

*Corte Interamericana
de Derechos Humanos*

Yatama vs. Nicaragua

*Excepciones Preliminares, Fondo,
Reparaciones y Costas*

*Sentencia del
23 de Junio de 2005*

I. INTRODUCCIÓN A LA CAUSA

1. El 17 de junio de 2003, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 50 y 61 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de Nicaragua (en adelante “el Estado” o “Nicaragua”), la cual se originó en la denuncia N° 12.388, recibida en la Secretaría de la Comisión el 26 de abril de 2001.

2. La Comisión presentó la demanda con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 8 (Garantías Judiciales), 23 (Derechos Políticos) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, todos ellos en relación con los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de dicho tratado, en perjuicio de los candidatos a alcaldes, vicealcaldes y concejales presentados por el partido político regional indígena Yapti Tasba Masraka Nanih Asla Takanka (en adelante “YATAMA”). Según lo alegado por la Comisión, dichas personas fueron excluidas de participar en las elecciones municipales realizadas el 5 de noviembre de 2000 en las Regiones Autónomas del Atlántico Norte y del Atlántico Sur (en adelante “la RAAN” y “la RAAS”), como consecuencia de la resolución emitida el 15 de agosto de 2000 por el Consejo Supremo Electoral. En la demanda se indicó que las presuntas víctimas presentaron diversos recursos contra dicha resolución y, finalmente, el 25 de octubre de 2000 la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua declaró improcedente un recurso de amparo interpuesto por éstos. La Comisión señaló que el Estado no previó un recurso que hubiese permitido amparar el derecho de dichos candidatos de participar y ser elegidos en las elecciones municipales de 5 de noviembre de 2000, como tampoco adoptó medidas legislativas o de otro carácter que fuesen necesarias para hacer efectivos tales derechos, especialmente no previó “normas en la ley electoral, en orden a facilitar la participación política de las organizaciones indígenas en los procesos electorales de la Región Autónoma de la Costa Atlántica de Nicaragua, de acuerdo al derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de los pueblos indígenas que la habitan”.

[...]

X. VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 23 Y 24 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 2 DE LA MISMA (DERECHOS POLÍTICOS E IGUALDAD ANTE LA LEY)

[...]

Consideraciones de la Corte

[...]

3) Obligación de garantizar el goce de los derechos políticos

201. La Corte entiende que, de conformidad con los artículos 23, 24, 1.1 y 2 de la Convención, el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio. Dicha obligación de garantizar no se cumple con la sola expedición de normativa que reconozca formalmente dichos derechos, sino requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales¹⁶⁵.

[...]

204. De acuerdo al artículo 29.a) de la Convención no se puede limitar el alcance pleno de los derechos políticos de manera que su reglamentación o las decisiones que se adopten en aplicación de ésta se conviertan en un impedimento para que las personas participen efectivamente en la conducción del Estado o se torne ilusoria dicha participación, privando a tales derechos de su contenido esencial.

[...]

206. La previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, *per se*, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones¹⁷². Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda

165 Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A Nº 18, párr. 89; y Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A Nº 17, párr. 46.

172 Cfr. Case of Hirst v. the United Kingdom (no. 2), Nº 74025/01, § 36, ECHR-2004.

electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones. De acuerdo al artículo 23.2 de la Convención se puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a las que se refiere el inciso 1 de dicho artículo, exclusivamente por las razones establecidas en ese inciso. La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue¹⁷³.

207. Los Estados pueden establecer estándares mínimos para regular la participación política, siempre y cuando sean razonables de acuerdo a los principios de la democracia representativa. Dichos estándares, deben garantizar, entre otras, la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal, igual y secreto como expresión de la voluntad de los electores que refleje la soberanía del pueblo, tomando en cuenta que, según lo dispuesto en el artículo 6 de la Carta Democrática Interamericana, “[p]romover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia”, para lo cual se pueden diseñar normas orientadas a facilitar la participación de sectores específicos de la sociedad, tales como los miembros de las comunidades indígenas y étnicas.

[...]

215. No existe disposición en la Convención Americana que permita sostener que los ciudadanos sólo pueden ejercer el derecho a postularse como candidatos a un cargo electivo a través de un partido político. No se desconoce la importancia que revisten los partidos

173 Cfr. Caso Ricardo Canese, Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C Nº 111, párrs. 96 y 133; Caso Herrera Ulloa. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C Nº 107, párrs. 121 y 123; y La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A Nº 5, párr. 46. Asimismo cfr. Eur. Court H.R., Case of Barthold v. Germany, Judgment of 25 March 1985, Series A Nº 90, para. 58; Eur. Court H.R., Case of Sunday Times v. United Kingdom, Judgment of 26 April 1979, Series A Nº 30, para. 59; O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación general Nº 27, Libertad de circulación (art. 12) de 2 de noviembre de 1999, párrs. 14 y 15; y O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación general Nº 25, Derecho a participar en los asuntos públicos, derecho a votar y derecho al acceso, en condiciones de igualdad a las funciones públicas (art. 25) de 12 de julio de 1996, párrs. 11, 14, 15 y 16.

políticos como formas de asociación esenciales para el desarrollo y fortalecimiento de la democracia¹⁷⁶, pero se reconoce que hay otras formas a través de las cuales se impulsan candidaturas para cargos de elección popular con miras a la realización de fines comunes, cuando ello es pertinente e incluso necesario para favorecer o asegurar la participación política de grupos específicos de la sociedad, tomando en cuenta sus tradiciones y ordenamientos especiales, cuya legitimidad ha sido reconocida e incluso se halla sujeta a la protección explícita del Estado. Incluso, la Carta Democrática Interamericana señala que para la democracia es prioritario “[e]l fortalecimiento de los partidos y de otras organizaciones políticas”¹⁷⁷.

