

VOTO CONCURRENTE DEL JUEZ DIEGO GARCÍA-SAYÁN

1. Este es el primer caso que conoce la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el crucial tema de los derechos políticos. A la significación que esa sola circunstancia le da al caso, se añade la importancia que en sí mismo tiene para la afirmación y protección de dichos derechos en situaciones como la que en aquí se plantea.

2. Más allá del caso mismo, no cabe duda que la vigencia de los derechos políticos y de los componentes fundamentales de la democracia son delicados asuntos que en el pasado y en el presente han tocado aspectos medulares de la vida de la población en la región. Quedaron atrás los gobiernos surgidos de golpes militares pero la realidad nos da cuenta de una multiplicidad de amenazas a la democracia y a los derechos políticos que plantea retos cotidianos a ser enfrentados en casi todos los países de la región. La Corte con esta sentencia refuerza y desarrolla los aspectos medulares de los derechos políticos estipulados en la Convención. Por todas estas razones creo necesario emitir este voto concurrente que busca agregar consideraciones y enfoques a los ya contenidos en la sentencia cuyo contenido comparto en su integridad.

3. Como bien se señala en la sentencia, la democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención Americana sobre Derechos Humanos forma parte. En efecto, desde el inicio de la Organización de Estados Americanos (OEA) fue explícito que la democracia y su promoción es uno de sus objetivos fundamentales de la organización. La Carta de la OEA proclamó ya en 1948 los derechos fundamentales de la persona, sin distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo y estipuló que respetar los derechos de la persona es uno de los deberes fundamentales de los Estados. Entre los objetivos primigenios de la OEA figuraba el de *"...promover y consolidar la democracia representativa"*.

4. Asimismo, desde los inicios de la OEA, la democracia y el respeto a los derechos esenciales del hombre fueron concebidos de manera interdependiente. Esta vinculación está presente en el Preámbulo de la Carta, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y, particularmente, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Declaración de Santiago de 1959 precisó esta unidad conceptual entre derechos humanos y democracia, al definir los estándares democráticos interamericanos. Posteriormente la Resolución 991, "Derechos y democracia", estableció que los miembros de la OEA deben afianzar sus sistemas democráticos a través del pleno respeto de los derechos humanos.

5. Es ese el contexto en el que se insertan las disposiciones contenidas en el artículo 23º de la Convención acerca de los derechos políticos. Este es un significativo componente de un amplio proceso normativo y de afirmación conceptual acerca de los derechos políticos que, por cierto, no se agota en la letra de las disposiciones allí contenidas. Por los fundamentos y consideraciones que se exponen en la sentencia, la Corte considera correctamente que este es uno de los derechos

violados por el Estado de Nicaragua en este caso. El sustento de la violación de los derechos políticos en el caso YATAMA vs. Nicaragua hace aconsejable tomar en consideración el rico acervo de razonamientos y enfoques que se han venido dando en el sistema interamericano a lo largo de las últimas décadas en lo que atañe al ejercicio de los derechos políticos en la afirmación de la democracia, uno de los deberes esenciales de los Estados parte del sistema interamericano.

6. A lo largo de la década del 90 se reafirmaron a nivel global e interamericano los valores democráticos. En el ámbito del sistema interamericano se adoptaron importantes decisiones en las Cumbres hemisféricas y en las Asambleas Generales de la OEA orientadas a afianzar los principios democráticos dándose los primeros pasos para la generación de lo que después, con la Carta Democrática Interamericana, se denominó “defensa colectiva de la democracia”. Destacan en ese devenir la Resolución 1080 de 1991, el Protocolo de Washington de 1992 y la Resolución 1753 de 2000 en relación al caso del Perú. En ese curso se ha consolidado gradualmente la concepción de que no existe oposición entre el principio de no intervención, la defensa de la democracia y los derechos humanos, entre otras razones porque los compromisos en materia de defensa de los derechos humanos y de la democracia son contraídos por los países en el libre ejercicio de su propia soberanía.

