

# Partidos políticos

## TEDH. *Affaire Ignatencu et le Parti Communiste Roumain c. Roumanie*, 5 de mayo de 2020

*Por Alejandro Tullio<sup>1</sup>*

---

### 1. Introducción

El presente comentario trata sobre la sentencia dictada por el TEDH en el caso presentado por Petre Ignatencu y el Partido Comunista Rumano (PCR) contra el Estado de Rumania por la presunta vulneración de los artículos 7, 9, 10, 11 y 14 del CEDH por la negativa a registrar al PCR como partido político, así como del artículo 1 del Protocolo N° 12, relativo al derecho a la libertad sindical.

Asimismo, alegan una violación del artículo 6 del Convenio porque, afirman, no tuvieron un proceso justo, dado que la Corte de Apelaciones calificó como un “recurso”, y no una “apelación”, la impugnación de la sentencia contra el tribunal originario, lo que los habría privado de un recurso ordinario.

### 2. Hechos

El 27 de marzo de 2010 se formó un comité de reorganización del Partido Comunista Rumano, se aprobaron sus estatutos y el programa político. Petre Ignatencu fue elegido presidente de ese comité.

---

<sup>1</sup> Abogado. Profesor adjunto de Derecho de la Integración (UBA). Profesor de posgrado de Derecho Electoral (UNSAM). Director del Instituto de Ciencias Jurídicas (EEyN/UNSAM).

El 16 de octubre de 2012, basándose en los artículos 8.1 y 40.1 de la Constitución y en el artículo 9 de la Ley N° 14/2003 sobre partidos políticos, los miembros del comité de reorganización se presentaron ante el Tribunal del Condado de Bucarest para solicitar su registro en la lista de partidos políticos.

El 21 de febrero de 2013, el Tribunal desestimó la petición. Para ello, declaró que del análisis de los artículos 6 y 9 de los estatutos del partido se desprende que su objetivo era la transición a una sociedad de tipo socialista y que propuso una doctrina e ideologías “que habían formado la base del traumático régimen totalitario que había gobernado el país durante aproximadamente medio siglo y que había sido contrario a una sociedad democrática”.<sup>2</sup>

Los miembros del comité de reorganización impugnaron esta resolución ante la Corte de Apelación de Bucarest, alegando que el tribunal inferior había interpretado los estatutos en forma errónea, concluyendo que tenían la intención de constituir un partido político que defendiera un régimen dictatorial. En su presentación argumentaron que la negativa al registro constituía una injerencia en su derecho a la libertad de asociación y una medida drástica, desproporcionada e injustificada en una sociedad democrática.

El 16 de julio de 2013, la Corte calificó la impugnación como “apelación” y la desestimó, confirmando la sentencia dictada en primera instancia. Sus fundamentos consideraron que, de acuerdo con el análisis de los estatutos, el programa y otras constancias que obraban en la causa, la solicitud originaria no se refería al registro de un nuevo partido, sino a la reorganización del antiguo PCR, asumiendo la continuidad teórica y práctica del movimiento de trabajadores socialistas y comunistas en Rumanía. En virtud de ello, lo solicitado no se enmarcaba ni en lo establecido en el artículo 4 (organización y funcionamiento de nuevos partidos políticos), ni en el artículo 37 (reorganización de aquellos que ya estaban legalmente constituidas) de la Ley N° 14/2003. Sostuvo el tribunal que los artículos 9, 21 y 22 de los estatutos demostraban que el objetivo real del partido sería legitimar la antigua formación política que había instaurado en Rumanía un régimen totalitario contrario a los principios democráticos.

Asimismo, detectó una irregularidad respecto de la certificación de las firmas de los participantes en el comité de reorganización.

Finalmente sostuvo que la injerencia respecto del derecho a la libertad de asociación alegada era proporcional al objetivo legítimo de no permitir el retorno a Rumania del antiguo régimen totalitario que gobernó hasta diciembre de 1989 y asegurar el cumplimiento de las disposiciones de la Ley N° 14/2003 y la Ley N° 51/1991.

<sup>2</sup> TEDH, *Affaire Ignatencu et le Parti Communiste Roumain c. Roumanie*, Requête no. 78635/13, Court (Fourth Section), 5 de mayo de 2020, párr. 19.