216. Los partidos políticos y las organizaciones o grupos que participan en la vida del Estado, como es el caso de los procesos electorales en una sociedad democrática, deben tener propósitos compatibles con el respeto de los derechos y libertades consagrados en la Convención Americana. En este sentido, el artículo 16 de dicho tratado establece que el ejercicio del derecho a asociarse libremente “sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”.

217. La Corte considera que la participación en los asuntos públicos de organizaciones diversas de los partidos, sustentadas en los términos aludidos en el párrafo anterior, es esencial para garantizar la expresión política legítima y necesaria cuando se trate de grupos de ciudadanos que de otra forma podrían quedar excluidos de esa participación, con lo que ello significa.

218. La restricción de participar a través de un partido político impuso a los candidatos propuestos por YATAMA una forma de organización ajena a sus usos, costumbres y tradiciones, como requisito para ejercer el derecho a la participación política, en contravención de las normas internas (...) que obligan al Estado a respetar las formas de organización de las comunidades de la Costa Atlántica, y afectó en forma negativa la

176 Cfr. *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, § 87, ECHR 2003-II; *Case of Yazar and Others v. Turkey*, nos. 22723/93, 22724/93 and 22725/93, § 32, ECHR 2002-II; y *Eur. Court H.R., Case of Socialist Party and Others v. Turkey*, Judgment of 25 May 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III, para. 29.

177 Carta Democrática Interamericana. Aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 11 de septiembre de 2001, artículo 5.

participación electoral de dichos candidatos en las elecciones municipales de 2000. El Estado no ha justificado que dicha restricción atienda a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo. Por el contrario, dicha restricción implica un impedimento para el ejercicio pleno del derecho a ser elegido de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas que integran YATAMA.

219. Con base en las anteriores consideraciones, la Corte estima que la limitación analizada en los párrafos precedentes constituye una restricción indebida al ejercicio de un derecho político, que implica un límite innecesario al derecho a ser elegido, tomando en cuenta las circunstancias del presente caso, a las que no son necesariamente asimilables todas las hipótesis de agrupaciones para fines políticos que pudieran presentarse en otras sociedades nacionales o sectores de una misma sociedad nacional.

220. Una vez establecido lo anterior, la Corte encuentra necesario indicar que cualquier requisito para la participación política diseñado para partidos políticos, que no pueda ser cumplido por agrupaciones con diferente organización, es también contrario a los artículos 23 y 24 de la Convención Americana, en la medida en que limita, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de los derechos políticos y se convierte en un impedimento para que los ciudadanos participen efectivamente en la dirección de los asuntos públicos. Los requisitos para ejercitar el derecho a ser elegido deben observar los parámetros establecidos en los párrafos 204, 206 y 207 de esta Sentencia.

[...]

224. La Corte encuentra que Nicaragua no adoptó las medidas necesarias para garantizar el goce del derecho a ser elegidos de los candidatos propuestos por YATAMA, quienes son miembros de comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua, ya que se vieron afectados por la discriminación legal y de hecho que impidió su participación en condiciones de igualdad en las elecciones municipales de noviembre de 2000.

225. La Corte estima que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua puedan participar, en condiciones de igualdad, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos y en el desarrollo de dichas comunidades, de forma tal que puedan integrarse a las instituciones y órganos estatales y participar de manera directa y proporcional a su población en la dirección de los asuntos públicos, así como hacerlo desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus

valores, usos, costumbres y formas de organización, siempre que sean compatibles con los derechos humanos consagrados en la Convención.

226. Las violaciones a los derechos de los candidatos propuestos por YATAMA son particularmente graves porque, como se ha dicho, existe una estrecha relación entre el derecho a ser elegido y el derecho a votar para elegir representantes (...). La Corte estima necesario hacer notar que se afectó a los electores como consecuencia de la violación al derecho a ser elegidos de los candidatos de YATAMA. En el presente caso, la referida exclusión significó que los candidatos propuestos por YATAMA no figuraran entre las opciones al alcance de los electores, lo cual representó directamente un límite al ejercicio del derecho a votar e incidió negativamente en la más amplia y libre expresión de la voluntad del electorado, lo cual supone una consecuencia grave para la democracia. Dicha afectación a los electores deviene del incumplimiento del Estado de la obligación general de garantizar el ejercicio del derecho a votar consagrada en el artículo 1.1 de la Convención.

227 Para valorar el alcance de dicha afectación es preciso tomar en cuenta que YATAMA contribuye a establecer y preservar la identidad cultural de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica. Su estructura y fines están ligados a los usos, costumbres y formas de organización de dichas comunidades. Como consecuencia de ello, al haber excluido la participación de los candidatos de YATAMA se afectó particularmente a los miembros de las comunidades indígenas y étnicas que estaban representados por dicha organización en las elecciones municipales de noviembre de 2000, al colocarlos en una situación de desigualdad en cuanto a las opciones entre las cuales podían elegir al votar, pues se excluyó de participar como candidatos a aquellas personas que, en principio, merecían su confianza por haber sido elegidas de forma directa en asambleas, de acuerdo a los usos y costumbres de dichas comunidades, para representar los intereses de los miembros de éstas. Dicha exclusión incidió en la carencia de representación de las necesidades de los miembros de las referidas comunidades en los órganos regionales encargados de adoptar políticas y programas que podrían influir en su desarrollo.

