos de cada uno de los ciudadanos, lo que otorga a los Estados un mayor margen de delimitación que en relación con los derechos inherentes a las personas²⁶. De ahí que, en sus informes, los Estados deban describir las disposiciones jurídicas que definen la ciudadanía en el contexto de los derechos amparados por ese artículo sin que esté permitido hacer distinción alguna en lo concerniente al goce de esos derechos por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Las distinciones entre los que tienen derecho a la ciudadanía por motivo de nacimiento y los que la adquieren por naturalización pueden plantear cuestiones de compatibilidad con las disposiciones del artículo 25, por eso en los informes de los Estados se deberá indicar si cualesquiera grupos, como los residentes permanentes, gozan de tales derechos en forma limitada, como por ejemplo, teniendo derecho a votar en las elecciones locales o a desempeñar determinados cargos públicos. En cualquier caso, las condicio-

²⁵ *Gillot y otros c. Francia*, CCPR/C/75/D/932/2000, de 26 de julio de 2002, que en relación con las consultas en Nueva Caledonia consideró que “en este caso los umbrales fijados para las consultas de 1998 y para las que se celebren a partir de 2014 no son excesivos en la medida en que se inscriben en el marco de la finalidad y de la índole de estos escrutinios, a saber, un proceso de autodeterminación que implica la participación de personas que justifiquen vínculos suficientes con el territorio cuyo porvenir está en juego”.

²⁶ JOSEPH, SARAH; SCHULTZ, JENNY; CASTAN, MELISSA, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary*, Oxford University Press, New York, 2000, p. 496.

nes que se impongan deberán basarse en criterios objetivos y razonables. Así, puede ser razonable exigir para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo mayor edad que para el ejercicio del derecho de sufragio activo, que debe corresponder a todos los ciudadanos adultos.

El ejercicio de estos derechos por los ciudadanos no solamente no puede condicionarse irrazonablemente, sino que no debe suspenderse ni negarse, salvo por los motivos previstos en la legislación y siempre que sean razonables y objetivos.

d) *Ámbito*

El Comité ha interpretado “la dirección de los asuntos públicos” como un concepto amplio que se refiere al ejercicio del poder político. Incluye el ejercicio de los poderes legislativo, ejecutivo y administrativo. Abarca todos los aspectos de la administración pública y la formulación y aplicación de políticas internacionales, nacionales, regionales y locales. La asignación de facultades y los medios por los cuales cada ciudadano ejerce el derecho a participar en la gestión de los asuntos públicos, protegido por el artículo 25, se determinarán por la constitución o por otras leyes.

De la amplia casuística tratada por el Comité pueden inferirse como pertenecientes a la esfera de “dirección de los asuntos públicos” los siguientes supuestos: el ejercicio de facultades como miembros de órganos legislativos u ocupación de cargos ejecutivos; la elección de representantes; la modificación de la constitución o adopción de decisiones sobre cuestiones de interés público mediante referendos u otros procesos electorales o la asistencia a asambleas populares facultadas para adoptar decisiones sobre cuestiones locales o sobre los asuntos de una determinada comunidad por conducto de órganos creados para representar a grupos de ciudadanos en las consultas con los poderes públicos.

El ámbito de aplicación constituye una diferencia de gran calado entre el Pacto y el artículo 3 del Protocolo 1 del Convenio de Roma, ya que este último se circunscribe expresamente a la elección del *cuero legislativo*²⁷. Es de imaginar por lo tanto que al Comité apenas llegarán casos con-

²⁷ En relación con el ámbito de aplicación, recordemos que en un conjunto de casos de finales de los setenta y principios de los ochenta la Comisión entendió que el artículo 3 del Protocolo no era aplicable a las elecciones al Parlamento Europeo tal y como éste se había regulado, pero nada impedía la aplicación futura si el Parlamento adquiría el perfil de órgano legislativo de las Comunidades Europeas, que fue justamente lo que entendió años más tarde el TEDH en *Matthews c. Reino Unido* de 18 de febrero de 1999, considerando que había llegado un punto en el que resultaba indiscutible que las normas emanadas del proceso legislativo de la Comunidad Europea afectaban a la población de Gibraltar en la misma medida que las normas aprobadas por los órganos legislativos locales. *Matthews c. Reino Unido* no solamente es relevante por sus consecuencias sobre la participación democrática de una organización como la Unión Europea, sino por la tesis de que a los efectos de aplicación del Convenio lo relevante es el impacto que las normas emanadas de un órgano tienen sobre la ciudada-

tra países del Consejo de Europa por vulneración del artículo 25 en las elecciones legislativas, pero aún así el proceso discursivo de la jurisprudencia del TEDH, especialmente en cuanto a la centralidad de las instituciones participativas como criterio determinante de la decisión, ha dejado su impronta en la doctrina del Comité.

En este sentido, lo que exige el artículo 25 (a) es que los gobiernos sean responsables ante los ciudadanos y consecuentemente los órganos electos por el pueblo no pueden ser meramente consultivos, sino que han de desempeñar una función nuclear en el ejercicio del poder, ya sea decisoria o de control, aunque bien es cierto que la intensidad de dicha participación es difícil de medir²⁸. Los órganos electos no pueden por tanto ser satélites, tienen que ocupar una posición central, por lo que los órganos no democráticos no pueden desempeñar funciones que por su importancia corresponderían a aquéllos²⁹.

nía en su conjunto por lo que el concepto de órgano legislativo no ha de entenderse referido exclusivamente a los parlamentos nacionales, sino que habrá que atender a la estructura del Estado en cuestión. De ahí que en *Mathieu Mohin and Clerfayt c. Bélgica* se entendiera que el Consejo Flamenco, por su estructura y competencias, podía considerarse parte constituyente, junto a la Cámara de Representantes y al Senado, de la legislatura de Bélgica, al igual que la Comisión había entendido que los órganos locales y regionales en Estados compuestos se consideran órganos legislativos a efectos del Protocolo 1 (*Timke c. Alemania*).

