

Los movimientos sociales y sus reivindicaciones ante la corte interamericana

Gerardo A. Durango Álvarez

Como citar: ÁLVAREZ, G. A. D. Los movimientos sociales y sus reivindicaciones ante la corte interamericana. *In*: CORSI, F. L.; CAMARGO, J. M.; SANTOS, A.; VIEIRA, R. L. (org.). **Economia e Sociedade: o Brasil e a América Latina na conjuntura de crise do capitalismo global**. Marília: Oficina Universitária; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2014. p. 159-177.
DOI: <https://doi.org/10.36311/2014.978-85-7983-559-9.p159-177>



All the contents of this work, except where otherwise noted, is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0).

Todo o conteúdo deste trabalho, exceto quando houver ressalva, é publicado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0).

Todo el contenido de esta obra, excepto donde se indique lo contrario, está bajo licencia de la licencia Creative Commons Reconocimiento-No comercial-Sin derivados 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0).

LOS MOVIMIENTOS SOCIALES Y SUS REIVINDICACIONES ANTE LA CORTE INTERAMERICANA

Gerardo A. Durango Álvarez

Los derechos fundamentales contienen unas garantías y unos mecanismos especiales de protección que pueden ser exigidos ante los tribunales constitucionales del respectivo país y ante instancias internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En Colombia, los derechos fundamentales establecen límites a los poderes públicos, tal como se desprende del Art. 377 de la Constitución Política, el cual señala unos mecanismos especiales para su modificación por parte del legislador.

Tales garantías, que en este contexto se denominan acciones positivas¹, en especial para grupos excluidos históricamente como las mujeres, afrodescendientes e indígenas, es una de las obligaciones de los actuales Estados democráticos de derecho y su compromiso derivada de ratificar tratados internacionales² como la Convención Americana de

¹ La acción positivas proviene del concepto europeo de *positive action*. Con relación a las acciones positivas dice el Tribunal español que: “El principio de igualdad ante la ley proclamado en el artículo 14 CE impide que el legislador dé un trato distinto a personas que se hallen en la misma situación”. STC 144/1988. Esta misma línea se mantiene en las Sentencias del Tribunal Constitucional español 268/2005 y 33/2007.

² La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de

Derechos Humanos. Cuando estas garantías y mecanismos fallan a nivel interno, los ciudadanos acuden a instancias internacionales como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por consiguiente, se busca analizar algunos casos admitidos por la Comisión y la Corte interamericana, respecto a la vulneración de derechos fundamentales para grupos excluidos social e históricamente como son precisamente los indígenas y las mujeres. Como dice el art. 2 de la Convención.

Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Esto es, se busca asegurar que las normas internacionales sean incluidas en su ordenamiento jurídico, con el fin de que los derechos pueden garantizarse de una manera efectiva para todos los individuos y grupos, sin discriminación alguna.

Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

Igualmente, en la Convención Americana de Derechos Humanos se encuentra el principio de progresividad de los derechos fundamentales, donde indica en el Art. 29 que no “puede interpretarse ninguna de sus disposiciones para excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que deriven de la forma democrático representativa de gobierno.” (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

Desde esta perspectiva se analiza a continuación algunos derechos fundamentales vulnerados para un grupo excluido como lo son las mujeres e indígenas, quienes por medio de sus demandas han acudido a instancias internacionales como la Corte Interamericana.

graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo ‘susceptible de ser decidido’ por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un control de convencionalidad.

1 LA LUCHA POR LOS DERECHOS: MUJERES

En América Latina los derechos fundamentales de los grupos excluidos como mujeres³, afrodescendientes⁴ e indígenas⁵ distan de ser límites al poder y sus garantías son conculcadas por los diversos estados. La existencia de frecuentes e históricas causas generadoras de desigualdad en contra la mujer, son condiciones opuestas a la dignidad de la persona humana que la colocan en una situaciones de inferioridad. Estas situaciones están fincadas en estereotipos o prejuicios sociales, contribuyendo a ubicar a este colectivo de la población en posiciones desfavorables.

Por ejemplo, respecto a los derechos de participación política como derecho fundamental, éstos han estado ausentes para este grupo social; razón por la cual le compete a los Tribunales constitucionales abrir y promover la participación política obstruida en la práctica⁶. En este contexto, las mujeres se han apropiado de las siguientes normas internacionales para fundamentar sus demandas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Normas que de una u otra manera ha contribuido a que los estados diseñen e implementen leyes de cuotas en sus sistemas democráticos internos.

