



Ius Comitiālis

ISSN: 2594-1356

iuscomitalis@uaemex.mx

Universidad Autónoma del Estado de México  
México

García Faure, Agustín; Del Barco, Ricardo  
Los derechos políticos y las comunidades indígenas. El caso  
Yatama y su influencia en el sistema electoral argentino  
Ius Comitiālis, vol. 2, núm. 3, 2019, Enero-Junio, pp. 7-23  
Universidad Autónoma del Estado de México  
México

DOI: <https://doi.org/10.36677/iuscomitalis.v2i3.11405>

- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en [redalyc.org](http://redalyc.org)



# Los derechos políticos y las comunidades indígenas. El caso Yatama y su influencia en el sistema electoral argentino

Political rights and indigenous communities. The Yatama case and its influence on the Argentine electoral system

AGUSTIN GARCIA FAURE\*

RICARDO DEL BARCO\*\*

## Resumen

Las comunidades indígenas forman parte del universo de la ciudadanía argentina, por lo que la Constitución Argentina reconoce su preexistencia étnica y cultural. Desde esta óptica se observa que la participación de los pueblos indígenas es imprescindible para la construcción de la democracia.

En el presente artículo se analiza la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tuteló el derecho a la participación política de los miembros de la organización indígena Yapti Tasba Masraka (YATAMA). En concreto, se muestran los elementos del derecho internacional de los derechos humanos que dan fundamento a la sentencia a favor del grupo YATAMA. A partir de este análisis se establece y señala la influencia que la sentencia ha tenido en la Justicia Electoral Argentina.

La relación entre la sentencia de la CIDDDH, los pueblos indígenas argentinos y la democracia constituyen el núcleo central de nuestra investigación.

## Palabras clave

Democracia, Participación Política, Pueblos Indígenas, Vulnerabilidad, Derechos Humanos.

## Abstract

The native communities are part of the universe of the Argentine citizenship, of of such way that the Argentine constitution recognizes your ethnic and cultural preexistence. From that optician it observes that the participation of the native peoples it is indispensable for the construction of the democracy.

We will analyze the verdict of the interamerican cut of straight humen that it tutelared that tutelary the right side to the political participation of the members of the organization native Yapti Tasba Masraka (YATAMA). In short, we will point out the elements of the international law of the human fees that give foundation to the verdict to favor of the group YATAMA. From that analysis we will start to establish and indicate the influence that the sentence has had on the Argentine Electoral Justice. The report between the verdict of the CIDDDH, the peoples native argentines and the democracy, they constitute the central nucleus of ouring investigation.

## Key words

Democracy, Participation Political, Peoples Native, Vulnerability, Straight Human.



Esta obra está bajo licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International (CC BY-NC-SA 4.0)

## INTRODUCCIÓN

El presente artículo analiza la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tuteló el derecho a la participación política de los miembros de la organización indígena YATAMA, sentencia del 23 de junio de 2005. En concreto, se muestran los elementos del derecho internacional de los derechos humanos que han dado fundamento a la sentencia a favor de los intereses del grupo YATAMA.

El Estado de Nicaragua privó a las comunidades indígenas y a sus representantes de ejercer plenamente y de manera efectiva sus derechos políticos, problemática que afectó a los pueblos indígenas nicaragüenses, la cual no es ajena en nuestras jóvenes democracias latinoamericanas y que se traduce en la exclusión de la participación política de un sector altamente vulnerable como lo son los pueblos originarios.

Ahora bien, nos preguntamos: ¿Qué alcance han tenido los fundamentos de la sentencia “Yatama vs Nicaragua” en la Justicia Electoral Argentina? Para dar respuesta a este interrogante se realiza un análisis bibliográfico y un estudio de casos que han sido resueltos por la Justicia Electoral Argentina.

### YAPTI TASBA MASRAKA NANI ASLATAKANKA (YAMATA)

Es un movimiento organizado de pueblos indígenas y comunidades étnicas que se ubican en la Costa Atlántica de Nicaragua. Este grupo tiene participación en la Región Autónoma del Atlántico Norte (RAAN) y en la Región Autónoma del Atlántico Sur (RAAS) Nicaragüense. La expresión que nomina esta agrupación Yapti Tasba Masraka Nani Aslatakanka significa “la organización de los Pueblos de la Madre Tierra” o la “organización de los hijos de la madre tierra”, según se advierte en el párrafo 124.11 de la sentencia del caso Yatama vs. Nicaragua (Corte IDH, 2005).

YATAMA es un grupo multiétnico formado con el propósito de proyectarse como comunidad ancestral en la costa Nicaragüense, desde la construcción de la unidad entre la diversidad étnica y con la finalidad de conseguir una autonomía democrática para alcanzar el desarrollo de sus derechos económicos sociales y culturales.

## YATAMA VS. NICARAGUA

Este caso resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 23 de junio de 2005, trata la exclusión de los candidatos de YATAMA para participar en las elecciones municipales de su región. El fundamento de la proscripción de los miembros de este movimiento se fundó en que la nominación e inscripción de las candidaturas electorales debían ser realizadas por partidos políticos con personería jurídica, exigencia que, según el Consejo Supremo Electoral de Nicaragua, no era cumplimentada por YATAMA.

