

ESTUDIO COMPARADO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, SOBRE REPRESENTACIÓN POLÍTICA EN CONTEXTOS MULTICULTURALES*

A COMPARATIVE STUDY OF JURISPRUDENCE, BETWEEN THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, REGARDING POLITICAL REPRESENTATION IN MULTICULTURAL CONTEXTS
ÉTUDE COMPARATIVE DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR INTERAMÉRICAINNE DES DROITS DE L'HOMME ET LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME SUR REPRÉSENTATION POLITIQUE DANS DES CONTEXTES MULTICULTURELS

JAIME GAJARDO FALCÓN**

RESUMEN

Desde el presupuesto del multiculturalismo como un hecho de las sociedades actuales, este trabajo revisa las propuestas que se han formulado desde la filosofía política para adecuar la representación política y por ende los derechos fundamentales que la hacen operativa y las contrasta con la jurisprudencia de dos tribunales internacionales: La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La tesis central del presente trabajo es que la representación política y los derechos fundamentales que la hacen operativa en contextos multiculturales, deben ser especialmente considerados al momento de realizar la interpretación y ponderación de los derechos, con el objeto de posibilitar un diálogo y reconocimiento cultural.

PALABRAS CLAVES: Multiculturalismo – representación política – Tribunal Europeo de Derechos Humanos – Corte Interamericana de Derechos Humanos

ABSTRACT

Although multiculturalism is a fact of modern societies, political representation and fundamental rights must be adequate in order to make it operational. This paper will review the proposals which have been put forward in the field of political philosophy. For this purpose, the case-law of two international courts (The Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights) will be contrasted.

* Artículo recibido el 24 de septiembre de 2014 y aceptado para su publicación el 15 de enero de 2014.

** Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Magíster en Derecho, con mención en Derecho Público de la Universidad de Chile. Máster en Gobernanza y Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Madrid. Máster en Derecho Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (España). Doctorando en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Autónoma de Madrid. Personal investigador en formación, Universidad Autónoma de Madrid. Agradezco a la Dra. Sara Sánchez Iglesias por toda su colaboración, comentarios y críticas al presente trabajo. Correo electrónico: gajardofalcon@gmail.com.

The main thesis of this paper is that political representation and fundamental rights, which are operational in multicultural environments, should be especially considered when interpreting and weighting these rights, in order to facilitate dialogue and cultural acknowledgement.

KEY WORDS: Multiculturalism – Political representation, European Court of Human Rights – Inter-American Court of Human Rights

RÉSUMÉ

Sur le principe du multiculturalisme comme un fait acquis des sociétés modernes, ce document examine les propositions qui ont été faites à partir de la philosophie politique pour aboutir à adapter la représentation politique et les droits fondamentaux et leur contraste avec la jurisprudence de deux tribunaux internationaux: la Cour interaméricaine des droits de l'homme et la Cour européenne des droits de l'homme.

La thèse centrale de cet article est que la représentation politique et les droits fondamentaux dans des contextes multiculturels, doivent être considérés dans l'interprétation et la pondération de droits de l'homme, afin de faciliter le dialogue et la reconnaissance culturelle.

MOTS CLÉS: Multiculturalisme – Représentation politique – la Cour Européenne des Droits de l'homme – Cour Interaméricaine des Droits de l'homme

INTRODUCCIÓN

El multiculturalismo¹, entendido como el pluralismo de las culturas al interior de una sociedad política, esto es, de los universos simbólicos que confieren significado a las elecciones y a los planes de vida de aquellos que la habitan², es considerado hoy un fenómeno, es decir, un hecho histórico que se encuentra presente en la gran mayoría de las democracias modernas³.

Así, el fenómeno multicultural tiene importantes consecuencias normativas y prácticas, pudiendo optar, tanto los teóricos del derecho como sus operadores jurídicos, por alguna de las siguientes opciones: 1) ignorar o negar el multiculturalismo y, por ende, construir la teoría y la práctica del derecho sin tomarlo en cuenta; 2) reconocer la existencia del fenómeno multicultural, pero plantear que sus consecuencias pueden explicarse y gestionarse sin la necesidad de introducir una óptica multicultural o nuevo paradigma en la teoría jurídica; 3) que el fenómeno multicultural y su relación con el derecho requiere de una nueva teorización y fundamentación y, por ende, una adecuación de las instituciones jurídicas.

En el plano teórico y político, la discusión que se lleva cabo en sociedades multiculturales sobre la representación política y, en consecuencia, sobre la configuración de los derechos que la hacen operativa (principalmente: participación política y libertad de asociación), transita según la visión general que se tenga.

¹ Véase el concepto operacional de multiculturalismo, que utilizo para el trabajo, y las fuentes del mismo, en: KYMLICKA, Will (1995). *Multicultural Citizenship*. Oxford: Oxford University Press, pp. 16-19.

² VIOLA, Francesco (2003). “Constitución y multiculturalismo”. *Ragion pratica*, N° 11, pp. 33-71.

³ GUTMANN, Amy (2008). *La identidad en democracia* [Identity in democracy]. OTERO, Estela (Trad.), Buenos Aires: Katz Editores, p. 68.

Para quienes teorizan desde el liberalismo más clásico, la representación política no debiera ser configurada en términos diferentes a los que ya conocemos⁴. En el extremo opuesto, los teóricos del comunitarismo plantean una representación política que se confunde con la idea de autogobierno⁵. Situados en un punto intermedio, autores que se adscriben a un liberalismo (cultural o nacional) que tenga en cuenta la variable multicultural, buscan configurar un derecho especial de representación política en contextos multiculturales y adecuarlo dentro de los marcos del Estado democrático y constitucional de derecho⁶.

En el plano jurisprudencial, con sus diferencias, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante “TEDH”), se han pronunciado sobre la configuración de la representación política en sociedades multiculturales, estableciendo su contenido, límites y alcances. En relación con ello, se plantean múltiples cuestiones: ¿Ha permeado a la jurisprudencia de la Corte IDH y el TEDH la óptica multicultural? ¿Hay diferencias sustanciales en la forma de abordar la representación política en sociedades multiculturales entre la Corte IDH y el TEDH? ¿Es posible adscribir las sentencias propuestas en alguna de las corrientes filosófica políticas: liberalismo clásico, comunitarismo y liberalismo cultural? Al momento de realizar la interpretación y ponderación de la normativa nacional e internacional de derechos humanos, ¿la óptica multicultural debiera plantear alguna especial consideración? Contestar estas interrogantes y las que se derivan al respecto, es el objetivo de la investigación.

El estudio se justifica por razones teóricas, contingentes y prácticas. Desde un punto de vista teórico, el análisis sobre la concreción (contenido, límites y alcances) de los derechos humanos establecidos en los instrumentos regionales (similares) de protección de los mismos, nos permite estudiar la forma en que los jueces construyen sus decisiones. Asimismo, la comparación de las sentencias nos ayuda a colocar dicho proceso en perspectiva y revisar el modelo teórico en el que los jueces internacionales anclan sus razonamientos y argumentaciones⁷. Conectado con lo anterior, desde un punto de vista contingente, el estudio se justifica por el fenómeno de crisis de soberanía de los estados-nación⁸. A raíz de lo anterior, los

⁴ Cf. BARRY, Brian (2005). *Culture and equality: an egalitarian critique of multiculturalism*. Cambridge: Polity. Cf. GARZÓN VALDÉZ, Ernesto (1993). *Derecho, ética y política*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

⁵ Cf. TAYLOR, Charles (1994). “The Politics of Recognition”. En: *Multiculturalism*, Princeton: Princeton University Press, pp. 25-73.

⁶ Cf. KYMLICKA (1995), pp. 131-151. Cf. YOUNG, Iris (2000). *Inclusion and Democracy*. New York: Oxford.

⁷ Cf. SENDEN, Hanneke (2011). *Interpretation of Fundamental Rights in a Multilevel Legal System*. Cambridge: Intersentia, pp. 3-6. Para un análisis de los conflictos de derechos humanos como derechos morales, véase: ÁLVAREZ MEDINA, Silvina (2008). “Pluralismo moral y conflictos de derechos fundamentales”. *Doxa*, N° 31, pp. 23-53.