³ En la sentencia C-410 de 1994, la Corte Constitucional colombiana señaló que: *De los artículos 13 y 53 de la Constitución, deriva una obligación prima facie en cabeza del legislador, consistente en una acción positiva u tratamiento igualitario —es decir, deber de discriminar— entre hombres y mujeres para disponer el rango de edad en el que se accede al derecho de pensión. Dicha obligación, se debe dar en el sentido de procurar un trato favorable a las mujeres respecto de los hombres.*

⁴ Respecto a las mujeres afrocolombianas, la sentencia T-1090 de 2005 —prohibición de entrada a mujer afrocolombiana a discoteca en Cartagena— restablece derechos fundamentales a la igualdad sustantiva vulnerado a este grupo. En esta situación afirmó que: “La igualdad sustantiva revela, un carácter remedial, compensador, emancipatorio, corrector y defensivo de personas y de grupos ubicados en condiciones de exclusión, para lo cual se requiere del impulso de *acciones positivas* de los poderes públicos y de la comunidad en general”. Con relación a la discriminación de la población afrocolombiana dijo que no se está poniendo en práctica la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial suscrita y ratificada por Colombia.

⁵ En cuanto a las comunidades indígenas, la Corte Constitucional colombiana declaró inconstitucional la Ley General Forestal —Ley N° 1021 de 2006—, por no haber consultado previamente a las comunidades indígenas afectadas; en esta ocasión adujo: “la Constitución Política otorga especial protección al derecho de participación de los grupos étnicos en las decisiones que los afectan. Dicha protección especial se traduce en el deber de adelantar procesos de consulta con las comunidades indígenas y tribales para la adopción y ejecución de decisiones que puedan afectarles”. Es de aclarar que en el trámite de expedición de la Ley no se tuvo en cuenta la consulta a las comunidades indígenas, lo cual constituye una violación del artículo 6° del Convenio 169 de 1989 de la OIT.

⁶ Para un autor como Habermas, los tribunales constitucionales “tienen que examinar el contenido controvertido de las normas en conjunto con los presupuestos comunicativos y las condiciones procedimentales democráticas de los derechos fundamentales de participación política.” (HABERMAS, 1998, p. 325). Es claro en este sentido que sin derechos fundamentales políticos no hay democracia y viceversa.

Una primera normativa se encuentra en la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación hacia las mujeres, conocida con por siglas CEDAW, aprobada en 1979. En su Art. 6) se establece que: “los Estados deben luchar por la eliminación de la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país.”(UNITED NATIONS, 1979).

Por su parte, la Convención de Belen do Pará de 1994, destaca en su Art. 4 que:

toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros, derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones.(ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, 1994).

En esta misma línea se encuentra la Conferencia de Durban de 2009, quien en su Art. 110

insta a los Estados a que alienten a los partidos políticos a trabajar por una representación equitativa de las minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas dentro de su sistema de partidos y a todos sus niveles, a que velen por que sus sistemas políticos y jurídicos reflejen la diversidad multicultural de sus sociedades y a que establezcan instituciones democráticas más participativas a fin de evitar la discriminación, la marginación y exclusión social. (UNITED NATIONS, 2009).

Como se puede evidenciar, las anteriores normas fundan la obligatoriedad para los estados a promover, incluir y abrir los canales de participación política para este grupo excluido. Las leyes de cuotas son un mecanismo que permite la participación política de la mujer en la toma de decisiones y en la elaboración de las normas de mayor trascendencia para sus países. Una rápida mirada permite identificar la importancia de la ley de cuotas en sistemas democráticos como los latinoamericanos y la participación de la mujer en las últimas elecciones; en tal sentido se grafica a continuación aquellos países donde la participación sobrepasa el 30% en los congresos y aquellos donde la representación de la mujer, a pesar de que tienen leyes de cuotas, no sobrepasa el 15 o el 20%. Se presentan

dos cuadros comparativos con las elecciones entre el 2006 a 2010 y 2010 a 2013. Esto permite analizar el incremento de las elecciones al congreso.

MUJERES PARLAMENTARIAS A 2010

AMÉRICA LATINA		ELECCIÓN	MUJERES	
PAÍSES		AÑO	CÁMARA BAJA	CÁMARA ALTA
1	CUBA	2008		265 - 43.2%
2	ARGENTINA	2009	99 - 38.5%	25 - 35.2%
3	COSTA RICA	2010		22 - 38.6%
4	PERÚ	2006		33 - 28.5%
5	TRINIDAD Y TOBAGO	2010	12 - 28.6%	8 - 25.8%
6	SURINAME	2005		5 - 9.8%
7	ECUADOR	2009		40 - 32.3%
8	HONDURAS	2009		23 - 18%
9	MÉXICO	2009	500 - 26.2%	128 - 23.4%
10	REPÚBLICA DOMINICANA	2010	38 - 28.8%	3 - 9.4%
11	DOMINICA	2009		4 - 12.5%
12	VENEZUELA	2010		28 - 17%
13	NICARAGUA	2006		17 - 20.7%
14	SAINT VINCENT and the GRENADINES	2010		3 - 14.3%
15	MAURITIUS	2005		13 - 18.8%