En este sentido, la agrupación YATAMA quedó relegada de participar en un proceso electoral, así —en busca de justicia— comenzó su peregrinación de tutela internacional a raíz de la falta de tutela judicial efectiva en su país. En los hechos, candidatos de la agrupación YATAMA quedaron excluidos de participar en las elecciones municipales realizadas el 5 de noviembre de 2000 en las regiones RAAN y RAAS. La medida de exclusión fue dictaminada por el Consejo Supremo Electoral, decisión que quedó firme en virtud de que la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua declaró improcedente un recurso de amparo interpuesto por YATAMA contra la medida de exclusión. Con dicho recurso, la agrupación buscaba garantizar su derecho de participación política consagrado en la normativa internacional que protege los derechos fundamentales de las personas humanas. Derecho que finalmente fue reivindicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues ella concluyó que los derechos políticos de los candidatos de YATAMA habían sido violados por el Estado de Nicaragua. En este caso, la Corte interpretó y mostró el alcance de los derechos políticos que prevé el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

## LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA Y EL CASO YATAMA

Entendemos por participación política a toda actividad realizada por la ciudadanía capaz de influir en la vida política de su comunidad. Así, encontramos que el derecho a ser elegido es elemental para concretar unas de las formas reconocidas de participación, la de ocupar cargos electivos en un Estado democrático.

Participación significa tomar parte o tener parte en algo; más precisamente, ser partícipe implica actuar como integrante de un todo, que en nuestro caso es el gobierno de la comunidad, influyendo en mayor o menor medida en la elaboración de decisiones.

En este orden de ideas, debemos referirnos con más detalle a la llamada participación social y la política. En el primer caso se trata de la participación en actividades y/o instituciones que no están vinculadas de manera directa con los órganos en que se canaliza la actividad estatal. Aunque no existe una relación inmediata entre esta forma de participación y las instituciones políticas, no debemos suponer que éstas son indiferentes a aquélla. Ya en el siglo pasado, apuntó con genial agudeza

za Alexis de Tocqueville, la singular importancia que tiene para el funcionamiento del sistema político democrático el espíritu asociacionista que tiende a dinamizar la vitalidad de la sociedad frente a la creciente tendencia del poder estatal. De esta manera y parafraseando a Tocqueville (2004) podemos decir que de la cantidad y calidad de la participación social en un régimen democrático depende en gran medida la subsistencia del mismo.

A pesar de la gran importancia que acabamos de asignarle a esta forma de participación, no debemos olvidar que el tema crucial en la estructuración de un sistema político democrático radica en la participación política. Ya que ésta alude a las distintas maneras en que el ciudadano y los grupos intervienen directa o indirectamente en los procesos de elaboración y toma de decisión política, comprendiendo actividades que van desde el acto de votar hasta la actividad de militancia en un partido político o movimiento social.

En cuanto a la participación política, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 21 consagra que:

- 1) Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
- 2) Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
- 3) La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto (Asamblea General, 1948, artículo 21, inciso 1, 2 y 3).

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 23 incisos 1 y 2 reconoce 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.

De lo expuesto, vemos cómo la normativa internacional citada reconoce el derecho a la participación política en sus diversas manifestaciones; de participar en la dirección de los asuntos públicos, de votar y ser elegido y de acceder a las funciones públicas, todos derechos que sólo podrán ser limitados por las siete causales que taxativamente describe la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el inciso 2 del artículo 23 citado, a saber: “[...] por razones de edad, nacionalidad,

residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente en proceso penal”.

En el caso analizado, se observa cómo el Estado de Nicaragua vulneró el derecho a ser elegido –sufragio o voto pasivo– que todo ciudadano posee como miembro de un Estado democrático, puesto que se negó a los candidatos de la organización indígena YATAMA participar en un proceso electoral. Así, lo señaló la Corte Interamericana de Derecho Humanos al expresar que Nicaragua no había garantizado el derecho a ser elegido al impedir la participación, en condiciones de igualdad, de la organización indígena.

Además, el Estado de Nicaragua vulneró el derecho a las garantías judiciales, en especial al debido proceso que debe existir para que las personas afectadas por actos del Estado puedan defenderse (Convención Americana de Derecho Humanos, 1969, artículo 8.1).<sup>1</sup>

También Nicaragua atentó contra el derecho a la protección judicial, puesto que el grupo YATAMA no tuvo un remedio o recurso judicial para interponer contra la resolución del Consejo Supremo Electoral que excluyó a la agrupación de participar en el proceso electoral, no había una reglamentación legal que garantice la revisión judicial (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, artículo 25.1).<sup>2</sup>

Finalmente, cabe mencionar que el Estado de Nicaragua no garantizó el principio de igualdad y el de no discriminación que todo Estado debe respetar (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, artículo 24).<sup>3</sup> Ya que con la exclusión de la participación de YATAMA en los comicios, se colocó a la comunidad indígena en un plano de desigualdad con respecto a los demás ciudadanos, puesto que dicha comunidad no contó con la oferta electoral de confianza que represente sus intereses, entre ellos, la defensa de sus territorios y sus recursos.

Ante la violación de los derechos humanos antes descriptos, la Corte Interamericana de Derecho Humanos acogió favorablemente el reclamo del grupo YATAMA y sentó las bases para que Nicaragua y todo Estado adopte las medidas necesarias para garantizar que los miembros de comunidades indígenas participen en condiciones de igualdad en todo proceso de participación política, de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización, en la medida de que no se contrapongan a la normativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Como bien señala Bernales Ballesteros (2006) –tomando lo resuelto por la Corte en YATAMA–, “la participación en los asuntos públicos de organizaciones diversas de los partidos es esencial para garantizar la expresión política legítima y ne-

<sup>1</sup> “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (Convención Americana de Derecho Humanos, 1969, artículo 8.1).

<sup>2</sup> “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, artículo 25.1).