### 3. Fundamentos de la decisión del TEDH

En primer lugar, el Tribunal solo admitió analizar las alegaciones de los demandantes respecto del artículo 11 de la Convención.

El Tribunal debía determinar: 1) si hubo injerencia del Estado rumano que afectaba el derecho de los solicitantes de registro; 2) Si, en su caso, esa injerencia era ilegítima o estaba amparada en las normas nacionales, que contravenía el CEDH.

El Estado rumano alegó que no hubo injerencia con el derecho de los solicitantes a la libertad de asociación, ya que en 2016 se procedió al registro con el nombre de “Partido Comunista Rumano - Siglo XXI”, pero en caso de que el Tribunal considerara que efectivamente la hubo, perseguía un objetivo legítimo, a saber, la protección de la seguridad nacional, que pudo haber sido afectada por el surgimiento de un partido comunista presentando una doctrina similar a la del partido que había gobernado el país durante el régimen totalitario.

El Tribunal determinó que el PCR - Siglo XXI es una persona distinta que la de los demandantes por lo que no podía traerse a esta causa.

Estableció, basado en precedentes del propio Tribunal, que existió una interferencia con el derecho de asociación de los demandantes ante la negativa al registro del PCR como partido político.

Establecidos los hechos y su calificación primaria, el Tribunal analizó si la actuación estatal se encuadraba en la excepción del artículo 11.2 CEDH, que legitimaría su accionar. En ello consiste el mayor interés de este fallo.

Como toda excepción a una norma general debe hacer un examen estricto y una interpretación restringida para conocer si se dan todos los supuestos exigidos en el Convenio. En este punto el Tribunal se abocó a analizar no solo si la injerencia demostrada se encontraba prevista en la ley, sino si era “necesaria en una sociedad democrática”.

Las instancias nacionales actuaron en aplicación de las leyes N° 14/2003 y N° 51/1991 y en las disposiciones de la Constitución, por lo tanto se cumplió el principio de legalidad exigido por el Convenio. En lo que puede interpretarse como un error de litigación, los demandantes no cuestionaron la convencionalidad de las normas, por lo que el derecho aplicado no estaba en entredicho, ni fue analizado por el TEDH.

Respecto de la necesidad “en una sociedad democrática”, o sea el elemento teleológico del acto, el TEDH consideró que el contexto histórico debía ser tenido en cuenta. El Tribunal y el Convenio asignan a los partidos políticos una alta valoración y protección. Por ello los Estados cuentan con un margen de apreciación nacional<sup>3</sup> reducido respecto de las limitaciones a la libertad de asociarse y funcionar.

<sup>3</sup> En 1950 se aprobó el Convenio Europeo de Derechos Humanos en cuya redacción original se incluyeron una serie de derechos comunes a las sociedades democráticas contemporáneas, de prohibiciones. El derecho europeo fue evolucionando e incorporando nuevos derechos mediante protocolos y también en virtud

Para juzgar la legitimidad de cualquier restricción se debe efectuar, respecto del accionar estatal, un juicio de proporcionalidad entre los requisitos exigidos, su aplicación por la autoridad de registro y los fines constitucionales y convencionales, y en ningún caso se debe denegar un registro como forma de sancionar las opiniones o políticas que promueve. Sin embargo, resulta legítimo, entonces,

imponer a los partidos políticos, formaciones destinadas a ganar el poder y dirigir una gran parte del aparato estatal, el deber de respetar y salvaguardar los derechos y libertades garantizados por la Convención, así como la obligación de no proponer un programa político en contradicción con los principios fundamentales de la democracia.<sup>4</sup>

En el presente caso, excluido el análisis de las normas por no haber sido controvertidas, los tribunales nacionales fundaron las decisiones adoptadas en los siguientes argumentos: la solicitud de las demandantes se relacionaba con la reorganización de un partido disuelto en forma permanente por ley y ello no se enmarca en las hipótesis previstas por la normativa de partidos políticos para su registro; existía un problema formal con la certificación de firmas de los participantes del comité de reorganización; y el contenido de los estatutos y del programa político del partido a reconocer entraba en colisión con las disposiciones de las leyes N° 14/2003, N° 51/1991 y la Constitución.