UNICAMERAL

16	BOLIVIA	2005	22 - 16.9%	1 - 3.7%
17	EL SALVADOR	2006		14 - 16.7%
18	PANAMÁ	2004		13 - 16.7%
19	CHILE	2005	18 - 15%	2 - 5.3%
20	GRENADA	2008	2 - 13.3%	4 - 30.8%
21	JAMAICA	2007	8 - 13.3%	5 - 23.8%
22	PARAGUAY	2008	10 - 12.5%	7 - 15.6%
23	BAHAMAS	2007	5 - 12.2%	5 - 33.3%
24	URUGUAY	2004	12 - 12.10%	4 - 12.9%
25	GUATEMALA	2007		19 - 12.0%
26	SANTA LUCIA	2006	2 - 11.1%	4 - 36.4%

27	ANTIGUA and BARBUDA	2009	2 - 10.5%	5 - 29.4%
28	BARBADOS	2008	3 - 10%	7 - 33.3%
29	BRASIL	2006	46 - 9%	10 - 12.3%
30	COLOMBIA	2006	14 - 8.4%	12 - 11.8%
31	SAINT KITTS and NEVIS	2004		1 - 6.7%
32	HAITI	2006	4 - 4.10%	2 - 11.1%
33	BELICE	2008	0	5 - 38.5%

MUJERES PARLAMENTARIAS A 2013				
	PAÍSES	AÑO	CÁMARA	SENADO
1	CUBA	2013		295 - 48.2%
2	ARGENTINA	2009	99 - 38.5%	25 - 35.2%
3	COSTA RICA	2010		22 - 38.6%
4	PERÚ	2012		28 - 23.5%
5	BRASIL	2010	8,6%	16%
6	COLOMBIA	2010	21 - 12.7% CÁMARA	16 - 15.7% SENADO
7	ECUADOR	2013		53 - 38.3%
8	HONDURAS	2009		23 - 18%
9	MÉXICO	2012	500 - 36.2%	128 - 32.8%
10	REPÚBLICA DOMINICANA	2010	38 - 28.8%	
11	CHILE	2009		5 - 14%
12	VENEZUELA	2010		28 - 17%
13	NICARAGUA	2006		17 - 20.7%
14	BOLIVIA	2010	33 - 25.4%	17 - 47.2%

Fonte: Elaboración propia con datos obtenidos de Inter-Parliamentary Union (2013).

El anterior gráfico permite comprobar que sólo cuatro países han superado el umbral del 30% de participación de mujeres en los respectivos congresos en las últimas elecciones: Cuba: 48. 2%, Argentina: 35. 2%, México 32% y Costa Rica: 38.6%. Países como Colombia, Brasil, Chile y Perú, entre otros, no superan la barrera del 15%. Hace falta un compromiso

más acentuado para erradicar este tipo de exclusión social en contra de la mujer y aportarle por leyes equitativas de género.

Ahora bien, si se analiza la exclusión social de las mujeres indígenas en la participación política, la situación es mucha más compleja y vergonzosa, ya que la representación de este grupo desaventajado en el congreso es mínima por utilizar esta expresión. El siguiente gráfico nos ilustra sobre la representación de las mujeres indígenas en los parlamentos latinoamericanos.

PARTICIPACIÓN DE MUJERES INDÍGENAS EN EL CONGRESO A 2013	
PAÍS	MUJERES INDÍGENAS
Ecuador 35% población indígena	2 mujeres (5 hombres)
PERÚ 48% población indígena	6 mujeres (8 hombres)
BOLIVIA 62% población indígena	9 mujeres (7 hombres)
COLOMBIA 2% población indígena	1 (Cámara) 4 (hombres). Tres por ley
MÉXICO 13% población indígena	4 (14 hombres (Senado))
BRASIL 0.8 % población indígena	0 representación

En los cuadros anteriores se percibe la exclusión de grupos desaventajados socialmente, acentuados en temas claves como la participación política. Desde este punto de vista es importante analizar cómo estos grupos acuden a instancias como la Corte Interamericana con el fin de que se les proteja derechos fundamentales no garantizados en los respectivos países.

