

**Los Tratados Internacionales que integran el Ordenamiento Constitucional Argentino**

**¿Protegen la participación política y al derecho a ocupar cargos públicos?**

Flavio Lowenrosen [1]

**1. El orden constitucional [arriba] -**

La reforma constitucional del año 1994 incorporó al ordenamiento legal argentino, con jerarquía constitucional, a los tratados internacionales[2] que específicamente detalla.

Si bien esos tratados tienen esencialmente como norte principal la protección de los derechos básicos de las personas, propendiendo a que se les garantice la vida, la salud, la dignidad y el acceso a oportunidades a todas ellas, en un marco de igualdad y sin discriminación; puede ocurrir en ciertos casos que la propia Constitución consagre derechos de modo más ampliado o preciso que los propios tratados.

En el supuesto del párrafo anterior in fine, se tiene que aplicar el ordenamiento constitucional, ya que debe seguirse como principio la norma que consagre de modo más acabado los derechos para el administrado[3], pues tal emerge de la propia Constitución, los Tratados se incluyen al orden constitucional con el fin de ampliar o complementar los derechos constitucionales[4].

Tanto los Tratados Internacionales como la Constitución nacional, se oponen en forma genérica a cualquier forma de discriminación[5], aunque, no debemos olvidar que, esta última, en su texto establece restricciones para las personas que no reúnen ciertas características de nacionalidad[6] o de edad[7] o de residencia[8] y hasta económicas[9] puedan acceder a cargos públicos[10] o continuar ejerciéndolos[11].

Es decir, la propia Constitución nacional, tiene dentro de su texto previsiones que pueden ser consideradas discriminatorias y que, por consiguiente, atentan contra el principio de no discriminación e igualdad[12] que ella consagra como base general.

**2. El sentido del concepto discriminar [arriba] -**

Discriminar es el acto de “Seleccionar excluyendo”[13]. Por eso, si a una persona se le impide ejercer un cargo con motivo de su raza, religión, opinión política u otra cuestión no vinculada con la idoneidad del sujeto, se estaría seleccionando con base a una política de

exclusión y, consecuentemente, discriminando, y, por ende, se le estarían violando sus derechos constitucionales.

Así las cosas consideramos que si una persona no puede acceder a un cargo con base a algunas consideraciones personales que no se vinculan con la idoneidad, esta prohibición es inconstitucional, ya que se opone a los principios del derecho constitucional que protegen los derechos básicos de las personas.

### **3. Control judicial** [arriba] -

La Constitución no es inmune al control judicial. Son inconstitucionales los artículos que limitan o eliminan derechos básicos o que se contradicen con sus propios artículos que tutelan derechos o que establecen distinciones entre quienes están en igualdad de condiciones[14].

Asimismo, es importante destacar que los derechos básicos de las personas se sustentan en los principios del Derecho Constitucional, y son de naturaleza social, y deben ser protegidos y tutelados aún cuando no son enunciados en el texto constitucional[15], ello debido a que esos derechos también le pertenecen a los sujetos.

Así las cosas, cuando una norma inserta en la Constitución nacional establezca restricciones excesivas o irrazonables que limiten el ejercicio de derechos, enunciados o no, y que puedan considerarse discriminatorias para determinadas personas o que afrentan al principio de igualdad, estaríamos ante una disposición inconstitucional, ya que se contrapondría a la esencia constitucional[16] y también a los Tratados Internacionales que tienen esa jerarquía.

### **4. Los tratados internacionales y la participación política** [arriba] -

En este contexto, no nos debemos olvidar que los tratados internacionales con jerarquía constitucional, tienen por finalidad principal la protección de los derechos básicos de las personas[17], y, a fin de para convertirlos en reales consagran los medios que permiten su ejercicio[18].

Entre las disposiciones de los tratados internacionales que tienen por fin tender a que las personas puedan ejercer sus derechos sociales, civiles, políticos y económicos, se encuentran las que igualan a las personas unas a las otras[19], motivo por el cual eliminan -por lo menos desde lo teórico- la discriminación con motivo de raza, religión, ideología, nacionalidad[20], etc.

Es en este contexto donde consideramos que los tratados internacionales (que no hacen más que receptar en sus textos los derechos básicos y de primera generación de las personas) establecen un base lato sensu destinada a que las personas puedan participar en política, ejercer cargos públicos, en el lugar donde viven, sin que se las excluya.

Por ende, esas decisiones discriminatorias (surjan del texto constitucional[21], o de distintas normas -leyes[22], reglamentos[23], actos administrativos[24], etc.) para ocupar cargos públicos, merecen ser declaradas inconstitucionales por la justicia[25], máxime en el caso argentino en el que los tratados internacionales que descalifican todo atisbo de discriminación son parte del ordenamiento constitucional.