²⁸ NOWAK, M., *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, N.P. ENGEL, KEHL, 1993, p. 441. FRANCK, T., "The Emerging Right to Democratic Governance", cit. pp. 63-64.

²⁹ Paradigmático era el caso de Chile respecto del cual el Comité expresó su preocupación por el poder retenido por miembros del anterior régimen militar en órganos como el Senado y el Consejo de Seguridad Nacional, *Concluding Comments on Chile (1999) UN doc. CCPR/C/79/Add.104*. La violación del derecho a la participación política en relación con el Senado de Chile dio lugar al INFORME N.º 137/99 CASO 11.863 ANDRÉS AYLWIN AZÓCAR y OTROS c. CHILE de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos. El artículo 45 de la Constitución Política de la República de Chile de 1980 establecía que además de por los Senadores de elección directa por cada una de las trece regiones del país, estaría compuesto por los ex Presidentes de la República que hubiesen desempeñado el cargo durante seis años en forma continua; dos ex Ministros de la Corte Suprema, elegidos por ésta en votaciones sucesivas, que hubiesen desempeñado el cargo a lo menos por dos años continuos; un ex Controlador General de la República, que hubiese desempeñado el cargo a lo menos por dos años continuos, elegido también por la Corte Suprema; un ex Comandante en Jefe del Ejército, uno de la Armada, otro de la Fuerza Aérea, y un ex General Director de Carabineros que hubiesen desempeñado el cargo a lo menos por dos años, elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional; un ex rector de universidad estatal o reconocida por el Estado, que hubiese desempeñado el cargo por un período no inferior a dos años continuos, designado por el Presidente de la República, y un ex Ministro de Estado, que hubiera ejercido al cargo por más de dos años continuos, en períodos presidenciales anteriores a aquel en el cual se realizaba el nombramiento, designado también por el Presidente de la República. La Comisión Interamericana recomendó la modificación constitucional por entender que "el derecho al sufragio activo igual (art. 23.1.b) y el trato igual ante la ley (art. 24) consignados en la Convención Americana, han sido violados con relación a las víctimas identificadas en el presente caso como ciudadanos chilenos, en virtud de que en la conformación del Senado chileno existen ciudadanos con el privilegio del doble voto preferencial: ciertos ciudadanos chilenos además de participar en las elecciones regionales para elegir mediante el sufragio universal a los senadores así electos, están además facultados para elegir en forma unipersonal (Presidente de la República) o como integrantes de un grupo muy reducido de personas (Corte Suprema, algunos miembros del Consejo de Seguridad Nacional) a senadores que componen aproximadamente el veinte por ciento de dicho cuerpo.

e) *Derecho de sufragio activo*

El apartado b) del artículo 25 establece disposiciones concretas acerca del derecho de sufragio activo y pasivo. Unas elecciones periódicas auténticas realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto, son un requisito indispensable para asegurar la responsabilidad de los representantes en cuanto al ejercicio de las facultades legislativas o ejecutivas que se les haya otorgado³⁰. Esas elecciones deben celebrarse a intervalos que no sean demasiado largos y que garanticen que la autoridad del gobierno sigue basándose en la libre expresión de la voluntad del pueblo.

El derecho de sufragio activo en elecciones y referéndums debe estar establecido por la ley y sólo podrá ser objeto de restricciones razonables, como la fijación de un límite mínimo de edad. Sin embargo, no se considera una limitación razonable la restricción del derecho de voto por motivos de discapacidad física ni la imposición de requisitos o restricciones relacionados con la capacidad para leer y escribir, el nivel de instrucción o la situación económica³¹. Tampoco la afiliación a un partido debe ser condición ni impedimento para votar. Sí se puede suspender el derecho de

Por otro lado, la Comisión concluye que el derecho al sufragio pasivo, es decir, el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, a ser elegido por sufragio universal e igual y a tener acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas de su país, consagrado en la Convención Americana (art. 23.1 a, b y c) ha sido violado en el presente caso en perjuicio de las víctimas en su condición de ciudadanos chilenos, en virtud del efecto de las disposiciones contenidas en el artículo 45 de la Constitución de Chile y su continuada aplicación por los actos señalados dado que para ser senador “designado” sólo pueden ser postulados y elegidos como tales un grupo exclusivo de chilenos (*numerus clausus*) que hayan ejercido los cargos o funciones expresamente dispuestos por la norma en cuestión (ex comandante de Fuerzas Armadas, ex Director General de Carabineros, ex Ministros de Corte Suprema, ex Contralor General de la República, ex Rector de universidad estatal o ex Ministro de Estado)”. La Comisión incidía asimismo en el hecho de que el Senado podía considerarse por sus funciones órgano integrante del poder legislativo y remitiéndose expresamente al artículo 3 del Protocolo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, concluía en consecuencia que había de estar democráticamente integrado.