Respecto del primer fundamento, efectivamente el TEDH entendió que los solicitantes no deseaban crear una nueva formación política, sino reconstituir un partido que había sido políticamente activo antes de la solicitud de registro; no se trataba de una solicitud de inscripción de un nuevo partido ni de una solicitud de reorganización de una formación política que ya estaba legalmente constituida, ya que el antiguo PCR no había operado en Rumania desde diciembre de 1989.

---

de la producción jurisprudencial. La capacidad de interpretar el Convenio asignada al Tribunal le ha permitido no solo adecuar las previsiones de este a más de setenta años de haber sido redactadas, sino también conjugar virtuosamente la fricción natural entre supranacionalidad y soberanía. Para ello ha desarrollado la doctrina del margen de apreciación nacional a partir del caso *Handyside vs. Reino Unido* (1976), ocasión en la que consideró que en asuntos sobre los que no había una posición uniforme entre los Estados parte, las autoridades nacionales gozaban de un cierto margen de apreciación para interpretar la conformidad de un acto con el Convenio. Se trata de una cierta deferencia a favor de los Estados cuando aplican algunas restricciones a derechos protegidos en el Convenio. Sobre esto se ha afirmado que tal deferencia no es una dispensa absoluta, sino un “espacio de maniobra”, siendo el Tribunal quien juzga en qué situaciones procede, aplicando en estos casos el juicio de proporcionalidad. La jurisprudencia indica que se aplica en mayor medida a los casos relacionados con los artículos 8-11 del CEDH y que constituyen decisiones nacionales que afectan a un interés público relevante o a un asunto de política general. La doctrina no es pacífica sobre la persistencia del margen de apreciación nacional. Si bien su aparición evitó fisuras en el espacio del Convenio, hay críticas sobre su aplicación a los casos concretos. La Academia reconoce que la aplicación del margen de apreciación está condicionada por la inexistencia de una base normativa común, la naturaleza del derecho afectado, la obligación conforme al Convenio, la legitimidad del fin perseguido, la naturaleza de la regulación de que se trate, las circunstancias particulares del caso y el equilibrio entre los intereses generales y particulares en juego.

4 TEDH. *Case of Refah Partisi (The Welfare Party) and others v. Turkey*, Application no. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98 y 78635/13, Court (Grand Chamber), 13 de febrero de 2003, párr. 103.

En opinión del Tribunal, no es descabellado, especialmente en el contexto histórico del caso, que la legislación rumana no permita la reconstitución de formaciones políticas que nunca han funcionado legalmente en un régimen democrático.<sup>5</sup>

Respecto de la irregularidad de las firmas, el TEDH consideró también que “no es descabellado en sí mismo exigir a un solicitante que adjunte a su solicitud una declaración de responsabilidad de la persona que elaboró la lista de firmas en cuestión”.<sup>6</sup> Como este requisito se hubiera podido subsanar mediante una nueva declaración emitida en la forma exigida por la ley, concluyó que no constituyó un obstáculo desproporcionado, y por lo tanto no fue ilegítimo.

Sobre el análisis de los contenidos de los estatutos, el Tribunal se ha pronunciado, a la luz del artículo 10 CEDH, sobre que las condiciones impuestas por los Estados para el registro de un partido político no deben ser tales que le impidan promover sus ideas y convicciones políticas.

A pesar de la mención en los documentos partidarios del “respeto a la integridad territorial y el orden jurídico y constitucional del país, los principios de la democracia, incluido el pluralismo político, la oposición al totalitarismo y a cualquier tipo de discriminación”, la pretensión última de los demandantes de “promover una sociedad socialista con una economía de tipo socialista en la que el Estado, en nombre del pueblo, tuviera plena autoridad sobre la economía nacional” resulta una señal de peligro respecto de los objetivos partidarios.<sup>7</sup>

Para validar u objetar este aspecto de la decisión interna, el Tribunal debió sopesar si la autoridad nacional actuó dentro del margen de apreciación nacional encontrando a las mismas “pertinentes y suficientes” y “proporcionadas al fin legítimo perseguido”.

Un hecho central a la hora de decidir fue la existencia de partidos con una doctrina comunista en Rumania, por lo que la denegación no se fundó en razones ideológicas, sino en que los principios adoptados eran contrarios al orden constitucional y legal del país, y en particular a los principios fundamentales de la democracia.