<sup>3</sup> “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, artículo 24).

cesaria cuando se trate de grupos de ciudadanos que de otra forma podrían quedar excluidos de esa participación”.

De todo lo expuesto, consideramos que la participación política debe realizarse en miras de alcanzar iguales derechos y responsabilidades. En este sentido, entendemos que todos los sectores deben participar a los fines de evitar que sólo algunos se beneficien.

Creemos que con el precedente YATAMA nuestras democracias seguirán perfeccionándose en miras de alcanzar la mayor participación posible de todas las personas, desterrando por completo la situación de vulnerabilidad y marginalidad que sufren algunos ciudadanos.

Pensar así no es una utopía, es una realidad que necesita de la actitud proactiva de quienes al ver los fenómenos modernos y las nuevas exigencias políticas –como la inclusión de sectores minoritarios– traten de integrarlas al orden institucional, de manera tal que en lugar de Constituciones líricas, esquemas fríos, órdenes inactuales, aparezca una regulación social que tenga plena vigencia y vivencia.

Una responsabilidad grande de quienes buscan alcanzar el punto más alto de la democracia participativa, es contribuir a terminar con el escepticismo de los pueblos que se sienten como espectadores de algo perimido. Que se sienten observadores pasivos de un orden institucional que ya no lo sienten como suyo.

Queda mucho por hacer para redescubrir la fe en la Carta Democrática. No declarándola sólo, sino tratando de hacer que se la viva, aceptando e incluyendo la diversidad de los seres que forman parte de un Estado.

En fin, el tema de la participación política de sectores marginados, vendría a pasar como una condición –digamos– *sine qua nom*, para la transformación y mejoramiento de las democracias.

## LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA Y LOS PUEBLOS ORIGINARIOS

En Argentina tenemos un ordenamiento jurídico que reconoce los derechos humanos de los pueblos indígenas. Así, podemos citar el inciso 17 del artículo 75 –introducido por la reforma de 1994– de nuestra Constitución Nacional que señala lo siguiente:

Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería Jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.

Este artículo de la Constitución Argentina protege y garantiza que los pueblos indígenas sean reconocidos. Si observamos el último párrafo, se aprecia que el Estado les asegura su participación en la gestión de sus intereses. En este sentido, podemos afirmar que están dadas las condiciones para que se respeten y se garanticen todos sus derechos, sobre todo, los de participación en la vida política. Una participación a elegir o a ser elegido, un derecho humano que autoriza a intervenir en la vida política a todo ciudadano.

Podemos decir que con la Constitución Argentina los pueblos originarios tienen la normativa que los protegerá de la marginalidad y les garantizará la participación en los procesos electorales, con el fin de que puedan intervenir en la vida política. Esta norma debe entenderse que busca garantizar también que los pueblos originarios tengan mayor representatividad, porque es de esa forma que podrán gestionar los intereses de sus comunidades.

Hay que destacar que este artículo de la nueva Constitución Argentina fue consensado por unanimidad y que los convencionales constituyentes al momento de votar estaban acompañados –en el recinto convención constituyente– de los representantes de cada uno de los siguientes pueblos originarios: Pilagá, Wichi, Toba, Mocoví, Guaraní, Kolla, Calchaquí, Huarpe, Chañé, Tapieté, Chorote, Mapuche, Rankuche, Tehuelche y Ona (Roulet, E., 2017).

Es toda una verdadera norma reivindicatoria de los derechos humanos de los pueblos originarios, un párrafo que pareciera extraído de los pensamientos que acompañaron a Fray Bartolomé de las Casas allá por el siglo XVI en plena lucha por la defensa de los derechos de los indios. Como bien recuerda García García (2011):

La vida y obra de Bartolomé de las Casas es la respuesta a la denuncia de Montesinos en el famoso sermón: Los indios, ¿no son hombres, no tienen ánimas racionales? Reafirmará, una y otra vez, la humanidad del indio, la racionalidad, la dignidad y libertad, el derecho a su tierra y a sus tesoros, a su cultura, a su autodeterminación como pueblo. Ningún estado, ni rey ni emperador pueden enajenar territorios, ni cambiar régimen político de los pueblos o naciones sin consentimiento expreso de sus habitantes (De regia potestate. OC. 12, 99).

Hoy en día, el afianzamiento de los derechos de los pueblos originarios es bandera del Santo Padre Francisco (2015), recordemos cuando en su viaje apostólico a Ecuador, Bolivia y Paraguay, en su discurso decía:

Digamos “NO”, entonces, a las viejas y nuevas formas de colonialismo. Digamos “SÍ” al encuentro entre pueblos y culturas. Felices los que trabajan por la paz.

Y aquí quiero detenerme en un tema importante. Porque alguno podrá decir, con derecho, que, cuando el Papa habla del colonialismo se olvida de ciertas acciones de la Iglesia. Les digo, con pesar: se han cometido muchos y graves pecados contra los pueblos originarios de América en nombre de Dios. Lo han reconocido mis antecesores, lo ha dicho el CELAM, el Consejo Episcopal Latinoamericano, y también quiero decirlo. Al igual que San Juan Pablo II, pido que la Iglesia –y cito lo que dijo él– «se postre ante Dios e implore perdón por los pecados pasados y presentes de sus hijos» (Juan Pablo II, Bula *Incararnationis mysterium*, 11). Y quiero decirles, quiero ser muy claro, como lo fue San Juan Pablo II: pido humildemente perdón, no sólo por las ofensas de



la propia Iglesia sino por los crímenes contra los pueblos originarios durante la llamada conquista de América. Y junto a este pedido de perdón y para ser justos, también quiero que recordemos a millares de sacerdotes, obispos, que se opusieron fuertemente a la lógica de la espada con la fuerza de la cruz. Hubo pecado, hubo pecado y abundante, pero no pedimos perdón, y por eso pedimos perdón, y pido perdón, pero allí también, donde hubo pecado, donde hubo abundante pecado, sobreabundó la gracia a través de esos hombres que defendieron la justicia de los pueblos originarios.