³⁰ El requisito de que las elecciones sean *periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual*, que se recoge en el precepto (b) no suscitó excesivo debate salvo la referencia a la universalidad e igualdad del sufragio. Numerosas delegaciones entendían que la referencia a la universalidad era redundante habida cuenta de que el derecho se garantizaba a *todo ciudadano* y lo mismo en relación con la igualdad, que quedaba sobradamente protegida por la referencia al artículo 2 del Pacto. No obstante se consideró que la expresión del principio del sufragio universal e igual era de tal relevancia que no sobraba la insistencia en el mismo. De esta forma se subrayaba además la libertad de los Estados para la elección del sistema electoral que considerasen conveniente siempre que los referidos principios quedasen debidamente garantizados. Ver *Annotations on the text of the draft International Covenants on Human Rights*, apartado 174.

³¹ Es importante destacar que en cuanto a la discapacidad el acervo de Naciones Unidas va incluso más allá, puesto que el artículo 29 de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad exige de los Estados partes que garanticen a aquéllas la plena y efectiva participación en la vida política. A la vista de este precepto y de las observaciones finales (62.ª sesión) del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, se acaba de aprobar la Ley orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, por lo que se suprime la posibilidad de que por sentencia judicial firme se declare la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio.

voto como imposición de condena por un delito, pero en tal caso el período de suspensión ha de guardar la debida proporción con el delito y la condena. Este es otro punto en el que el Comité sigue claramente los pasos jurisprudenciales del TEDH. Así, en *Rezanov c. la Federación Rusa*, decisión en la que se debatía la aplicación del artículo 32 de la Constitución de la Federación Rusa que extiende la privación del derecho de sufragio a los privados de libertad por sentencia judicial, el Comité parte expresamente de la afirmación del TEDH en *Hirst c. Reino Unido* por la que afirmó que el principio de proporcionalidad requería un vínculo suficiente entre la sanción y la conducta a la vista de las circunstancias del caso³². En *Rezanov*, el Comité considera que el Estado demandante no consigue justificar debidamente ese vínculo con la cláusula prohibitiva de carácter general del artículo 32 de la Constitución, por lo que se debía proceder a la modificación de la misma³³. Lo que en ningún caso justifica la suspensión del ejercicio del derecho de sufragio es la privación de libertad sin imposición de condena, como puede suceder en los casos de prisión preventiva.

Los Estados deben adoptar medidas eficaces para asegurar el ejercicio del derecho de sufragio activo, obligación que se proyecta sobre los primeros pasos del proceso electoral con la inscripción en el censo, de la que se puede decir que existe una obligación general de los Estados de facilitarla y no obstaculizarla, hasta el punto de que pueden ser necesarias campañas de educación e inscripción de los votantes.

Llegado el día de la votación, deberán adoptarse medidas positivas para superar toda dificultad concreta, como el analfabetismo, - usando en este caso si es necesario fotografías y símbolos-, las barreras lingüísticas, la pobreza o los obstáculos a la libertad de circulación, así como disponer de información acerca de la votación en las lenguas de las distintas minorías. Una especial mención requiere la obligación de los Estados de asegurar la participación de las personas con discapacidad velando por la puesta a disposición de medios materiales al efecto, tal y como establece el artículo 29 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Así, la decisión del Comité de los derechos de las personas con discapacidad en el caso *Fiona Given v. Australia* de 16 de febrero de 2018 consideró vulnerada la Convención por no haber facilitado el Estado la votación de la actora a través de la plataforma de voto electrónico existente. De la decisión se desprende la obligación de todos los Estados de prever la opción de voto electrónico accesible para las personas con discapacidad y de garantizar, en

³² Denis Yevdokimov and Artrom Rezanov v. the Russian Federation, CCPR/C/101/D/1410/2005 (2011).

³³ También en *M.S.B. Dissanayake v. Sri Lanka* (CCPR/C/93/D/1373/2005 (2008)), el Comité destaca que la privación del derecho de sufragio ha de hacerse por motivos objetivos, razonables y establecidos por la ley, debiendo ser el periodo de privación proporcional a la ofensa y a la sentencia, por lo que en este caso la privación del derecho de sufragio activo durante siete años -cuando la condena por descasto era de dos años de prisión- se consideró desproporcionado.

el caso de que el voto electrónico no fuera posible, el deber de confidencialidad de la tercera persona que asista en el proceso³⁴.

f) *Derecho de sufragio pasivo*

La realización efectiva del derecho y la posibilidad de presentarse a cargos electivos garantiza que todas las personas con derecho de voto puedan elegir entre distintos candidatos. Por lo tanto, toda restricción del derecho a presentarse a elecciones, como la fijación de una edad mínima, deberá basarse en criterios objetivos y razonables. Las personas que de otro modo reúnan las condiciones exigidas no deberán ser excluidas mediante la imposición de requisitos irrazonables o de carácter discriminatorio, como el nivel de instrucción, el lugar de residencia o la descendencia, o a causa de su afiliación política.

En muchos casos las restricciones del ejercicio del derecho de sufragio pasivo no son llamativas ni evidentes, pues inciden en cuestiones aparentemente procedimentales de las que casi únicamente son conscientes los más próximos al proceso electoral, pero que en la práctica pueden suponer importantes limitaciones para los potenciales candidatos. Es lo que sucede, por ejemplo, con las condiciones relacionadas con la presentación de candidaturas, como la fecha, el pago de derechos o la realización de un depósito. De conformidad con la doctrina del Comité, han de ser razonables y no tener carácter discriminatorio. Puesto que uno de los principios rectores es garantizar en la medida de lo posible la libre formación de voluntad de los votantes, pueden estar justificadas medidas tendentes a limitar los gastos electorales, especialmente de campaña, de forma que el proceso democrático no quede afectado por gastos desproporcionados en favor de determinados candidatos.