7. Es hecho conocido que el catálogo de los derechos humanos nunca ha sido estático. Se ha ido definiendo y consagrando según el desarrollo histórico de la sociedad, de la organización del Estado y la evolución de los regímenes políticos. Ello explica que actualmente asistamos al desarrollo y profundización de los derechos políticos identificándose, incluso, lo que algunos han denominado el “derecho humano a la democracia”. Ese desarrollo se expresa en la Carta Democrática Interamericana, el instrumento jurídico que el sistema interamericano ha generado para fortalecer la democracia y los derechos a ella vinculados, en cuyo primer artículo se estipula que *“Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla”*.

8. En esa misma lógica, el sistema interamericano ha ido precisando y afinando el concepto de la democracia reforzando el sentido evolutivo de los derechos políticos más allá de la letra de lo estipulado en el artículo 23º de la Convención. Dicho desarrollo debe ser tomados en cuenta al momento de resolver un caso contencioso sobre la materia como, en efecto, lo ha hecho la Corte en esta sentencia.

9. En este caso la Corte se pronuncia sobre la alegada violación a los derechos políticos (artículo 23º de la Convención) y a la igualdad ante la ley (artículo 24º de la Convención), además de la violación a los artículos 8º y 25º. No cabe en este voto razonado reiterar las consideraciones de la Corte que se encuentran contenidas en la sentencia a propósito del caso YATAMA. Como lo he señalado al inicio, comparto plenamente el contenido de esta sentencia y a ella me remito. La misma, sin embargo, motiva algunas reflexiones de índole general que se suscitan a partir de este caso específico en lo que concierne a los derechos políticos.

10. La Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula en su artículo 23º una serie de obligaciones de los Estados en materia de derechos políticos que se agrupan en tres componentes de derechos que tienen, como contrapartida lógica, obligaciones a cargo de los Estados: 1) participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos (art. 23.1

inc. a); 2) votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores (art. 23.1 inc. b), y; c) acceder, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país (art. 23.1 inc. c). En esta sentencia la Corte declara violados los derechos consignados en el conjunto del artículo 23.1. En lo que atañe al derecho a la igualdad y a la no discriminación, la Corte declara violado el artículo 24º de la Convención.

11. Una primera consideración de tipo general es que en este caso los derechos políticos que la Corte considera violados por Nicaragua lo son en un doble sentido. De un lado por cuanto los dispositivos contenidos en la Ley Electoral N° 331 del año 2000 violan el artículo 23º por la ambigüedad de varias de sus disposiciones, por los impedimentos que establece para la participación electoral de organizaciones distintas de los partidos políticos y por los requisitos que establece de presentar candidatos al menos en 80% de los municipios de la respectiva circunscripción y en el 80% del total de candidaturas. Por otro lado, por cuanto el Estado ha incumplido su deber, establecido en los artículos 1.1 y 2 en conexión con el artículo 23º, de generar las condiciones y mecanismos apropiados para la participación en los asuntos públicos de quienes pretendían ser candidatos en la Costa Atlántica de Nicaragua como integrantes o representantes de la organización YATAMA que expresa a pueblos indígenas de esa zona del país.

12. El derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, como todas las categorías jurídicas, ha evolucionado y se ha recreado con la marcha histórica y social. En efecto, entraña hoy una conceptualización que se ha ido enriqueciendo en su contenido en el tiempo transcurrido desde la aprobación de la Convención hace casi cuarenta años. Si bien en los instrumentos primigenios de la OEA, la referencia a la democracia representativa y los derechos políticos casi se agotaba en el derecho de votar y ser elegido, el texto de la Convención ya fue un paso importante en el sentido evolutivo de los derechos políticos abarcando otros componentes importantes como la naturaleza de las elecciones (“... periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores...”; art. 23.1 b).

13. La evolución de los últimos lustros ha desarrollado sustantivamente el concepto del derecho a la participación en la dirección de los asuntos públicos que a estas alturas es un referente que incluye un espectro muy amplio de ingredientes que puede ir desde el derecho a promover la revocatoria de autoridades elegidas, fiscalizar la gestión pública, acceder a información pública, plantear iniciativas, expresar opiniones, etc. En efecto, la conceptualización amplia y general del derecho a “participar en la dirección de los asuntos públicos”, tal cual se encuentra literalmente expresado en la Convención, se ha afinado y ampliado.

