Sobre la suspensión de la ciudadanía

Sr. Director:

Debo aclarar que esta carta la escribo el domingo 28 de setiembre de 2014, por lo que entre este momento y la publicación habrá elementos nuevos, entre ellos, seguramente un pronunciamiento de la Corte Electoral.

El tema puede ser analizado en varios pasos.

Análisis considerando exclusivamente la Constitución

El artículo 80 de la Constitución prevé, entre otras cosas, que el ejercicio de la ciudadanía se suspende "por la condición de legalmente procesado por causa criminal de que pueda resultar pena de penitenciaría".

La Constitución no dice qué es pena de penitenciaría y por ende debemos ir al Código Penal a los efectos de determinar esto. El artículo 68 de este Código dice que la pena de prisión es de tres a veinticuatro meses y la de penitenciaría de dos a treinta años. Por su parte, el artículo 162 dispone, en su texto vigente, que al delito de abuso de funciones le corresponde una pena de "tres meses de prisión a tres años de penitenciaría".

Desde el punto de vista constitucional la cuestión es muy clara: a) el Ec. Lorenzo está legalmente procesado por un delito respecto al que "puede" resultar pena de penitenciaría; b) está el caso comprendido en el numeral 2 del artículo 80 de la Constitución; y c) en consecuencia está suspendido en el ejercicio de la ciudadanía y por lo tanto no puede ser candidato a ningún cargo electivo.

Análisis agregando la Convención Americana de Derechos Humanos

Antes de ingresar en el tema, una precisión. No puede aceptarse hoy que la Convención Americana tenga rango legal. Por el contrario, es claro que los derechos y garantías comprendidos en la CADH tienen rango constitucional o similar. Así lo viene diciendo la Suprema Corte desde, al menos, el año 2009, y esta es la posición unánime o casi unánime de nuestra doctrina. En la actualidad se pierde un examen de Derecho Constitucional si se dice lo contrario.

En segundo lugar debe tenerse presente que cuando dos normas regulan un derecho humano o una garantía en forma diversa, independientemente de su fuente normativa o jerarquía, debe preferirse la norma que mayor alcance reconozca al derecho, la que mejor lo proteja. A esto se llama "directriz de preferencia de normas" y nadie la cuestiona en nuestros tiempos.

Volviendo al caso de la suspensión de la ciudadanía, se aprecia que el artículo 80 numeral 2 de nuestra Constitución es contrario, expresamente, al artículo 23 de la Convención, que en su apartado 2 dispone los casos en que "exclusivamente" puede limitarse la ciudadanía y refiere solo a los casos de sentencia de condena (no basta con un mero procesamiento). También hay una contradicción tácita con el artículo 8 apartado 2 de la CADH que reconoce la "presunción de inocencia" (conforme nuestra Constitución se impone una sanción a quien goza de la presunción de inocencia).

La contradicción es clara. Tratándose del ejercicio del derecho a ser elegido (apartado "b" del numeral 1 del artículo 23 de la CADH), derecho fundamental de tipo político, debe aplicarse la norma más protectora para el derecho que no es la constitucional sino el citado artículo 23 de la Convención.

O sea, pese a lo que dice la Constitución, y aplicando la norma más favorable, el Ec. Lorenzo puede ser candidato. Esto sin perjuicio de que si luego se dictara sentencia de condena (prisión o penitenciaría, con privación de libertad o con suspensión de la pena) quedaría automáticamente impedido de mantenerse en el cargo (artículo 80 numeral 4 de la

Constitución). Y si esto ocurriera no podría el Ec. Lorenzo invocar los artículos 113 y 114 de la Constitución pues estos refieren a la inmunidad de arresto y de procesamiento y no a una sentencia de condena.

La reserva a la Convención

Alguien ha dicho que yo olvidé que Uruguay hizo una reserva al ratificar la Convención respecto a este artículo 23. No lo olvidé. Este es un tema sobre el que he escrito varias veces en el pasado por lo que no se me puede acusar ni de olvido de la reserva, siempre mencionada, ni de estar opinando ahora por primera vez para el caso actual.

El problema es que no basta con recordar la reserva realizada por nuestro Estado, sino que es necesario a continuación preguntarse cuál es el efecto de dicha reserva. Esto es lo que no hacen quienes me imputan un olvido o un error.

La literatura especializada contemporánea esclara en cuanto a que las reservas en temas de derechos humanos son diversas y tienen distintas consecuencias a las propias del Derecho Internacional Público. Y esto no es un capricho sino que surge claramente de la Convención ratificada por Uruguay. Veamos:

1. El artículo 75 de la CADH, ratificado por Uruguay sin reserva alguna, dice que "solo" pueden hacerse reservas a la Convención de acuerdo a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (también ratificada por Uruguay). O sea para el alcance de la reserva, primero, debe verse qué dice esta Convención.

2. El artículo 19 de la Convención de Viena dice en qué casos los Estados no pueden hacer reservas. Estos casos son: cuando la reserva esté prohibida por el tratado, cuando el tratado limite los casos en que puedan hacerse reservas y, lo que interesa, en el literal "c" se expresa que no pueden hacerse reservas cuando la reserva sea incompatible con el objeto y fin del tratado.

3. Parece claro que una reserva que limite derechos es incompatible con la CADH, ya que esta no autoriza otras limitaciones que las permitidas por la propia Convención, sino que establece estándares mínimos de protección. Pero veamos lo que dice el artículo 29:

Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de "a" permitir a alguno de los Estados parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que lo prevista en ella.

A mi juicio es muy claro que la reserva de Uruguay al artículo 23 (no incluyó ni el 75 ni el 29) de la CADH no implica que no se deba aplicar el artículo 23 de la Convención y que deba aplicarse el artículo 80 numeral 2 de la Carta. La conclusión sigue siendo la misma:

La reserva no tiene el efecto de excluir la aplicación del artículo 23 de la Convención (este es un efecto prohibido), sino que, conforme la directriz de preferencia de normas, debe aplicarse la norma más favorable al derecho político en juego: la convencional. Conclusión: puede ser candidato.

Otras perspectivas

Para finalizar debo señalar que me extraña la relevancia que se ha dado públicamente a la discusión jurídica. Lo verdaderamente relevante, a mi juicio, debe analizarse con una óptica política y ética: ¿es aceptable que un ciudadano procesado por un delito contra la Administración Pública sea candidato? Esta es la verdadera cuestión y no es jurídica sino política y ética.

Martín Risso Ferrand