El Tribunal expresó que el contexto histórico no puede por sí mismo justificar la necesidad de la injerencia, tanto más cuando los partidos comunistas de ideología marxista existen en varios países signatarios de la Convención, pero en el presente caso los demandantes no pedían la simple creación de un partido comunista, sino la reorganización del partido que había liderado Rumania imponiendo un régimen totalitario, que había sido derrocado en diciembre de 1989.

El TEDH resolvió que la negativa a autorizar al PCR por parte de las autoridades nacionales, si bien constituyó una injerencia, se amparó en la consideración de “necesidad social urgente” y, consecuentemente, no fue desproporcionada con los fines legítimos perseguidos por el acto y podía considerarse “necesaria en una sociedad democrática” en el sentido del artículo 11.2 del Convenio.

---

5 Ídem nota 2, párr. 90.

6 Ídem nota 2, párr. 91.

7 Ídem nota 2, párr. 11, 13, 29 y 95.

Por último, desestimó la queja sobre tratamiento discriminatorio por parte de la Corte de Apelaciones, ya que el artículo 6 del CEDH se refiere exclusivamente a casos de naturaleza civil o penal.

## 4. Comentario

Los partidos políticos son un elemento necesario –aunque no suficiente– para que un régimen político pueda calificarse como democracia pluralista. La libertad de constituirlos, afiliarse y, a través de ellos, manifestarse y competir por cargos electivos en las estructuras del Estado realiza la representación política, necesaria para la participación en los asuntos públicos que muchos instrumentos de derechos humanos consagran.

Por estas razones, la prohibición de registro de un partido político es una medida extrema, donde el margen de apreciación nacional debe restringirse al máximo y solo será legítima cuando los objetivos y las actividades del partido sean totalmente contrarias a la democracia y representen un riesgo severo para los derechos de los demás.

### 4.1. Democracia procedimental y democracia sustantiva

A lo largo de la historia (breve) de la existencia institucional de los partidos políticos se transitaron distintos caminos para que su estructura y funcionamiento fueran funcionales al objetivo conceptual que los inspira: la representación política y, más adelante, la democracia.

En muchos casos se entendió que, por los objetivos sociales que persigue y por su rol en el funcionamiento de las instituciones, lo más aconsejable era dotar a los países de legislación regulatoria de los partidos, ya sea asimilándolos con entidades de derecho privado (asociaciones), creando figuras específicas o, como en el caso argentino, la doble condición de asociaciones de derecho privado que requieren un trámite oficial para su registro y deben cumplir determinadas condiciones y requisitos tanto para obtener como para mantener su personalidad político- partidaria.

La prohibición de partidos políticos, siendo calificada como medida extrema, ha sido utilizada, aunque suene paradójico, como herramienta de defensa de la democracia en la mayoría de los Estados europeos, adscriban al modelo que adscriban.

Precisamente en la práctica europea, y como resultado de las particularidades históricas por las que atravesó ese continente en la primera mitad del siglo XX, se desarrollaron dos modelos distintos de democracia: la democracia procedimental y la democracia sustantiva.

La democracia procedimental es aquella que se percibe como una técnica de expresión de la voluntad popular mayoritaria, en la que, cumplidos los procedimientos normativos, no se pone límites a la posibilidad de reformas de los modelos de Estado. Una democracia procedimental permitiría, mediante una reforma constitucional, la abolición de la democracia misma y la adopción de otro modelo de Estado.

Las democracias sustantivas, también denominadas democracias militantes, por otra parte, entienden que la democracia no es un simple proceso, sino un medio para asegurar a los ciudadanos derechos y libertades fundamentales.

En el primer modelo, la tolerancia política, el pluralismo y la voluntad de la mayoría constituyen contenidos sacralizados en los cuales su limitación deviene del resultado de actos o hechos contrarios al ordenamiento jurídico, pero de ninguna manera una simple potencialidad fundada en consideraciones históricas o ideológicas; por otro lado, la democracia militante consiente la limitación de determinados derechos y principios inherentes de la propia democracia para defender a esta de sí misma.

Es necesario dedicar un párrafo a la motivación histórica de este último modelo. Lowenstein acuñó el término “democracia militante” en 1937, cuatro años después de que el Reichstag aprobase la Ley Habilitante que permitió a Hitler destruir la construcción legislativa que caracterizó a la República de Weimar. La democracia militante es la reacción al fascismo y a la consagración legislativa de partidos antidemocráticos.