⁸ Cf. FERRAJOLI, Luigi (2010). *La soberanía en el mundo moderno* [La sovranità nel mondo moderno]. IBÁÑEZ, Perfecto y GREPPI, Andrea (Trad.), Madrid: Editorial Trotta, pp. 125-175. Cf. NÚÑEZ POBLETE, Manuel

jueces nacionales operan en un sistema legal complejo, integrando e interpretando la normativa nacional con la internacional y tomando en consideración la jurisprudencia de los respectivos tribunales regionales de protección de los derechos humanos⁹. Por su parte, la justificación práctica viene dada por la influencia recíproca que tienen ambos tribunales internacionales en sus razonamientos y, por ende, en la relevancia que ello tiene para los operadores jurídicos de ambos sistemas.

Para abordar las preguntas planteadas, primero daré cuenta del panorama general del debate teórico sobre la representación política en contextos multiculturales (1). A continuación, analizaré la jurisprudencia de la Corte IDH (2) y el TEDH (3), sobre representación política en contextos multiculturales. Luego, daré respuesta a las preguntas de investigación planteadas y realizaré un ejercicio de discusión teórico-jurisprudencial por tribunal internacional y de forma comparada (4). Finalmente, expondré las conclusiones a las que he podido arribar.

1. ASPECTOS CENTRALES DE LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA EN CONTEXTOS MULTICULTURALES

1.1. El fenómeno multicultural y su incidencia en la representación política

El fenómeno multicultural ha sido el objeto de una amplia discusión en la teoría política y la filosofía del derecho. Desde mediados de la década de 1970, comenzó un movimiento en la filosofía política de revalorización del espacio común y de otorgar una creciente importancia moral e identitaria al grupo y la comunidad. En el plano de la filosofía política y desde una óptica comunitaria, se inició con los ensayos de Vernon VAN DYKE (1977), quien criticó a John RAWLS señalando que en su teoría de la justicia no existía cabida para los grupos sociales que median entre el individuo y el Estado.

Tanto desde el plano político como de la academia, se produce una crítica genérica del individualismo, una vuelta a la solidaridad comunitaria. Hay una emergencia de movimientos nacionalistas de emulación a la descolonización de África y Asia. De la revalorización de los grupos sociales, se da el paso a la atribución de derechos a esos grupos. Esto tiene múltiples matices, variados lugares y singulares trincheras. El movimiento es heterogéneo y da lugar al resurgimiento del nacionalismo, al multiculturalismo, a las políticas de la diferencia y al indigenismo.

Lo anterior configura, en términos generales, el contexto histórico político para el debate entre liberales y comunitaristas que se lleva a cabo en la filosofía política.

(2012). “Sobre la doctrina del margen de apreciación nacional. La experiencia latinoamericana confrontada y el *thelos* constitucional de una técnica de adjudicación del derecho internacional de los derechos humanos”. En: *El margen de apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: proyecciones regionales y nacionales*, México: UNAM, pp. 3-7.

⁹Cf. SENDEN (2011), pp. 5-6.

Teniendo presente que el debate ha tenido distintos momentos históricos, Will KYMLICKA realiza una clasificación temporal y temática, dividiéndolo en tres etapas, en las cuales se transita desde: 1) los derechos de las minorías y grupos culturales, entendidos desde la óptica del comunitarismo; 2) los derechos de las minorías y grupos culturales, en el seno de un marco liberal; 3) los derechos de las minorías y grupos culturales, como respuesta a la construcción nacional¹⁰.

La primera fase, temporalmente, está compuesta por aquellos teóricos que desarrollaron el tema durante las décadas de 1970 y 1980, época en la cual los derechos de las minorías fueron asumidos desde el comunitarismo. Charles TAYLOR expresa con gran claridad los principales tópicos de la postura comunitaria al respecto. Propone “la política del reconocimiento”, partiendo de la idea que la identidad se moldea en parte por el reconocimiento o por la falta de este. Asimismo, puede existir un falso reconocimiento de otros. La falta de reconocimiento o el falso reconocimiento no sólo son una muestra de falta de respeto, sino que pueden causar una herida profunda a las personas, generando en ellas un odio a sí mismas. Así, el debido reconocimiento, no sólo es una muestra de respeto para con los demás, sino que es una necesidad humana vital¹¹.

El reconocimiento igualitario depende del diálogo abierto y respetuoso y no de imposiciones morales de otros. Su rechazo puede causar daños a quienes se les niega y constituir una forma de opresión. El reconocimiento igualitario tiene dos esferas: 1) íntima, donde se comprende que la formación de la identidad y del “yo” tiene lugar en un diálogo sostenido y en pugna con los otros significantes; 2) esfera pública, donde la política del reconocimiento igualitario llega a desempeñar un papel cada día mayor.

Para Charles TAYLOR, las teorías de RAWLS, DWORKIN y HABERMAS parten de la suposición que una de ellas es la correcta. Señala que estas teorías liberales son particularismos que se disfrazan de universalismos. Así, el liberalismo clásico sería intolerante con la diferencia, porque insiste en una aplicación uniforme de las reglas que definen esos derechos, sin excepción, y desconfía de las metas colectivas.

En resumen, en la primera fase del debate desde la óptica liberal se pone el acento en la autonomía individual, oponiéndose a los derechos de las minorías, debido a que no se aprecia su utilidad y constituirían una peligrosa desviación del adecuado énfasis en el individuo. Por el contrario, los comunitaristas ven los derechos de las minorías como una apropiada forma de protección de las comunidades frente a los erosivos efectos de la autonomía individual y como un modo de afirmar el valor de la comunidad¹².

¹⁰ KYMLICKA, Will (2001). *Politics in the vernacular*. Oxford: Oxford University Press, pp. 17-38.

¹¹ Cf. TAYLOR (1994), pp. 25-26.

¹² KYMLICKA (2001), p. 19.

Durante la década de los noventa, el debate da un giro, ya que teóricos del liberalismo reconocen que éste puede dar cabida a derechos de las minorías. Will KYMLICKA escribe varios trabajos al respecto, siendo el libro titulado “*Multicultural Citizenship*”, donde expone la tesis de compatibilidad entre liberalismo y derechos de las minorías, dando paso a lo que se denomina como “culturalismo liberal”¹³. Junto a los trabajos de KYMLICKA, Joseph RAZ, plantea una teoría de libertad, donde los bienes colectivos juegan un papel importante en una auténtica posibilidad de autonomía. Con la idea de bien común, RAZ construye una teoría liberal de derechos colectivos que es entendida como moderadamente comunitaria¹⁴.

Will KYMLICKA analiza las demandas de los grupos etnoculturales y minorías nacionales, señalando que la mayoría de ellos desea participar en forma plena e igualitaria en las sociedades liberales modernas. Algunos desean incluso ejercer el derecho de secesión, pero para la creación de su democracia liberal, no una sociedad de tipo comunitaria. Así, el debate queda reformulado, insertado en la teoría liberal y el reto es poder incluir las demandas dentro del marco general del liberalismo. Las preguntas que surgen y a las que se busca dar respuesta desde el liberalismo son: 1) Si las minorías culturales en su mayoría son liberales: ¿Por qué necesitan que se les reconozca un estatus jurídico particular? 2) ¿Por qué no pueden satisfacer sus expectativas de vida con los típicos derechos fundamentales asignados a todos? 3) ¿Cómo asegurar que el reconocimiento de un estatuto jurídico particular para las minorías representará un rompimiento de los postulados esenciales del liberalismo? 4) ¿Hasta dónde puede llegar ese reconocimiento sin situarse fuera del ámbito liberal?¹⁵

Como respuesta a las preguntas planteadas, KYMLICKA formula dos reglas que deberían respetar las minorías culturales para que sus derechos sean coherentes con el liberalismo cultural¹⁶, teniendo sentido establecer derechos para las minorías si estos: 1) Protegen la libertad de los individuos dentro del grupo; 2) Promueven relaciones de igualdad o de no dominación entre los grupos o con la sociedad mayoritaria. Este modelo distinguiría las libertades fundamentales de las que nunca deberían ser restringidas o infringidas, de los privilegios y las inmunidades, que a pesar de sus importancias se pueden revocar o restringir por razones de política pública.

¹³ El liberalismo cultural busca “gestionar” las demandas de los grupos culturales, ya que entiende que la gran mayoría de ellas son consistentes con los principios liberales de libertad individual y justicia social. Cf. KYMLICKA (1995), p. 193.

¹⁴ Cf. RAZ, Joseph (1988). *The morality of freedom*. Oxford: Oxford University Press.

¹⁵ Sigo la sistematización realizada en: CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel (2004): “Constitucionalismo y Multiculturalismo”. *Derecho y cultura*, N° 10, pp. 31-45.