## 5.- Palabras finales [arriba] -

En virtud de lo señalado, consideramos que, por principio constitucional -con base a ese texto y a los tratados incorporados al mismo-, toda persona tiene derecho a acceder a cargos públicos electivos, o a los cuales se la designe por concurso, sin que medie ninguna causal de retracción ni limitación que esté basada en cuestiones de raza, religión, ideología, capacidad patrimonial, u en otra causal que resulte irrazonable o restrictiva de sus derechos.

## Notas [arriba] -

[1] El autor es propietario del artículo, y por eso pude replicarlo, divulgarlo, difundirlo o utilizarlo, total o parcialmente, por cualquier medio y a todo fin, sea publico o privado. Email: flrsuplementoconsumidor@yahoo.com.ar

[2] Artículo 75 inciso 22. Esa norma detalla cuales son los tratados que tienen jerarquía constitucional, siendo ellos: “La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.”.

[3] La CSJN en autos "Gottschau", fundándose en los arts. 75 inc. 22 de la Constitución nacional, 29 inc. "b" del Pacto de San José de Costa Rica, y 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sostuvo que los tratados internacionales sólo pueden "...mejorar la tutela de los derechos, no empeorarla", agregando que ellos "...no pueden entenderse como restrictivos de los derechos constitucionales existentes en el ordenamiento interno, al momento de su sanción". Autos G. 841, XXXVI. G. 835.XXXVI, "Gottschau, Evelyn Patrizia c/Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/amparo", 08-08-2006. Asimismo en el orden interno, entre muchas otras, el principio de aplicación de la norma mas favorable para el sujeto débil, es seguida es seguida por la Ley Nro. 24.240, de Defensa

del Consumidor, cuyo artículo 3ro. determina que: “Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley N° 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen. En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor.”.

[4] Artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, 2do. párrafo.

[5] En su artículo 43, párrafos 1 y 2, la Constitución nacional establece: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.”.

[6] La Constitución nacional establece en su artículo 89 que: “Para ser elegido Presidente o vicepresidente de la Nación, se requiere haber nacido en el territorio argentino, o ser hijo de ciudadano nativo, habiendo nacido en país extranjero; y las demás calidades exigidas para ser elegido senador.”.

[7] En su artículo 55 la Constitución nacional establece que: “Son requisitos para ser elegido senador: tener la edad de treinta años, haber sido seis años ciudadano de la Nación, disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes o de una entrada equivalente, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella.”.

Asimismo, en este sentido debe destacarse que el artículo 48 de la Constitución nacional determina que: “Para ser diputado se requiere haber cumplido la edad de veinticinco años, tener cuatro años de ciudadanía en ejercicio, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella.”

[8] La Constitución nacional establece esta exigencia en los artículos: a) 55, el que exige que en caso de no ser nativo de la provincia para la que se postula, la persona debe tener dos años de residencia inmediata en ella para ser candidato a senador; b) 48, el que exige que en caso de no ser nativo de la provincia para la que se postula, la persona debe tener dos años de residencia inmediata en ella para ser diputado.

[9] En este sentido el artículo 55 de la Constitución nacional que requiere que para ser senador hay que disfrutar una renta anual determinada, lo que consideramos sin dudas una exigencia medieval y claramente discriminatoria, ello debido a que quienes no tengan esa capacidad económica no podrían ejercer sus derechos políticos. Sin dudas, este artículo de la Constitución es contrario a los principios que consagra el Derecho Constitucional y hasta a los tratados con jerarquía constitucional, ya que, por ejemplo, el Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en la Declaración, sin distinción por posición económica (artículo 2do., inciso 1ro.).

[10] Los artículos 48 y 55 de la Constitución nacional fijan estrictas condiciones para acceder a los cargos de diputados y senadores provinciales, el artículo 89 establece condiciones para acceder al cargo de Presidente o Vicepresidente de la nación. Por su parte, el artículo 112 establece que: “Ninguno podrá ser miembro de la Corte Suprema de Justicia, sin ser abogado de la Nación con ocho años de ejercicio, y tener las calidades requeridas para ser senador.”.

[11] Para continuar ejerciendo el cargo de juez, después de cumplir una edad determinada, la Constitución establece un recaudo que discrimina por edad. Al respecto señala el artículo 100, establece que el Presidente de la Nación: “Inciso 4.-: Nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto. Nombra los demás jueces de los tribunales federales inferiores

en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos. Un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados, una vez que cumplan la edad de setenta y cinco años. Todos los nombramientos de magistrados cuya edad sea la indicada o mayor se harán por cinco años, y podrán ser repetidos indefinidamente, por el mismo trámite.”.