Las restricciones irrazonables pueden referirse asimismo a la regulación de las incompatibilidades. En este sentido, si hay motivos razonables para considerar que, por conflictos de interés, ciertos cargos electivos son incompatibles con determinados puestos, –por ejemplo, los de la judicatura, los militares de alta graduación y los funcionarios públicos–, las medidas que se adopten no deberán limitar indebidamente los derechos amparados por el apartado b), lo que implica que la restricción ha de ser por ley, motivada y proporcional³⁵. En todo caso las razones para la destitución de los titulares de cargos electivos deberán preverse en disposiciones legales basadas en criterios objetivos y razonables y que comporten procedimientos

³⁴ En *Fiona Given v. Australia*, la afectada había solicitado la asistencia del encargado del colegio electoral, cuya negativa obligó a la autora a dejarse ayudar por su asistente, a pesar de que no quería que ésta conociera el sentido de su voto.

³⁵ *Jozsef Debreczeny v. the Netherlands* [Comm. 500/1992, U.N. Doc. CCPR A/50/40 (1995)].

justos y equitativos. Un caso distinto es el de la inhabilitación para el ejercicio de cargo público tras un proceso de destitución en la línea del *impeachment*. Es lo que sucedió en la conocida decisión *Paksas c. Lituania* y que por su interés merece un breve comentario³⁶. El actor fue destituido como Presidente de Lituania tras seguirse el correspondiente proceso y atribuírsele la concesión de nacionalidad a un tercero a cambio de financiación. Cuando el *Seimas* tomó el acuerdo de destitución –abril de 2004– no había disposición jurídica alguna que impidiera a la persona depuesta presentarse nuevamente a las elecciones presidenciales previstas para ese mismo mes de junio. Unos días después, el 4 de mayo de 2004, el *Seimas* modificó la ley electoral para impedir a toda persona apartada de su cargo tras un proceso de destitución, presentarse a las elecciones presidenciales dentro de los cinco años siguientes. El Tribunal Constitucional entendió que la inhabilitación en sí era compatible con la Constitución, pero no lo era la fijación de un plazo, tras lo cual el *Seimas* introdujo una nueva modificación para eliminar el plazo de cinco años, con lo que la limitación del derecho de sufragio pasivo quedaba en este caso como una restricción *sine die*. El Comité entiende que en este caso ha habido una vulneración del artículo 25 b) y c) del Pacto, pero es importante matizar para no confundir este supuesto con otros previstos constitucionalmente. Así, por ejemplo, en Estados Unidos, el artículo I sección 3 de la Constitución, prevé que la sentencia de *impeachment* tenga exclusivamente dos efectos: la destitución del cargo y la “inhabilitación para ocupar y disfrutar cualquier empleo honorífico, de confianza o remunerado, de los Estados Unidos”. En parecidos términos se pronuncian otras Constituciones, como por ejemplo la de la Argentina en su artículo 60. La diferencia creemos que estriba en que en *Paskas* el Comité basa su escueta argumentación en el hecho de que “la inhabilitación de por vida se impuso al autor tras un proceso normativo estrechamente ligado, en el tiempo y en cuanto al fondo, al proceso de destitución iniciado contra él”. Entendemos por lo tanto que no debe interpretarse que el Comité cuestione con carácter general la inhabilitación permanente de los titulares de cargos que hayan sido destituidos, sino la medida tomada en este caso, que tiene todos los visos de ser una disposición adoptada contra un sujeto en particular³⁷.

El monopolio que los partidos políticos ejercen en la actualidad sobre el terreno político puede suponer asimismo un obstáculo poco razonable para el ejercicio libre del derecho de sufragio pasivo, de ahí que el Comité haya

³⁶ CCPR/C/110/D/2155/2012.

³⁷ Hay un voto particular parcialmente disidente de Gerald L. Neuman que se resume solo: “si puede decretarse la inhabilitación permanente para la reelección de los presidentes que hayan concluido satisfactoriamente uno o más mandatos con objeto de garantizar un sistema político sólido y competitivo, sin duda también puede inhabilitarse de manera permanente a los presidentes que hayan sido destituidos por abuso de poder”.

tenido que pronunciarse en el sentido de prohibir su limitación excesiva mediante la introducción del requisito de que los candidatos sean miembros de partidos o pertenezcan a determinados partidos. Toda exigencia de que los candidatos cuenten con un mínimo de partidarios para la presentación de la candidatura, debe ser razonable y no constituir un obstáculo casi insuperable.

g) *Pureza del proceso electoral*

El proceso electoral ha de estar regido por determinadas garantías de las que es preciso informar a los electores si se quiere que sean verdaderamente efectivas. Debe establecerse una junta electoral independiente para que supervise el proceso electoral y garantice que se desarrolla de forma justa, imparcial y de conformidad con disposiciones jurídicas compatibles con el Pacto. Los Estados tienen la obligación de tomar medidas para garantizar el carácter secreto del voto durante las elecciones, incluida la votación cuando se está ausente de la residencia habitual, si existe este sistema. Ello comporta la necesidad de que los votantes estén protegidos contra toda forma de coacción para revelar el sentido de su voto y contra toda injerencia ilícita en el proceso electoral, sin que quepa la renuncia a estos derechos. Deberá garantizarse la seguridad de las urnas, los votos han de escrutarse en presencia de los candidatos o de sus agentes, el recuento ha de ser independiente del escrutinio y garantizarse su revisión judicial o equivalente.

h) *Sistemas electorales*

El precepto evidentemente no puede contener referencia alguna a sistemas electorales concretos, pues como ya demostró Duverger, no se puede decir de ningún sistema que sea más fiel que otros al sentir de la opinión pública, ya que estamos simplemente ante diferentes formas de organizarla³⁸.