Y es precisamente en relación con los partidos políticos y su habilitación que se manifiesta con toda claridad la militancia prodemocrática, ya que los Estados que adscriben a este modelo incorporan a sus constituciones normas que buscan prevenir estos males.

Como ejemplo sirve la norma de la Ley Fundamental de Bonn, la Constitución Alemana de 1949, que establece en su texto la importancia de los partidos políticos, exigiendo una organización democrática y transparente, y estableciendo límites a la capacidad de crear y funcionar para partidos de acuerdo con sus “fines o comportamiento de sus adherentes”. Finalmente, la Constitución indica que la ley federal establecerá la regulación de estos institutos.

En consecuencia, mientras la democracia militante adopta medidas preventivas y defensivas del modelo de Estado democrático que llegan hasta la ilegalización y prohibición de partidos, o sea, la limitación de los derechos de asociación y expresión de ciertas ideas, la democracia procedimental garantiza la libertad ideológica, por lo que la eventual ilegalización de un partido político no será fundada en las ideas que defiende ni sus objetivos, sino en actividades concretas violatorias de las normas.

A la originaria motivación de la democracia militante como reacción frente al fascismo y el ascendente nacional socialismo, ratificada luego de la Segunda Guerra Mundial en las normas de los países liberados, se suma, en la última década del siglo XX, la respuesta institucional a la caída de las dictaduras comunistas en el centro y este de Europa. En los últimos años, junto con el retorno de los nacionalismos extremos, sucesivamente se adicionan los riesgos del terrorismo como instrumento político y el fundamentalismo islámico.

Evidentemente la redacción del CEDH en 1950 está imbuida de ese sentido de época y su desarrollo mediante protocolos y la jurisprudencia del TEDH debe compatibilizar las distintas concepciones sobre la democracia que cohabitan en el territorio común de Europa. En ese marco se inscriben los estándares del TEDH y su evolución.

Si bien el Convenio y el Tribunal apoyan la protección de la democracia de partidos, no hay en el texto del primero mención expresa, sino que se derivan de la consagración de la libertad de asociación y reunión y en armónica interpretación de las cláusulas referidas a las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 9) y la de expresión (art. 10).

Por su parte, en el ámbito material del artículo 11.1 del CEDH se encuentra la libertad de asociación política; esto es, el derecho de fundar partidos y de afiliarse a ellos. La jurisprudencia del TEDH al respecto ha dado lugar a una doctrina clara y reiterada sobre la posición de los partidos políticos en una sociedad democrática. En su entendimiento, solo son compatibles con el CEDH los partidos políticos que defiendan la democracia y que la practiquen.

En el caso “Refah Partisi”,<sup>8</sup> el Tribunal dejó sentado que un partido político puede legítimamente pretender el cambio de la legislación o de las estructuras legales y constitucionales de un Estado siempre que los medios utilizados a tal fin sean legales y democráticos, y que el cambio promovido sea compatible con los principios democráticos y los derechos protegidos en el Convenio.

La incitación a la violencia o el menoscabo de la democracia y de los derechos y las libertades inherentes al sistema democrático no encuentran protección en el Sistema Europeo de Derechos Humanos.

La doctrina del TEDH identifica tres amenazas actuales a las sociedades democráticas:

a) El renacimiento de manifestaciones sociales y políticas que reivindican directa o indirectamente la ideología nacionalsocialista. El TEDH ha sostenido que la difusión del nazismo no está amparada por la libertad de expresión consagrada en el artículo 10 del CEDH.<sup>9</sup>

b) El terrorismo como método político. El TEDH ha señalado que “una de las principales características de la democracia reside en la posibilidad que ofrece de resolver mediante el diálogo y sin el recurso a la violencia los problemas con los que se enfrenta un país”.<sup>10</sup>

c) Los proyectos políticos o ideologías religiosas integristas o fundamentalistas. El TEDH establece claramente la posibilidad de disolución o prohibición legítima de un partido político sin violar el CEDH.<sup>11</sup>

Respecto del significado y alcance del segundo apartado del artículo 11 del CEDH, el texto nos indica que el derecho de asociación no es absoluto, sino de protección relativa en función de la finalidad del Convenio de salvaguardar los intereses generales de la comunidad.