Les pido también a todos, creyentes y no creyentes, que se acuerden de tantos obispos, sacerdotes y laicos que predicaron y predicán la Buena Noticia de Jesús con coraje y mansedumbre, respeto y en paz –dije obispos, sacerdotes, y laicos, no me quiero olvidar de las monjitas que anónimamente patean nuestros barrios pobres llevando un mensaje de paz y de bien–, que en su paso por esta vida dejaron conmovedoras obras de promoción humana y de amor, muchas veces junto a los pueblos indígenas o acompañando a los propios movimientos populares incluso hasta el martirio. La Iglesia, sus hijos e hijas, son una parte de la identidad de los pueblos en latinoamericana. Identidad que, tanto aquí como en otros países, algunos poderes se empeñan en borrar, tal vez porque nuestra fe es revolucionaria, porque nuestra fe desafía la tiranía del ídolo dinero. Hoy vemos con espanto cómo en Medio Oriente y otros lugares del mundo se persigue, se tortura, se asesina a muchos hermanos nuestros por su fe en Jesús. Eso también debemos denunciarlo: dentro de esta tercera guerra mundial en cuotas que vivimos, hay una especie –fuerzo la palabra– de genocidio en marcha que debe cesar.

A los hermanos y hermanas del movimiento indígena latinoamericano, déjenme transmitirles mi más hondo cariño y felicitarlos por buscar la conjunción de sus pueblos y culturas, eso –conjunción de pueblos y culturas–, eso que a mí me gusta llamar poliedro, una forma de convivencia donde las partes conservan su identidad construyendo juntas una pluralidad que no atenta, sino que fortalece la unidad. Su búsqueda de esa interculturalidad que combina la reafirmación de los derechos de los pueblos originarios con el respeto a la integridad territorial de los Estados nos enriquece y nos fortalece a todos.

O bien, recordemos el mensaje del Santo Papa Francisco, en su visita a Chile en enero de 2018, con la célebre frase –referente a los pueblos originarios– que decía: “frecuentemente olvidados y cuyos derechos necesitan ser atendidos y su cultura cuidada, para que no se pierda la identidad y riqueza de esta nación” (El Nuevo Diario, 2018).

El Santo Papa Francisco procura el cuidado de la cosa común (el medio ambiente) y las comunidades indígenas pueden ser de gran ayuda para ese desafío del que todos debemos ser protagonistas.

Las líneas precedentes nos muestran cómo el Estado Argentino y las personalidades mencionadas protegen y reivindican los derechos de los pueblos originarios. Cuestión que desde nuestro punto de vista se traduce en un claro mensaje de inclusión y participación de las comunidades indígenas, no sólo en nuestro sistema democrático sino también en los demás sistemas democráticos de la región. Con la sentencia “Yatama vs. Nicaragua” consideramos que los derechos políticos reconocidos en los diversos cuerpos normativos (internacionales y locales) de la región podrán ser garantizados con mayor efectividad por los Estados democráticos, puesto

que con esa decisión de la Corte Interamericana se acorta la posibilidad de un Estado para que restrinja tales derechos, sobre todo, a sectores vulnerables como las comunidades indígenas.

Tengamos en cuenta que el hecho de que una sentencia reconozca derechos que discrecionalmente fueron violados, colabora para que ello no vuelva a suceder, implementando políticas que garanticen plenamente tales derechos.

## LAS COMUNIDADES ORIGINARIAS EN ARGENTINA

En el territorio argentino conviven diversas etnias originarias. Comunidades que alcanzaron reivindicar sus derechos después de un largo proceso de luchas que tienen su punto de partida allá por el siglo XVI, en tiempos de la colonización de la corona española.

Vimos que recién con la reforma constitucional de 1994 los pueblos originarios de Argentina han conseguido extender sus derechos y ser reconocidos verdaderamente como un sector preexistente y de alto valor para la democracia participativa. Por ello, el Estado argentino garantiza a las comunidades indígenas todos sus derechos inherentes y en especial los siguientes:

- El derecho al respeto de su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural.
- El derecho a que se reconozca la personería jurídica de sus comunidades.
- El derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan.
- El derecho a la participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten.

En nuestros días, los pueblos originarios están en constante observación por parte de diversos sectores de la sociedad civil que buscan diseñar con ellos las más efectivas políticas públicas para beneficio de todos.

No podemos negar que los pueblos originarios son una temática que forma parte de la agenda de los tres poderes del Estado. Como prueba de ello, podemos citar algunas de las leyes dictadas por el Poder Legislativo argentino, a saber:

- Ley 26.160, que prescribe de orden público el relevamiento técnico, jurídico y catastral de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas.
- Ley 26.206, que prescribe la educación intercultural bilingüe de los pueblos originarios, en los tres niveles de enseñanza, con la finalidad de preservar y fortalecer sus pautas culturales, su lengua, su cosmovisión e identidad étnica.
- Ley 26.522, de servicios de comunicación audiovisual que declara la preservación y promoción de la identidad y los valores culturales de los pueblos originarios.

- Ley 26.994, el Código Civil y Comercial de la Nación que contempla normas que garantizan los derechos de los pueblos indígenas, en particular se protegen las tierras que originariamente poseen.

El Poder Ejecutivo Nacional también se ha expresado a favor del reconocimiento de los derechos de los pueblos originarios. Véase con buen ojo el cambio de nominación que hoy lleva el feriado nacional del 12 de octubre, Día del Respeto a la Diversidad Cultural, llamado anteriormente Día de la Raza, cambio producido a través del Decreto N° 1584/2010.

Gracias al último Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas (2010), podemos identificar que la población indígena en nuestro país es de 955.032 personas en todo el territorio nacional. Este número no menor de habitantes originarios representa 2,4% del total de la población nacional.

Los 24 distritos electorales de Argentina (23 provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) poseen un porcentaje de miembros de comunidades originarias. Entre los distritos con mayor proporción podemos destacar a Chubut, Neuquén, Río Negro, Salta, Formosa y La Pampa, y entre los de menor porcentaje de pobladores indígenas podemos señalar a Corrientes, entre Ríos, San Juan, La Rioja, Misiones y Santiago del Estero.

El pueblo originario de la Argentina con mayor población es el pueblo Mapuche, seguido –en orden decreciente– de los pueblos Toba, Guaraní, Diaguita, Kolla, Quechua, Wichí, Comechingón, Huarpe, Tehuelche, Mocoví, Pampa, Aymara, Ava Guaraní, Rankulche, Charrúa, Atacama, Mbyá Guaraní, Omaguaca, entre otros.

En definitiva, Argentina posee un gran porcentaje de comunidades originarias. Pueblos que necesitan de la adopción de medidas por parte del Estado para que se garanticen plenamente todos sus derechos.

## LA JUSTICIA ELECTORAL EN ARGENTINA

En la República Argentina la materia electoral –a nivel nacional– está a cargo de la Cámara Nacional Electoral, como tribunal de alzada, y de 24 jueces federales de primera instancia con competencia electoral en los 24 distritos electorales (23 provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). Entre las funciones de esta justicia electoral podemos mencionar las siguientes (Ley N° 19.108):

- Jurisdiccionales, porque aplica las leyes de materia electoral en todos los casos donde exista una controversia y haya sido llamada a resolver, o bien, podrá intervenir de oficio según lo establece el artículo 12 de la Ley N°19.108.
- Registrales, porque es la encargada de mantener actualizado y bajo resguardo los diferentes registros pertinentes en materia electoral, por ejemplo, el registro de electores residentes en el extranjero, el registro de afiliaciones a los partidos políticos, el registro de electores privados de la libertad, el registro de inhabilitados para el ejercicio de los dere-

chos electorales, el registro de cartas de ciudadanía, el registro de faltas electorales, entre otros.

- De control, porque controla y fiscaliza las actividades relacionadas con el financiamiento de los partidos políticos, y toda actividad que realicen los partidos políticos en concordancia con los principios del orden democrático Argentino.
- De administración, porque tiene a su cargo la confección del padrón electoral (el provisorio como el definitivo), y es la encargada de llevar adelante la logística de los actos del cronograma electoral, por ejemplo, la oficialización de candidatos, la selección de las autoridades de mesa, el escrutinio definitivo, etc. Además, administra los recursos que las leyes le asignan.

Algo que destacar en esta justicia electoral es que las resoluciones judiciales de la Cámara Nacional Electoral, único tribunal de alzada, poseen fuerza de fallo plenario (Ley N° 19.108), característica que hace que la jurisprudencia del Tribunal sea obligatoria para todos los jueces de primera instancia con competencia electoral en los 24 distritos del país, obligatoriedad que también se extiende para las juntas electorales nacionales que se constituyan como autoridad en los procesos electorales convocados. Al respecto, la Cámara Nacional Electoral ha señalado que de esa manera se unifican los criterios en materia electoral, con el fin de evitar que una misma cuestión sea resuelta de diferente manera en la jurisdicción. Así, los fallos plenarios ayudan a dar certeza y poner fin a los conflictos electorales, conforme lo expuesto por la Cámara Nacional Electoral en Fallo N° 1883/95.

### EL CASO “YATAMA” Y SU INFLUENCIA EN LA JUSTICIA ELECTORAL ARGENTINA

La Cámara Nacional Electoral en el Fallo 4283/09 tuvo la oportunidad de intervenir en un conflicto que involucraba a pueblos originarios, un sector de la sociedad Argentina altamente vulnerable, y carente de la protección del Estado para garantizar el libre ejercicio de sus derechos políticos. La cuestión a resolver, un pedido de impugnación de las elecciones legislativas de 2009 realizadas en los departamentos Matacos, Ramón Lista y Bermejo, y en las localidades del departamento Patiño, todos circuitos electorales pertenecientes al Distrito de la Provincia de Formosa en Argentina. El fundamento de la impugnación se centraba en diversos hechos –como por ejemplo la retención del documento cívico o la orientación del voto en sentido contrario a la voluntad del elector– que atentaban contra la libre participación cívica de integrantes de comunidades indígenas pertenecientes a las localidades mencionadas. Ahora bien, al determinarse que los hechos denunciados afectaban a gran parte de los integrantes de pueblos originarios, la Cámara Nacional Electoral con cita del caso Yatama, entre otros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que los Estados deben proteger de manera efectiva a los pueblos indígenas, sobre todo, por su especial situación de vulnerabilidad, lo que implica “el establecimiento de determinadas medidas con el fin de procurar en la

práctica la igualdad de oportunidades que permitan corregir las situaciones que son el resultado de conductas discriminatorias”.

De lo expuesto, observamos que la decisión del máximo Tribunal Electoral de la Argentina guarda armonía con las normas internas e internacionales que protegen la participación política de los integrantes de la sociedad, en especial, de las minorías desprotegidas como lo son los integrantes de los pueblos indígenas.

En este marco de protección de la participación política de los pueblos originarios, la Cámara Nacional Electoral, allá por el año 2013, creó el Programa de Promoción de la participación política electoral de los pueblos indígenas (Acordada Extraordinaria CNE 54/2013). Un programa que comprende las siguientes acciones y procedimientos:

- La identificación geográfica de las comunidades indígenas en la cartografía electoral vigente.
- La posibilidad de designar autoridades de mesa bilingües.
- La elaboración de material electoral bilingüe, como manuales y cartelería informativa.

En resumen, consideramos –con respecto a la protección de la participación política de los pueblos originarios– que todas las medidas y acciones que se implementen deben ir dirigidas a remover toda barrera que interfiera con el ejercicio pleno de los derechos políticos de los integrantes de pueblos originarios. En este sentido, hay que fomentar y trabajar para eliminar formalismos que impidan la participación de los pueblos originarios. Así, en nuestras jóvenes democracias latinoamericanas es imprescindible que se trabaje en buscar los ajustes necesarios para derribar las barreras que discriminan la participación política de los pueblos originarios y demás sectores de la sociedad que se encuentren en situación de vulnerabilidad y marginalidad.

Hoy podemos decir que contamos con un cuaderno de bitácora electoral donde anotamos el fallo “Yatama” que nos obliga –al igual que lo hace el Pacto de San José de Costa Rica y nuestra Constitución Nacional– a realizar acciones positivas para garantizar la participación de las minorías marginales.

A esta altura de nuestro análisis, creemos que los límites a la participación están dados por la falta de políticas públicas en la materia “pueblos originarios”, leyes que promuevan la participación de este sector y que reglamenten ampliamente sus derechos. Consideramos, que para erradicar la discriminación o limitación de la participación de los sectores vulnerables, deben garantizarse los derechos reconocidos en la Constitución Nacional y Tratados Internacionales, a través de la capacitación y asistencia a la población y a las comunidades indígenas sobre esta temática. Comunicar que los pueblos indígenas poseen derechos reconocidos al igual que cualquier ciudadano, pareciera una ingenuidad, sin embargo, debe ser visto como elemental para erradicar la marginalidad que los afecta. Todo, en miras de construir y establecer una democracia intercultural.

## UNA RESTRICCIÓN DE LA LEY ELECTORAL PARA LA POSTULACIÓN DE CANDIDATOS DE COMUNIDADES INDÍGENAS

En Argentina, la modalidad para postular candidatos para cargos electivos debe canalizarse a través de los partidos políticos. Esta vía se encuentra determinada por la Ley Orgánica de los Partidos Políticos (Ley N° 23.298). Al respecto su artículo 2 señala que:

Los partidos son instrumentos necesarios para la formulación y realización de la política nacional. Les incumbe, en forma exclusiva, la nominación de candidatos para cargos públicos electivos.

Las candidaturas de ciudadanos no afiliados podrán ser presentadas por los partidos siempre que tal posibilidad esté admitida en sus cartas orgánicas.

Como se observa, para que un integrante de alguna de las tantas comunidades indígenas de la Argentina pueda formar parte de la oferta electoral deberá ser postulado por alguno de los partidos políticos reconocidos en el distrito del cual forma parte la comunidad indígena.

Según el artículo citado de la Ley Orgánica de los Partidos Políticos, este candidato deberá ser afiliado al partido que lo postula, o bien, podrá ser postulado sin ser afiliado si ello está autorizado en la carta orgánica del partido postulante.

Ahora bien, esta manera de postular candidatos que pareciera –hasta el momento– ser exclusiva de los partidos políticos de alguna manera limita la posibilidad y/o el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a ser elegidos para representar los intereses de su comunidad. Puesto que no existe en la Argentina otra posibilidad normativa que viabilice la postulación de candidatos fuera del sistema de partidos.

Consideramos que esta manera de postulación de candidatos es un obstáculo para los integrantes de las comunidades indígenas, ya que para que un miembro de ellas sea candidato deberán primero formar un partido político, o en su caso, si no fuera posible la formación, acordar con alguna estructura partidaria reconocida la postulación de un representante de su comunidad indígena.

Creemos que son dos opciones de difícil concreción, por un lado, la formación de un partido político demandaría una serie de requisitos que las comunidades indígenas difícilmente podrían cumplir sin la ayuda necesaria, y por el otro, y más difícil aún, es acordar algún tipo de alianza política con algún partido reconocido que postule a un candidato indígena en un lugar de la lista de candidatos que asegure su elección al cargo, o sea, en el primer o segundo lugar de la lista, es decir, en un lugar donde el candidato de la comunidad indígena tenga posibilidades efectivas de ser electo.

Hasta el momento queda claro que no hay posibilidad que las comunidades indígenas presenten sus candidatos a una elección de manera independiente, es decir, por fuera de un partido político.

Con respecto a este tema, candidaturas independientes o candidatos sin partidos. La Cámara Nacional Electoral de Argentina en el Fallo 3054/02 resolvió una causa donde el actor pretendía postularse como candidato independiente en las elecciones legislativas del 2001. Para tal cometido, el actor solicitó al máximo Tribunal Electoral la declaración de inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley

Nº 23.298, norma que instituye el sistema de postulación de candidatos a través de los partidos políticos, como bien vimos en los párrafos precedentes. La petición del actor se fundó en que dicha normativa se encontraba en oposición con el nuevo artículo 38 de la Constitución Nacional reformada en 1994.

