

VOTO DISSIDENTE DO JUIZ *AD HOC*
ALEJANDRO MONTIEL ARGÜELLO

1. De acordo com a legislação nicaraguense, corresponde ao Poder Eleitoral, independentemente dos três Poderes tradicionais, a organização, direção e vigilância das eleições. O organismo mais alto do poder eleitoral é o Conselho Supremo Eleitoral, o qual tem funções jurisdicionais e administrativas. É indubitável que no presente caso, a inscrição dos candidatos que participariam na eleição era uma função jurisdicional em matéria eleitoral, que requeria uma decisão sobre se o partido ou aliança de partidos que apresenta o pedido estão legalmente autorizados para apresentá-la, se o mesmo pedido cumpre os requisitos que exige a lei e se os candidatos ostentam as qualidades necessárias.

2. No presente caso, o Conselho Supremo Eleitoral exerceu suas funções ao denegar a inscrição dos candidatos apresentados pelo YATAMA para Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores dos Municípios das Regiões Autônomas da Costa Atlântica nas eleições que foram realizadas no ano 2000. A decisão proferida pelo Conselho Supremo Eleitoral constitui a culminação do processo seguido para determinar se o YATAMA tinha direito de apresentar candidatos e sobre esse processo não se indicou concretamente violação das garantias judiciais contidas no artigo 8.2 da Convenção, que por uma interpretação extensiva veio a ser aplicada em toda classe de processos e não só aos penais.

3. Com respeito ao artigo 23 (Direitos Políticos) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, foi alegada sua violação por ter sido impedido aos candidatos do YATAMA sua participação nas eleições, o mesmo que a violação do artigo 24 (Direito à Igualdade) por exigir aos candidatos do YATAMA os mesmos requisitos que aos não indígenas e a violação do artigo 25 (Proteção Judicial) por não se prover um recurso para tutelar o direito de participar nas eleições.

4. Cabe observar que o artigo 23.2 concede aos Estados o direito de regulamentar o exercício dos direitos políticos exclusivamente por razões de idade e algumas mais. Outras regulações, por diferentes razões, são contrárias à Convenção e constituirão violações dos direitos, mas as regulamentações que são permitidas com restrições são as referentes às pessoas, pois esta disposição não pode ser interpretada no sentido de que toda outra regulamentação, ainda que não seja referente às pessoas, seja violadora dos direitos humanos, já que é indubitável que a realização de eleições requer uma regulamentação sobre os partidos que possam participar nelas, sobre a nomeação dos candidatos desses partidos e muitos outros pontos. É por meio dessas regulamentações que as eleições podem ser realizadas em ordem e serem representativas da vontade popular, e foi na aplicação dessas regulamentações

permitidas que o Conselho Supremo Eleitoral denegou a inscrição dos candidatos do YATAMA.

5. Com respeito ao artigo 24, é precisamente em aplicação do princípio da igualdade que se exigiu aos candidatos indígenas os mesmos requisitos que aos não indígenas. Salvo em algum caso excepcional, um Estado não pode ter leis diferentes para cada uma das etnias que o integram quando se trata da eleição de autoridades que exercerão suas funções em territórios habitados por diferentes etnias como são os Municípios das Regiões Autônomas.

6. Quanto ao artigo 25, deve se indicar que esta Corte, em seu Parecer Consultivo OC-9/87 ("Garantias Judiciais em Estados de Emergência", par. 22) disse que "este artigo (o artigo 8 da Convenção, par. 1), cuja interpretação foi solicitada expressamente, é denominado pela Convenção "Garantias Judiciais", o que pode induzir a confusão, porque nele não se consagra um meio dessa natureza em sentido estrito. Com efeito, o artigo 8 não contém um recurso judicial propriamente dito, mas o conjunto de requisitos que devem ser observados nas instâncias processuais para que se possa falar de verdadeiras e próprias garantias judiciais segundo a Convenção.

O artigo 25 da Convenção se intitula "Proteção Judicial", estabelece o direito a um recurso simples e rápido perante os juízes ou tribunais competentes e mais adiante precisa o compromisso do Estado "em desenvolver as possibilidades de recurso judicial".

As duas disposições citadas foram interpretadas como se elas estabelecessem o recurso de amparo como obrigatório em todos os casos, mas isso não é assim.

7. A legislação eleitoral nicaraguense estabelece uma série de recursos contra os funcionários eleitorais inferiores, que, em alguns casos, podem chegar até o Supremo Conselho Eleitoral, mas expressamente exclui os recursos de amparo em questões eleitorais, como também o fazem as legislações de muitos outros países, e são ainda muitos os países que, como a Nicarágua, excluem as decisões judiciais do recurso de amparo por considerar que os recursos ordinários são suficientes para garantir os direitos humanos. Quando o Supremo Conselho Eleitoral resolveu no presente caso o pedido do YATAMA para a inscrição de seus candidatos, não estava exercendo uma simples função administrativa, mas atuava como um tribunal judicial em matéria eleitoral e a consequência disso é que contra essa decisão não era procedente o recurso de amparo que se tramita perante funcionários do Poder Judicial. Como fundamento dessa disposição legal, pode ser levado em conta que o alto grau de

politização partidária que existe em muitos países torna preferível a não politização do Poder Judicial, pois isto seria produzido necessariamente ao lhe conferir funções em matéria eleitoral. Então, tanto por ser uma decisão judicial como por ser matéria eleitoral o recurso de amparo era improcedente.

8. Tratando-se no presente caso de regulamentações permitidas, está fora da competência da Corte examinar a decisão do Conselho Supremo Eleitoral para determinar se foi proferida em correta aplicação da Lei Eleitoral da Nicarágua. Isso equivaleria a converter a Corte em um tribunal de apelação sobre todos os tribunais nacionais, distanciando-se de suas funções de interpretação e aplicação das disposições da Convenção. Tampouco pode a Corte considerar a legislação nicaraguense em ausência de toda prova de que ela seja contrária aos direitos humanos e levando em conta que o YATAMA participou, sob a mesma legislação nas eleições locais de 2004 e não teve problema algum.

9. Para concluir, desejo deixar constância das razões de meu dissentimento com relação aos pontos sobre publicidade da Sentença, sobre reforma da legislação e sobre adoção de outras medidas, porque, como disse no ponto 14 de meu Voto no Caso das Irmãs Serrano Cruz contra El Salvador, Sentença de 1º de março do presente ano, o artigo 63 da Convenção não determina à Corte a promoção dos direitos humanos e os pontos citados constituem uma promoção e não uma reparação às vítimas.

10. O afirmado no parágrafo anterior não deve ser interpretado como se considerasse perfeita a legislação nicaraguense com relação ao tratamento dos indígenas que habitam a Costa Atlântica. O Governo da Nicarágua, respeitoso dos direitos das comunidades indígenas, está consciente de suas faltas e, por isso, na reforma constitucional de 1995, precisou-se o regime de autonomia das comunidades étnicas e em 1987 havia sido proferido o Estatuto da Autonomia das Regiões da Costa Atlântica (Lei nº 28) e em 2003 foi editada a Lei do Regime de Propriedade Comunal dos Povos Indígenas e Comunidades Étnicas das Regiões Autônomas da Costa Atlântica (Lei nº 445). Além disso, criou uma Assessoria Especial na Presidência da República para os casos da Costa Atlântica, que na atualidade é desempenhada por uma das pessoas que declarou na fase oral deste caso.

11. Discordo dos pontos da parte resolutiva sobre danos materiais e imateriais e ressarcimento de gastos a favor do YATAMA e seus candidatos, porque não se justificam em ausência de violação dos direitos humanos. Assim mesmo, no caso de que houvesse ocorrido uma violação, a presente Sentença constituiria suficiente reparação, levando em conta que os reclamantes só contavam com uma expectativa de participar nas eleições e que os cargos públicos, particularmente os que eram

disputados nessas eleições, constituem um dever cívico e de honra, não devendo ser considerados como uma fonte de ingressos econômicos. Além disso, é importante indicar que o YATAMA teve plena participação nas eleições de autoridades locais que foram realizadas no ano seguinte. São muito numerosos os casos em que a Corte Europeia de Direitos Humanos decidiu que sua declaração de que o Estado violou os direitos humanos constitui suficiente reparação e o caso presente merece a aplicação dessa jurisprudência, levando em conta todas as circunstâncias do mesmo.

Alejandro Montiel Argüello

Juiz *ad hoc*

Pablo Saavedra Alessandri

Secretário