228. La referida afectación a los electores se vio reflejada en las elecciones municipales de 2000, ya que, por ejemplo, en la RAAN se registró un abstencionismo de aproximadamente 80%, el cual se debió a que un aparte de los electores no se consideraba adecuadamente representada por los partidos que participaron (...), y cinco partidos políticos solicitaron al Consejo Supremo Electoral que "[d]eclarar[a] la nulidad de las elecciones en la RAAN (...) y r]eprogramar[a] nuevas elecciones municipales (...), con inclusión del

Partido Indígena YATAMA" (...). Asimismo, el perito Carlos Antonio Hurtado Cabrera resaltó que YATAMA "es la principal organización política indígena que existe en el país" (...).

229. Por todo lo expuesto, la Corte considera que el Estado violó los artículos 23 y 24 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los candidatos propuestos por YATAMA para participar en las elecciones municipales de noviembre de 2000, ya que dispuso y aplicó disposiciones de la Ley Electoral de 2000 N° 331 que establecen una restricción indebida al ejercicio del derecho a ser elegido y lo reglamentan de forma discriminatoria. Asimismo, el Tribunal estima que el Estado violó el artículo 23.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de dichos candidatos, como consecuencia de que las decisiones que los excluyeron de ejercer dicho derecho fueron adoptadas en contravención de las garantías previstas en el artículo 8 de la Convención y no pudieron ser controladas a través de un recurso judicial (...).

XI. REPARACIONES - APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1

[...]

B) Daños Material e Inmaterial

[...]

Consideraciones de la Corte

[...]

246. En cuanto al daño inmaterial ocasionado a los candidatos, es preciso tomar en consideración que ser propuesto como candidato para participar en un proceso electoral reviste una especial importancia y constituye un gran honor entre los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica. Quienes asumen una candidatura deben demostrar capacidad, honestidad y compromiso con la defensa de las necesidades de las comunidades, y adquieren la gran responsabilidad de representar los intereses de éstas. (...)

247. La Corte pondera esas particularidades al evaluar la insatisfacción que los candidatos sintieron al verse indebidamente excluidos de participar en las elecciones y represen-

tar a sus comunidades. Este sentimiento se vio acentuado por el hecho de que el Consejo Supremo Electoral no fundamentó las razones por las que los candidatos propuestos por YATAMA no podían ser inscritos, lo cual provocó que las comunidades no entendieran los motivos que excluían a sus candidatos. Estos se sintieron impotentes para dar una explicación a sus comunidades y consideraron que la exclusión obedecía a su condición de miembros de comunidades indígenas.

248. Con base en las anteriores consideraciones, el Tribunal fija, en equidad, la cantidad de US\$ 80.000,00 (ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nicaragüense, como indemnización por concepto de los referidos daños material e inmaterial, la cual deberá ser entregada a la organización YATAMA, que deberá distribuirla según corresponda.

C) *Otras Formas de Reparación (Medidas de Satisfacción y Garantías de No Repetición)*

[...]

Consideraciones de la Corte

a) *Publicidad de esta Sentencia*

[...]

253. La Corte toma en cuenta que “las comunidades usan la radio comunitaria como medio informativo”, por lo que considera necesario que el Estado de publicidad, a través de una emisora radial de amplia cobertura en la Costa Atlántica, (...), lo cual deberá efectuarse en español, miskito, sumo, rama e inglés. La transmisión radial deberá efectuarse al menos en cuatro ocasiones con un intervalo de dos semanas entre cada una. Para ello, el Estado cuenta con el plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

[...]

c) *Reformas a la Ley Electoral N° 331 de 2000 y otras medidas*

[...]

259. El Estado debe reformar la regulación de los requisitos dispuestos en la Ley Electoral N° 331 de 2000 declarados violatorios de la Convención (...) y adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para que los integrantes de las comunidades indígenas y étnicas puedan participar en los procesos electorales en forma efectiva y tomando en cuenta sus tradiciones, usos y costumbres, en el marco de la sociedad democrática. Los requisitos que se establezcan deben permitir y fomentar que los miembros de esas comunidades cuenten con una representación adecuada que les permita intervenir en los procesos de decisión sobre las cuestiones nacionales, que conciernen a la sociedad en su conjunto, y los asuntos particulares que atañen a dichas comunidades, por lo que dichos requisitos no deberán constituir obstáculos a dicha participación política.

260. Finalmente, la Corte estima que la presente Sentencia constituye, *per se*, una forma de reparación¹⁸⁸.

[...]

XII. PUNTOS RESOLUTIVOS

275. Por tanto,

LA CORTE,

DECIDE

[...]

Y DISPONE:

6. El Estado debe publicar, en el plazo de un año, en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, (...) las violaciones declaradas por la Corte, y los puntos resolutivos de la presente Sentencia, (...).

[...]

188 Cfr. Caso Caesar, Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C N° 123, párr. 126; Caso Huilca Tecse, Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C N° 121, párr. 97; y Caso de las Hermanas Serrano Cruz, Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C N° 120, párrs. 157 y 201.

8. El Estado debe dar publicidad, a través de una emisora radial de amplia cobertura en la Costa Atlántica, en el plazo de un año, (...) las violaciones declaradas por la Corte, y los puntos resolutivos de la presente Sentencia, lo cual deberá efectuarse en español, miskito, sumo, rama e inglés, al menos en cuatro ocasiones con un intervalo de dos semanas entre cada una, (...).

9. El Estado debe adoptar, dentro de un plazo razonable, las medidas legislativas necesarias para establecer un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que permita controlar las decisiones del Consejo Supremo Electoral que afecten derechos humanos, tales como los derechos políticos, con observancia de las garantías legales y convencionales respectivas, y derogar las normas que impidan la interposición de ese recurso, (...).