Desde esta perspectiva, la exclusión de las mujeres se presenta no sólo en el campo político, sino también en cuanto a la discriminación y violencia sexual. Se trata de un caso importante analizado por la Corte como es el de una mujer indígena (FERNÁNDEZ ORTEGA, 2010). Allí la Corte Interamericana cuestiona la impunidad y la discriminación por parte del Estado mexicano en la administración de justicia en contra de una mujer que por demás es indígena, miembro del pueblo Me'phaa

(Tlapaneco). Esta sentencia es relevante toda vez que aborda tres temas de fundamental importancia a favor de la mujer, tales como:

1. La existencia de una sistemática impunidad del Estado en la administración de justicia, en especial en contra de las mujeres.
2. La discriminación de que fue objeto la víctima por su condición de mujer e indígena.
3. El cuestionamiento de la utilización del fuero militar para la investigación y juzgamiento de violaciones a los derechos humanos.

Así, la Comisión Interamericana encuentra elementos suficientes para determinar que el Estado es responsable por la violación sexual por parte de miembros del ejército Mexicano⁷. En tal sentido, el caso es presentado por la Comisión a la Corte Interamericana, quien sostuvo que la violencia sexual contra la mujer tiene consecuencias físicas, emocionales y psicológicas devastadoras y que es un acto especialmente grave y reprochable ocasionada por un funcionario del Estado. La violación sexual cometida por miembros de las fuerzas de seguridad de un Estado contra integrantes de la población civil constituye en todos los casos una grave violación de los derechos humanos protegidos en los artículos 5 (Integridad Personal) y 11 (Protección de a Honra y dignidad) de la Convención Americana.

En tal sentido, la Comisión efectuó las siguientes recomendaciones al Estado mexicano:

1. Completar la investigación de manera oportuna, inmediata, seria e imparcial para esclarecer los hechos materia de la denuncia presentada por Inés Fernández Ortega, identificar a los responsables e imponerles las sanciones correspondientes.
2. Reparar a Inés Fernández Ortega y a sus familiares por las violaciones de los derechos humanos.

⁷ A raíz del levantamiento zapatista en Chiapas el Estado incrementó la presencia del ejército en territorios indígenas, situación que contribuyó a un clima propicio para las provocaciones y roces con la población civil. Las operaciones militares se centraban en búsqueda y destrucción de cosechas de droga en zonas montañosas apartadas, pero también en la obtención de información sobre comunidades indígenas. El 24 de marzo de 2002, Inés Fernández denuncia ante las autoridades del Ministerio público común, haber sido víctima de violencia sexual por parte de miembros del ejército mexicano el 22 de marzo de 2002.

3. Adoptar las medidas necesarias para que la jurisdicción militar tenga un alcance restrictivo y excepcional, limitado exclusivamente a juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas, propios del orden militar.
4. Garantizar a las mujeres indígenas el acceso a la justicia a través del diseño de una política que respete su identidad cultural.
5. Diseñar e implementar planes de salud mental, consensuados entre profesionales de salud mental y las mujeres indígenas, para la recuperación, rehabilitación y reinserción plena en la comunidad de las mujeres indígenas víctimas de violación sexual (FERNÁNDEZ ORTEGA, 2010).

Lo importante de esta sentencia, radica en el hecho de que una mujer indígena, excluida socialmente, denuncia a sus agresores. Este es un acto valorado por la propia Comisión y la Corte, quien en su fallo retoma tratados internacionales como el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, al decir que: “la discriminación contra la mujer incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer [i] porque es mujer o [ii] porque la afecta en forma desproporcionada.”(UNITED NATIONS, 1979).

2 LA LUCHA POR LOS DERECHOS: COMUNIDADES INDÍGENAS

El reconocimiento de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, expresos tanto en las actuales constituciones de los diversos Estados como en tratados y convenios internacionales, ha permitido que éstos afirmen y reclamen sus derechos a la diversidad cultural, autonomía territorial, administración de justicia, consulta previa sobre la explotación en sus territorios⁸ por compañías multinacionales, entre otros derechos. Dentro

⁸ Al respecto puede analizarse la Sentencia T-129/11; en ésta, la Corte Constitucional colombiana limita y suspende la actuación de una empresa multinacional que pretende realizar un proyecto de interconexión eléctrica por territorios indígenas entre Colombia y Panamá, los trabajos correspondientes a una carretera que atravesaría los resguardos y los trámites de concesión minera para explotación de oro. En esta sentencia dijo la Corte que: “Si bien la metodología de análisis y la solución de los casos concretos ha variado conforme a las exigencias propias de cada asunto, desde el principio se advierte que la Corte le ha dado el tratamiento a la consulta previa de un derecho fundamental, del cual son titulares los grupos étnicos del país y a su vez hacen parte las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y gitanas. En la jurisprudencia relacionada, la Corte, salvo por razones de inmediatez o ante la circunstancia de encontrar elementos de juicio que permitan dilucidar que la consulta previa sí se efectuó, ha ordenado mayoritariamente ante la gravedad de las problemáticas estudiadas la suspensión de los proyectos u obras que tienen la potencialidad de afectar o que han afectado territorios de

de las normas internacionales cabe destacar el Convenio 169 de la OIT de 1989, sobre la consulta previa a las poblaciones Indígenas; así dijo por ejemplo que: “Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.” (ORGANIZACION INTERNACIONALE DEL TRABAJO, 1989).