14. A inicios del siglo XXI los países integrantes del sistema interamericano comparten una característica importante, que era más bien la excepción cuando se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1969: todos los gobiernos son democráticamente elegidos. El actual contexto, resultante de complejos procesos políticos y sociales, han dado lugar a nuevos problemas y retos en materia de participación de los ciudadanos en la dirección de los asuntos públicos. Esto ha tenido su impacto en las disposiciones de los instrumentos jurídicos fundamentales del sistema interamericano.

15. Es en ese contexto que surge la Carta Democrática Interamericana, aprobada por consenso de todos los países del sistema en el 2001 luego de un amplio proceso de consultas a la sociedad civil del continente. La Carta recogió en este y otros aspectos los desarrollos conceptuales que a ese momento se habían ido derivando de esta nueva situación dándole formalmente una nueva dimensión a una serie de categorías jurídicas constituyéndose en un hito trascendental en el sistema interamericano en lo que atañe al contenido evolutivo de los derechos políticos. Entre otros aspectos, en la Carta Democrática se desarrollan el concepto del mencionado derecho a la participación en la dirección de los asuntos públicos y, como contrapartida, los deberes del Estado en esa materia.

16. En la Carta Democrática Interamericana se enfatiza la importancia de la participación ciudadana como un proceso permanente que refuerza a la democracia. Así, se declara en la Carta que *“La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional”* (artículo 2º). Esta declaración general adquiere un sentido teleológico fundamental para el desarrollo conceptual de los derechos políticos que la propia Carta produce en el artículo 4º de la Carta Democrática. Todo ello configura un enfoque de expresión consensual que tiene relación directa con la interpretación y aplicación de una disposición amplia como la contenida en el artículo 23º de la Convención Americana.

17. En efecto, en el artículo 4º de la Carta Democrática Interamericana se enumera un conjunto de “componentes fundamentales” del ejercicio de la democracia que expresan el desarrollo conceptual del derecho a la participación en los asuntos públicos que se condensan en este instrumento interamericano. Se pone allí de relieve un conjunto de deberes de los Estados, que no son otra cosa que la contrapartida de derechos de los ciudadanos: *“...la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa”*. De no avanzarse en precisiones como éstas que la comunidad americana consensualmente ha adoptado, resulta evidente que el mencionado derecho a la participación en los asuntos públicos se estaría congelando en el tiempo sin expresar los cambiantes requerimientos de las democracias en nuestra región.

18. El segundo componente de los derechos políticos, conforme se encuentran expresados en el artículo 23º de la Convención, es el de “votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores” (subrayado añadido). Esta disposición nos remite a uno de los requisitos fundamentales de la democracia representativa que inspira la normativa y propósitos del sistema interamericano desde sus inicios. Se destaca allí la periodicidad y autenticidad de las elecciones así como las características del sufragio: universal, igual y secreto. Ello para cumplir un requerimiento que se expresa también en el mismo artículo 23º: garantizar la libre expresión de la voluntad de los electores. Es evidente que sin el cumplimiento de este ingrediente fundamental, se debilitarían otras formas de participación que no encontrarían en el sufragio una forma de construir fuentes democráticas para la asunción y ejercicio de la función pública.

19. Con claridad la Corte ha puesto de manifiesto en esta sentencia las consideraciones que la han llevado a concluir que en este caso el Estado de Nicaragua ha violado la norma citada en el párrafo anterior. A ese razonamiento y conclusiones, pues, me remito. El artículo 23º tiene en este aspecto una formulación

muy clara y los hechos probados dan cuenta que esa violación se produjo. Sin embargo, no puede desconocerse teniendo en cuenta las complejidades de los procesos políticos en general, y de los procesos electorales en particular, los componentes establecidos en la referida disposición del artículo 23º resultan a estas alturas de la evolución jurídica insuficientes y así lo han entendido, en efecto, los países del sistema interamericano.

20. La riqueza de los procesos políticos, sociales y jurídicos vividos en la región se ha ido expresando en un paralelo proceso de afinamiento de las características fundamentales que deben tener los procesos electorales y el voto de los ciudadanos. El curso variado y accidentado de los procesos políticos fue poniendo de manifiesto que para garantizar “la libre expresión de la voluntad de los electores”, el componente del “sufragio universal e igual y por voto secreto” era esencial pero, a la vez, insuficiente dadas las muy distintas amenazas y dificultades que la realidad iba planteando. Así, las dificultades – o facilidades – para el acceso a los medios de comunicación, las complejidades para la inscripción de candidaturas o las características del padrón de electores, se fueron planteando como serios problemas en un contexto en el que ya no parecía estar en cuestión, por el nuevo contexto político, el “sufragio universal e igual y por voto secreto”.