Por lo tanto, el Pacto no impone ningún sistema electoral, pero cualquiera vigente en un Estado Parte debe ser compatible con los derechos amparados por el artículo 25 tal y como ha sido interpretado por el Comité y garantizar y dar efecto a la libre expresión de la voluntad de los electores. Al fin y al cabo, todas las fórmulas electorales, salvo una proporcional pura, distorsionan de alguna manera el resultado electoral como reflejo de la

³⁸ DUVERGER, Maurice, "Which is the best electoral system?" en LIPJHART, A., and GROFMSN, B., (ed.) *Choosing an Electoral System: Issues and alternatives*, 1984.

voluntad de los ciudadanos, pero semejante desviación, mientras no sea extrema, es compatible con el artículo 25.

i) Principio de igualdad

Entramos aquí en uno de los aspectos centrales y más problemáticos en la interpretación del artículo 25, aunque el Comité ha sido muy sintético en su formulación. La incorporación explícita del principio de igualdad a la redacción del precepto fue expresamente excluida por entenderse desde determinadas delegaciones, en concreto desde la francesa, que podía verse como un apoyo implícito a los sistemas electorales proporcionales en detrimento de los mayoritarios y de la representación territorial³⁹. Sin embargo, la fuerza y la justicia del principio han acabado por imponerse como uno de los pilares de la doctrina y jurisprudencia internacional en la materia.

El principio de un voto por persona implica simplemente que, en el marco del sistema electoral de cada uno de los Estados, el voto de un elector ha de tener igual valor que el de otro y a tal efecto, la delimitación de los distritos electorales y el método de asignación de votos no deben desvirtuar la distribución de los votantes ni comportar discriminación alguna contra ningún grupo, ni tampoco excluir o restringir de forma irrazonable el derecho de los ciudadanos a elegir libremente a sus representantes.

El principio por lo tanto, tal y como ha sido formulado en las Observaciones Generales del Comité, no está vinculado a ningún sistema electoral específico ni impone el tipo de distrito electoral por el que debe optarse, pues la igualdad en el valor de cada voto es completamente independiente de que las circunscripciones sean territoriales o de cualquier otra índole. Ahora bien, sí que es preciso destacar que, a pesar de la contundencia en la formulación, desde las propias Naciones Unidas se han aceptado excepciones a este principio en el caso de las minorías. Si tenemos en cuenta que el concepto de representación de nuestros sistemas democráticos de raíz liberal está indisolublemente unido al concepto de nación y al principio de igualdad que aglutina a los ciudadanos con independencia de las condiciones personales, sociales y económicas, veremos que las modernas tendencias a compartimentar el cuerpo electoral afectan a lo más profundo de nuestra forma de convivencia. Al amparo del loable objetivo de lograr la igualdad efectiva –o más bien que la sociedad se vea reflejada en sus órganos representativos como si de un espejo se tratara– se corre el riesgo de resaltar e intensificar las diferencias, lo que en última instancia puede llevar a la perpetuación de los particularismos, a la negación expresa de las ideas huma-

³⁹ STEINER, HENRY, "Political participation as a human right", cit., p. 90.

nísticas propulsoras de la democracia y a la dilución del interés nacional en pro de intereses de grupo⁴⁰.

El caso *Devianan Narrain et al. c. Mauricio* refleja con claridad este riesgo⁴¹. Las normas electorales obligaban a los candidatos a especificar a cuál de las cuatro comunidades pertenecían en función de su *estilo de vida*: hindú, musulmana, chino-mauriciana o categoría residual de población general. Los autores consideraban que esta exigencia suponía una limitación contraria al Pacto, pues no solamente no se había actualizado el censo desde 1972, sino que eran incapaces de clasificarse en función del estilo de vida, categoría ésta vaga y no definida por la ley. El Comité considera que la exigencia es contraria al artículo 25 del Pacto, pero no por razones conceptuales o de fondo en relación con un encasillamiento forzado en función de un criterio tan subjetivo como el estilo de vida, sino porque tales disposiciones se aplicaban sobre la base de un censo no actualizado desde 1972. Vemos por lo tanto como el Comité elude rechazar unas disposiciones que pretendían asegurar la representación en el Parlamento de las distintas comunidades étnicas, aún a costa de la clasificación de la población.

No son solamente las sociedades poscoloniales las que han admitido diluir el concepto de ciudadano y asumir cierta compartimentación. Es más, a pesar de la mutación que implica para el concepto liberal de representación, hay que reconocer que no son pocos los Estados que han adoptado este enfoque, bien sea trazando los distritos electorales para asegurar la representación de minorías, -como los *majority minority districts* en Estados Unidos-, bien añadiendo a las circunscripciones geográficas ordinarias otras específicas en función de criterios lingüísticos, étnicos o religiosos.