---

8 Ídem nota 4, párr. 46.

9 TEDH. *Case of New Verlags, GmbH & Co. KG v. Austria*, Application no. 31457/96, Court (First Section), 11 de enero de 2000, párr. 54.

10 TEDH. *Case of Socialist Party and others v. Turkey*, Application no. 21237/93, Court (Grand Chamber), 25 de mayo de 1998, párr. 45.

11 Ídem nota 4.

El TEDH es un tribunal internacional que interpreta y aplica un tratado, por lo cual su desempeño está enmarcado en la tensión entre la garantía de los derechos y libertades que el tratado consagra y la soberanía de los Estados miembros.

En ese marco se desarrolla por parte del Tribunal la doctrina del margen de apreciación nacional a la que nos referimos *supra*. En materia de derechos políticos y de la libertad de asociación en particular, este margen es estrecho, ya que el TEDH ha interpretado restrictivamente sus límites.

El TEDH sostiene que la democracia exige una defensa a ultranza del pluralismo, razón por la cual “el margen de apreciación del Estado a la hora de disolver un partido político debería ser estrecho, dado que el pluralismo de ideas y de partidos resulta inherente a la democracia”.<sup>12</sup> Sin embargo, las leyes pueden establecer que, como mecanismo excepcional de defensa de la democracia, se pueda prohibir un partido que la ponga en peligro y al hacerlo, el Estado está cumpliendo con una obligación positiva de defensa de la democracia derivada del propio CEDH.<sup>13</sup>

En el caso *Handyside vs. UK* (1976), el TEDH estableció que la cláusula “necesaria en una sociedad democrática” debe fundarse en una “necesidad social imperiosa” que justifique la injerencia y que la misma debe responder a criterios de “proporcionalidad” de la limitación en relación con el legítimo fin que se persigue.

El CEDH es un verdadero Pacto Europeo de defensa de la democracia efectuando varias referencias a la sociedad democrática. Sin embargo, fue tarea del TEDH interpretar los alcances de este término y de sus elementos esenciales. A partir del caso “*Soering*”<sup>14</sup> el TEDH ha delineado los caracteres, componentes y exigencias de una sociedad democrática: los caracteres son el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura; por su parte, los componentes son la preeminencia del derecho,<sup>15</sup> la libertad de expresión<sup>16</sup> y la libertad del debate político.<sup>17</sup>

Fórmulas como “la necesidad de una sociedad democrática” constituyen la puerta de entrada a consideraciones históricas en los fundamentos de las decisiones del TEDH, con la dificultad de que siempre son consideraciones mediadas mediante el “método histórico” que caracteriza su jurisprudencia.

Esta referencia a la historia como elemento de interpretación se ve con más asiduidad en las sentencias que tienen elementos políticos. Por ejemplo, en el caso *Refah Partisi (Welfare Party) and Others c. Turquía* (2003), partido político con clara orientación fundamentalista islámica cuya habilitación fue cancelada por el Tribunal Constitucional de Turquía, el TEDH consideró que en base a la historia del

12 *Ibidem*, párr. 80.

13 *Ibidem*, párr. 103.

14 TEDH. *Case of Soering v. The United Kingdom*, Application no. 14038/88, Court (Plenary), 7 de julio de 1989, párr. 87.

15 Las injerencias del Poder Ejecutivo en el ejercicio de los derechos individuales de las personas deben estar sujetas a un control judicial efectivo.

16 El TEDH sostiene acertadamente que “la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de la sociedad democrática, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres”. TEDH. *Case of Handyside v. The United Kingdom*, Application no. 5493/72, Court (Plenary), 7 de diciembre de 1976, párr. 49.