21. Así, pues, como en otros componentes de los derechos políticos expresados en el artículo 23.1 de la Convención, el concepto fundamental de “libre expresión de la voluntad de los electores” se ha ido enriqueciendo al calor de importantes evoluciones institucionales en el derecho interno y en el propio sistema interamericano a la luz de las cuales tiene que ser interpretada y aplicada esta disposición general de la Convención, tanto en lo que respecta a los derechos de los ciudadanos como a los deberes del Estado. En lo que atañe al derecho a la participación en los asuntos públicos, la Carta Democrática Interamericana ha condensado y expresado el estado consensual vigente en el sistema interamericano en lo que respecta a la “libre expresión de la voluntad de los electores”.

22. En efecto, en la Carta se reitera principios gruesamente coincidentes con los contenidos en la Convención cuando se señala que *“Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos”* (artículo 3º).

23. Como se ve, los requisitos ya contenidos en la Convención, fueron precisados y desarrollados por la Carta Democrática Interamericano al menos en dos aspectos importantes: a) no sólo el acceso al poder sino su ejercicio debe sujetarse al Estado de Derecho; se agrega, así, la “legitimidad de ejercicio” como principio interamericano a la ya reconocida “legitimidad de origen”; b) el régimen plural de partidos y organizaciones políticas. Los partidos políticos, por su parte, merecen una consideración específica adicional en la Carta ya que se estipula que *“El fortalecimiento de los partidos y de otras organizaciones políticas es prioritario para la democracia. Se deberá prestar atención especial a la problemática derivada de los altos costos de las campañas electorales y al establecimiento de un régimen equilibrado y transparente de financiación de sus actividades”* (artículo 5º, subrayado añadido). Leída la Convención Americana a la luz de estas evoluciones conceptuales que el consenso interamericano ha expresado en la Carta Democrática resulta, pues,

que la libre expresión de la voluntad de los electores se vería afectada si autoridades elegidas conforme al Estado de Derecho (legitimidad de origen) ejercen sus funciones en contravención al Estado de Derecho.

24. En cuanto a los partidos y organizaciones políticas, este es un asunto absolutamente medular que tiene directa repercusión en la afectación de los derechos de quienes pretendieron infructuosamente ser candidatos por YATAMA en la Costa Atlántica de Nicaragua. Este tema, curiosamente, no aparece mencionado explícitamente en la Carta de la OEA ni en la Convención Americana. Sin embargo, la propia esencia conceptual de la democracia representativa supone y exige vías de representación que, a la luz de lo estipulado en la Carta Democrática, serían los partidos y *“otras organizaciones políticas”* a los que se trata no sólo de proteger sino de fortalecer conforme se estipula en el artículo 5º.

25. A propósito de los partidos políticos y *“otras organizaciones políticas”*, un primer asunto a mencionar es que al ser considerados ingredientes esenciales para canalizar la libre expresión de los electores, resulta un deber del Estado generar las condiciones para el fortalecimiento de estas vías de representación; *contrario sensu*, abstenerse de adoptar medidas que pudieren debilitarlos. La Carta Democrática menciona explícitamente el tema de la financiación de las campañas electorales como un asunto a poner atención así como enfatiza la necesidad de asegurar *“un régimen equilibrado y transparente de financiación de sus actividades”*. Sin mencionarlo la Carta Democrática está expresando que frente a eventuales desequilibrios o desigualdades, se debe procurar un régimen que contrapesese ello con lo que se lograría la igualdad deseada. De suyo se desprende que ello supondría acciones efectivas orientadas preferentemente en beneficio de los afectados por tales equilibrios y desigualdades.

26. En este caso resulta probado que la forma de organización que YATAMA tenía para participar en el proceso electoral de 2000 encontró impedimentos en la ley electoral N° 331 de ese mismo año. Con ello se violó los derechos de quienes pretendían ser candidatos y se afectó el principio de poder organizarse en modalidades distintas de los partidos políticos para ejercer el derecho de participación en los asuntos públicos, en este caso perjudicando a una organización que expresaba a pueblos indígenas de esa zona de Nicaragua. El Estado, pues, no solo dificultó la participación sino que no adoptó las medidas necesarias para facilitar la participación de una organización como YATAMA.