El Derecho Internacional reconoce que pueden distorsionar el principio de igualdad de “un hombre, un voto”, pero las admite siempre que no supongan una quiebra excesiva del mismo. Es paradigmático el caso *Mathieu-Mohin y Clerfayt c. el Reino de Bélgica*, primer caso en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronunció en relación con el artículo 3 del Protocolo 1, aduciendo que el hecho de que las minorías lingüísticas hayan de votar por candidatos dispuestos a la utilización de la lengua en cuestión no atenta a ningún derecho ni parece poco razonable en un Estado en el que, como sucede en el Reino de Bélgica, las preferen-

⁴⁰ Finkelkraut señala en este sentido que la obra política de la descolonización aparece acompañada de una verdadera revolución en el pensamiento: el concepto unitario y universal cede el sitio a la diversidad sin jerarquía de las personalidades culturales y al hacerlo combate el etnocentrismo con los argumentos y los conceptos forjados por el romanticismo alemán en su lucha contra la Ilustración. Si los movimientos de liberación dieron lugar a regímenes de opresión, es porque, siguiendo el ejemplo del romanticismo político, fundaron las relaciones interhumanas sobre el modelo místico de fusión en lugar de hacerlo sobre el del contrato, y pensaron la libertad como un atributo colectivo, no como una propiedad individual. Su conclusión es clara: una nación cuya vocación primera es suprimir el individualismo de sus ciudadanos, no puede desembocar en un Estado de Derecho. FINKIELKRAUT, ALAIN, *La défaite de la pensée*, Gallimard, pp. 91, 98 y 99.

⁴¹ CCPR/C/105/D/1744/2007 (2012).

cias lingüísticas constituyen un factor importante a la hora de votar. Este ejemplo es importante para nosotros por dos motivos. En primer lugar, supone el reconocimiento indubitado por la jurisprudencia internacional de circunscripciones basadas en la homogeneidad de grupos culturales y lingüísticos, admitiendo por lo tanto que la circunscripción geográfica no tiene porqué ser la única ortodoxa en un sistema democrático. En segundo lugar, a la vez que acepta el principio de igualdad expresado en la fórmula “un hombre, un voto”, consiente excepciones, particularmente para el caso de las minorías, para lo que se ampara en la necesaria flexibilidad que cada Estado ha de tener en la configuración de su propio sistema electoral habida cuenta de sus antecedentes y situación actual. Como iremos viendo, la doctrina del Comité no es ajena a esta jurisprudencia.

El primer problema que se plantea es conceptual: qué ha de entenderse por minoría. La Declaración de las Naciones Unidas sobre las Minorías, aprobada por consenso en 1992, se refiere a las mismas en el artículo 1 sobre la base de su identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística, y encomienda a los Estados su protección. No hay ninguna definición internacionalmente acordada sobre qué grupos constituyen minorías, pero en un principio podemos entender como tal

“Un grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, que se encuentra en una posición no dominante y cuyos miembros, que son nacionales del Estado, poseen características étnicas, religiosas o lingüísticas diferentes de las del resto de la población y manifiestan, aunque sólo sea implícitamente, un sentimiento de solidaridad para preservar su cultura, sus tradiciones, su religión o su idioma⁴².”

La existencia de una minoría es una cuestión de hecho reconducible tanto a circunstancias objetivas, –la existencia de una etnia, de un lenguaje o de una religión compartida–, como a factores subjetivos, básicamente que las personas de que se trate se sientan integrantes de una⁴³. No obstante, la diversidad de escenarios en que se encuentran complica notablemente el intento de dar una definición completa que abarque todas las situaciones. Hay minorías que viven agrupadas en zonas bien definidas y al margen del sector poblacional mayoritario, mientras que en otros casos se encuentran dispersas por el territorio del Estado. Algunas tienen una trayectoria histórica común que va generalmente acompañada de un fuerte sentimiento de

⁴² Según la definición dada en 1977 por Francesco Capotorti, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, citado en *Derechos de las minorías: Normas internacionales y orientaciones para su aplicación*, Naciones Unidas.

http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights_sp.pdf, p. 3.

⁴³ El elemento subjetivo es reconducible al concepto de “comunidad imaginada”, según el término acuñado por ANDERSON, BENEDICT, *Reflections on the Origins and Spread of Nationalism*, Verso, New York, 1991.

identidad colectiva, pero en otras no han podido o no han sabido conservar el patrimonio cultural común y atesoran exclusivamente algunos retazos del mismo.

El término «minoría», como se utiliza en el sistema de las Naciones Unidas en relación con los derechos humanos, se refiere generalmente a las minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, con arreglo a la Declaración de las Naciones Unidas sobre las Minorías. En este sentido es difícil encontrar un Estado que no tenga bajo su jurisdicción uno o varios grupos minoritarios caracterizados por su propia identidad nacional, étnica, lingüística o religiosa⁴⁴.

Su participación política está hoy reconocida en los textos internacionales con carácter específico al margen del derecho general de participación reconocido en el artículo 25 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Así, el párrafo 2 del artículo 2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre las Minorías se erige sin duda en un precepto clave en la materia al establecer el derecho de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas a “participar efectivamente en la vida cultural, religiosa, social, económica y pública”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en particular su artículo 27, inspiró el contenido de la Declaración de las Naciones Unidas. Se trata de un precepto que en materia de participación política ha de invocarse junto al artículo 25, pues su redacción es muy abierta al disponer en términos generales que

“En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.”