Igualmente, la consulta previa a los pueblos indígenas está establecida en el Convenio 169 de 1989 de la OIT; incluso, las Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha retomado en su jurisprudencia – Pueblo Saramaka v. Surinam –, la importancia de proteger la cultura de los pueblos indígenas ante grandes polos de desarrollo. La decisión de la Corte Interamericana, es clara al plantear que los planes de las empresas no pueden ir en contravía de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas.

De esta forma, para la Corte interamericana, los derechos comunitarios de las comunidades indígenas a la propiedad colectiva de la tierra, no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. La estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas. Con estos elementos teóricos, se analiza a continuación dos casos presentados por las comunidades indígenas ante la Corte Interamericana, tal como el caso de Mayas del Distrito de Toledo v. Belice, sentencia del 12 de octubre de 2004 y Yatama vs. Nicaragua, sentencia de 23 de junio de 2005.

El primer caso fallado por la Corte Interamericana respecto de las comunidades indígenas es el de los Mayas del Distrito de Toledo v. Belice, Sentencia del 12 de octubre de 2004. La demanda es interpuesta ante la Comisión Interamericana, en 1998, por el Centro de Recursos Legales Indígenas y el Consejo Cultural Maya de Toledo. Los recurrentes aducen que el Estado violó los derechos ancestrales del pueblo Maya sobre sus tierras y recursos naturales tradicionales, al otorgar concesiones petroleras – la AB Energy Inc – y madereras – la Toledo Atlantic International Ltd. Y Atlantic Industries–, afectando de manera notoria su cultura y subsistencia

comunidades étnicas hasta que no se garantice el derecho a la consulta previa. Del mismo modo, recientemente se ha ordenado la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado. Además, se han adoptado otras medidas como la indemnización y reparación de las comunidades afectadas cuando el daño ha sido ocasionado o cuando se advierte la potencialidad del mismo”.

como pueblo. La concesión no tuvo presente la normativa jurídica obligatoria sobre la consulta previa con las comunidades indígenas; a lo que se le suma la demora injustificada de los procesos jurídicos instaurados ante los órganos competentes del Estado por parte del pueblo Maya.

Con estos elementos probatorios la Comisión concluyó que el Estado demandado violó el derecho a la propiedad colectiva consagrada respectivamente en los artículos II y XXIII de la Declaración Americana en perjuicio del pueblo Maya, al no adoptar medidas efectivas para delimitar, demarcar y reconocer oficialmente el derecho de propiedad comunal a las tierras que han ocupado y usado tradicionalmente y, por otorgar concesiones madereras y petroleras a terceros con el fin de explotarlos para su beneficio y sin consultar al pueblo Maya ni obtener su consentimiento. Por su parte, en el proceso instaurado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Sentencia del 28 de noviembre de 2007 – *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas* –, la Comisión Interamericana somete a la jurisdicción de la Corte las presuntas violaciones cometidas por el Estado contra los miembros del pueblo Saramaka – comunidad tribal que vive en la región superior del Río Surinam – .

La Comisión alegó que el Estado no ha adoptado medidas efectivas para reconocer su derecho al uso y goce del territorio que han ocupado y usado tradicionalmente; que el Estado ha presuntamente violado el derecho a la protección judicial en perjuicio del pueblo Saramaka al no brindarles acceso efectivo a la justicia para la protección de sus derechos fundamentales, particularmente el derecho a poseer propiedad de acuerdo con sus tradiciones comunales¹⁸¹, y que el Estado supuestamente no ha cumplido con su deber de adoptar disposiciones de derecho interno para asegurar y respetar estos derechos de los saramakas. Se solicitó a la Corte que declarara la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los artículos 21 – Derecho a la Propiedad – y 25 – Derecho a la Protección Judicial– de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado la adopción de varias medidas consistentes en reparaciones pecuniarias y no pecuniarias

El segundo caso analizado respecto a las comunidades indígenas tiene relación con relación a los derechos fundamentales de participación política de estas comunidades. La Corte Interamericana analiza la demanda interpuesta por la Comunidad indígena YATAMA (YATAMA, 2005) – Organización de los Hijos de la Madre Tierra – de Nicaragua por las excesivas restricciones impuestas a los derechos políticos de elegir y ser elegidos en las consultas populares del año 2000 para alcaldes, vicealcaldes y concejales presentados por el partido político regional indígena de YATAMA.

Los hechos, en forma general son los siguientes: para el 15 de agosto de 2000, el CSE – Consejo Supremo Electoral–, emite una resolución, excluyendo a los integrantes de la organización política de YATAMA de la posibilidad de participar en el proceso electoral municipal de ese año en las regiones autónomas⁹ del Atlántico Norte y del Atlántico Sur, con el argumento de que este partido político carecía de personería jurídica al tiempo de presentar a sus candidatos a las elecciones municipales, asimismo, por no haber presentado candidatos en el 80% de los municipios, tal como lo establece la Ley Electoral del año 2000. Ahora bien, conforme al Código Electoral, dicha comunidad indígena podía sustituir a sus candidatos a las elecciones regionales, negándoles con esto el derecho de subsanar esta exigencia o la posibilidad de proponer a sus candidatos conforme lo establecido en los artículos 83 y 84 de la Ley Electoral de Nicaragua¹⁰.

La comunidad indígena de YATAMA interpuso, contra la resolución que los excluía de la participación en las elecciones municipales, un recurso de amparo exigiendo garantías para sus derechos de participación política, así como un reconocimiento especial a sus propias costumbres, tal

⁹ La restricción de los derechos de participación política para la comunidad indígena YATAMA, afectó los derechos ancestrales de su organización y sus costumbres, además –dijo la Corte Interamericana–, mantienen una situación de vulnerabilidad y marginalidad según el informe Desarrollo Humano en la Costa Caribe de Nicaragua del año 2001.

¹⁰ Dice claramente el Art. 83 de la Ley Electoral de 2000 “que los partidos políticos o alianzas de partidos, a través de sus respectivos representantes legales podrán sustituir sus candidatos en una, varias o todas las circunscripciones en el período señalado o en la prórroga que les conceda el Consejo Supremo Electoral”. Por su parte el Art. 84 señala: “En el caso de que dicho Consejo denegara una solicitud o rechazara a un candidato por no llenar los requisitos de Ley, lo notificará al partido político o alianza de partidos dentro de tres días siguientes a la resolución, para proceder a subsanar los defectos o a sustituir a los candidatos”. Situaciones que no se dieron para los miembros de la Comunidad YATAMA, esto es, no fue notificada previamente por el Consejo Electoral.

como el de no estar obligados a conformar partidos políticos o realizar alianzas con éstos, en especial por el grado de desconfianza hacia los partidos políticos por parte de las comunidades indígenas. El recurso fue denegado por improcedente, el 25 de octubre de 2000 por la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, sosteniendo que las decisiones del CSE no son recurribles tal y como lo establece el artículo 173 de la Constitución Política, 1 de la Ley Electoral e inciso 5 del artículo 51 de la Ley de Amparo.

En la sentencia de la Corte Interamericana, respecto a la denegación del derecho a la participación política de la comunidad indígena de YATAMA por parte del CSE de Nicaragua, se mencionó lo siguiente:

1. Los derechos fundamentales a la participación política tienen unas garantías propias dentro de la Convención Americana –Art 23– de la que Nicaragua hace parte. –Esta línea jurisprudencial es sostenida de nuevo en el año 2010 en el caso *Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, de 25 de mayo de 2010, donde la Corte Interamericana confirma que el derecho a una participación política efectiva conlleva la posibilidad real de poder incidir en la toma de decisiones en aquellos asuntos políticos más importantes (CHITAY NECH, 2010, p. 170).
2. Existen unos límites respecto a los derechos políticos, que el Estado debe respetar, independientemente de la regulación que cada Estado haga respecto del órgano supremo electoral, lo que no impide su vinculación y control jurisdiccional que permita determinar si sus actos han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en la Convención Americana, así como las establecidos en su propia legislación, lo cual no es incompatible con el respeto a las funciones que son propias de dicho órgano en materia electoral. Para la Corte todo “control es necesario e indispensable cuando los órganos supremos electorales, como el Consejo Supremo Electoral de Nicaragua, tienen amplias atribuciones, que exceden sus funciones.” (YATAMA, p. 175).

De acuerdo al razonamiento de la Corte Interamericana, el Estado de Nicaragua limitó en exceso, sin una justificación objetiva y razonable, los derechos fundamentales de participación política conforme al Art. 23 de la Convención, el cual garantiza el derecho a la elección de los representantes conforme lo establecido por las reglas democráticas

representativas, el pluralismo político válido y necesario para las sociedades en general, y para las comunidades indígenas en especial. Al respecto dijo la Corte que: “Los ciudadanos tienen el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos. El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos puedan elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán.” (YATAMA, p. 198).

La restricción tomada por el Estado es desproporcionada en tanto no es el mecanismo más idóneo ni necesario de acuerdo a la normativa del Art. 23 de la Convención. Esto es, el hecho de impedir la participación política de la comunidad indígena en las elecciones regionales se tornó en una situación gravosa que somete a la comunidad a condiciones paternalistas y clientelistas impuestas por los partidos políticos. Para la Corte el Estado de Nicaragua debe garantizar que “los miembros de las comunidades indígenas y étnicas puedan participar en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que incidan o puedan [sic] 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 y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización.” (YATAMA, p. 227).

Lo importante¹¹ de la sentencia YATAMA proferida por la Corte Interamericana, estriba en la protección de los derechos a las comunidades indígenas a participar políticamente en las decisiones que los afectan sin necesidad de intermediación o pertenencia a un partido político en especial, sin desconocer la importancia que tienen éstos en un Estado democrático de derecho. Al respecto dijo:

No se desconoce la importancia que revisten los partidos políticos como formas de asociación esenciales para el desarrollo y fortalecimiento de la democracia, pero se reconoce que hay otras formas a través de las

¹¹ Sobre la relevancia del derecho fundamental a la participación política en la Corte Interamericana, en voto concurrente, el Juez Diego García-Sayán dice: “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.”

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 el fortalecimiento de los partidos y de otras organizaciones políticas. (YATAMA, p. 176).

Concluye la Corte Interamericana, en este caso, reiterando que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los miembros del grupo YATAMA puedan participar en la toma de decisiones sobre asuntos relevantes e importantes para su comunidad. Participar según sus costumbres y prácticas en la dirección de sus asuntos políticos, es esencial para estas comunidades excluidas de la participación política.

Por tanto, de este caso contencioso ante la Corte Interamericana, se concluye que las restricciones impuestas a la comunidad indígena YATAMA fueron desproporcionadas en su aplicación, pues el fin constitucional y legal debió orientarse hacia las posibilidades reales de ampliar y garantizar el derecho a la participación política de la comunidad. Como se puede inferir, el Estado de Nicaragua obstaculizó los canales de participación democráticas de grupos excluidos socialmente como son las comunidades indígenas, sometió a cargas excesivas de participación a los representantes de la comunidad, al afectar de plano los derechos fundamentales de participación política, en especial, el de elegir a sus líderes comunitarios por el hecho de no contar con el aval o pertenencia a un partido político. Reiteró que los derechos políticos hacen parte esencial de las democracias actuales, sin establecer un determinado modelo democrático¹² conforme lo estipulado en la Convención. Por consiguiente, la garantía de los derechos políticos ofrecidos por la Convención Americana en su Art 23. 1, se convierten en una obligación que el Estado debe brindar para que éstos sean ejercidos sin restricciones desmedidas y sin discriminación alguna tal como sucedió con la comunidad indígenas de YATAMA por parte del Estado de Nicaragua.

¹² Ver al respecto, Castañeda Gutman (2008, p. 162, 166 y 197).

Por consiguiente, la postulación a un cargo público elegido por representación popular mediante el voto popular debe ser “uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos expresan libremente su voluntad y ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos pueden decidir directamente y elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán en la toma de decisiones de los asuntos públicos”¹³.

CONCLUSIONES

- Como ya se ha reiterado, el mecanismo de las acciones positivas es esencial, cuando es utilizado por el Estado para equiparar y reconocer, en primer lugar, los derechos fundamentales de colectivos e individuos excluidos socialmente y, como segundo, pretende erradicar y prohibir toda discriminación perpetuada a través de criterios vedados por la mayoría de las constituciones actuales. La vinculación entre principio de igualdad y el principio de no discriminación están íntimamente conectados. Ahora bien, vale aclarar que dentro de los términos jurídicos no toda diferencia establece una discriminación.
- La Corte Interamericana, mediante su jurisprudencia, ha promovido el respeto y garantía de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y grupos excluidos. La obligación de la inclusión en las normas internas de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, por parte de los Estados, es una necesidad apremiante. Así por ejemplo, la disposición establecida en el artículo 63.2 de la Convención confiere un carácter obligatorio a la adopción, por parte del Estado, de las medidas provisionales que le ordena la Corte Interamericana cuando trata de proteger a grupos o individuos que se sienten amenazados en su vida e integridad.

¹³ La Corte acepta explícitamente un modelo de democracia representativa, pero igualmente reconoce, implícitamente, que es posible una democracia en la cual los ciudadanos participan activamente en las decisiones que los afectan o benefician. El que la persona sea titular de unos derechos políticos, implica unas garantías especiales por parte del Estado, respetando el principio de igualdad y no discriminación, idea sostenida por la Corte en el Caso Yatama (2005, p. 147).