17 TEDH. *Case of Lingens v. Austria*, Application no. 9815/82, Court (Plenary), 8 de julio de 1986, párr. 42.

país, el respeto del principio de secularidad es fundamental para la supervivencia del régimen democrático en Turquía, por lo que la decisión del Tribunal Constitucional fue legítima y no contraviene el Convenio.<sup>18</sup>

En las ocasiones en que está en juego el derecho de sufragio activo o pasivo, el sistema electoral, o el procedimiento electoral, el Tribunal reconoce un amplio margen de apreciación a los Estados dado su contexto específico, afirmando que la legislación y el sistema electoral “deben siempre ser juzgados a la luz de la evolución política del país”<sup>19</sup> y a la constatación efectuada en “Hirst” de que

existen numerosas formas de organización y funcionamiento del sistema electoral y una multitud de diferencias en Europa determinada por la evolución histórica, la diversidad cultural y el pensamiento político, de manera que corresponde a cada Estado contratante incorporar su propia concepción de la democracia.<sup>20</sup>

En este sentido el TEDH entiende que el impedimento de la participación en la vida política de los agentes de policía dispuesto por la nueva Constitución se justificaba en que la historia particular de algunos Estados contratantes puede justificar restricciones de las libertades políticas de ese tipo, para así consolidar la salvaguardia de la democracia. En “Ždanoka”, el TEDH admite la convencionalidad de una ley que excluye del derecho a ser elegidos a personas pertenecientes al partido comunista antes de 1991 dado el “contexto histórico-político específico”.<sup>21</sup>

## 4.2. La regulación y prohibición de los partidos políticos

Los alcances y límites del derecho de asociación y su relación con la posibilidad de prohibición de los partidos políticos pueden ser interpretados de forma distinta en distintos Estados de acuerdo con su experiencia histórica y otras consideraciones.

Para describir este aspecto tomaré como base el documento aprobado por la Comisión de Venecia, en su 84ª Sesión Plenaria de octubre de 2010, denominado “Lineamientos sobre la regulación de los partidos políticos por la OSCE/ODIHR y la Comisión de Venecia”.

En apretada síntesis, esta prestigiosa Comisión estableció que toda regulación de los partidos políticos constituye un condicionamiento o limitación de la libertad de asociación protegida en general —y en particular respecto de los partidos políticos— por el CEDH. Para que esta sea legítima debe ser

18 Ídem nota 4, párrs. 124 y 125.

19 TEDH. *Case of Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, Application no. 9267/81, Court (Plenary), 2 de marzo de 1987, párr. 54.

20 TEDH. *Case of Hirst v. The United Kingdom (No.2)*, Application no. 74025/01, Court (Grand Chamber), 6 de octubre de 2005, párr. 61

21 TEDH. *Case of Ždanoka v. Latvia*, Application no. 58278/00, Court (Grand Chamber), 16 de marzo de 2006, párr. 121.

consistente con las disposiciones de este y otros instrumentos internacionales de derechos humanos, que con análogas formulaciones establecen que los fundamentos de cualquier limitación deben estar contemplados en la ley y ser

necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o de la seguridad pública, para la prevención del desorden o el crimen, para la protección de la salud o la moral o para la protección de los derechos y libertades de los demás.

El TEDH, expone el documento, ha sostenido que debe probarse que cualquier limitación no exceda de lo necesario para lograr un objetivo que, a la vez, debe ser legítimo. Consecuentemente, los requisitos y los procedimientos de registro deben ser razonables. No se les puede negar el registro por razones administrativas o por incumplimiento de un plazo; dichos requisitos deben ser subsanables y los plazos de gestión deben ser breves para evitar que se constituyan en barreras irracionales para el registro y participación del partido.

Respecto de los requisitos sustanciales, resulta también razonable que el partido deba proveer sus documentos fundacionales y programáticos. Sin embargo, el TEDH ha sostenido que el artículo 10 del CEDH, protege “no solo la información o las ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o como materia de indiferencia, sino también aquellos que ofenden, escandalizan y cometen disturbios”.<sup>22</sup>

Asimismo, el documento considera legítimo requerir firmas de apoyo para la registración de un partido político, pero la ley debe ser clara respecto de los medios por los que se manifieste.

Respecto de las atribuciones de control que derivan en la prohibición o disolución de los partidos políticos, la Comisión expresa que cualesquiera de estas medidas constituyen una proscripción absoluta a la existencia del partido. Por lo tanto, se deben aplicar cuando no haya otras medidas suficientes para lograr el fin perseguido y con estrictas consideraciones de proporcionalidad para justificarla.

En este sentido, el documento establece que los partidos políticos no deben nunca ser disueltos por infracciones de conducta administrativas u operativas menores, ni porque sus ideas sean desfavorables, impopulares u ofensivas o porque aboguen por un cambio pacífico del orden constitucional.