[12] La Constitución nacional en su artículo 16 establece que: “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.”.

Surge así que la única limitante para acceder a un cargo o empleo sería la idoneidad, y que cualquier otro condicionamiento basado en sexo, edad, residencia y hasta lugar de nacimiento violentaría el régimen de igualdad consagrado por el texto constitucional.

[13] Según definición del Diccionario de la Real Academia Española. Ver [http:// buscon. rae. es/ drae/ Srvlt Consulta ?TIPO\\_ BUS=3 & LEMA= discriminar](http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=discriminar)

[14] El artículo 177 de la Provincia de Buenos Aires establece que: “El artículo 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, establece que: “Para ser juez de la Suprema Corte de Justicia, procurador y subprocurador general de ella, se requiere: Haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo si hubiese nacido en país extranjero, título o diploma que acredite suficiencia en la ciencia del derecho reconocido por autoridad competente en la forma que determine la ley; treinta años de edad y menos de setenta y diez a lo menos de ejercicio en la profesión de abogado o en el desempeño de alguna magistratura. Para serlo de las Cámaras de Apelación, bastarán seis años.”. Este artículo fue considerado inconstitucional en el caso “Hooft” (CSJN, “Hooft, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, 16/11/2002, Fallos 327: 5118) ya que establece el requisito de argentino nativo para ser juez de Cámara, mientras que para serlo de primera instancia no es necesario ese requisito, considerando la CSJN que esa diferenciación no resulta razonable.

[15] Tengamos en cuenta que los derechos básicos de la persona son preexistentes a la Constitución, y que ésta sólo los incluye en su texto con mero carácter referencial, no taxativo. Entonces, los derechos básicos que no son incluidos en el texto constitucional se consideran derechos no enumerados y son parte de él. Al respecto, el artículo 33 de la Constitución nacional establece: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.”.

[16] Igualdad (artículo 16) y no discriminación (artículo 43).

[17] Todo ser humano es persona, y toda persona tiene derechos. Al respecto artículo 1ro inciso de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos “Pacto San José de Costa Rica”.

[18] Por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de fecha 10 de diciembre de 1948, establece que todas las personas tienen derecho a la vida (artículo 3ro.) y que además todas ellas tienen a derecho a la propiedad individual y colectivamente (artículo 17). Por su parte, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos “Pacto San José de Costa Rica”, del 22-11-1969, establece que todas las personas tienen derecho a la vida (artículo 4to.), a que se respete su integridad psíquica, física y moral (artículo 5, inc. 1) y a la propiedad y uso y goce de sus bienes (artículo 21). Entonces, se observa que los tratados propenden a que las personas sean protegidas en su vida, salud y dignidad, y otorgan los medios para que ello pueda cumplirse, ya que la propiedad es la herramienta que permite, entre otras cosas, que los individuos puedan adquirir bienes y servicios que les permitan resguardar su vida y salud y, así, vivir en condiciones dignas, Es mas, la propiedad, según el Pacto de San José de Costa Rica, puede tener una finalidad social, y ella claramente debe estar destinada a resguardar la integridad de las personas.

[19] La Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece que: “Todos los seres

humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...” (artículo 1ro.). Por su parte, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos “Pacto San José de Costa Rica” determina que: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida.” (artículo 4to.) y “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad, psíquica y moral.” (artículo 5to. inciso 1ro.).

[20] La Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece que: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en la Declaración, sin distinción alguna de raza, sexo, color, idiomas, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.” (artículo 2do., inciso 1ro.). Por su parte, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos “Pacto San José de Costa Rica” determina que: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación algunos 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.” (artículo 2do., inciso 1ro.).

[21] Por ejemplo artículo 177 y 181 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, o 48, 55, 89 de la Constitución nacional

[22] Por ejemplo el Estatuto del Docente de la Provincia de Buenos Aires, Ley Nro. 10.579, en su artículo 57 inciso “a”, establece que sólo pueden ejercer la docencia en escuelas públicas bonaerenses las personas de nacionalidad argentina.

[23] Por ejemplo la Resolución Nro.93/99 apartado 10.1.4 de la Ciudad de Buenos Aires, que determinaba que sólo pueden concursar para ocupar cargos en el Consejo de la Magistratura de la ciudad las personas argentinas o naturalizadas.

[24] Nos referimos a los actos que producen efectos jurídicos directos e inmediatos en determinadas personas.

[25] Debemos destacar que la justicia argentina declaró inconstitucional al artículo 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires en el caso “Hooft” (op. cit) ya que esa norma exige ser argentino nativo para acceder al cargo de camarista cuando tal requisito no es exigido para ser juez de grado.