En esa oportunidad, la Cámara Nacional Electoral rechazó la solicitud del actor. Sin embargo, dejó sentado en su Considerando 18 lo siguiente:

Que, como se ha dicho precedentemente, de los términos del artículo 38 no es posible concluir que la Constitución Nacional imponga o prohíba el monopolio partidario de las candidaturas.

La adopción del sistema más adecuado a nuestro medio es una facultad que corresponde al Congreso de la Nación efectuar –como órgano investido del poder de reglamentar los derechos y garantías reconocidos por la ley fundamental con el objeto de lograr la coordinación necesaria entre el interés privado y el interés público– sobre la base de la apreciación de motivaciones de política social, cuya ponderación no es objeto de evaluación por los jueces sin exceso de sus atribuciones constitucionales.

Aunque la disposición impugnada pudiera importar un desacierto de política legislativa en la materia, ello sólo no implicaría que debe ser descalificada por lesiva a principios constitucionales, cuando éstos no se hallan directamente afectados en forma que imponga la necesidad de invalidarla en salvaguarda de esos principios.<sup>4</sup>

Por otro lado, y en el Considerando 19 del fallo la Cámara Nacional Electoral señaló: “que, no resulta ocioso señalar que este Tribunal reconoce que la crisis que acusan en la actualidad los partidos políticos, y la indiferencia que ellos producen en la inmensa mayoría de la ciudadanía, constituye un desafío a la búsqueda de soluciones que “oxigenen” su desenvolvimiento”.<sup>5</sup>

En este sentido, y en uno de los votos concurrentes en el anteriormente citado caso “Ríos” se expresó que, “transcurrida la transición, con los partidos políticos reestructurados, las instituciones democráticas de la República consolidadas y con las prácticas políticas acotadas en el marco de acuerdos sociales fundacionales que le den estabilidad al sistema, se abrirá nuevamente la posibilidad para que, en el ámbito que corresponda, se discutan alternativas de reglamentación del derecho a ser elegido”.<sup>6</sup>

En consecuencia, como se ha puesto de relieve es función del legislador analizar si los cambios en el comportamiento electoral de la ciudadanía argentina justifican una reforma o supresión de los criterios adoptados por las normas vigentes.<sup>7</sup> Sólo a aquél le corresponde examinar las derivaciones que importaría adoptar un sistema que contemple la postulación de candidaturas independientes.

Llegando al final del fallo la Cámara Nacional Electoral señaló que:

En definitiva, serán en todo caso los poderes políticos del Estado, si consideran que la disposición legal cuestionada no responde ya a las circunstancias y necesidades tenidas en cuenta al sancionarla, los que podrán eventualmente posibilitar la participación de candidatos independientes en la elección de

<sup>4</sup> cfr. Fallos 300:1087.

<sup>5</sup> cfr. Sabsay, Daniel A. (1995). *Comentarios a la Reforma Constitucional*. Ed. AADC, pp. 315 y sgtes.

<sup>6</sup> cfr. Fallo 310:819 voto del juez Petracchi.

<sup>7</sup> cfr. Fallos CNE Nº 2987/02, 2988/02, 3001/02 y 3033/02, entre otros.

autoridades nacionales, por vía de la sanción de la ley correspondiente o modificando la actual ley 23.298.

Como podemos apreciar, la postulación de candidatos a través de los partidos políticos es una modalidad que hoy mantiene la Argentina, reglamentada en el artículo 2 de la Ley 23.098. Entendemos que es una modalidad que no posee rango constitucional, y que si la situación social lo amerita podría perder vigencia o coexistir con otras modalidades, según la modificación legislativa que se dicte en tal sentido. Cabe aclarar que en el Congreso de la Nación Argentina se han presentado proyectos de ley que buscan implementar un sistema que posibilite las candidaturas independientes.

No obstante, lo mencionado corresponde realizar nuestro análisis a la luz del Fallo “Yatama”. Sobre lo visto, hay que hacer notar que el Fallo de la Cámara Nacional Electoral data del 2002, y que la candidatura pretendida no hace referencia a integrantes de comunidades indígenas. Por otro lado, debe recordarse que el Fallo “Yatama” es del 2005, tres años posteriores a lo resuelto por la Cámara Nacional Electoral.

Realizadas las aclaraciones pertinentes, nos animamos a señalar que el artículo 2 de la Ley 23.098 restringe el pleno ejercicio de los derechos políticos de los integrantes de los pueblos originarios, en concreto, limita el derecho que todo ser humano tiene de ser elegido candidato para ocupar un cargo electivo. Una barrera que en el caso concreto –no nos cabe duda– podría ser removida por el Tribunal Electoral Argentino. Y esto es así, por la dirección que ha tomado nuestro Tribunal respecto a las políticas y resoluciones dictadas en materia de pueblos originarios. Además, porque la misa Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso YATAMA, ha señalado que obligar a las comunidades indígenas a presentar sus candidatos a través de los partidos políticos constituye una restricción indebida.

## CONCLUSIONES

La participación política de las comunidades indígenas es de suma importancia en nuestras democracias. Y esto es así, porque a mayor participación de sectores no convencionales, mayor será la vigencia de los sistemas democráticos.