¹⁶ Es importante anotar que TAYLOR concuerda en la idea (aunque con muchos matices) de que una sociedad liberal podría organizarse sobre la base de una definición de vida o meta colectiva, siempre que se garanticen los derechos humanos de los individuos que no comparten la definición pública de lo bueno. Cf. TAYLOR (1994), pp. 56-61.

La tercera fase sería la etapa actual del debate. En la fase anterior, según Will KYMLICKA, el “culturalismo liberal” comenzó a imponerse dentro de la teoría liberal, avanzando en la resolución de aspectos concretos de “inclusión” y reconocimiento a ciertos “derechos de las minorías”¹⁷. Desde el comunitarismo, la postura sigue en la crítica general al liberalismo, sin profundizar en los aspectos prácticos de sus planteamientos. Ello es entendible, ya que la crítica del comunitarismo es estructural y busca que los derechos de las minorías sean entendidos fuera del liberalismo como una ruptura con dicha visión de la sociedad.

Junto a las propuestas comunitarias y liberales, surge una propuesta que plantea la idea de la *interculturalidad*¹⁸. Ella parte de una crítica común al comunitarismo y al liberalismo, señalando que ambos tienden a eliminar la diversidad cultural y a obtener la homogeneidad y la uniformidad cultural. La interculturalidad busca, en síntesis, que el encuentro de las culturas que supone la sociedad multicultural se defina por una relación simétrica, donde la visión del otro sea realizada con respeto, tolerancia y sin establecer superioridades axiológicas. En la interculturalidad, hay dos aspectos importantes desde el punto de vista jurídico. El primero, que se ha denominado como constitucionalismo del derecho consuetudinario, y el segundo, como “pluralismo jurídico”.

James TULLY plantea que el constitucionalismo del derecho consuetudinario se opone al constitucionalismo moderno y se entronca con una perspectiva de derecho consuetudinario que encuentra su origen en el diálogo intercultural que se sostuvo entre los pueblos indígenas y los representantes de la Europa imperial. En ese “diálogo”, TULLY ve acuerdos de mutuo reconocimiento, consentimiento y continuidad. Ellos serían los principales elementos normativos del constitucionalismo de derecho consuetudinario¹⁹, los que serían aplicables tanto a las comunidades culturales como a las personas.

Volviendo al liberalismo, para KYMLICKA en la tercera etapa se supera la neutralidad cultural del Estado y se pasa a la idea del Estado democrático protector de las naciones y nacionalidades que conviven en su interior. Con un matiz, Jürgen HABERMAS plantea que la neutralidad se mantiene, pero no cimentado en

¹⁷ Para un panorama general de las políticas multiculturales estatales, véase: KYMLICKA, Will (2007). *Multicultural Odysseys*. Oxford: Oxford University Press, pp. 135-167.

¹⁸ Sobre la “interculturalidad” y el Constitucionalismo del Derecho Consuetudinario, véase: TULLY, James (1995). *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an age of diversity*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 117-157.

¹⁹ Sobre las críticas a TULLY, véase: BONILLA MALDONADO, Daniel (2006). *La Constitución multicultural*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, pp. 89-92. La propuesta de TULLY (constitucionalismo de derecho consuetudinario), entroncaría en varios de sus aspectos con lo que James ANAYA denomina como “nuevo derecho consuetudinario internacional”. Cf. ANAYA, James (2005). *Los pueblos indígenas en el Derecho Internacional* [Indigenous Peoples in International Law]. RODRÍGUEZ-PINERO ARROYO, Luis (Trad.), Madrid: Trotta, pp. 102-132.

un consenso sustantivo sobre valores, sino que a través de un consenso sobre el procedimiento legislativo legítimo y el ejercicio del poder²⁰.

Will KYMLICKA utiliza el ejemplo del idioma (de TAYLOR²¹) para argumentar lo inexacto que es la supuesta neutralidad cultural del Estado. Señala que la construcción del contenido de la nación es realizada por la cultura mayoritaria, afectando gravemente a las minorías. Si todas las instituciones públicas operan en una lengua o idioma que no le es propio, las minorías étnicas o nacionales e inmigrantes se ven marginadas respecto de ellas y enfrentadas a ello, tomando alguna de las siguientes opciones: 1) Aceptar la integración en la cultura mayoritaria, aunque quizás tratando de negociar o renegociar los términos de la integración; 2) Tratar de obtener los tipos de derechos y poderes de autogobierno que se necesitan para mantener su propia cultura societal, se embarcan en la construcción de su propia nación y Estado, en algunos casos; 3) Aceptar una marginación permanente, generando ghettos y exclusión²². Así, ahora la discusión gira en torno a las formas de tutela a las minorías nacionales o étnicas y los inmigrantes. Se da un salto en el hecho de que la justicia social pueda ser definida en términos de reglas que no hagan caso omiso de las diferencias, aceptando que puedan ser desiguales.

El otro gran avance en el debate es que la carga de la prueba ya no corresponde a quienes defienden los derechos de las minorías, sino a quienes plantean que las reglas no deben hacer caso de las diferencias, debiendo probar que el *status quo* no crea injusticias para los grupos minoritarios²³.

Para KYMLICKA, pese a que el debate sobre el multiculturalismo y los derechos de las minorías es reciente, detecta un consenso en el seno liberal. Convirtiéndose el “culturalismo liberal” en la posición dominante en la bibliografía actual. La mayoría de los debates se centra en cómo desarrollar y refinar la posición culturalista liberal, más que si debe aceptarse o no²⁴. El culturalismo liberal se encuentra integrado por dos variantes del liberalismo, a las cuales KYMLICKA ha identificado como nacionalismo liberal (J. RAZ) y multiculturalismo liberal²⁵. El culturalismo liberal sería la perspectiva que sostiene que el Estado liberal democrático no sólo debería hacer respetar los derechos políticos y civiles de ciudadanía que amparan

²⁰ Cf. HABERMAS, Jürgen (1994). “Struggles for Recognition in the Democratic State”. En: *Multiculturalism*, Princeton: Princeton University Press, pp. 107-148.

²¹ El ejemplo de TAYLOR consiste en que si una sociedad moderna posee un idioma “oficial”, ello constituye una inmensa ventaja para las personas cuyo idioma (y cultura) coinciden con la del Estado. Los hablantes de otras lenguas o idiomas se encuentran en distintos grados de desventaja. Cf. TAYLOR, Charles (1997). “Nationalism and Modernity”. En: *The Morality of Nationalism*, Oxford: Oxford University Press, p. 34.

²² Cf. KYMLICKA (2001), pp. 27-28.

²³ CARBONELL SÁNCHEZ (2004), p. 28.

²⁴ Cf. KYMLICKA (2001), pp. 39-48.

²⁵ KYMLICKA señala que en la concreción de los derechos diferenciados aparecen diferencias entre los liberales, pese al consenso alcanzado. Cf. KYMLICKA (2001), pp. 45-48.

todas las democracias liberales, sino que también debe adoptar derechos específicos de grupo o políticas dirigidas a reconocer y acomodar las diferentes identidades y necesidades de los grupos etnoculturales²⁶. El culturalismo liberal implica el paso de un Estado liberal neutro en lo cultural a uno protector de los grupos etnoculturales que viven en su interior, el cual adoptaría derechos específicos para los grupos²⁷ y políticas de reconocimiento²⁸. KYMLICKA señala a modo ejemplar en qué consistirían estos derechos diferenciados y políticas de reconocimiento. Serían medidas que van desde las políticas educativas multiculturales a los derechos lingüísticos, pasando por las garantías de representación política y por la protección constitucional de las minorías étnicas-culturales²⁹.

El límite que impone el culturalismo liberal estaría dado por: 1) La pertenencia a los grupos etnoculturales no debe ser impuesto por el Estado, sino que constituir un aspecto de autoidentidad; 2) Los miembros individuales de los grupos etnoculturales deben ser libres para cuestionar y rechazar cualquier identidad heredada, teniendo un derecho efectivo y protección para abandonar cualquier grupo de identidad; 3) Los grupos etnoculturales no deben violar los derechos civiles o políticos básicos de sus miembros; 4) Las adaptaciones multiculturales deben tratar de reducir las desigualdades de poder entre los grupos de la sociedad, no permitiendo que un grupo ejerza dominación por sobre otro.