27. En ese orden de razonamiento, debe entenderse que otorgar las facilidades que sean necesarias a las denominadas *“organizaciones políticas”* va en la perspectiva de generar las condiciones para ampliar y consolidar la participación de los ciudadanos en la dirección de los asuntos públicos. Esto no debe entenderse como un camino opuesto sino complementario al de la existencia y fortalecimiento de los partidos políticos, medios necesarios de representación y participación en una sociedad democrática. En tal perspectiva, es perfectamente legítimo y concordante con la letra y espíritu de la Convención que en el orden jurídico nacional existan normas homogéneas que hagan énfasis en la participación de los partidos políticos en los procesos electorales así como regulaciones orientadas a fortalecer el carácter representativo y democrático de los mismos, sin desmedro de su independencia respecto del Estado. Adicionalmente, resulta legítimo que en el derecho interno

existan disposiciones legales sobre las “otras organizaciones políticas” en procura de facilitar la participación de sectores específicos de la sociedad, como puede ser el caso de los pueblos indígenas.

28. En el tercer componente de los derechos políticos protegidos por el artículo 23° de la Convención se estipula que todos los ciudadanos deben “... tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país” (subrayado añadido). Este aspecto de los derechos políticos tiene que ser entendido de manera sistemática tanto en relación con los demás ingredientes explícitos de los derechos políticos contenidos en el artículo 23.1 como con el resto de la Convención y el ordenamiento interamericano, en particular con el artículo 24° de la Convención referido al derecho a la igualdad y a la no discriminación.

29. En ese sentido, al tratar esta norma del artículo 23° sobre las “condiciones generales de igualdad” ello debe ser referido a dos aspectos que pueden y deben ser entendidos de manera concurrente y simultánea. Primero, la norma establece que se debe garantizar a todos el acceso a las funciones públicas “en condiciones generales de igualdad”. Esto significa que para facilitar el acceso a la función pública de sectores de la población que podrían encontrarse en particular desventaja y, por ende, desigualdad – como puede ser el caso de los pueblos indígenas – debería dictarse medidas específicas orientadas a facilitar dicho acceso. En este caso ha quedado probado que Nicaragua no adoptó dichas medidas; por el contrario la ley electoral de 2000 generaba dificultades para ese acceso.

30. En segundo lugar, que esta disposición de índole genérico sobre el acceso a la función pública, en coherencia con el artículo 29° de la Convención debe ser interpretada no sólo en relación a las designaciones o nombramientos por la autoridad sino como referida también a las funciones públicas que se ejerzan por elección popular. Es decir, para la Corte no cabe una interpretación restrictiva referida sólo a los cargos o funciones públicas derivadas de nombramientos o designaciones. Ese es, sin duda, el sentido de esta norma que busca, precisamente, enfatizar el principio de igualdad en el ámbito específico del acceso a la función pública.

31. Lo anterior debe ser leído e interpretado en estrecha conexión con lo establecido en el artículo 24° de la Convención en lo que atañe a la igualdad y a la no discriminación. Como se señala en la sentencia, en el artículo 24° de la Convención se prohíbe la discriminación de hecho y derecho con las obligaciones que ello entraña para el Estado de respetar el referido principio de igualdad y no discriminación para todos los derechos consagrados en la Convención y en toda la legislación interna que apruebe. Lo estipulado en el artículo 23.1 c), en ese orden de ideas, se orienta enfatizar la significación que para la Convención tiene el principio de igualdad y no discriminación en el derecho a la participación en los asuntos públicos.

32. En consecuencia, vistos los hechos probados en este caso a la luz de los razonamientos derivados de lo estipulado en el artículo 23.1. c) en cuanto a las condiciones generales de igualdad y en el artículo 24° en lo que atañe a la igualdad y no discriminación, resulta clara la obligación del Estado de no tolerar prácticas o

normas que pudieren tener un efecto discriminatorio. Ello no debe entenderse como opuesto a reglas y condiciones homogéneas para toda la sociedad y ciudadanos en lo que atañe al pleno ejercicio de los derechos políticos.

Diego García-Sayán
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario