

**VOTO DISIDENTE DEL JUEZ AD HOC
ALEJANDRO MONTIEL ARGÜELLO**

1. De acuerdo con la legislación nicaragüense corresponde al Poder Electoral, independientemente de los tres Poderes tradicionales, la organización, dirección y vigilancia de las elecciones. El organismo más alto del poder electoral es el Consejo Supremo Electoral, el cual tiene funciones jurisdiccionales y administrativas. Es indudable que en el caso presente la inscripción de los candidatos que participarían en la elección, era una función jurisdiccional en materia electoral, que requería una decisión sobre si el partido o alianza de partidos que presenta la solicitud están legalmente autorizados para presentarla, si la misma solicitud cumple con los requisitos que exige la ley y si los candidatos ostentan las cualidades necesarias.
2. En el caso presente el Consejo Supremo Electoral ejerció sus funciones al denegar la inscripción de los candidatos presentados por YATAMA para Alcaldes, Vice-alcaldes y Concejales de los Municipios de las Regiones Autónomas de la costa Atlántica en las elecciones que se celebraron en el año 2000. La resolución dictada por el Consejo Supremo Electoral constituye la culminación del proceso seguido para la determinación de si YATAMA tenía derecho de presentar candidatos y sobre ese proceso no se ha señalado concretamente violación de las garantías judiciales contenidas en el artículo 8.2 de la Convención que por una interpretación extensiva ha venido a aplicarse a toda clase de procesos y no sólo a los penales.
3. Respecto del artículo 23 (Derechos Políticos) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se ha alegado su violación por haberse impedido a los candidatos de YATAMA su participación en las elecciones, lo mismo que la violación del artículo 24 (Derecho a la Igualdad) por exigirse a los candidatos de YATAMA los mismos requisitos que a los no indígenas y la violación del artículo 25 (Protección Judicial) por no proveerse un recurso para tutelar el derecho de participar en las elecciones.
4. Cabe observar que el artículo 23.2 concede a los Estados el derecho de reglamentar el ejercicio de los derechos políticos exclusivamente por razones de edad y algunas más. Otras regulaciones por diferentes razones son contrarias a la Convención y constituirán violaciones de los derechos pero las reglamentaciones que son permitidas sólo con restricciones son las referentes a las personas pues esta disposición no puede ser interpretada en el sentido de que toda otra reglamentación aunque no sea referente a las personas sea violatoria de los derechos humanos ya que es indudable que la celebración de elecciones requiere una reglamentación sobre los partidos que puedan participar en ellas, sobre la nominación de los candidatos de esos partidos y muchos otros puntos más. Es mediante esas reglamentaciones que las elecciones pueden celebrarse en orden y ser representativas de la voluntad popular, y fue en aplicación de esas reglamentaciones permitidas que el Consejo Supremo Electoral denegó la inscripción de los candidatos de YATAMA.
5. Respecto del artículo 24 es precisamente en aplicación del principio de la igualdad que se exigió a los candidatos indígenas los mismos requisitos que a los no indígenas. Salvo algún caso excepcional un Estado no puede tener leyes diferentes para cada una de las etnias que lo integran cuando se trata de la elección de

autoridades que ejercerán sus funciones en territorios habitados por diferentes etnias como son los Municipios de las Regiones Autónomas.

6. En cuanto al artículo 25 se debe señalar que esta Corte en su Opinión Consultiva OC-9/87 (“Garantías Judiciales en Estado de Emergencia”, párr. 22) dijo que “este artículo (el artículo 8 de la Convención, párr. 1), cuya interpretación ha sido solicitada expresamente, es denominado por la Convención “Garantías Judiciales” lo cual puede inducir a confusión porque en ellos no se consagra un medio de esa naturaleza en sentido estricto. En efecto, el artículo 8 no contiene un recurso judicial propiamente dicho, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención.

El artículo 25 de la Convención se intitula “Protección Judicial”, establece el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los jueces o tribunales competentes y más adelante precisa el compromiso del Estado “a desarrollar las posibilidades de recurso judicial”.

Las dos disposiciones citadas han sido interpretadas como si ellas establecieran el recurso de amparo como obligatorio en todos los casos, más eso no es así.

7. La legislación electoral nicaragüense establece una serie de recursos contra los funcionarios electorales inferiores, que en algunos casos pueden llegar hasta el Supremo Consejo Electoral, pero expresamente excluye el recursos de amparo en cuestiones electorales al igual que lo hacen las legislaciones de muchos otros países y también son muchos los países que al igual que Nicaragua excluyen del recurso de amparo las resoluciones judiciales por considerar que los recursos ordinarios son suficientes para garantizar los derechos humanos. Cuando el Supremo Consejo Electoral resolvió en el caso presente la solicitud de YATAMA para la inscripción de sus candidatos no estaba ejerciendo una simple función administrativa sino que actuaba como un tribunal judicial en materia electoral y la consecuencia de ello es que contra esa resolución no era procedente el recurso de amparo que se tramita ante funcionarios del Poder Judicial. Como fundamento de esa disposición legal puede tomarse en cuenta que el alto grado de politización partidista que existe en muchos países hace preferible en ellos la no politización del Poder Judicial pues esto se produciría necesariamente al conferirle funciones en materia electoral. Así que, tanto por ser una resolución jurisdiccional como por ser materia electoral el recurso de amparo era improcedente.

8. Tratándose en el presente caso de reglamentaciones permitidas, está fuera de la competencia de la Corte entrar al examen de la resolución del Consejo Supremo Electoral para determinar si fue dictada en correcta aplicación de la Ley Electoral de Nicaragua. Eso equivaldría a convertir la Corte en un tribunal de apelación sobre todos los tribunales nacionales, apartándose de sus funciones de interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención. Tampoco puede la Corte entrar a considerar la legislación nicaragüense en ausencia de toda prueba de que ella sea contraria a los derechos humanos y tomando en cuenta que YATAMA participó, bajo la misma legislación en las elecciones locales de 2004 y no tuvo problema alguno.

9. Para concluir, deseo dejar constancia de las razones de mi disenso en cuanto a los puntos sobre publicidad de la Sentencia, sobre reforma de la legislación y sobre adopción de otras medidas porque, como dije en el punto 14 de mi Voto en

el Caso Hermanas Serrano Cruz contra El Salvador, Sentencia de 1 de marzo del presente año, el artículo 63 de la Convención no encomienda a la Corte la promoción de los derechos humanos y los puntos citados constituyen una promoción y no una reparación a las víctimas.

10. Lo dicho en el párrafo anterior no debe interpretarse como que considero perfecta la legislación nicaragüense en cuanto al tratamiento de los indígenas que habitan en la Costa Atlántica. El Gobierno de Nicaragua, respetuoso de los derechos de las comunidades indígenas, está consciente de los defectos y por ello en la reforma constitucional de 1995 se precisó el régimen de autonomía de las comunidades étnicas y en 1987 se había dictado el Estatuto de la Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica (Ley No. 28) y en 2003 se dictó la Ley del Régimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica (Ley No. 445). Además, ha creado una Asesoría Especial en la Presidencia de la República para los casos de la Costa Atlántica, que en la actualidad es desempeñada por una de las personas que declaró en la fase oral de este caso.

11. He disentido de los puntos de la parte resolutive sobre daños materiales e inmateriales y resarcimiento de gastos a favor de YATAMA y sus candidatos, porque no se justifican en ausencia de violación de los derechos humanos. Más aún, en el caso de que hubiera ocurrido la violación la presente Sentencia constituiría suficiente reparación, tomando en cuenta que los reclamantes solo contaban con una expectativa de participar en las elecciones y que los cargos públicos, particularmente los que se disputaban en esas elecciones, constituyen un deber cívico y un honor, no debiendo ser considerados como una fuente de ingresos económicos. Además, es importante señalar que YATAMA tuvo plena participación en las elecciones de autoridades locales que se celebraron el año próximo pasado. Son muy numerosos los casos en que la Corte Europea de Derechos Humanos ha decidido que su declaración de que el Estado ha violado los derechos humanos constituye suficiente reparación y el caso presente amerita la aplicación de esa jurisprudencia tomando en cuenta todas las circunstancias del mismo.

Alejandro Montiel Argüello
Juez *ad hoc*

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario