

Reseña de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005)

Claudio Nash R.*

I. Antecedentes Generales

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte o Corte Interamericana) fue establecida en el sistema interamericano por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH o Convención Americana)¹. Sus funciones son dos: a) resolver los casos contenciosos sobre una presunta violación a la Convención Americana por parte de un Estado parte, y b) emitir opiniones consultivas.

Conforme lo preceptuado en el artículo 63 de la CADH, la Corte establecerá si ha habido una violación de alguno de los derechos o libertades consagrados en la Convención Americana; además, determinará la forma en que el Estado debe restituir la situación al estado anterior a la comisión del ilícito y, en caso de que esto no sea posible, determinará la forma en que se reparará el mal causado. En el artículo 68.1 de la Convención Americana las partes se comprometen a cumplir con las decisiones de la Corte en todo caso en que intervengan.

Durante el año 2005 la Corte dictó 16 sentencias definitivas.

Por su parte, el artículo 64 de la Convención Americana permite a los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) y, en lo que les compete, a los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la OEA, consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención Americana de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos. Permite también a los Estados miembros solicitar una opinión sobre la compatibilidad de cualquiera de sus leyes internas con los instrumentos internacionales mencionados.

Durante el año 2005 la Corte emitió una opinión consultiva, sobre "Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículos 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)"².

En este artículo reseñaré algunas sentencias dictadas por la Corte que pueden ser de relevancia para Chile atendidas las materias tratadas en cada una de ellas. Por una parte, me referiré a los alcances de la responsabilidad internacional de los Estados en materia de derechos humanos. Asimismo, reseñaré algunas sentencias de la Corte sobre el derecho a la vida y sus vínculos con los derechos económicos, sociales y culturales; los derechos políticos en una sociedad democrática, en particular los derechos de las comunidades indígenas; y finalmente, el derecho a la nacionalidad y los límites a las políticas migratorias.

* Coordinador del Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

¹ La Convención Americana de Derechos Humanos se adoptó en 1969 durante la Conferencia Especializada de Derechos Humanos, realizada en San José, Costa Rica.

² Corte IDH, *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículos 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-19/05, de 28 de noviembre de 2005, Serie A Nº 19.

³ Corte IDH, caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*), Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C Nº 73.

⁴ “Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado”, caso *La Última Tentación de Cristo*, párr. 72. Para una explicación completa de los alcances de este fallo, ver Voto concurrente juez A.A. Cañado Trindade, en la misma sentencia.

⁵ Corte IDH, caso de la *Masacre de Marín*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C Nº 134.

II. Responsabilidad Internacional de los Estados

1. Consideraciones preliminares

Una materia de vital trascendencia que ha emergido en el sistema internacional de derechos humanos es la responsabilidad internacional por violaciones de derechos humanos. Uno de los sistemas que más han aportado a este tema es precisamente el sistema interamericano de derechos humanos, particularmente a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Sobre el fundamento de la responsabilidad internacional, en el derecho internacional público clásico ha primado la idea de que la responsabilidad se fundamenta en la contrariedad de la actuación del Estado con la norma internacional a la que se encuentra obligado, a través de un tratado o del derecho consuetudinario.

Los elementos que componen el hecho ilícito internacional serían los siguientes:

- a) existencia de un acto u omisión que viole una obligación establecida por una norma del derecho internacional vigente entre el Estado responsable del acto u omisión y el Estado perjudicado por dicho acto u omisión;
- b) dicho acto de carácter ilícito le debe ser imputable al Estado en su calidad de persona jurídica.

En el sistema interamericano, a partir de la sentencia en el caso *La Última Tentación de Cristo*³, la Corte Interamericana estableció que el ilícito internacional por violaciones a los derechos humanos se produce en el momento en que el Estado actúa en violación de una norma obligatoria, sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del agente ni tampoco que se produzca un daño⁴.

2. Jurisprudencia relevante

Un caso relevante en el 2005 fue *Masacre Mapiripán vs. Colombia*⁵, en cuya sentencia de fondo, a la luz del reconocimiento de responsabilidad formulado por Colombia y la discusión sobre la responsabilidad por los actos cometidos por las fuerzas paramilitares, la Corte hizo un interesante resumen de su jurisprudencia sobre la responsabilidad internacional del Estado, que ordena una serie de cuestiones que estaban dispersas en diversos fallos de dicho Tribunal. Trataremos: a) el carácter de la Convención Americana; b) la Convención Americana como derecho especial en el campo del Derecho Internacional Público; c) responsabilidad del Estado y el incumplimiento de la obligación internacional; d) responsabilidad del Estado y la atribución de responsabilidad por actos de privados, y e) cuándo puede ser invocada la responsabilidad internacional.

a) *Sobre el carácter de la Convención Americana*

La Corte formula un llamado de atención sobre “el carácter especial de

la Convención Americana en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Esta especialidad de la Convención Americana estaría dada, porque esta, al igual que los demás tratados sobre la materia, "se inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), están dotados de mecanismos específicos de supervisión, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial, que los diferencian de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados Partes" (párr. 104)⁶.

⁶ Al final de cada párrafo se indica entre paréntesis el párrafo respectivo de la sentencia al cual corresponden los textos entre comillas.

Enseguida la Corte vincula esta especial naturaleza de los tratados sobre derechos humanos con la necesidad de una particular interpretación de los mismos, señalando "la necesidad de aplicar e interpretar sus disposiciones, de acuerdo con su objeto y fin, de modo a [sic] asegurar que los Estados Partes garanticen su cumplimiento y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos", lo que no sólo es aplicable para las normas sustantivas, sino que también para las normas procesales (párr. 105).

Finalmente, la Corte destaca que la interpretación de los tratados de derechos humanos debe tener en consideración que estos "son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales" y que esta interpretación evolutiva, tiene un claro fundamento en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en las normas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Concluye la Corte señalando que "al interpretar la Convención debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano" (párr. 106).

b) La Convención Americana como derecho especial en el campo del Derecho Internacional Público

Si la responsabilidad internacional emana de la infracción de una obligación internacional, es necesario tener claridad sobre cuáles son las normas que obligan al Estado en el ámbito de la Convención Americana. Al efecto, la Corte señala que "las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH constituyen en definitiva la base para la determinación de responsabilidad internacional a un Estado por violaciones a la misma". De esta forma, la Convención Americana constituye "*lex specialis* en materia de responsabilidad estatal, en razón de su especial naturaleza de tratado internacional de derechos humanos *vis-à-vis* el Derecho Internacional general". De ahí la Corte concluye también que el análisis del segundo elemento de la responsabilidad (la atribución de responsabilidad) "debe[n] ser efectuado[s] a la luz de la propia Convención" (párr. 107).

Ahora, atendida la naturaleza de ciertas violaciones de derechos humanos, es posible que concurren otras obligaciones del Estado que la Corte debe tener en consideración para determinar si ha incurrido en un incumplimiento de sus obligaciones. Al efecto, en el caso que motiva la

⁷ La Corte cita sus fallos caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri*, Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C Nº 110, párr. 71; caso *Juan Humberto Sánchez*, Sentencia de 26 de noviembre de 2003, Serie C. Nº 102, párr. 142; caso *“Cinco Pensionistas”*, Sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C Nº 98, párr. 163.

sentencia, la Corte se enfrenta a la cuestión de determinar si debe tener en consideración “la existencia de deberes generales y especiales de protección de la población civil a cargo del Estado, derivados del Derecho Internacional Humanitario, en particular, del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, y las normas del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados de carácter no internacional (Protocolo II)”. Al respecto la Corte distingue entre aquellas obligaciones pasivas del Estado (en relación con el derecho a la vida, no matar arbitrariamente a través de sus agentes) y aquellas obligaciones positivas que implican “impedir que terceros perpetren violaciones contra dichas personas” (párr. 114).

La Corte resuelve esta cuestión señalando que “[L]as obligaciones derivadas de dicha normativa internacional deben ser tomadas en cuenta, según lo dispuesto en el artículo 29.b) de la Convención, pues quienes se hallan protegidos por el régimen de dicho instrumento no pierden por ello los derechos o facultades que ya tengan conforme a la legislación del Estado bajo cuya jurisdicción se encuentran, sino se complementan o integran para precisar su alcance o determinar su contenido”. La Corte aclara que no le corresponde a ella determinar si el Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por violación de estas normas (escapa de su competencia material), pero sí que “dichas normas son útiles para la interpretación de la Convención”, en la medida que esta normativa humanitaria establece “la responsabilidad estatal y otros aspectos de las violaciones alegadas en el presente caso” (párr. 115).

c) Responsabilidad del Estado y el incumplimiento de la obligación internacional

Respecto de qué conductas son las que pueden hacer incurrir en responsabilidad internacional al Estado, la Corte señala que esta puede estar fundada en “actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana”⁷, y se genera en forma inmediata con el ilícito internacional atribuido al Estado” (párr. 110).

Con esta postura la Corte se pone en línea con las tendencias que consideran que la responsabilidad del Estado es objetiva y no es necesario que concurren elementos subjetivos en el accionar del Estado ni proceder a determinaciones individuales de responsabilidad, por lo que “es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención, u omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones” (párr. 110).

d) Responsabilidad del Estado y la atribución por actos de privados

Atendidos los hechos que motivan la sentencia, la Corte entra a determinar los elementos que deben concurrir para hacer responsable al Estado por actos de particulares. En primer lugar, se determina el alcance de las

obligaciones de la CADH: “[L]os Estados Partes en la Convención tienen obligaciones *erga omnes* de respetar y hacer respetar las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos allí consagrados en toda circunstancia y respecto de toda persona”. A partir de esta aseveración general, la Corte señala que “[E]sas obligaciones del Estado proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales”. Sobre esta base está en condiciones de hacer el vínculo entre los actos de los privados y la responsabilidad del Estado “[L]a atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones *erga omnes* contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención” (párr. 111).

Con esta fórmula, la Corte se mantiene en los cánones tradicionales del Derecho Internacional Público, exigiendo una cierta actividad u omisión de sus obligaciones de garantía por parte del Estado para poder hacer recaer responsabilidad sobre sus hombros.

e) Cuándo puede ser invocada la responsabilidad internacional

Una cuestión interesante que aborda la Corte en esta sentencia es la determinación de cuándo se produce la responsabilidad internacional y cuándo esta puede ser exigida a nivel supranacional. La Corte señala que la “[L]a responsabilidad estatal bajo la Convención Americana sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de repararlo por sus propios medios” (párr. 113).

Pareciera que con esta postura se abre una posible discusión acerca de la responsabilidad internacional a la luz de los criterios que se han establecido en el ámbito internacional público. Es claro que la responsabilidad sólo puede ser exigida a nivel internacional una vez que el Estado ha podido actuar a nivel interno (obligación compleja según el derecho internacional público). Pero la responsabilidad del Estado ha surgido antes, al momento del ilícito atribuible al Estado y, con ello, se hacen aplicables al acto en cuestión todos los criterios internacionales sobre obligaciones del Estado por violación de derechos humanos en el ámbito interno (obligación de investigar, sancionar y reparar), determinando qué y cómo debe reparar el Estado en el ámbito interno.

III. Derecho a la Vida

1. Consideraciones preliminares

Dispone el artículo 4.1 de la CADH:

“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

⁸ Corte IDH, caso *Yakye Axa*, Sentencia de junio de 2005, Serie C, N° 125.

El derecho a la vida tradicionalmente ha sido entendido como un derecho típico de abstención, esto es, un derecho que se considera satisfecho en la medida que el Estado a través de sus agentes no lo viole directamente. La Corte ha dado un alcance más amplio a este derecho y lo vincula en forma directa con medidas positivas y con los derechos económicos, sociales y culturales.

En la sentencia del caso *Yakye Axa vs. Paraguay*⁸, relacionada con la situación de una comunidad indígena en Paraguay y la afectación, entre otros, del derecho a la tierra y el derecho a la vida, la Corte formuló interesantes consideraciones en el ámbito del derecho a la vida y, en particular, respecto de la situación de los miembros de comunidades indígenas. Estos criterios son aplicables en toda la región, incluido Chile.

2. Jurisprudencia relevante

Analizaremos: a) algunos aspectos generales del derecho a la vida que la Corte ha destacado; b) las obligaciones positivas y su vinculación con la idea de “vida digna”, en términos generales y, en particular, en la situación de grupos indígenas; c) medidas especiales respecto de grupos vulnerables, específicamente, niños y ancianos.

a) Aspectos generales del derecho a la vida

La Corte parte su análisis destacando la especial naturaleza del derecho a la vida y las consecuencias que esta acarrea al momento de respetarlo y garantizarlo. En primer lugar, la Corte señala que este derecho “es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos. Al no respetarse el derecho a la vida, todos los demás derechos desaparecen, puesto que se extingue su titular”. En atención a esta especial condición, la Corte determina que “no son admisibles enfoques restrictivos al derecho a la vida, lo que en concreto se traduce en que “este derecho comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna” (párr. 161).

b) Las obligaciones positivas y su vinculación con la idea de “vida digna”, en términos generales y, en particular, en la situación de grupos indígenas

La Corte señala que una de las consecuencias del derecho a la vida es que el Estado, en su condición de garante, está obligado a “generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan”. Esta obligación implica “adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial, cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria” (párr. 162).

Interesante es el paso siguiente que da la Corte, al analizar en el caso concreto cómo se aplica esta idea de una “vida digna” y las medidas que son exigibles respecto del Estado, en especial, por las condiciones de vida y particularidades culturales de sus titulares (todos miembros de una comunidad indígena).

En primer lugar, la Corte señala que debe determinar “si el Estado generó condiciones que agudizaron las dificultades de acceso a una vida digna de los miembros de la Comunidad Yakye Axa y si, en ese contexto, adoptó las medidas positivas apropiadas para satisfacer esa obligación”. Pero su análisis va más allá y hace un vínculo con la “especial vulnerabilidad a la que fueron llevados (los miembros de la comunidad indígena), afectando su forma de vida diferente (sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental, que comprende la estrecha relación que mantienen con la tierra) y su proyecto de vida, en su dimensión individual y colectiva” (párr. 163).

A juicio de la Corte, esta situación debe ser analizada a la luz del “*corpus juris* internacional existente sobre la protección especial que requieren los miembros de las comunidades indígenas, a la luz de lo expuesto en el artículo 4 de la Convención, en relación con el deber general de garantía contenido en el artículo 1.1 y con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la misma, y de los artículos 10 (Derecho a la Salud); 11 (Derecho a un Medio Ambiente Sano); 12 (Derecho a la Alimentación); 13 (Derecho a la Educación) y 14 (Derecho a los Beneficios de la Cultura) del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁹, y las disposiciones pertinentes del Convenio N° 169 de la OIT” (párr. 163).

Asumiendo lo que es una tendencia en el derecho internacional de los derechos humanos, la Corte vincula el derecho a la vida con el derecho a la salud y formula consideraciones interesantes respecto del alcance que puede tener el control internacional en estas materias.

Señala la Corte: “[L]as afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia, impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural”. Ahora, respecto de las particularidades que adquiere esta situación en el caso de los pueblos indígenas, señala: “[E]n el caso de los pueblos indígenas el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentran están directamente vinculados con la obtención de alimento y el acceso a agua limpia” (párr. 167).

La Corte, además, tiene en consideración la actividad del Estado en razón de las particularidades culturales del grupo en cuestión. Señala, en primer lugar, que al no garantizar el derecho a la propiedad comunitaria, se “ha afectado el derecho a una vida digna de los miembros de la comunidad, ya que los ha privado de la posibilidad de acceder a sus medios de

⁹ El Paraguay ratificó el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el 3 de junio de 1997. El Protocolo entró en vigencia internacional el 16 de noviembre de 1999.

subsistencia tradicionales, así como del uso y disfrute de los recursos naturales necesarios para la obtención de agua limpia y para la práctica de la medicina tradicional de prevención y cura de enfermedades” (párr. 168).

Finalmente, la Corte se pronuncia acerca de la efectividad de las medidas adoptadas por el Estado y señala que si bien valora que se hayan tomado algunas, “considera que estas medidas no han sido suficientes ni adecuadas para revertir su situación de vulnerabilidad, dada la particular gravedad del presente caso” (párr. 169).

Es interesante el razonamiento de la Corte en varios aspectos. En primer lugar, es potencialmente relevante la vinculación que hace la Corte de las condiciones de vida (“vida digna” según la sentencia) de las comunidades indígenas y la necesidad de que esta sea analizada a la luz de una serie de instrumentos internacionales que amplían la protección. Parece que este podría ser un razonamiento aplicable a otras situaciones de grupos vulnerables en la región, lo que permitiría una protección de derechos económicos, sociales y culturales a través de la propia Convención Americana. En segundo lugar, parece interesante el vínculo entre el derecho a la vida y el derecho a la salud; la postura de la Corte es un paso más en el tratamiento unificado de los derechos humanos, como derechos efectivamente interdependientes. En tercer lugar, es relevante la permanente atención que presta la Corte a las particularidades culturales de los grupos indígenas a la hora de fijar el contenido y alcance de los derechos. Finalmente, no puede dejar de mencionarse el llamado de atención que formula la Corte sobre la necesidad de que las medidas para garantizar los derechos sean efectivas y no meramente formales.

c) Medidas especiales respecto de grupos vulnerables, específicamente, niños y ancianos

Respecto de la situación de los niños, la Corte reitera la necesidad de que se adopten medidas especiales para asegurar los derechos de los niños, ya que el Estado “debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño”. Esto se traduce en el caso concreto en la “obligación, *inter alia*, de proveer a los niños de la Comunidad de las condiciones básicas orientadas a asegurar que la situación de vulnerabilidad en que se encuentra su Comunidad por la falta de territorio, no limitará su desarrollo o destruirá sus proyectos de vida” (párr. 172).

Respecto de las personas de avanzada edad, la Corte señala que “es importante que el Estado adopte medidas destinadas a mantener su funcionalidad y autonomía, garantizando el derecho a una alimentación adecuada, acceso a agua limpia y a atención de salud”. Concreta la Corte las medidas señalando que “el Estado debe atender a los ancianos con enfermedades crónicas y en fase terminal, ahorrándoles sufrimientos evitables”. Finalmente, la Corte hace referencia a la cuestión cultural propia de esta comunidad indígena: “[E]n este caso, se debe tomar en

consideración que en la Comunidad indígena Yakye Axa la transmisión oral de la cultura a las nuevas generaciones está a cargo principalmente de los ancianos” (párr. 175).

La idea de que existen ciertos grupos etarios respecto de los cuales el Estado debe prestar una especial atención y adoptar las medidas efectivas para garantizar sus derechos, parece un criterio apropiado para justificar medidas especiales de protección. Si bien esto es normativamente claro en el caso de los niños (artículo 19 de la CADH), en el caso de los ancianos la argumentación de la Corte es un avance.

IV. Derechos Políticos

1. Consideraciones preliminares

El tema de los derechos políticos es relevante por dos razones. Por una parte, la Corte desde el año 2004 se ha pronunciado en cuestiones que tienen que ver con su visión sobre cuestiones sustantivas de los sistemas democráticos¹⁰ y ahora vuelve a hacerlo dando nuevos pasos en su construcción teórica. Por otra parte, en la sentencia que reseñamos, se agregan interesantes observaciones sobre el derecho a la participación de grupos indígenas.

El artículo 23 de la Convención Americana ordena que:

“1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) 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, y
- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

2. Jurisprudencia relevante

En la sentencia del *caso Yatama vs. Nicaragua*¹¹, se trató el tema de los derechos políticos de una comunidad indígena en el marco de un proceso electoral que la dejó fuera por estar limitada la participación a los partidos políticos, excluyendo otro tipo de organizaciones. Este caso permitió a la Corte abordar de una manera amplia el derecho a la participación política, fijando ciertos criterios generales y también cuestiones particulares sobre la participación de las comunidades indígenas en procesos de elección de autoridades.

¹⁰ Ver Nash, C., “Reseña de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 2004”, en *Anuario de Derechos Humanos 2005*. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2005, pp. 67-71.

¹¹ Corte IDH, caso *Yatama*, Sentencia 23 de junio de 2005, Serie C N° 127.

¹² Sobre los alcances del Estado Democrático de Derecho, ver Ferrajoli, L., "Pasado y futuro del Estado de derecho", en Carbonell, M. (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Editorial Trotta, 2003.

¹³ Comisión IDH, resolución N° 01/90, casos 9768, 9780 y 9828 (México), publicada en Informe Anual de Derechos Humanos 1989-1990, OEA/ser.L/V/II. 77 rev.1, de 17 de mayo de 1990.

El punto de partida para el análisis de la Corte es la igualdad y las obligaciones que tiene el Estado de garantizar el goce y ejercicio de los derechos sin discriminación. Desde este punto analizará el contenido y alcance de los derechos políticos (párrs. 184-189). A continuación trataremos: a) el alcance de los derechos políticos en una sociedad democrática; b) el contenido de los derechos políticos; c) la obligación de garantizar y las medidas correspondientes, y d) la participación política de organizaciones indígenas.

a) El alcance de los derechos políticos en una sociedad democrática

La Corte comienza destacando el vínculo directo que existe entre los derechos inherentes a la persona, las garantías de estos derechos y el Estado de Derecho, donde cada uno de estos elementos "se define, completa y adquiere sentido en función de los otros". Recuerda que "incluso la Convención, en su artículo 27, prohíbe su suspensión y la de las garantías judiciales indispensables para la protección de éstos" (párr. 191).

Además, la Corte reitera lo que ha expresado sobre el sistema democrático representativo como "determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte", y constitutivo de "un 'principio' reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano" (párr. 192). En este sentido, la Corte vincula los derechos políticos con el fortalecimiento de la democracia y del pluralismo político.

Estas consideraciones de la Corte son especialmente relevantes desde un punto de vista de la teoría democrática y de la teoría de los derechos humanos. En un plano general es importante la apreciación formulada sobre la interdependencia de los derechos, sus garantías y el Estado de Derecho. En este sentido, es claro en la jurisprudencia de la Corte que los derechos y sus garantías no son neutrales en relación con el Estado de Derecho, sino que son un elemento definitorio del mismo. No es posible pensar en un Estado de Derecho sin goce y ejercicio de los derechos humanos y sin un sistema de garantías efectivo, lo que constituye una visión sustantiva del Estado de Derecho y no meramente procedimental. La idea formulada por la Corte sobre un Estado de Derecho que garantice los derechos se vincula con la concepción de un Estado Democrático de Derecho, donde la actividad del Estado se define tanto por su respeto de los derechos como por su efectiva garantía de los mismos¹².

Otro elemento destacable es el pronunciamiento que formula la Corte a favor de la democracia representativa. En este sentido la Corte se suma a lo que ha sido una constante en el sistema interamericano de derechos humanos, una clara opción por un sistema democrático en particular, que ha sido definido como "democracia representativa"¹³.

b) El contenido de los derechos políticos

A la luz del artículo 23 de la CADH la Corte señala que los derechos que allí se consagran son: "A la participación en la dirección de los asuntos

públicos, a votar, a ser elegido, y a acceder a las funciones públicas, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad” (párr. 194). Desarrollando la obligación del Estado de garantizar estos derechos, la Corte señala que “[E]s indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para [que] dichos derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación” (párr. 195).

Debe ser destacado el hecho de que la Corte haga explícito un tema que muchas veces parece ser olvidado por quienes formulan distinciones entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales: un derecho típicamente político implica necesariamente la adopción de medidas positivas por parte del Estado, quien está en la obligación de generar las condiciones y también diseñar los mecanismos “óptimos” para el ejercicio de este derecho.

La Corte destaca las dimensiones individuales y colectivas de la participación política, ambas destinadas a “intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa” (párr. 196). Concretamente, “el ejercicio de los derechos a ser elegido y a votar, íntimamente ligados entre sí, es la expresión de las dimensiones individual y social de la participación política” (párr. 197).

Pasa la Corte a determinar el alcance de los derechos a votar y a ser elegidos. En relación con el derecho al voto, señala: “[E]l 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” (párr. 198). En relación con el derecho a ser elegido, dispone: “[L]a participación mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello” (párr. 199).

La Corte profundiza su análisis sobre el diseño de la participación en una sociedad democrática y formula algunos alcances sobre el acceso a las funciones públicas, a la luz del derecho a la igualdad (artículo 24 de la CADH). Señala que:

“[E]l derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices políticas estatales a través de funciones públicas. Se entiende que estas condiciones generales de igualdad están referidas tanto al acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación” (párr. 200).

De esta forma, la Corte ha desarrollado una visión amplia del derecho a la participación, aclarando que tiene una naturaleza dual, esto es, un

derecho con dimensiones individuales y colectivas. El derecho a la participación política no se limita, pues, a la elección de las autoridades, sino que implica poder influir en el diseño e implementación de las decisiones colectivas, sea a través de la acción directa, sea por medio de representantes. En este sentido el Estado, en una sociedad democrática y participativa, está obligado a diseñar un modelo de toma de decisiones que respete las dimensiones individuales y colectivas del derecho a la participación política y, en particular, genere las condiciones para que dicha participación se dé en condiciones de real igualdad.

c) La obligación de garantizar el goce de los derechos políticos

La Corte analiza cuáles son las medidas que el Estado debe adoptar para garantizar el goce de los derechos políticos en el marco de una sociedad democrática. Para ello parte por fijar el marco normativo en el cual debe hacerse el análisis:

“[L]a 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 más allá de la dictación de leyes y con especial atención a las condiciones reales de su ejercicio” (párr. 201).

Agrega la Corte una cuestión fundamental, cual es la vinculación de la efectividad de las medidas con la situación de hecho de sus destinatarios. Al efecto señala: “[D]icha 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 sociales” (párr. 201).

La Corte reconoce que los derechos políticos pueden estar sujetos a ciertos requisitos para su ejercicio, esto es, son susceptibles de ciertas limitaciones. En todo caso, aclara que la reglamentación de estos derechos debe estar sujeta a “los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática”. En concreto, la Corte señala que “[L]a 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 electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones”. Para que la medida restrictiva sea legítima, esta “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 persigue” (párr. 206).

Un tema que preocupa a la Corte es el establecimiento de ciertos estándares mínimos para participar en el proceso político. La Corte no deja entregado a la discrecionalidad del Estado esta cuestión y fija ciertos elementos que deben ser garantizados, sin los cuales se afectaría ilegítimamente el derecho a la participación. Señala que “[L]os Estados pueden establecer estándares mínimos para regular la participación política, siempre y cuando sean razonables de acuerdo a los principios de la democracia representativa”. En concreto, garantizar 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”. En este sentido señala que el Estado puede verse en la necesidad de adoptar medidas especiales para garantizar la participación de ciertos grupos que, por condiciones de hecho o condiciones culturales, se encuentren en una situación de desventaja para participar en la toma de decisiones colectivas (párr. 207) .

Sobre el principio de legalidad en el marco de procesos electorales, la Corte dispone que la legislación electoral debe ser clara en el diseño del proceso electoral y, en particular, en materia de sanciones que puedan implicar quedar al margen de un proceso electoral (párrs. 211-212).

Un aspecto particular que la Corte desarrolla a la luz de los hechos del caso son los límites a los requisitos para ser elegido. Estos no pueden ser tan rigurosos que en la práctica impidan la participación y, en particular, limitar la participación a candidatos vinculados con partidos políticos no parece compatible con una sociedad democrática participativa (párrs. 208-209). A mayor abundamiento, la Corte establece la obligación del Estado de diseñar el proceso de participación política de forma tal de permitir que grupos se expresen y participen plenamente en los procesos políticos a través de formas diferentes a la de los partidos políticos (párr. 215).

Sobre esta actividad política a través de organizaciones dirigidas a dicho fin, la Corte, en primer lugar, señala que estas deben tener “propósitos compatibles con el respeto de los derechos y libertades consagrados en la Convención Americana” (párr. 216). Luego recuerda que el artículo 16 de la Convención Americana 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” (párr. 216). Aplicando este criterio a organizaciones diferentes a los partidos políticos, señala 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” (párr. 217).

Esta es una cuestión que debiera ser objeto de un análisis detenido en el ámbito de la ciencia política. Es común la idea de que la calidad de la democracia depende de los partidos políticos. Parece adecuado matizar

¹⁴ Sobre los cambios en las formas de participación en las sociedades latinoamericanas, ver Garretón, Manuel Antonio, "Cambios sociales, actores y acción colectiva en América Latina", en *Serie Políticas sociales*, CEPAL, N° 56, 2001.

¹⁵ Dworkin, R., *Virtud Soberana. La teoría y la práctica de la igualdad*, editorial Paidós, 2003, p. 210.

esta apreciación. La participación es el eje central en una sociedad democrática y esta debe desarrollarse a través de la sociedad civil, pero canalizada más allá de los partidos políticos¹⁴. La participación debe encauzarse por distintas vías y en esto es central entender que dicho proceso de construcción de una sociedad deliberativa debe darse en condiciones de igualdad de impacto (la relevancia de cada voto en el proceso de elección), sino que también en la igualdad de influencia, esto es, "la diferencia que establece no sólo de por sí [quien vota], sino también guiando o induciendo a otros a votar o a elegir como él"¹⁵, lo que implica que cada organización pueda efectivamente influir en la toma de decisiones y para ello el diseño del modelo político debe permitir dicho ejercicio.

d) Participación política de organizaciones indígenas

Es interesante el hecho de que la Corte, aplicando estas consideraciones a la situación concreta que le plantea el caso, entra a analizar las particularidades de la participación de las comunidades indígenas en procesos democráticos (párr. 202).

Señala la Corte que restringir la participación política exclusivamente a través de partidos, forma de organización que no es propia de las comunidades indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua, implica una restricción al derecho a la participación política, que al no estar dirigido a un "propósito útil y oportuno que la torne [a la medida de restricción] necesaria para satisfacer un interés público imperativo", es una restricción ilegítima y por tanto, violatoria de las obligaciones convencionales (párrs. 218-219).

La Corte formula una consideración general sobre las restricciones que se impongan a organizaciones distintas a los partidos políticos

"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" (párr. 220).

Termina su análisis indicando cuáles son las medidas que el Estado debe adoptar para garantizar la participación de la comunidad indígena Yatama, "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...". Después agrega ciertas condiciones específicas sobre la forma de la participación de las comunidades indígenas: "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" (párr. 225).

Algunos comentarios sobre estos párrafos finales. En primer lugar, la forma en que la Corte aborda este problema es consistente con lo que ha sido su jurisprudencia en temas indígenas, cual es analizar el contenido y alcance de cada derecho teniendo presente en su análisis la situación de hecho y las particularidades culturales de las comunidades indígenas del continente. En segundo lugar, el considerando que se cita en el párrafo anterior termina con una frase sugerente acerca del respeto de los valores, usos y costumbres y formas de organización “siempre que sean compatibles con los derechos humanos consagrados en la Convención”, con lo que la Corte insinúa lo que sería su postura en un conflicto latente en el continente acerca de la relación entre los derechos humanos y ciertas prácticas culturales incompatibles con los derechos y libertades establecidos en la Convención Americana.

V. Derecho a la Nacionalidad

1. Consideraciones preliminares

La relación entre los derechos humanos y las políticas migratorias es una cuestión que ha estado presente en la jurisprudencia de la Corte¹⁶. Los criterios que pueden extraerse de la jurisprudencia consultiva son relevantes y ahora se ven enriquecidos con un caso contencioso que permite a la Corte una visión integral sobre el tema de las migraciones y los límites a las políticas de Estado en este campo.

El artículo 20 de la CADH dispone:

- “1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.
3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla”.

2. Jurisprudencia relevante

La Corte ha dictado una sentencia interesante en el caso *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*¹⁷, relativa a la situación de los inmigrantes haitianos en República Dominicana. Este caso abordó algunas cuestiones que pueden ser de especial interés en materia migratoria para Chile. Nos referiremos en particular a: a) el concepto de nacionalidad y su importancia; b) el doble aspecto de la nacionalidad; c) los ámbitos de competencia del Estado y los límites a las políticas públicas en este campo.

a) El concepto de nacionalidad y su importancia

Inicia su análisis la Corte señalando que entiende por nacionalidad “la expresión jurídica de un hecho social de conexión de un individuo con un Estado”¹⁸. Agrega que la nacionalidad es un “derecho fundamental de la persona humana que está consagrado en la Convención Americana, así como en otros instrumentos internacionales, y es inderogable de

¹⁶ Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, Serie A N° 18.

¹⁷ Corte IDH, *caso de las Niñas Yean y Bosico*, Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Seire C N° 130.

¹⁸ La Corte al efecto cita a la Corte Internacional de Justicia, *caso Nottebohm* (Liechtenstein vs. Guatemala), segunda fase. Sentencia de 6 de abril de 1955, publicado en ICJ Reports 1955, pág. 23.

¹⁹ La Corte en su párrafo 138 cita su jurisprudencia en la opinión consultiva *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A Nº 4, párrs. 32-33.

²⁰ Entre otros, Convención Americana para Reducir los Casos de Apatridia, artículo 1.1; Convención Americana Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, artículo 29, y Convención Americana sobre los Derechos del Niño, artículo 7.1, y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 24.3.

conformidad con el artículo 27 de la Convención” (párr. 136). Sobre su importancia afirma que “permite que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades propias de la pertenencia a una comunidad política. Como tal, la nacionalidad es un prerequisite para el ejercicio de determinados derechos” (párr. 137).

Enseguida la Corte recuerda su jurisprudencia en la que ha establecido que:

“El derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de los Estados y que, en su estado actual, en la reglamentación de la nacionalidad no sólo concurren competencias de los Estados sino también las exigencias de la protección integral de los derechos humanos. [...] En efecto, de la perspectiva doctrinaria clásica en que la nacionalidad se podía concebir como un atributo que el Estado otorgaba a sus súbditos, se va evolucionando hacia un concepto de nacionalidad en que, junto al de ser competencia del Estado, reviste el carácter de un derecho de la persona humana”¹⁹.

b) Doble aspecto de la nacionalidad

Según entiende la Corte, el derecho a la nacionalidad implica dos aspectos. Por una parte “dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en el conjunto de relaciones, al establecer su vinculación con un Estado determinado”, esto es, la nacionalidad como un ámbito de protección de la persona. Por otra parte, la nacionalidad también implica un derecho del que la persona no puede ser privado arbitrariamente, “porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo” (párr. 138).

Esta visión de la nacionalidad es relevante, ya que se transforma en un derecho con una naturaleza especial, puesto que establece un vínculo entre el Estado y la persona que lo hace titular de la protección del Estado y también este mismo vínculo confiere ciertos derechos políticos y civiles que tienen su base en esta condición, por tanto, es una cierta condición que permite la titularidad de derechos.

c) Ámbitos de competencia del Estado y los límites a las políticas públicas: no discriminación y apátridas

Según entiende la Corte, la determinación de la nacionalidad es una cuestión que regulan los Estados, pero no en forma discrecional, sino que sujeta a ciertas limitaciones. Al efecto señala que los límites a dicha facultad serían “por un lado, por su deber de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación y, por otro lado, por su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia”²⁰ (párr. 140).

En cuanto a la protección igualitaria y efectiva de la ley, la Corte señala que los Estados “deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes

grupos de una población al momento de ejercer sus derechos". Además, la obligación del Estado también implica el deber de los Estados de "combatir las prácticas discriminatorias en todos sus niveles, en especial, en los órganos públicos, y finalmente debe adoptar las medidas afirmativas necesarias para asegurar una efectiva igualdad ante la ley de todas las personas" (párr. 141).

De esta forma, la Corte aclara que el Estado debe tomar todas aquellas medidas efectivas para hacer frente a esta situación: medidas de abstención que eviten una violación directa, medidas positivas para generar condiciones de goce y ejercicio de los derechos y medidas especiales para asegurar la igualdad de las personas en el ejercicio del derecho a la nacionalidad.

Sobre el tema de la apatridia, la Corte está especialmente preocupada de que no se creen las condiciones para que las personas caigan en dicha calidad. Se busca restringir las "prácticas o legislación, respecto al otorgamiento de la nacionalidad, cuya aplicación favorezca el incremento del número de personas apátridas". Esta preocupación de la Corte se funda en el hecho que "[L]a apatridia tiene como consecuencia imposibilitar el goce de los derechos civiles y políticos de una persona, y ocasionarle una condición de extrema vulnerabilidad". Esta vulnerabilidad compromete "el libre desarrollo de su personalidad, ya que el acceso a los derechos y a la protección especial de que son titulares [en el caso de las niñas] se vio imposibilitado" (párr. 142).

Es interesante el acercamiento de la Corte a este tema. Si vemos los límites que establece la Corte como relevantes en este ámbito (discriminación y apatridia), podemos señalar que la discriminación es un principio del derecho internacional de los derechos humanos, aplicable a todo análisis de los derechos. En esto no hay mayor novedad. En lo que sí existe un aporte es en el tema de los apátridas. La Corte establece un límite a las políticas de Estado en materia de migrantes por los efectos que esta puede tener en la creación de una situación particular (apatridia). Ahora, para que este pueda ser un límite legítimo a las políticas estatales, es necesario que esta situación sea contraria a la Convención Americana. En este sentido, si bien la creación de apátridas no está expresamente prohibida por la Convención Americana, es claro que el vínculo que le permite a la Corte establecer este límite está en los efectos que tiene dicha situación para los derechos humanos efectivamente garantizados por dicha Convención. Esta es la base que nos parece puede legitimar este acercamiento de la Corte al tema y el establecimiento de un límite a las políticas migratorias fundado en los efectos de una particular situación.