Sin embargo, y pese al entusiasmo que muestra KYMLICKA sobre el “consenso liberal” que se habría alcanzado, hay autores de dicha tradición que mantienen una crítica fuerte y categórica a la incorporación de la perspectiva multicultural en el liberalismo y, en consecuencia, a los derechos especiales de representación política. Su crítica se basa principalmente en un escepticismo en el valor del grupo para los individuos y en una reafirmación de un liberalismo, donde el Estado neutral y una fuerte concepción de derechos fundamentales permitiría gestionar de mejor forma la diversidad cultural³⁰.

Como se puede apreciar, la discusión en torno al fenómeno multicultural es amplia y abarca aspectos cruciales de las relaciones sociales y, por ende, jurídicas. En el próximo punto, revisaré las propuestas que se han planteado en la discusión

²⁶ KYMLICKA (2001), p. 42.

²⁷ Sobre los derechos de los grupos desde sus presupuestos teóricos, véase: RODRÍGUEZ ABASCAL, Luis (2002). “El debate sobre los derechos de grupo”. En: *Estado, Justicia y Derechos*, Madrid: Alianza Editorial, pp. 409-434; Cf. TORBISCO CASALS, Neus (2006). *Group Rights as Human Rights. A Liberal Approach to Multiculturalism*. Barcelona: Springer.

²⁸ Junto a los temas analizados, Ferrán REQUEJO argumenta que desde el campo de la legitimidad democrática, el creciente pluralismo cultural de las sociedades exige al liberalismo adaptarse a un pluralismo normativo y a un reconocimiento ético de las identidades. Cf. REQUEJO COLL, Ferrán (2002). “Legitimidad democrática y pluralismo nacional”. En: *Democracia y pluralismo nacional*, Barcelona: Ariel, pp. 157-175.

²⁹ Cf. KYMLICKA (2001), pp. 41-42.

³⁰ Cf. BARRY (2005), pp. 63-103.

teórica sobre la representación política en contextos multiculturales y sus principales críticas.

1.2. *Propuestas de representación política en contextos multiculturales*

En una sociedad democrática³¹, es fundamental que el procedimiento de toma de decisiones sea equitativo, lo que implica, entre otras cosas, escuchar y tener en cuenta los intereses y las perspectivas³² de las minorías y los grupos etno-culturales³³. Según Will KYMLICKA, para lograr este objetivo los derechos políticos clásicos que proporcionan los derechos comunes de ciudadanía son importantes, pero no suficientes³⁴. Luego de entregar una serie de datos sobre la exclusión del proceso político de grupos culturales y étnicos desaventajados de la sociedad, sostiene que, a consecuencia de ello, en todas las democracias occidentales muchas personas consideran que el proceso electoral y legislativo es poco representativo, en tanto que no logra reflejar la diversidad de la población³⁵.

Para remediar lo anterior, se han planteado una serie de fórmulas, siendo la más común la de que el legislativo debería reservar un determinado número de

³¹ Parto de la base de una sociedad democrática fundamentalmente representativa. Pueden en su interior configurarse mecanismos de democracia directa, ya que son necesarios para tener una democracia en sentido fuerte (YOUNG). A mi juicio, la representación es necesaria por dos motivos. El primero es de carácter fáctico: *“Representation is necessary because the web of modern social life often ties the action of some people and institutions in one place to consequences in many other places and institutions. No person can be present at all the decisions or in all the decision-making bodies whose actions affect her life, because they are so many and so dispersed. Though her aspirations are often disappointed, she hopes that others will think about situations like hers and represent them to the issue forum”*. YOUNG (2000), p. 124. El segundo argumento es de tipo sustancial y dice relación con el valor intrínseco y autorrealizador que se le da a la participación. Se vincula la participación con la virtud y por ende tiende a un ideal de “excelencia humana”, construye un sistema de tipo perfeccionista, que atenta contra la “autonomía personal” del individuo. Sobre los ideales “perfeccionistas” y su limitación de la autonomía personal. Cf. NINO, Carlos (1996). *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa.

³² Utilizo la idea de “perspectiva” que plantea YOUNG. Al respecto señala: *“Social perspective is the point of view group members have on social processes because of their position them. Perspective may be lived in a more or less self-conscious way. The cultural experiences of distinct peoples or religious groups, as well as groups responding to a history of grievance or structural oppression, often offer refined interpretations of their own situation and their relations to others. Perspective may appear in story and song, human and word play, as well as in more assertive and analytical forms of expression”*. YOUNG (2000), p. 137. Cf. PHILLIPS, Anne (1995). *The Politics of Presence: Issues in Democracy and Group Representation*. Oxford: Oxford University Press.

³³ Para Amy GUTMANN los grupos de identidad son no sólo legítimos, sino a menudo importantes, incluso valiosos, para la política democrática. Ello, primero, porque los grupos identitarios pueden tener influencia significativa sobre la identidad de los individuos en concordancia con la libertad individual. Segundo, “porque la libertad de asociación es una de las libertades básicas. Las personas se asocian (y se expresan) libremente, formando grupos identitarios, entre otros arreglos con trascendencia política; esos grupos no definen todo el alcance de la identidad de los individuos, pero, no obstante, tienen influencia importante en su identidad”. GUTMANN (2008), pp. 20-21.

³⁴ KYMLICKA (1995), pp. 131-133.

³⁵ KYMLICKA (1995), p. 132.

escaños para los miembros de los grupos marginados o desfavorecidos³⁶. Otras opciones que se han barajado son las de modificar los distritos electorales en los lugares donde las minorías étnico-culturales se encuentran condensadas³⁷ o establecer sistemas proporcionales de elección parlamentaria³⁸. En ese sentido, es importante considerar que no todos los grupos étnico-culturales se encuentran aislados en un sector territorial y que, por otra parte, aunque exista un sistema de elección proporcional, ellos no logran llegar al parlamento, principalmente por la falta de reconocimiento –en el sentido que TAYLOR atribuye a la idea– que tienen de la sociedad.

Debido a lo anterior, KYMLICKA analiza la representación política de los grupos étnico-culturales como tales. Sostiene que la representación de grupo no necesariamente es una desviación radical de las concepciones de democracia representativa existentes, que socave los principios más preciados de la democracia liberal, como los derechos individuales y la ciudadanía responsable. La representación de grupo puede ser una extensión lógica de los principios y mecanismos de representación existentes, y ser coherente con las características de la cultura política democrática liberal en un sentido amplio³⁹. KYMLICKA tiene presente que la representación de grupo u especular, como teoría general de la representación, parece acabar con la posibilidad misma de la representación⁴⁰. Estas dificultades y otras⁴¹ sugieren que se debería prescindir de la idea de la representación especular como teoría general de la representación y limitarla a los casos en que: 1) sea necesario para incluir grupos etno-culturales que estructuralmente se encuentran al margen del proceso político; 2) su “perspectiva” represente una visión societal considerable en la sociedad política y, por ende, fundamental para la deliberación política.

Así, la representación de grupo puede jugar un papel importante en la inclusión de grupos estructuralmente marginados y en la calidad deliberativa de las

³⁶ KYMLICKA (1995), pp. 131-132. Para un reciente análisis sobre las leyes de “cuotas” y sus consecuencias en un estudio comparado, véase: SUK, Julie (2013). “Quotas and Consequences”. En: *Philosophical Foundations of Discrimination Law*, Oxford: Oxford University Press, pp. 228-249.

³⁷ KYMLICKA (1995), pp. 132-134.

³⁸ Con una visión contextual de la representación de los grupos etno-culturales, Iris YOUNG revisa las alternativas que se han barajado en el debate filosófico político. Cf. YOUNG (2000), pp. 148-153.

³⁹ Hay que tener presente los matices que señala al respecto. Cf. KYMLICKA (1995), pp. 134-138.

⁴⁰ Al respecto señala: “Each group has subgroups, with their own distinctive experiences and characteristics. If men cannot represent women, can white women represent women of colour? Within the category of women of colour, can Asian women represent African-Caribbean women? Can middle-class heterosexual able-bodied Asia women represent poor, disabled, or lesbian Asian women? Taken to its conclusion, the principle of mirror representation seems to undermine the very possibility of representation itself. If “no amount of thought or sympathy, no matter how careful or honest, can jump the barriers of experience”, then how can anyone represent anyone else?” KYMLICKA (1995), p. 140.

⁴¹ YOUNG profundiza los problemas que provoca entender la representación política en términos exclusivos como representación especular. Cf. YOUNG (2000), pp. 133-148. KYMLICKA hace una recopilación de las críticas que recibe una teoría general de representación especular. Cf. KYMLICKA (1995), pp. 138-141.

democracias. Con ello se da por justificada y su pregunta se traslada hacia: ¿Qué grupos deberían estar justificados para tener una representación de tipo especular?⁴²

Para KYMLICKA los grupos que tendrían justificada una representación política especular se podrían obtener de la aplicación de dos reglas alternativas, aunque el tema dependerá mucho del contexto y de la valoración del grupo en particular. En primera instancia, la representación especular de un grupo etno-cultural sería aceptable cuando sus miembros están sometidos a desventajas sistémicas en el proceso político. Asimismo, es posible una representación especular cuando los miembros del grupo tienen derecho al autogobierno⁴³.

Iris YOUNG concuerda con las dos alternativas que plantea KYMLICKA sobre representación especular, profundizando las ideas sobre grupos desaventajados y problematizando la representación política de los grupos que tienen derecho al autogobierno⁴⁴. Señala que la desigualdad social y económica estructural generalmente produce desigualdad política y la exclusión relativa del debate político influyente a grupos etno-culturales que históricamente han gozado de una falta de reconocimiento. Debido a ello, una forma importante de promover una mayor inclusión de los miembros de los grupos subrepresentados socialmente es a través de las instituciones políticas y asociativas diseñadas específicamente para aumentar su participación en el proceso político⁴⁵.

Para Iris YOUNG, en las minorías nacionales con pretensiones de autogobierno también suelen permanecer las relaciones estructurales de desigualdad o dominación potencial con otros grupos. Por ello, problematiza la representación especular de los grupos etno-culturales que pretenden el autogobierno y plantea su representación política en organizaciones federadas⁴⁶.

La inclusión de una representación política de los grupos etno-culturales en los procesos políticos puede contribuir a mejorar la calidad de las decisiones⁴⁷. Si la “perspectiva” de estos grupos no se integra en los procesos de deliberación política, como una forma de deferencia debida hacia una visión diferente, difícilmente se encontrará presente al momento de la toma de decisiones, entendidos en su globalidad y no sólo en cuanto a los órganos legislativos⁴⁸.

⁴² Considero acertado el criterio general que propone Amy GUTMANN para evaluar la pertinencia de un grupo etno-cultural. Cf. GUTMANN (2008), pp. 31-33.

⁴³ Cf. KYMLICKA (1995), pp. 144-145.

⁴⁴ Cf. YOUNG (2000), pp. 145-148.

⁴⁵ YOUNG (2000), pp. 141-143.

⁴⁶ YOUNG (2000), pp. 236-275.

⁴⁷ Ello puede ser fundamental si lo que se busca como sociedad es la configuración de una democracia deliberativa y se toma en serio su valor epistémico. Cf. NINO (1996), pp. 270-293.

⁴⁸ El Convenio N° 169 de la OIT, en sus artículos 2° y 6°, establece el mecanismo de la consulta y participación efectiva de los pueblos indígenas y tribales en las decisiones políticas que les afecten. Este mecanismo busca que en los procesos políticos, al momento de la deliberación, se tome en consideración la perspectiva

En ese sentido, Amy GUTMANN, contestando a quienes plantean que la representación política de los grupos identitarios es peligrosa para la “democracia”, señala que:

“Si se visualiza una democracia despojada de grupos identitarios como el camino hacia la justicia igualitaria, podríamos parafrasear la opinión de Madison sobre las facciones políticas en *El federalista*, x: Sería una locura tratar de abolir los factores que causan la formación de los grupos identitarios (las identidades grupales particularistas de los individuos y el derecho a la libre asociación), como lo sería ‘desear la desaparición del aire, indispensable a la vida animal, porque comunica al fuego su energía destructora’. Lejos de ser la antítesis de la democracia representativa, la política basada en la identidad es una manifestación importante de la libertad individual que existe dentro de la democracia. Mucho mejor es considerar los efectos negativos de la política de grupos identitarios de un modo acorde con la libertad de asociarse que tratar de suprimir los grupos identitarios. En casos significativos, los grupos identitarios fueron efectivos en su tratamiento de la desigualdad”⁴⁹.

Lo que he buscado con este apartado es entregar los principales argumentos de quienes entienden que la representación de grupo no es intrínsecamente iliberal o antidemocrática, sino que puede ser una ampliación plausible de las tradiciones democráticas existentes y, en determinadas circunstancias, son la mejor manera de asegurar que las minorías puedan expresar adecuadamente sus intereses y sus aspiraciones⁵⁰. Además, considerando la importancia de que las minorías dispongan de procedimientos justos para que se escuche su voz en el proceso político, parece obvio que las propuestas orientadas a lograr la representación de grupo les proporcionan tales procedimientos⁵¹.

1.3. Importancia de la perspectiva multicultural en la interpretación de los Derechos Humanos

Con lo revisado hasta el momento, se puede apreciar que el fenómeno multicultural plantea una serie de dificultades para acomodar la representación política a los modelos clásicos de la democracia representativa. Sin embargo, las propuestas que se han formulado entendidas contextualmente pueden ayudar a la superación de dichos inconvenientes.

Concordando con lo apuntado por Ignacio GUTIÉRREZ, considero que “[E]l reto de la multiculturalidad depende, a la postre, de las posibilidades abiertas a

de los pueblos indígenas, para lo cual los Estados deben contemplar los mecanismos necesarios para que la consulta sea efectiva y de buena fe. Sobre la representación de la perspectiva social, no sólo en los órganos legislativos. Cf. YOUNG (2000), pp. 152-153.

⁴⁹ GUTMANN (2008), p. 40.

⁵⁰ Comparto la defensa contextual que realiza GUTMANN al respecto. GUTMANN (2008), p. 110.

⁵¹ Cf. KYMLICKA (1995), pp. 150-151.

la plena participación de todos en el proceso democrático”⁵². Para ello, junto con fórmulas nuevas que se incorporen a la democracia representativa que permitan la inclusión de perspectivas sociales de los grupos etno-culturales desaventajados⁵³, también puede jugar un papel importante la incorporación de la perspectiva multicultural en la interpretación de los casos difíciles que conozcan los tribunales nacionales e internacionales que involucren derechos humanos⁵⁴.

En general, las constituciones políticas no reconocen derechos fundamentales que incorporen derechos de identidad grupal o protejan expresamente a ciertas minorías culturales⁵⁵, por lo cual las consideraciones de la óptica multicultural han venido principalmente al momento de la interpretación de los derechos⁵⁶.

⁵² GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio (2007). “Introducción: Derecho Constitucional para la sociedad multicultural”. En: *Derecho constitucional para la sociedad multicultural*, Madrid: Trotta, p. 20.

⁵³ En ese sentido, DENNINGER señala que: “El camino de la integración mediante el Derecho es rico en presupuestos. Exige el reconocimiento de todos los miembros de la sociedad como libres e iguales –tanto el reconocimiento recíproco de los miembros entre sí como también ese reconocimiento en la relación de los individuos con el Estado–. Y exige ante todo acordar conjuntamente y reconocer reglas de procedimiento, que han de ser respetadas por todos, para la generación de ‘Derecho’. No significa otra cosa el consenso democrático fundamental que idealmente precede a todos los esfuerzos en favor de un ‘Derecho correcto’ desde el punto de vista material: el acuerdo sobre la procedimentalización que ha de seguirse para la creación del Derecho, por ejemplo mediante decisiones mayoritarias de los órganos ‘representativos’ convocados al efecto. Si este acuerdo no se logra, el proceso de integración no saldrá de una situación de guerra civil latente, aunque no se llegue a uso alguno de la fuerza”. DENNINGER, Erhard (2007). “Derecho y procedimiento jurídico como engranaje en una sociedad multicultural” [Recht und rechtliche Verfahren als Klammer in einer multikulturellen Gesellschaft]. En: *Derecho constitucional para la sociedad multicultural*, Madrid: Trotta, pp. 37-38.

⁵⁴ DENNINGER, luego de analizar dos casos alemanes (uno sobre un grupo Musulmán y otro Testigo de Jehová), señala que es necesario un criterio flexible de interpretación de las cláusulas democráticas, señalando que: “Para la pacífica convivencia democrática de los ciudadanos, dice el Tribunal Constitucional, es suficiente con el acatamiento de la Ley que prestan por principio, con el respeto a los principios constitucionales fundamentales (artículo 79.3 de la Ley Fundamental), a los derechos fundamentales de los demás y a los principios fundamentales que inspiran en un régimen de libertad el Derecho eclesiástico y la regulación jurídica de la religión. Lo decisivo estaría en el comportamiento efectivo de los titulares del derecho fundamental, no en investigar sus convicciones. La Ley Fundamental no exige una lealtad al Estado que vaya más allá de esto. La democracia liberal espera ciertamente de los ciudadanos que participen las elecciones políticas en medida suficiente, pero con buenos motivos no ha configurado dicha ‘expectativa’ como deber jurídico, por tanto con carácter vinculante”. DENNINGER (2007), pp. 39-41. También puede jugar un papel importante el principio de deferencia legislativa, cuando en la deliberación política han participado los grupos etno-culturales. En ese sentido y sobre la decisión del Tribunal Constitucional Alemán, en el “caso del velo”. DENNINGER (2007), pp. 42-43.

⁵⁵ En América Latina, con el fenómeno de la constitucionalización de los derechos de los pueblos indígenas, se ha incorporado la identidad grupal y protección a determinados grupos en la configuración de especiales derechos fundamentales. Siendo paradigmático en ello la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009.

⁵⁶ En ese sentido, señala que “[E]l derecho fundamental a la libertad de asociación no puede incorporar tal función; al margen de que está reservado a los nacionales [alemanes], no proporciona ningún argumento en el ámbito preciso de la garantía de la identidad en el seno de un ordenamiento jurídico determinado por otros valores y tradiciones. Asegura ante todo el derecho de los individuos a asociarse con otros para los fines que ellos mismos determinen. La protección se extiende ciertamente también a la asociación,

En el resto de los ámbitos de la teoría del derecho y su práctica, en materia interpretativa, los tribunales constitucionales e internacionales de Derechos Humanos han oscilado vacilantemente con sus sentencias, desde la búsqueda de la asimilación cultural al relativismo cultural. Como punto intermedio y buscando superar esas lógicas de entendimiento del fenómeno multicultural, Dieter GRIMM plantea una solución contextual al problema, que busca la integración cultural y se encuentra cercana a los planteamientos del liberalismo cultural⁵⁷.

Para Dieter GRIMM, con quien concuerdo, la óptica multicultural hay que integrarla a los criterios de ponderación⁵⁸, que conduce siempre a respuestas orientadas al caso concreto y que, al procesar los problemas individualmente, permite aminorar el material conflictivo y aumenta la posibilidad de encontrar soluciones susceptibles de ser aceptadas por mayores sectores de la sociedad⁵⁹.

2. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: CASO YATAMA VS. NICARAGUA

En el contexto latinoamericano, la fuente principal del fenómeno multicultural es de tipo indígena, derivado de lo que se ha denominado “la emergencia indígena”⁶⁰. Debido a ello, hasta el momento, el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos y en particular la Corte IDH tienen una abundante jurisprudencia en materia de derechos humanos de los indígenas y de los pueblos indígenas como tales, es decir, como grupo cultural⁶¹.

La jurisprudencia de la Corte IDH, en relación a los derechos de los pueblos indígenas, se ha centrado principalmente en aspectos relacionados a la propiedad comunitaria indígena y su vinculación con el derecho a la identidad cultural, a la vida y a la supervivencia cultural. Sobre representación política de los pueblos indígenas la Corte IDH conoció es el caso Yatama *vs.* Nicaragua (2005). A continuación, analizaré los aspectos generales del caso, la argumentación de la Corte

pero no permite ampliar su marco jurídico de acción: también las asociaciones deben respetar lo que está mandado o prohibido con carácter general”. Cf. GRIMM, Dieter (2007). “Multiculturalidad y derechos fundamentales” [Multikulturalität und Grundrechte]. En: *Derecho constitucional para la sociedad multicultural*, Madrid: Trotta, p. 57.

⁵⁷ Si bien se está refiriendo a la integración de los inmigrantes, *mutatis mutandis*, su idea es utilizable para los propósitos del presente trabajo. GRIMM (2007), pp. 60-61.

⁵⁸ Cf. GRIMM (2007), pp. 60-68.

⁵⁹ En un sentido similar y abogando por una interpretación contextualizada, véase: ÁLVAREZ MEDINA, Silvina (2014). “Los derechos humanos como valores plurales. Multiculturalismo, cosmopolitismo y conflictos”. En: *Entre Estado y Cosmópolis. Derecho y justicia en un mundo global*, Madrid: Trotta, pp. 179-212.

⁶⁰ Cf. BENGUA CABELLO, José (2007). *La emergencia indígena en América Latina*. Santiago: Fondo de Cultura Económica, 2ª edición.

⁶¹ Cf. GAJARDO FALCÓN, Jaime (2014). “Derechos de los grupos en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”. En: *Un conflicto de derechos: autonomía individual v. autonomía colectiva*. Madrid: Marcial Pons, pp. 139-165.

IDH y los alcances teóricos y prácticos de su decisión, en lo que dice relación a la representación política.

2.1. Aspectos generales del caso

El 17 de junio de 2003, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CIDH”) presentó ante la Corte IDH una demanda contra el Estado de Nicaragua. En la demanda, la CIDH sostiene que el Estado de Nicaragua violó los artículos 8.1 (Garantías Judiciales), 23 (Derechos Políticos) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante “CADH”), todos ellos en relación con los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de dicho tratado, en perjuicio de los candidatos a alcaldes, vicealcaldes y concejales presentados por el partido político regional indígena Yapti Tasba Masraka Nanih Asla Takanka (en adelante “Yatama”)⁶². Para la CIDH, dichas personas fueron excluidas de participar en las elecciones municipales realizadas el 5 de noviembre de 2000 en las Regiones Autónomas del Atlántico Norte y del Atlántico Sur, como consecuencia de la resolución emitida el 15 de agosto de 2000 por el Consejo Supremo Electoral de Nicaragua.

En la demanda se indicó que las presuntas víctimas presentaron diversos recursos contra dicha resolución y, finalmente, el 25 de octubre de 2000 la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua declaró improcedente un recurso de amparo interpuesto por éstas. La CIDH argumentó que el Estado no previó un recurso que hubiese permitido amparar el derecho de dichos candidatos de participar y ser elegidos en las elecciones municipales de 5 de noviembre de 2000, como tampoco adoptó medidas legislativas o de otro carácter que fuesen necesarias para hacer efectivos tales derechos. Especialmente, no previó “normas en la ley electoral, en orden a facilitar la participación política de las organizaciones indígenas en los procesos electorales de la Región Autónoma de la Costa Atlántica de Nicaragua, de acuerdo al derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de los pueblos indígenas que la habitan”⁶³.

El artículo 82 de la Ley Electoral de 2000 de Nicaragua disponía, como requisito para participar en las elecciones municipales, que los partidos políticos presentaran candidatos al menos en el 80% de los municipios de la respectiva circunscripción territorial y respecto del 80% del total de las candidaturas. Así, el Consejo Supremo Electoral de Nicaragua decidió no registrar a los candidatos propuestos por

⁶² Un análisis específico de los derechos de la CADH involucrados en el caso, véase: FUENZALIDA BASCUNÁN, Sergio (2008). “La fuerza vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: *Globalización, Derechos Humanos y Pueblos Indígenas*, Temuco: Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas, pp. 66-99.

⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Yatama con Nicaragua”, 23 de junio de 2005, Serie C N° 127, párr. 2.

Yatama. Consideró que, al quedar excluido el partido que se presentó en alianza con Yatama, este último, por sí solo, no cumplía el requisito de haber presentado candidatos en el 80% de los municipios de la circunscripción territorial.

Al realizar la exclusión de los candidatos a alcaldes, vicealcaldes y concejales presentados por Yatama, quedaron sólo seis partidos políticos para participar en las elecciones municipales. Según informes y testimonios presentados en el caso, en algunas zonas se registró un nivel de abstencionismo de aproximadamente 80%, dado que una parte del electorado compuesto por miembros de comunidades indígenas y étnicas no se encontraba debidamente representada por los partidos nacionales⁶⁴. Los candidatos que ganaron las elecciones pertenecían a los partidos tradicionales. Lo central en el caso es si la aplicación de la Ley Electoral vigente y la exigencia de los requisitos para constituir un partido político disminuyeron las posibilidades de participación de las organizaciones indígenas y étnicas, convirtiéndose en una discriminación en contra de un grupo históricamente desaventajado y, si ello justifica que la Corte IDH haga un análisis fuera de los cánones clásicos del derecho a la igualdad y la participación política.