10. El Estado debe reformar la Ley Electoral N° 331 de 2000 de manera que regule con claridad las consecuencias del incumplimiento de los requisitos de participación electoral, los procedimientos que debe observar el Consejo Supremo Electoral al determinar tal incumplimiento y las decisiones fundamentadas que al respecto debe adoptar dicho Consejo, así como los derechos de las personas cuya participación se vea afectada por una decisión del Estado, (...).

11. El Estado debe reformar la regulación de los requisitos dispuestos en la Ley Electoral N° 331 de 2000 declarados violatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para que los miembros de las comunidades indígenas y étnicas puedan participar en los procesos electorales en forma efectiva y tomando en cuenta sus tradiciones, usos y costumbres, (...).

12. El Estado debe pagar, por concepto de la indemnización por los daños material e inmaterial, la cantidad fijada en el párrafo 248 de la presente Sentencia, la cual deberá ser entregada a la organización YATAMA, que deberá distribuirla según corresponda.

[...]

*VOTO CONCURRENTE DEL JUEZ SERGIO GARCIA RAMIREZ A LA
SENTENCIA DEL CASO YATAMA VS. NICARAGUA, DEL 23 DE JUNIO
DE 2005*

A) Categorías de violaciones. Individuos e integrantes de grupos o comunidades

1. La Corte Interamericana ha conocido violaciones cometidas en agravio de individuos, aisladamente, que pueden reducirse a un caso concreto o poner a la vista un patrón de comportamiento y sugerir medidas destinadas a evitar nuevas transgresiones similares en agravio de numerosas personas. Asimismo, este Tribunal ha conocido violaciones que afectan a numerosos miembros de un grupo humano y que reflejan actitudes o situaciones con alcance general y fuertes raíces históricas, inclusive.

2. Esta segunda categoría de asuntos conduce a reflexionar, a partir de un litigio concreto y de ciertas víctimas individualizadas, sobre el estado que guardan los integrantes de ese grupo e incluso este mismo, sin que ello represente, en modo alguno, desbordar las atribuciones jurisdiccionales de la Corte Interamericana, puesto que cada resolución se refiere a un supuesto concreto y dispone acerca de él, sin perjuicio de que aporte reflexiones y criterios que pudieran resultar aprovechables para el examen de otras situaciones similares. Si éstas se plantean ante la misma jurisdicción serán materia de examen individual, pero a ese examen contribuirá la orientación jurisprudencial elaborada en otras oportunidades.

3. Por lo demás, la idea de que la orientación jurisprudencial razonablemente formada, ponderada, reiterada --hasta constituir una "jurisprudencia constante"--, puede proyectarse sobre situaciones en las que aparecen las mismas condiciones de hecho y de derecho que han determinado aquélla, es perfectamente consecuente con el quehacer de un tribunal internacional de "convencionalidad", como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada a aplicar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos multilaterales que le confieren competencia material.

4. El Tribunal regional de derechos humanos no constituye una nueva instancia para revisar las resoluciones de los órganos judiciales, sino una instancia única, de carácter internacional, dispuesta para definir el alcance de los derechos humanos contenidos en la Convención Americana, mediante la aplicación e interpretación de ésta. Así lo resuelve la propia Convención, así lo ha entendido la Corte misma y así lo reconocen, con creciente uniformidad y énfasis, los más altos tribunales de países americanos, cuya recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana constituye uno de los rasgos más recientes, valiosos y alentadores en el desenvolvimiento de la tutela jurisdiccional de los derechos humanos en el plano continental.

5. La meditación de la Corte se despliega en todos los litigios que se someten a su conocimiento, así como en las opiniones consultivas que emite. Ha sido en los casos que conciernen a integrantes de grupos humanos minoritarios--generalmente comunidades indígenas y étnicas-- presentes en diversas sociedades nacionales, donde esa reflexión suele adquirir mayor acento en el examen de factores de eliminación, exclusión, marginación o "contención". Se trata de expresiones o vertientes de la violación de derechos, ejercida con diversa intensidad. Se identifican en una misma línea de conducta y manifiestan distintos momentos de los procesos históricos en los que se hallan inmersas. Poseen características específicas e implican un quebranto o un inminente riesgo de quebranto de los principios de igualdad y no discriminación, proyectados en diversos espacios de la vida social. Se traducen en infracción de numerosos derechos.

6. Al examinar esos casos, la Corte ha tenido presente, en todo momento, el alcance subjetivo de su competencia a la luz del artículo 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que aclara la connotación que ese instrumento internacional maneja acerca del concepto de "persona": el ser humano, el individuo, como titular de derechos y libertades. El Tribunal no puede exceder esta frontera establecida por la Convención que fija su competencia. Pero tampoco debe prescindir del examen profundo de las cuestiones que se le proponen, a fin de precisar sus verdaderas características, raíces, implicaciones, consecuencias, etcétera, para comprender la entidad de las violaciones cometidas, en su caso, y resolver adecuadamente en torno a las reparaciones que pudieran corresponder a ellas.

7. De ahí que en diversas decisiones --sobre todo acerca de integrantes de esos grupos indígenas o étnicos-- haya considerado la Corte los derechos de los individuos, miembros de las comunidades o los grupos, dentro de su marco necesario, característico, sustancial: los derechos colectivos de las comunidades a las que aquéllos pertenecen, su cultura --que les confiere una "identidad cultural" a la que tienen derecho y que incide en su individualidad y desarrollo personal y social--, sus costumbres y usos que concurren a integrar un punto de referencia que la Corte necesita para entender y resolver los casos que se le plantean. Sería infructuoso y conduciría a conclusiones equivocadas extraer los casos individuales del contexto en el que se presentan. Analizar aquéllos en su propia circunstancia --en el más amplio sentido de la expresión; actual e histórica-- no sólo aporta datos de hecho para entender los acontecimientos, sino datos de derecho --a través de las referencias culturales-- para establecer su carácter jurídico y sus implicaciones de la misma naturaleza.