REFERÊNCIAS

- ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*, España: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- BESSETTE, J. Deliberative democracy: the Majority Principle in Republican Government. In: *How Democratic is the Constitution?* Washington, D.C.: AEI Press, 1980.
- BENHABIB, S. Toward a deliberative model of democratic legitimacy. In: _____. (Ed.). *Democracy and difference: contesting the boundaries of the political*. Princeton: Princeton University Press, 1996.
- BOHMAN, J. *Public deliberation: pluralism, complexity, and democracy*. Cambridge, Mass: The MIT Press, 1996.
- DURANGO ALVAREZ, G.A. *Democracia deliberativa y derechos fundamentales*. Bogotá: Temis; Universidad de Medellín, 2006.
- _____. La legitimidad del principio discursivo y su entrelazamiento con la fundamentación de los derechos fundamentales: un análisis a partir de la Teoría Habermasiana. *Revista Oficial del Poder Judicial*, Peru: Corte Suprema de Justicia, v. 2, n. 2, p. 25, p. 251-267, Dic. 2008.
- _____. *Inclusión y desarrollo de las acciones positivas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana: un análisis desde la jurisprudencia española*. Medellín: Editorial Diké-Universidad Nacional de Colombia, 2011.
- DRYZEK, J. *Deliberative democracy and beyond: liberals, critics, contestations*, Oxford: Oxford. University Press, 2000.
- FAÚNDEZ LEDESMA, H. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*. 3.ed.. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.
- GARCÍA F. A. *Interpretación conforme a la Constitución: antinomias y lagunas: caso Hank Rohn*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008.
- GARGARELLA, R. La democracia deliberativa y sus presuntas paradojas. In: *La democracia deliberativa a debate*, Medellín: Universidad de Eaf, 2011.
- GUASTINI, R. (1992). L' illegittimità delle disposizioni e delle norme. In: *Quindici lezioni di diritto costituzionale*. Torino: Giappichele.
- GUTMANN, A.; THOMPSON, D. *Democracy and disagreement*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1996.

FERNÁNDEZ ORTEGA, I. y otros. *Los Estados Unidos Mexicanos*. Sentencia de 30 de agosto de 2010. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)

HABÈRLE, P. *Pluralismo y constitución*. Madrid: Tecnos, 2002.

HABERMAS, J. *Facticidad y validez: sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Trotta, 1998.

_____. *La inclusión del otro*. España: Paidós, 1999.

_____. Derechos humanos y soberanía popular: las versiones liberal y republicana. In: TEJERINA, E. A. *La democracia en sus textos*. Madrid: Alianza Editorial, 2007.p. 267-296.

INTER PALAMENTARY UNION. Women in national parliaments. Disponible em: <<http://www.ipu.org/wmn-e/world.htm> >. Acesso em 11 nov. 2013.

MICHELMAN, F. Judicial supremacy, the concept of law, and the sanctity of life. In: SARAT, A.; KEARNS, T. R. (Ed.). *Justice and Injustice in law and legal theory*. University of Michigan Press, 1996. p. 139-164.

NOGUEIRA H. Informe pericial Caso López Mendoza Vs. Venezuela. *Revista de Estudios Constitucionales*, Santiago, v. 9, n.1, p. 339-362, 2011.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Convención Americana sobre derechos humanos In: CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. San José, Costa Rica, 1969. Disponible em: <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm>. Acesso em: 18 set. 2013.

_____. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Belém, PA, 1994. Disponible em: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html> >. Acesso em: 20 jul 2013.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONALE DEL TRABAJO. *Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*. 1989. Disponible em:

< http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio_169_07.pdf >. Acesso em: 11 nov. 2013.

PAYNE, M. et al. A. *Democracies in development: politics and reform in Latin America*. Washington, D.C.: Inter-American Development Bank, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2002.

PASSAGLIA, P. *L'invalidità procedurale dell'atto legislativo*. Torino: Giappichelli, 2002.

STEPHEN, H. The previous commitment and the paradox of democracy. In: Jon ELSTER, J. (Ed.). *Constitutionalism and democracy*. Cambridge, MA: Cambridge University Press, 1988.

UNITED NATIONS. Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación hacia las mujeres - CEDAW. 1979. Disponível em: <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm>>. Acesso em: 20 out. 2013.

_____. Documento final de la Conferencia de EXAMEN de Durban. 2009. Disponível em: <http://www.un.org/es/durbanreview2009/pdf/Durban_Review_outcome_document_Sp.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2013.

SENTENCIAS CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Serie C, n. 221).

Caso Yatama vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005. (Serie C, n.127).

Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 6 de Agosto de 2008. (Serie C, n. 184).

Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Sentencia de 25 de mayo de 2010. (Serie C, n. 212).

Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Sentencia 26 de Mayo de 2010. (Serie C, n. 213).

Caso López Mendoza vs. Venezuela. Sentencia 1 de septiembre de 2011. (Serie C, n. 233).

Caso Comunidades Mayas del Distrito de Toledo v. Belice, sentencia del 12 de octubre de 2004.