De este artículo podría desprenderse simplemente un deber de respeto, sin embargo, interpretado en relación con el artículo 25, impone a los Estados la promoción de su participación efectiva, no simplemente como aspecto intrínseco del buen gobierno y política de prevención de conflictos, sino como auténtica obligación jurídica⁴⁵. Inicialmente la jurisprudencia del Comité no interpretó el artículo 25 en este sentido, sino que entendió que mientras se garantizara la participación ciudadana sin restric-

⁴⁴ *Derechos de las minorías: Normas internacionales y orientaciones para su aplicación*, Naciones Unidas, http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights_sp.pdf

⁴⁵ Documento de antecedentes de la Experta Independiente en cuestiones de minorías, Sra. Gay McDougall, sobre las minorías y su participación política efectiva, Consejo de Derechos Humanos, Foro sobre Cuestiones de Minorías, Segundo Periodo de Sesiones, Ginebra 12 y 13 de noviembre de 2009.

ciones irrazonables, se cumplía con los parámetros del artículo 25⁴⁶. Con el tiempo el artículo 27 ha ido ganando peso y hoy en día la doctrina del Comité impone a los Estados la obligación específica de adoptar medidas para asegurar la participación efectiva de las minorías en las decisiones que les afecten⁴⁷.

Es de destacar en este aspecto la doctrina del Comité de Derechos Humanos según la cual la adopción de disposiciones positivas para la eliminación de la discriminación y la promoción de la plena igualdad pueden llegar hasta a otorgar al sector de población de que se trate un cierto trato preferencial durante el tiempo que sea necesario para corregir la discriminación de hecho⁴⁸.

La asunción por parte de los Estados de la obligación jurídica de garantizar la participación efectiva de las minorías, se ha trasladado del sistema de Naciones Unidas a otras organizaciones internacionales regionales⁴⁹.

Así por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que de los derechos universales de igualdad y participación política dimana una obligación para el Estado de adoptar medidas de acción afirmativa dirigidas específicamente a los grupos indígenas para fomentar su participación igualitaria⁵⁰.

En el ámbito del Consejo de Europa, ya apuntábamos como para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la protección de las minorías justifica la aplicación de un sistema electoral específico para lograr que estén mejor representadas en el poder legislativo. Hay que entender que tal afirmación incluye el establecimiento de circunscripciones electorales *ad hoc* distintas de las geográficas en caso de que así sea necesario, como sucedería en el supuesto de que la minoría estuviese dispersa por el territorio del Estado.

Ha sido además en el ámbito del Consejo de Europa, concretamente en la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho, la Comisión de Venecia, dónde se ha abordado la participación política de las minorías en

⁴⁶ Por ejemplo en *Marshall v. Canadá* (205/86), caso en el que los demandantes, representantes del pueblo Mikmaq, entendieron que habían sido excluidos de las Conferencias de Aborígenes, en las que serían tratados los asuntos que les afectasen con anterioridad a que se aprobasen las enmiendas constitucionales, el Comité interpretó que el artículo 25 no confería un derecho de participación específica a todos los grupos afectados por las medidas gubernativas o legislativas, sino un genérico derecho de participación sin restricciones irrazonables.

⁴⁷ *Länsman v. Finland* (511/92) y *Länsman et al. v. Finland* (671/95)

⁴⁸ Comité de Derechos Humanos, *Observación General n.º 18*, párrafo 10, Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos.

⁴⁹ Una síntesis muy completa del derecho de las minorías en el ámbito de la participación política según la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en MOUCHEBOEUF, ALEIDIA, *Minority Rights Jurisprudence*, Council of Europe Publishing, 2006, pp. 259-293.

⁵⁰ *Yatana contra Nicaragua*, caso n.º 12388, Sentencia de 23 de junio de 2005.

relación con el fundamental principio de igualdad expresado en la fórmula “un hombre, un voto”⁵¹.

En principio la Comisión de Venecia parte de la base de que los Estados tienen menos flexibilidad a la hora de alterar el principio “un hombre un voto” que en el diseño del sistema más adecuado para transformar los votos en escaños. Sin embargo, lo que la Comisión no considera es que estemos ante un principio absoluto, pues admite excepciones, aunque hayan de ser objeto de la más estricta de las interpretaciones. Los principios absolutos, dice la Comisión, no solamente serían una anomalía en el Derecho electoral y en el humanitario, sino en el ordenamiento jurídico en general.

De esta forma el voto plural o dual puede resultar admisible atendiendo a las circunstancias de cada caso, siempre que se respete el principio de proporcionalidad en todos los aspectos, tanto en la adecuación de las medidas adoptadas al fin perseguido como en la instrumentalidad de la disposición en el sentido de que sea pertinente y eficaz para el objetivo que se pretende alcanzar. El voto plural se considera además como una solución residual o subsidiaria, solamente aplicable en caso de que no existan otras con menos impacto sobre el principio de igualdad de voto.

Ahora bien, a pesar de que la Comisión admite las excepciones al principio “un hombre, un voto” con la introducción del voto plural, su falta de entusiasmo y prevención ante las consecuencias de este último se deducen con claridad del Informe. No solamente introduce el principio de proporcionalidad en el sentido de adecuación como parapeto ante posibles excesos, sino que en términos generales advierte de los conflictos que semejante privilegio puede generar con el resto de la población. De ahí que se introduzcan dos cautelas adicionales. El voto plural solamente se podrá regular con carácter temporal y de no resultar efectivo en un periodo de tiempo razonable habrá de acudir a otros métodos menos polémicos. Se establece además que su introducción se limite a aquellos casos de minorías de pequeño tamaño, pues para las más significativas pueden ajustarse de otra forma los parámetros del sistema electoral existente.