Los Estados deben garantizar el derecho a la participación política de todos los miembros de la sociedad, respetando el principio de igualdad y no discriminación. Toda reglamentación que carezca de justificación objetiva y razonable deberá ser calificada como discriminatoria y declarada contraria a los estándares democráticos.

La legislación interna de los países latinoamericanos, deberán contar con normas claras que reconozcan las garantías judiciales, el derecho a la protección judicial, el derecho a la igualdad y los derechos políticos de participación de los diversos sectores de la sociedad, sobre todo los más vulnerados y marginados a la hora de su inclusión.

Estamos de acuerdo en que la legislación Argentina otorga máximas garantías para los pueblos indígenas y que nuestra Justicia Electoral realizará el control cons-



titucional y convencional correspondiente para tutelar los derechos políticos de los integrantes de las comunidades originarias argentinas.

## REFERENCIAS

1. Asamblea General, Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 19-21, 10 de diciembre de 1948.
2. Bernales Ballesteros, E. (2006). El derecho humano a la participación política. *Revista Derecho PUCP* (59), pp. 9-32.
3. Cámara Nacional Electoral (CNE). Sentencia Fallo 1883/95, de 27 de abril de 1995 [consultado el 1 de octubre de 2018]. Recuperado de file:///D:/Documentos/Downloads/1883-95.pdf.
4. Cámara Nacional Electoral (CNE). Sentencia Fallo 4283/209, de 1 de diciembre de 2009 [consultado el 1 de octubre de 2018]. Recuperado de file:///D:/Documentos/Downloads/4283-09.pdf.
5. Cámara Nacional Electoral (CNE). Acordada Extraordinaria 54/2013, de 30 de mayo de 2013 [consultado el 1 de octubre de 2018]. Recuperado de file:///D:/Documentos/Downloads/AE%20054-13.pdf.
6. Cámara Nacional Electoral (CNE). Sentencia Fallo 3054/2002, de 24 de septiembre de 2002 [consultado el 1 de octubre de 2018]. Recuperado de file:///D:/Documentos/Downloads/3054-02.pdf.
7. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Yatama vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005. [consultado el 8 de diciembre de 2018]. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_127\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf).
8. Constitución de la Nación Argentina (CNA), Ley N° 24.430 1, Sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994, sancionada en diciembre 15 de 1994 y promulgada en enero 3 de 1995, Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina.
9. Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (1969), San José, Costa Rica, 22 de noviembre.
10. Dalla Vía, A. (2014). Los derechos políticos y electorales. *Revista Pensar en Derecho* (5), pp. 67-78.
11. De Tocqueville, A. (2004). *La democracia en américa*, 2. España: Alianza Editorial.
12. El Nuevo Diario (2018). Papa Francisco pide en Chile respetar derechos y cultura de los pueblos originarios. *El Nuevo Diario*. Recuperado de <https://>

[www.elnuevodiario.com.ni/internacionales/452870-papa-francisco-pi-de-chile-respetar-derechos-cultur/](http://www.elnuevodiario.com.ni/internacionales/452870-papa-francisco-pi-de-chile-respetar-derechos-cultur/).

13. García García, E. (2011). *Bartolomé de Las Casas y los Derechos Humanos. In Los Derechos Humanos en su origen. La República Dominicana y Antón de Montesinos*. España: San Esteban.
14. Instituto Nacional de Estadísticas y Censos de la República Argentina (INDEC). Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010 Censo del Bicentenario Resultados definitivos, Serie B N° 2, Buenos Aires, octubre de 2012. Recuperado de [https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/poblacion/censo2010\\_tomo1.pdf](https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/poblacion/censo2010_tomo1.pdf).
15. Ley N° 19.108, Argentina, Orgánica de la Justicia Electoral Nacional, 1971.
16. Ley 26.160, Buenos Aires, Boletín Oficial, 29 de noviembre de 2006.
17. Ley 26.206, Buenos Aires, Boletín Oficial, 28 de diciembre de 2006.
18. Ley 26.522, Buenos Aires, Boletín Oficial, 10 de octubre de 2009.
19. Ley 26.994, Buenos Aires, Boletín Oficial, 8 de octubre de 2014.
20. Ley 23.298, Buenos Aires, Boletín Oficial, 25 de octubre de 1985.
21. Roulet, E. (2017). *La Constitución Nacional y los Pueblos Originarios*. Télam. Recuperado de <https://www.telam.com.ar/notas/201712/230544-la-constitucion-nacional-y-los-pueblos-originarios.html>.
22. Sabsay, D. (2010). *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Argentina: Hammurabi.
23. Santo Padre Francisco (2015). Discurso del Santo Padre. Expo Feria, Santa Cruz de la Sierra (Bolivia) jueves 9 de julio de 2015. Recuperado de [http://w2.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2015/july/documents/papa-francesco\\_20150709\\_bolivia-movimenti-popolari.html](http://w2.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2015/july/documents/papa-francesco_20150709_bolivia-movimenti-popolari.html).

\*AGUSTÍN GARCÍA FAURE

Abogado.

Adscripto a la Cátedra de Derecho Procesal Constitucional, Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho, Argentina.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0429-411X>

Correo electrónico: [agustinsn@hotmail.com](mailto:agustinsn@hotmail.com)

\*\*RICARDO DEL BARCO

Doctor en Derecho y Ciencias Sociales.

Profesor Titular, Universidad Nacional de Córdoba, Universidad Católica de Córdoba y Universidad Católica de Santiago del Estero, Argentina.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1928-1821>

Correo electrónico: [estudiodelbarcoserra@gmail.com](mailto:estudiodelbarcoserra@gmail.com)