Tampoco corresponde la disolución de los partidos políticos basada en las actividades de los miembros del partido como individuos, salvo que el órgano estatuario del partido haya decidido la realización de actividades que impliquen amenaza al ejercicio y/o soberanía del Estado, amenaza al orden democrático básico, violencia que amenace la integridad territorial del Estado, incitar al odio étnico, social o religioso, y el uso o amenaza de la violencia.

---

<sup>22</sup> Ídem nota 4, párr. 85

## 5. Conclusión

El presente caso, como todos los relacionados con la prohibición de los partidos políticos, nos es extraño. Con la excepción del caso “Partido Nuevo Triunfo distrito Capital Federal s/ reconocimiento”<sup>23</sup> no hubo situaciones como la que se analiza en nuestro país.

En la mencionada causa, tanto el Juzgado Federal con competencia electoral como la Cámara Nacional Electoral negaron su reconocimiento como partido político por su proximidad con el ideario antisemita, lo que fuera confirmado por la CSJN con, entre otros, los siguientes argumentos:

[n]o se puede legitimar como partido político a quienes incurren en apología del odio e, indirectamente, incitan a la violencia cuando propugnan el drástico desbaratamiento de la “red homosexual, drogadicta y corrupta que hoy infecta a la Argentina”, el doble castigo para los extranjeros, la utilización de símbolos del mismo modo en que lo hacían los nazis y que utilizan terminología empleada por el Tercer Reich aludiendo a determinadas personas como subhumanas.

En el pasado, solo los gobiernos autoritarios disolvieron partidos políticos, como la abusiva prohibición del peronismo mediante el esperpéntico Decreto N° 4161/56 o la disolución de la actividad política durante la dictadura de Onganía.

Los países procesan de distinto modo las heridas de su historia. En nuestro caso, las secuelas de la última dictadura militar se perpetúan en la permanencia de la condición de desaparecidos de la mayoría de las víctimas del terrorismo de Estado. Esta condición ha merecido consideración legal de distintas maneras. En materia electoral, los detenidos desaparecidos han sido reincorporados al padrón de electores como una manifestación simbólica de su injusta e ilegítima ausencia. Asimismo, la Ley N° 23298 establece en su artículo 33 una prohibición para

ser precandidatos en elecciones primarias ni candidatos en elecciones generales a cargos públicos electivos nacionales, ni ser designados para ejercer cargos partidarios [...] [a] f) Las personas con auto de procesamiento por genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, hechos de represión ilegal constitutivos de graves violaciones de derechos humanos, torturas, desaparición forzada de personas, apropiación de niños y otras violaciones graves de derechos humanos o cuyas conductas criminales se encuentren prescriptas en el Estatuto de Roma como crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, por hechos acaecidos entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983; g) Las personas condenadas por los crímenes descriptos en el inciso anterior aun cuando la resolución judicial no fuere susceptible de ejecución.

---

23 CSJN, Fallos 332:433.

La libertad de asociación, de expresión y de participación política está incorporada al plexo de derechos fundamentales por distintos instrumentos internacionales de los que nuestro país es parte; sin embargo, analizar la actuación de la autoridad de aplicación del CEDH en un caso particular exige tener en cuenta el impacto de la experiencia histórica prolongada en muchos países europeos.

La legitimación que hace el TEDH de la injerencia en el derecho de asociación, en muchos casos tiene como fundamentos doctrinas jurídicas nacidas como reacción al autoritarismo y como búsqueda de mecanismos de prevención ante los riesgos para la democracia, que de alguna manera están contempladas en el texto de la CEDH. Nótese respecto de la libertad de asociación que el artículo 11 la consagra en el primer párrafo y la limita o condiciona en el segundo.

No tengo claro si la vía de la prohibición es remedio idóneo para evitar que los antidemocráticos y/o los intolerantes accedan a las instituciones. Tengo severas dudas. Pero un comentario no es un juicio. Es una descripción de una situación dada y su contexto. Aunque creo que la democracia no puede ser indiferente ante los ataques contra sus fundamentos y habilitar para la competencia política a quienes reivindican modos totalitarios de organización social, económica y política, descreo de la capacidad de la ley para limitar tendencias antisociales que deben ser abordadas desde otros instrumentos sociológicos, educativos, y porque no, políticos compatibles con los valores que se defienden.