2.2. Especial derecho de representación política como derecho de grupo

La Corte IDH tenía la alternativa de seguir el razonamiento formal expuesto por el Juez Montiel Argüello, en el sentido de que el derecho de participación política –precisamente– por la aplicación del principio de igualdad debería exigir a los candidatos indígenas los mismos requisitos que a los no indígenas. Debido a ello, “salvo algún caso excepcional un Estado no puede tener leyes diferentes para cada una de las etnias que lo integran cuando se trata de la elección de autoridades que ejercerán sus funciones en territorios habitados por diferentes etnias como son los Municipios de las Regiones Autónomas”⁶⁵.

Sin embargo, el camino por el cual optó la Corte IDH fue el de entender que el derecho a la participación política en realidades multiculturales debe tener en cuenta la efectiva participación política de los grupos étnicos que la conforman⁶⁶. Para la Corte IDH:

“(…) 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

⁶⁴ *Ibid.*, párrs. 110-111.

⁶⁵ *Ibid.*, voto disidente Juez Ad hoc, Alejandro Montiel Argüello, párr. 5. Sobre el carácter colectivo del derecho a la representación política en el caso: Cf. *ibid.*, voto concurrente Juez, Sergio García Ramírez, párrs. 1-15.

⁶⁶ En el voto concurrente de la sentencia el Juez García-Sayán señala que: “*En consecuencia, vistos los hechos probados en este caso a la luz de los razonamientos derivados de lo estipulado en el artículo 23.1. c) en cuanto a las condiciones generales de igualdad y en el artículo 24º en lo que atañe a la igualdad y no discriminación, resulta clara la obligación del Estado de no tolerar prácticas o normas que pudieren tener un efecto discriminatorio. Ello no debe entenderse como opuesto a reglas y condiciones homogéneas para toda la sociedad y ciudadanos en lo que atañe al pleno ejercicio de los derechos políticos*”. *Ibid.*, voto concurrente Juez, Diego García-Sayán, párr. 32.

*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. Dicha 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*⁶⁷.

Así, para la Corte IDH, Nicaragua “no adoptó las medidas necesarias para garantizar el goce del derecho a ser elegidos de los candidatos propuestos por Yatama, quienes son miembros de comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua, ya que se vieron afectados por la discriminación legal y de hecho que impidió su participación en condiciones de igualdad en las elecciones municipales de noviembre de 2000”⁶⁸.

En el primer capítulo del presente trabajo, analicé en términos teóricos los derechos especiales de representación –utilizando el lenguaje de KYMLICKA– y sus distintas posibles acomodaciones en los sistemas democráticos de derecho en contextos multiculturales. El caso Yatama *vs.* Nicaragua, resulta interesante, ya que la Corte IDH al resolver sobre él, supera las lógicas formales de la democracia representativa y toma en cuenta la realidad multicultural de un país y su posible incidencia sobre la participación real de la población en el proceso político, integrando un elemento material a la forma de entender la participación política en contextos multiculturales⁶⁹.

Para la CIDH, después del caso Yatama, se puede entender que el artículo 23 de la CADH “se refiere a los derechos políticos no sólo como derechos sino como oportunidades lo que implica que toda persona que formalmente sea titular de estos derechos tenga la oportunidad real para ejercerlos. En este sentido, la Corte Interamericana ha considerado indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que los derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de la igualdad y la no discriminación”⁷⁰.

Del fallo analizado, es posible apreciar que existe un derecho especial de representación política en contextos multiculturales, otorgándole al grupo cultural –en éste caso pueblo indígena– una relevancia en el proceso político⁷¹. Ello, debido a que lo que se determina es la aplicación de un examen más intenso del derecho

⁶⁷ *Ibid.*, párr. 201.

⁶⁸ *Ibid.*, párr. 224.

⁶⁹ Llevando la solución que entrega la Corte IDH al caso chileno y la ausencia de participación política de los pueblos indígenas en los órganos de representación, es posible construir un cuestionamiento convencional a la Ley N° 18.603 (1987). Cf. AYLWIN OYARZÚN, José (2013). “Igualdad, inclusión y pueblos indígenas: entre el discurso y la política pública”. En: *Igualdad, inclusión y derecho*, Santiago: Lom Ediciones, pp. 143-144.

⁷⁰ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2011). *Informe Temático. El camino hacia una democracia sustantiva: la participación política de las mujeres en las Américas*. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 79, p. 9.

⁷¹ Amaya ÚBEDA DE TORRES señala: “La importancia democrática de los participantes de las elecciones, sea bajo la forma de partidos políticos, sea como asociaciones con una función específica, da lugar a una interpretación

a la igualdad en la participación política, “según el cual la participación política puede incluir amplias y diversas actividades, realizadas de modo individual o colectivo, destinadas a intervenir ya en la designación de los representantes, ya en la formación de la política estatal de modo directo, la efectivización de los derechos políticos puede a su vez requerir medidas de acción positiva por parte del Estado, que exceden la mera reglamentación del sistema de partidos, el contenido esencial de estos derechos implica la participación efectiva de las personas en la conducción del Estado”⁷².

Asimismo, el voto separado concurrente del Juez Jackman refuerza la idea de derecho especial de representación política para el grupo cultural, ya que, para él, el derecho de participación política consagrado en el artículo 23.1.b de la CADH es claramente de carácter individual. Al Juez le preocupa que la Corte IDH, al incluir en su decisión cuestiones de cultura, costumbre y formas tradicionales de organización, esté corriendo el riesgo de disminuir la protección que debe estar disponible a todo “ciudadano” bajo la jurisdicción de cada Estado, independientemente de la cultura, las costumbres o formas tradicionales de asociación del ciudadano⁷³.

Sin embargo, sería un derecho especial de representación política del grupo cultural en cuanto a su fundamentación, quedando la incógnita en la configuración del mismo. De todas formas, la Corte IDH da algunas luces al respecto, cuando señala que Nicaragua “debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua puedan participar, 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, así como 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”⁷⁴.

De lo anterior, se puede desprender que para la Corte IDH el Estado de Nicaragua debería configurar el derecho humano de participación política, garantizando que los miembros de las comunidades indígenas puedan participar igualitariamente

muy amplia del derecho, y a un control riguroso de todo lo que pueda suponer una excepción”. ÚBEDA DE TORRES, Amaya (2007). *Democracia y derechos humanos en Europa y en América*. Madrid: Reus, p. 498.

⁷² CLERICO Y ALDAO (2011), p. 188. Analizando el caso Yatama en cuanto a un ejercicio de “equidad” en el proceso político y electoral. Cf. DALLA VÍA, Alberto (2012): “Derechos políticos, normativa electoral y equidad en los procesos electorales”, *Cuadernos de Capel*, N° 57, pp. 25-61. Bastante gráfico al respecto resulta el voto concurrente del Juez de la Corte IDH Sergio García Ramírez en caso Yatama. Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 23 de junio de 2005, voto concurrente Juez, Sergio García Ramírez, párrs. 25-33.

⁷³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 23 de junio de 2005, voto separado concurrente Juez Oliver Jackman.

⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 23 de junio de 2005, párr. 225.

en las elecciones. Con ello, la Corte IDH entiende el derecho especial de representación, en términos colectivos en cuanto a su fundamentación, pero individual en su ejercicio. El derecho se llevaría a la práctica, cuando los miembros de las comunidades indígenas puedan participar de forma individual, no siendo necesaria una representación colectiva.

3. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

A diferencia del contexto latinoamericano, en Europa se pueden apreciar todas las fuentes del multiculturalismo (minorías nacionales, minorías étnicas e inmigración). Debido a ello, los conflictos jurídicos que se han suscitado a raíz de la convivencia en la diversidad cultural, son muy variados y por ende la jurisprudencia del TEDH es abundante, versado principalmente, en el entendimiento e interpretación del artículo 11, en relación con los artículos 10, 14 y 17 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante “CEDH”) y el artículo 3º del Protocolo N° 1⁷⁵.

La jurisprudencia del TEDH la sistematizo en los siguientes temas: 1) Casos de disolución de partidos políticos en Turquía y Bulgaria⁷⁶; 2) Derecho al sufragio pasivo de un minoría lingüística⁷⁷; 3) Derecho al sufragio activo de un miembro de grupo étnico⁷⁸; 4) Dimensiones positivas del derecho de libertad de asociación⁷⁹. Así, en el presente capítulo analizaré los aspectos generales de los grupos de casos señalados, la argumentación del TEDH al respecto y los alcances teóricos y prácticos de sus decisiones, sólo en lo que dice relación con la representación política y los derechos fundamentales que la hacen operativa.