8. La Corte ha debido examinar igualmente ciertos temas que atañen a otros grandes grupos humanos, también expuestos a violaciones o victimados por éstas, aun cuando los elementos para su identificación social no sean los mismos que concurren en los casos contenciosos a los que he aludido en los párrafos anteriores. Así se ha hecho en sendas opiniones consultivas, particularmente las de fechas más recientes, que han contribuido a esclarecer el alcance de los derechos humanos de personas expuestas a rechazo, abuso o marginación; así, los detenidos extranjeros, en los términos de la *Opinión Consultiva OC-16*; los niños o menores de edad que incurrir en conductas ilícitas o se hallan sujetos a medidas de protección pública, conforme a la *Opinión Consultiva OC-17*, y los trabajadores migrantes, principalmente los indocumentados, según la *Opinión Consultiva OC-18*. He agregado *Votos razonados* a estas tres opiniones. Me remito a lo que he dicho en ellos.

9. En otro orden de hechos, la Corte Interamericana también ha examinado cuestiones que penden sobre conjuntos de personas unidas por ciertos vínculos de profesión, ocupación o interés. En estos casos ha sido necesario dictar medidas provisionales en los términos del artículo 63.2 de la Convención, para preservar derechos y mantener incólumes, por lo tanto, los bienes jurídicos protegidos por aquéllos. En estas hipótesis, la Corte ha ido más lejos, avance que se explica y justifica tomando en cuenta las características propias de los casos planteados y la naturaleza misma de las medidas provisionales. Efectivamente, este Tribunal se ha pronunciado sobre la protección inmediata, de carácter precautorio, en relación con numerosas personas no identificadas, pero siempre individualizables, cuyos derechos se hallan en severo riesgo. No se trata de medidas sobre un grupo, una corporación, una sociedad, un pueblo, sino sobre los integrantes de éstos: personas físicas titulares de derechos en riesgo.

10. Este nuevo alcance de la tutela internacional, producto de la evolución de la jurisprudencia interamericana --que aún podría ir adelante en la medida en que lo permita la interpretación razonable de la Convención-- se produjo a partir de la resolución sobre medidas provisionales en el *Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó*, como se observa en el *Voto razonado* conjunto que emitimos el Juez Alirio Abreu Burrelli y yo, cinco años atrás, en ese primer asunto abarcado por la nueva jurisprudencia, adoptando un criterio en el que he insistido en otros *Votos razonados* referentes a medidas provisionales que corren en la misma línea abierta en el *Caso de San José de Apartadó*.

B) Comunidades indígenas

11. En su LXVII Período Ordinario de Sesiones (13 a 30 de junio de 2005), la Corte Interamericana ha deliberado y dictado sentencias sobre varios litigios a los que son aplicables las consideraciones que expongo en este *Voto* agregado a la Sentencia del Caso *YATAMA vs. Nicaragua*. Me refiero a este mismo, desde luego, y a las resoluciones finales en el *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam* y en el *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, e igualmente, en alguna medida, a la resolución sobre medidas provisionales en el *Caso del Pueblo Indígena de Sarayaku*, correspondiente a Ecuador.

12. En aquellos tres casos contenciosos, que han culminado en sentencias de fondo y reparaciones, se analizan puntos relacionados con cuestiones que atañen a miembros de comunidades indígenas y étnicas, precisamente en tanto tales --no por motivos estrictamente personales o individuales--, y que tienen su origen o desarrollo en la relación que históricamente han guardado y mantienen todavía esas comunidades con otros sectores de la sociedad y, en definitiva, con el Estado mismo, relación que se proyecta sobre los miembros de dichos grupos e incide en los derechos humanos de éstos. Obviamente, no se trata de cuestiones aisladas o contraídas exclusivamente a los Estados o las sociedades nacionales en cuyo ámbito surgen los conflictos examinados en estos casos, si bien las sentencias se refieren --como es natural-- a esos conflictos y solamente a ellos, y no pretenden --ni podrían pretender-- alcanzar otros litigios actuales o potenciales.

13. Para quien reflexiona sobre esta materia --y en todo caso para quien suscribe este *Voto*-- es interesante observar que también en otros lugares del Continente Americano han surgido problemas como los examinados ahora, que han llegado al conocimiento de la Corte con creciente frecuencia y determinado ciertos desarrollos jurisprudenciales. Estos, que obligan en el ámbito propio de cada sentencia, pudieran interesar en un espacio más amplio --como he dicho *supra*--, tomando en cuenta la gran semejanza y acaso identidad que existe entre las condiciones jurídicas, sociales y culturales --históricas y actuales-- que se hallan en el origen de las controversias que se observan en muy diversos territorios nacionales.

14. Conviene recordar, como referencia útil para la identificación de determinadas categorías de litigios y la definición del perfil general de nuestra jurisprudencia, algunos precedentes significativos. La relación se inicia, probablemente, con el *Caso Aloeboetoe*, uno de los más antiguos en la historia jurisdiccional de la Corte Interamericana, en el que se presentaron cuestiones asociadas a la pertenencia de las víctimas a determinado grupo

humano minoritario. Y en esa misma dirección es indispensable destacar el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, de Nicaragua, que posee relevancia especial en cuanto suscitó un amplio examen sobre derechos de los integrantes de comunidades indígenas en un país americano, a cuya sentencia también acompañé un *Voto razonado* en el que me refiero con alguna extensión a estas cuestiones.