En el marco de la Organización para la Cooperación y Seguridad en Europa (OSCE), especialmente comprometida con los derechos de las minorías nacionales a raíz del conflicto bélico en la ex Yugoslavia, se han adoptado las Recomendaciones de Lund sobre la participación efectiva de las minorías nacionales en la vida pública. De los dos aspectos que abordan las Recomendaciones, –participación en la gobernabilidad del Estado en su conjunto y autonomía respecto de determinadas competencias locales o internas–, destacaremos las propuestas en relación con el primero:

⁵¹ Report on Dual Voting for Persons Belonging to National Minorities (CDL-AD(2008)013).

- Cuando las minorías estén concentradas desde el punto de vista territorial, los distritos con escaño único pueden ofrecer una representación minoritaria suficiente.
- Los sistemas de representación proporcional, en los que los votos obtenidos por un partido político en la votación nacional se reflejan en la proporción de sus escaños legislativos, pueden ser de ayuda para la representación de las minorías.
- Algunas formas de votación preferencial pueden facilitar la representación de las minorías y promover la cooperación intercomunitaria.
- Un umbral numérico más bajo para la representación en los órganos legislativos puede facilitar la inclusión de las minorías nacionales en la gobernabilidad.
- Una representación especial de las minorías nacionales, por ejemplo mediante un número reservado de escaños en una o en ambas cámaras parlamentarias o en comisiones parlamentarias, puede asegurar la representación de minorías.

Vemos por lo tanto cómo el Derecho Internacional admite la flexibilización del principio universal “un hombre, un voto”, pero lo hace con muchas cautelas y exclusivamente para el caso de la protección y participación de minorías o por razones de género. En el primer supuesto se admite, incluso para las Cámaras bajas, la configuración de circunscripciones *ad hoc* que constituyen una desviación de la regla general de las circunscripciones geográficas trazadas sobre el territorio de un Estado al margen de los distintos colectivos que con sus diversos intereses integran el conjunto de la sociedad. Pueden ser diversas las razones por las cuales el ordenamiento internacional acoge estas excepciones, pero sin duda una de ellas es el hecho de que la protección de las minorías se encuentra en el origen de los mecanismos supranacionales de protección de los derechos humanos. Si nos remontamos a los antecedentes de la plétora de organismos tanto regionales como de las Naciones Unidas, nos topamos con instituciones como la Sociedad de Naciones, creadas con posterioridad a la primera guerra mundial e intensamente implicadas en este tema, de lo que son además claro reflejo los tratados concluidos con Austria, Bulgaria, Checoslovaquia, Grecia, Polonia, Rumanía, Turquía y Yugoslavia para la protección de sus minorías y que generaron una extensa jurisprudencia del Tribunal Permanente Internacional de Justicia⁵². Al margen de estas razones históricas no podemos perder de vista que en la actualidad son muchos los Estados

⁵² BUERGENTHAL, “The Evolving International Human Rights System”, 100 *American Journal of International Law*, 783.

fracturados socialmente que buscan el acomodo pacífico de los distintos grupos integrantes y en este sentido no es sorprendente que la jurisprudencia internacional acepte mecanismos tendentes a garantizar la convivencia⁵³.

III. CONCLUSIONES

De los apartados precedentes vemos claramente el papel central desempeñado por el Comité de Derechos Humanos y otros órganos de seguimiento y garantía y su contribución a la expansión del contenido esencial del derecho a la participación política y a la extensión territorial de la democracia. Frente a las posiciones que celosamente defienden las particularidades de los sistemas electorales estatales pretendiendo sustraerse al control internacional, de la doctrina expuesta vemos que no se elude el análisis de los sistemas electorales nacionales. Ciertamente no se entra en el detalle, pero sí que se evalúan algunos de sus elementos desde la óptica de por lo menos cuatro variables distintas. En primer lugar, la jurisprudencia atiende a la labor que el órgano en cuestión desempeña en el funcionamiento de la mecánica democrática. Cuanto más esencial sea su función, en particular la legislativa, más estrictas serán las condiciones para que plasme con fidelidad la voluntad del conjunto de los ciudadanos. Atiende asimismo a que no se quebranten otros derechos también considerados fundamentales e internacionalmente garantizados, en particular el derecho a la no discriminación y los vinculados con la libertad de expresión. En tercer lugar, analiza el conjunto de las circunstancias previamente mencionadas a la luz de la evolución histórica, cultural y política de cada Estado reconociendo que éstos se organizan de acuerdo con sus circunstancias específicas. Ahora bien, esto no puede implicar desconocer el cuarto factor, la aceptación por los ciudadanos de su propia organización interna expresada por ley, sin que la reverencia ciega a la historia pueda servir de coartada para la vulneración del principio del consentimiento de los gobernados.

⁵³ Aunque se trata de un problema del que encontramos ejemplos en todas las regiones geográficas, tenemos ejemplos muy cercanos y virulentos en los países árabes. Un estudio detallado del marco teórico del derecho a la participación política de las minorías y su aplicación en Estados islámicos lo encontramos en AFSAH, EBRAHIM, "Constitution-Making in Islamic Countries-A Theoretical Framework", *Constitution-Making in Islamic Countries: Between Upheaval and Continuity*, GROTE, RAINER and RÖDER, TILMAN, Oxford University Press, Oxford, 2010.