15. Por supuesto, ha habido otros casos en los que también han venido a cuentas los temas de pertenencia a comunidades y culturas indígenas, que ponen a la vista el derecho a la identidad y las diversas implicaciones que éste puede tener y efectivamente tiene al amparo de la Convención Americana. Todo ello invita a considerar que no nos encontramos ante litigios ocasionales, aislados, circunscritos a un solo espacio, como tampoco ante controversias ordinarias que deban ser analizadas y resueltas a partir de fórmulas abstractas, uniformes, desatentas a la historia y al orden jurídico propio de los interesados, un orden jurídico que concurre a establecer el alcance --aquí y ahora: en espacios y tiempos precisos, no fuera de ellos-- de los conceptos jurídicos que provee la Convención Americana.

C) Eliminación. El Caso de la Comunidad Moiwana

16. En el Caso de la Comunidad Moiwana, la Corte no examinó la masacre ocurrida el 29 de noviembre de 1986, porque se trata de hechos anteriores a la fecha en que es posible ejercer la competencia, *ratione temporis*, del Tribunal interamericano. Analiza, en cambio, violaciones que se mantuvieron desde entonces --esto es, violaciones continuas o permanentes, concepto que la jurisprudencia ha puntualizado en otros casos, particularmente a propósito de hipótesis de desaparición forzada-- o infracciones más recientes a la Convención Americana, sobre las que ciertamente tiene competencia. No es excesivo observar --porque se trata de un hecho histórico-- que si debiéramos buscar un punto de inicio para las tribulaciones de los miembros de la comunidad Moiwana, esa referencia tampoco se hallaría en la fecha de la masacre, sino en el tiempo en que sus antecesores se vieron forzados a salir de sus territorios africanos y fueron trasladados a América en condición de esclavos, episodio que integra una de las páginas más oscuras en la historia de la humanidad.

17. En este caso se ha producido --aunque la Corte no emite declaración o condena al respecto, por el dato de competencia temporal al que me referí *supra*-- la acción pública más severa que pudiera dirigirse contra los miembros de una comunidad: eliminación física. De ahí provino la dispersión de los sobrevivientes, pero no la pérdida de derechos de

los miembros de aquélla, ni la alteración de las características que esos derechos pudieran revestir, ni la desaparición del deber del Estado de respetar y garantizar tales derechos precisamente en los términos que impone la naturaleza de éstos, que se mantienen vigentes.

18. Todo esto se acoge en la sentencia de la Corte, en la que destacan: a) la titularidad de derechos sobre el territorio ocupado tradicionalmente, más allá de la falta de documentación que la acredite, habida cuenta de que la formalidad documental no es elemento constitutivo de la propiedad en estos casos, ni prueba única de la titularidad de derechos y ni siquiera medio idóneo para acreditarla; b) la naturaleza *sui generis* de la relación que los miembros de la comunidad, en el marco de esta misma, guardan con el territorio que les pertenece, relación que debe ser considerada y que influye sobre otro deber a cargo del Estado (que tiene, por supuesto, su propio fundamento): el deber de justicia penal, en tanto el ejercicio de ésta permite la “purificación” del territorio, que a su vez auspicia el retorno de los pobladores, y c) la intangibilidad de la cultura comunitaria, que se proyecta sobre los miembros del grupo a título de derecho a una identidad cultural, como lo demuestran las decisiones que la Corte construye precisamente a partir de los elementos característicos de esa cultura.

D) Exclusión. El Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa

19. El *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa* trae al presente problemas de antiguo origen: no sólo aquellos que principian con los avatares de la primera conquista y colonización, comunes a los países de Latinoamérica, sino los que derivan de ciertos sucesos menos remotos, pero que también produjeron, como se vio en el proceso, consecuencias adversas para los grupos indígenas. Me refiero al que describe, escuetamente, un párrafo revelador que figura en los hechos probados de la sentencia respectiva: “A finales del siglo XIX grandes extensiones de tierra del Chaco paraguayo fueron vendidas a través de la bolsa de valores de Londres”. Este segundo proceso de colonización, si se puede llamar así, determina un largo proceso en el que se produjeron, por diversos motivos, varios desplazamientos de comunidades indígenas cuyos ancestros habían sido, alguna vez, señores de esas tierras.

20. En la sentencia sobre este caso, la Corte Interamericana aborda dos cuestiones muy relevantes, entre otras (a estas últimas pertenece el tema del debido proceso, aplicado a la reivindicación territorial), a saber: a) la propiedad de la comunidad sobre sus tierras ancestrales, o más que eso: la relación --que es mucho más que un tradicional derecho

de propiedad, como indicaré *infra*-- que aquella tiene con el territorio que ha ocupado, relación que se proyecta, obviamente, sobre los individuos integrantes de la comunidad y contribuye específicamente al conjunto de los derechos de estos, y b) el derecho a la vida de los miembros de la comunidad, en los términos del artículo 4.1 de la Convención y en conexión, además, con lo que significa el derecho a la tenencia de la tierra y lo que deriva de las modalidades que ésta reviste.

21. Una vez más, la Corte fija el alcance de la propiedad cuando se trata de integrantes de comunidades indígenas, o mejor dicho: una vez más asume el alcance que aquélla tiene y que el Estado debe respetar, al amparo de una cultura ancestral en la que ese derecho hunde su raíz y del que toma sus características principales. En estos casos, la propiedad posee caracteres diferentes de los que tiene --válidamente también, desde luego-- en otros medios; implica una relación singular entre el titular del derecho y el bien sobre el que éste se despliega. Es más que un derecho real, conforme al sentido que se atribuye corrientemente a esta expresión. Atrae otros componentes, que también interesan --o que sobremanera interesan-- para redefinir la propiedad a la luz de la cultura indígena en la que se ejerce la propiedad. En mi concepto, la Corte afirma con ello la relectura del artículo 21 de la Convención, a fin de que bajo éste hallen amparo tanto los derechos de propiedad en su versión clásica --que los principios liberales prevalecientes en el siglo XIX trasladaron a nuestro Continente--, como los derechos de propiedad que subyacían y finalmente reaparecieron. La relectura se hace con la mirada con que debe practicarse.

22. La misma legislación paraguaya, tanto en la norma constitucional como en otras disposiciones, ha reconocido la existencia de los pueblos indígenas "como grupos de cultura anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo". Este enfático reconocimiento, no sólo de un hecho demográfico, sino de una realidad cultural, que trae consigo consecuencias jurídicas, debe proyectarse en el respeto a formas tradicionales de tenencia de la tierra --anteriores a la formación y organización del Estado-- y en la seguridad de que los derechos derivados de esa tenencia serán efectiva y eficazmente garantizados por el poder público a través de las funciones legislativa, ejecutiva y jurisdiccional.

23. Antes de ahora, la Corte ha examinado el derecho a la vida. En este examen han quedado de manifiesto tanto las prohibiciones que aquel derecho entraña con respecto a la acción arbitraria del Estado, como las acciones, iniciativas, prestaciones o promociones que el propio Estado debe asumir y desarrollar para establecer o favorecer las condicio-

nes de una vida digna. El primer sector de los deberes, absolutamente indispensable, fue aportado por la etapa anterior en el desarrollo del Derecho y en la provisión de los derechos. El segundo sector, también necesario --para que el derecho a la 'vida', un concepto con vena moral, no se resuma en una simple 'posibilidad de existencia o subsistencia', un dato biológico--, es característico de la etapa actual. Este concepto ha ingresado con fuerza en la jurisprudencia de la Corte.

24. Entiendo que la creación de condiciones para una vida digna, que significan desarrollo de las potencialidades individuales y búsqueda del propio destino, debe ocurrir conforme a las decisiones de la persona, las convicciones que ésta tiene, la cultura que comparte. De ahí la vinculación estrecha entre el derecho a la vida digna, por una parte, y el derecho a la "relación del hombre con la tierra" --tenencia, propiedad en el sentido más amplio--, que ha tomado en cuenta la sentencia. Es por todo ello que hubo violación del derecho a la vida consagrado en el artículo 4.1 de la Convención --con el alcance que hemos precisado-- en perjuicio de los miembros de la comunidad Yakye Axa. La carencia de prueba sobre las causas que produjeron la muerte de dieciséis miembros de la comunidad, que explica el voto mayoritario en esta sentencia, no excluye o reduce los términos de la declaración formulada en el punto resolutivo 3: hubo violación del derecho a la vida y esta violación afectó a todos los miembros de la comunidad.

E) Contención. El Caso YATAMA

25. En el Caso YATAMA se ha tenido a la vista otro rango de violaciones que agravan a miembros de comunidades. No se trata aquí de las vertientes más dramáticas advertidas en los casos anteriores: supresión física, privación de territorios, afectación del derecho a la vida, por ejemplo. Las circunstancias en que se producen los hechos de este caso suponen que la organización YATAMA, que reúne miembros de muchas comunidades, ha logrado, merced a una larga lucha que ya ha producido avances apreciables, un espacio propio en la vida política y social, que le confiere una posición relevante y aceptada --no sin severas reticencias, con implicaciones jurídicas diversas-- y la pone a salvo de agresiones con las características que se observan en los otros casos. De lo que ahora se trata es de acciones u omisiones con las que se "contiene" el avance de los integrantes de comunidades, en su calidad de tales. Nos hallamos, pues, ante una situación distinta que acaso corresponde a una última etapa en la sucesión de resistencias a la admisión de la igualdad y la no discriminación en favor de todas las personas, inclusive, por supuesto, los miembros de estos grupos minoritarios.

26. Ahora las acciones y omisiones que lesionan derechos reconocidos por la Convención se concentran en la actividad política, y por esta vía afectan la posibilidad de que los miembros de comunidades indígenas intervengan en pie de igualdad material con sus conciudadanos integrantes de otros sectores sociales y participen con eficacia en las decisiones que les atañen, conjuntamente con aquéllos. Esa intervención y esta participación se producen a través del ejercicio de los derechos políticos, entre otras vías.

27. Aquí me refiero, como he dicho, a una igualdad material y a una efectiva no discriminación, no a la mera igualdad formal que deja intacta --o disimula apenas-- la marginación y mantiene a salvo la discriminación. Se tiende a la obtención de aquella forma de igualdad por medio de factores o elementos de compensación, igualación, desarrollo o protección que el Estado brinda a los integrantes de las comunidades, a través de un régimen jurídico que reconoce los datos provenientes de cierta formación cultural y se instala sobre el genuino reconocimiento de las limitaciones, discriminaciones o restricciones reales y contribuye a superarlas, suprimirlas o compensarlas con instrumentos adecuados, no apenas con declaraciones generales sobre una igualdad inexistente e impracticable. La igualdad no es un punto de partida, sino un punto de llegada al que deben dirigirse los esfuerzos del Estado. En palabras de Rubio Llorente, el "Derecho se pretende justo, y es la idea de justicia la que lleva derechamente al principio de igualdad que, en cierto modo, constituye su contenido esencial". Ahora bien, "la igualdad no es un punto de partida, sino una finalidad".

F) Participación y derechos políticos

28. No se sirve a estos designios --ni se atiende, por lo tanto, a la igualdad y a la no discriminación-- si se siembra de obstáculos y exigencias, innecesarios y desproporcionados, el camino de quienes pugnan por la participación política a través del ejercicio de los derechos que ésta entraña, entre ellos el derecho al sufragio. La exigencia de participar a través de partidos políticos, que hoy se eleva como natural en las democracias de nuestra América, debiera aceptar las modalidades que sugiere la organización tradicional de las comunidades indígenas. No se trata, en lo absoluto, de minar el sistema de partidos, sino de atender, en la forma y términos que resulten razonables y pertinentes, a las condiciones de vida, trabajo y gestión de aquéllas. La admisión de estas condiciones y de las respectivas modalidades de participación política no se trasladan automáticamente a todos los medios ni van más allá del marco territorial, social y temporal en el que se plantean y resuelven. La Corte dispone lo que estima procedente dentro de las circunstancias que tiene a la vista.

29. Esta es la primera vez que incursiona la Corte en la reflexión sobre derechos políticos, a los que se refiere el artículo 23 del Pacto de San José, que el Tribunal ha analizado en conexión con otras disposiciones de alcance muy amplio: artículos 1.1, 2 y 24 del mismo instrumento. En concepto del Tribunal --conforme a mi propia apreciación-- esos derechos deben abastecerse con las circunstancias en las que sus titulares han de asumirlos y ejercerlos. No es posible, tampoco ahora, considerar los derechos en abstracto, como fórmulas vacías, neutrales, incoloras, provistas para conducir la vida de ciudadanos imaginarios, perfilados por los textos y no por las condiciones de la realidad estricta.

30. De lo que se trata, en la especie, es de favorecer la participación de las personas en la conducción de sus propias vidas, a través de la actividad política. En consecuencia, es preciso ver la forma en que ese favorecimiento debe presentarse, conforme a las condiciones específicas en que se hallan quienes son titulares en concreto de derechos que no deben analizarse en abstracto. Para este fin, es preciso remover obstáculos específicos, considerar alternativas de organización, proveer medidas, en suma, “crear una circunstancia” que permita a ciertos individuos, en determinada situación característica, alcanzar los objetivos que persiguen los derechos humanos en materia política. Suponer que las declaraciones generales serán bastantes para facilitar el desempeño de personas que se hallan en una circunstancia distinta y distante de las que tuvieron a la vista los autores de esas declaraciones, es rotular a la ilusión como realidad.

31. La Corte no ha fijado, ni tendría que hacerlo, las particularidades que debe revestir una legislación --y, en general, una acción pública, que es más que normas generales-- favorable al ejercicio de los derechos políticos de los miembros de las comunidades indígenas, de manera que éstos sean, en verdad, “tan ciudadanos como los otros ciudadanos”. El Estado deberá analizar las situaciones que tiene al frente para establecer los medios que permitan el ejercicio, precisamente en esas situaciones, de los derechos universalmente asignados por la Convención Americana. Que éstos tengan un alcance universal no significa que las medidas que deban adoptarse para asegurar el ejercicio de los derechos y las libertades sean uniformes, genéricas, parejas, como si no hubiese diferencias, distancias y contrastes entre sus titulares. Conviene leer con atención el artículo 2 del Pacto de San José: los Estados deben adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos y las libertades. La referencia a medidas “necesarias” que “hagan efectivos” los derechos, remite a la consideración de especificidades y compensaciones.

32. Obviamente, no se ha agotado ahora el examen de la democracia, que se halla en el cimiento y en el destino de la participación política, entendida a la luz de la Convención

Americana. Es clara la necesidad de contar con medios de participación en los órganos del poder público, para intervenir en la orientación nacional y en la decisión comunitaria, y esto se vincula con el derecho al sufragio activo y pasivo, entre otros instrumentos participativos. Lograrlo significa un paso histórico desde la época --que aún se instala en el presente, como hemos visto en otros casos resueltos por la Corte Interamericana en el actual período de sesiones y mencionados en este *Voto*-- en que la lucha por el derecho tenía que ver apenas con la subsistencia física, el patrimonio y el asentamiento de la comunidad. Sin embargo, el avance en el camino hacia la presencia electoral --un avance contenido, enfrentado, por medidas que prohíjan desigualdad y discriminación-- no debe detener ni disuadir el acceso a la democracia integral, en la que se propicia el acceso de los individuos a los medios que propiciarán el desarrollo de sus potencialidades.

33. Como se observa, los casos contenciosos que menciono en este *Voto concurrente* a las respectivas sentencias analizan cuestiones comunes a las comunidades indígenas y a los derechos de sus integrantes, aunque lo hagan frente a hechos diferentes y conforme a las circunstancias específicas de cada caso. Estas decisiones se instalan sobre una misma realidad histórica y pretenden resolver las manifestaciones particulares que aquélla ha traído hasta nuestro tiempo. De ahí que alienten la aplicación de soluciones guiadas por un mismo objetivo liberador e igualitario, que permitan el despliegue de los derechos individuales de quienes son miembros --y tienen pleno derecho a seguirlo siendo-- de comunidades étnicas e indígenas que forman parte de las más amplias comunidades nacionales. Se trata, en fin de cuentas, de resolver en el siglo XXI los problemas heredados de siglos precedentes. A esto puede contribuir la jurisprudencia específica, cada vez más abundante y comprensiva, de la Corte Interamericana.