3.1. Casos de disolución de partidos políticos en Turquía y Bulgaria

La jurisprudencia del TEDH sobre disolución de partidos políticos es vasta y, en lo que respecta a materias multiculturales, los casos que ha resuelto sobre Turquía y Bulgaria nos permiten revisar el criterio que ha utilizado el TEDH para determinar el límite que encuentran dichas organizaciones políticas cuando reivindican derechos de minorías nacionales y culturales. Dicha jurisprudencia la clasifico en:

⁷⁵ Una sistematización de los casos multiculturales en Europa. Cf. GRIMM (2007), pp. 54-56.

⁷⁶ 1) Caso Emek Partisi y Şenol *vs.* Turquía (2005); 2) Caso Partido de la Democracia y de la Evolución y otros *vs.* Turquía (2005); 3) Caso Organización Macedonia Unida Illiden-PIRIN y otros *vs.* Bulgaria (2006 y 2012); 4) Caso Ivanov y otros *vs.* Bulgaria (2006); 5) Caso Refah Partisi *vs.* Turquía (2001 y 2003); 6) Caso Yazar y otros *vs.* Turquía (2002); 7) Selim Sadak y otros *vs.* Turquía (2002); 8) Partido de la Libertad y de la Democracia *vs.* Turquía (1999); 9) Caso Partido Comunista unificado de Turquía *vs.* Turquía (1998); 10) Caso Partido Socialista de Turquía *vs.* Turquía (1998).

⁷⁷ Caso Podkolzina *vs.* Letonia (2002).

⁷⁸ Caso Aziz *vs.* Chipre (2004).

⁷⁹ Caso Ouranio Toxo y otros *vs.* Grecia (2006).

1) Jurisprudencia relativa a disolución de partidos políticos por reivindicación de derechos de minorías nacionales; 2) Jurisprudencia relativa a disolución de partidos políticos por su carácter cultural-religioso cuando reivindican derechos especiales en función de su grupo.

El primer grupo está compuesto, ordenado cronológicamente, por los siguientes casos: 1) Partido Comunista unificado de Turquía (en adelante “TBKP”) *vs.* Turquía (1998); 2) Partido Socialista de Turquía *vs.* Turquía (1998); 3) Partido de la Libertad y de la Democracia *vs.* Turquía (1999); 4) Yazar y otros *vs.* Turquía (2002); 5) Partido de la Democracia y de la Evolución y otros *vs.* Turquía (2005); 6) Selim Sadak y otros *vs.* Turquía (2002); 7) Emek Partisi y Şenol *vs.* Turquía (2005); 8) Ivanov y otros *vs.* Bulgaria (2006); 9) Organización Macedonia Unida Illiden-PIRIN y otros *vs.* Bulgaria (2006 y 2012).

De los casos precitados, la sentencia que resuelve el caso del TBKP *vs.* Turquía, considero que es el fallo que fija las pautas al respecto. Por ello, el análisis en torno a la disolución de partidos políticos por reivindicación de minorías nacionales se hará tomando este caso como central, el que luego complementaré con otros que giran en torno a las ideas planteadas, agregando algunos aspectos relevantes que señalaré posteriormente.

El caso del TBKP se origina cuando el Tribunal Constitucional de Turquía acoge en el año 1991 una petición realizada por el Fiscal del Estado de disolución (diez días después de su fundación) del partido por el hecho de que sus estatutos y programa partían de la distinción entre kurdos y turcos. Para el Fiscal no se podía admitir la reivindicación de la existencia de dos naciones en el seno de la República. Para el Tribunal Constitucional de Turquía, el programa del TBKP pretendía dividir la nación turca, lo que no constituía un objetivo admisible y justificaría su disolución.

Al analizar el caso, el TEDH comienza señalando que los Estados partes del CEDH disponen de un margen de apreciación reducido en la limitación del derecho de asociación⁸⁰, lo que se aplica a la vez sobre la normativa nacional cuando se trata de la disolución de un partido o de la prohibición a sus dirigentes de la realización de actividades políticas⁸¹.

⁸⁰ Sobre el margen de apreciación en la doctrina del TEDH, véase: VAN DIJK, Pieter; VAN HOOF, Fried; VAN RIJN, Arjen; VERMEULEN, Ben; VIERING, Marc y ZWAAK, Leo (2006). *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. Antwerpen: Intersentia, 4ª edición, pp. 335-340. Cf. SENDEN (2011), pp. 176-184.

⁸¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Partido Comunista Unificado de Turquía con Turquía”, 30 de enero de 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998, 133/1996/752/951, apdo. 46. El TEDH señala que una asociación no se ve privada de la protección del CEDH por el solo hecho de que sus actividades supongan, a los ojos de las autoridades nacionales, un atentado contra las estructuras constitucionales de un Estado. Cf. BILBAO UBILLOS, Juan (2009). “Las libertades de reunión y asociación: algunas vacilaciones en una trayectoria de firme protección”. En: *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 673. Una sistematización de los criterios jurisprudenciales del TEDH al respecto véase: GÓMEZ FERNÁNDEZ, Itziar (2008). “Participación política: la aproximación del TEDH”. En: *Tendencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana y el*

Así, el TEDH señala que debe analizar si la actuación del Estado es de buena fe, razonable, proporcionada al fin legítimo perseguido y si los motivos utilizados por las autoridades turcas para justificar la disolución del TBKP eran pertinentes y suficientes⁸². El TEDH constata que el TBKP fue disuelto antes de que comenzara sus actividades y, por ende, fue disuelto únicamente por los contenidos de su programa y estatutos (donde reivindicaba los derechos de la nación kurda), siendo sancionado por el ejercicio de su libertad de expresión⁸³.

Finalmente, el TEDH señala que tampoco es posible atribuirle al TBKP ninguna responsabilidad en los sucesos de violencia ocurridos en Turquía, por lo que la decisión de su disolución no fue necesaria ni proporcional, siendo contraria al artículo 11 del CEDH⁸⁴.

El mismo criterio mantuvo el TEDH al revisar el caso de la disolución del Partido Socialista de Turquía. Profundizando en la idea de que el artículo 11 del CEDH se debe interpretar a la luz del artículo 10, a pesar del papel autónomo y particular que tiene en su ámbito de aplicación. La protección de las opiniones y la libertad de expresarlas es uno de los objetivos de las libertades de reunión y de asociación consagrados en el artículo 11. Siendo más relevante en relación con los partidos políticos, por su papel esencial para garantizar el pluralismo y el buen funcionamiento de la democracia. Llegando a señalar que no puede haber democracia sin pluralismo político⁸⁵.

Debido a lo anterior, la libertad de expresión consagrada en el artículo 10 es aplicable, sin perjuicio del apartado 2, no sólo a la “información” o “ideas” que son recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para las que ofenden, resultan chocantes o perturban a la cultura mayoritaria. Así, sus actividades forman parte de un ejercicio colectivo de la libertad de expresión y los partidos políticos gozan de la protección de los artículos 10 y 11 del CEDH en el ejercicio de sus actividades⁸⁶.

Otro aspecto interesante del caso es que el TEDH evaluó si las declaraciones de los dirigentes del Partido Socialista de Turquía incitaban a la violencia de los ciudadanos de origen kurdo y si sus propuestas de reforma del sistema político se

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 285-292. Cf. DI PIETRO, Diana (2013). “Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Artículo 11, libertad de reunión y de asociación”. En: *Jurisprudencia regional comparada de derechos humanos*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 602-640.

⁸²Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 30 de enero de 1998, apdos. 47-54. En ese sentido, el TEDH considera que el solo hecho de utilizar el término “comunista” por parte del TBKP no puede entenderse como una amenaza real para la sociedad o el Estado.

⁸³*Ibid.*, apdos. 55-58.

⁸⁴*Ibid.*, apdos. 59-61.

⁸⁵Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Partido Socialista de Turquía con Turquía”, 25 de mayo de 1998, *Reports of Judgments and Decisions 1998*, 20/1997/804/1007, apdo. 41.

⁸⁶*Ibid.*, apdo. 41.

podían considerar mérito suficiente para la disolución del partido político. Al respecto, el TEDH subrayó que en varias ocasiones la necesidad de lograr la reforma política propuesta de conformidad con las normas democráticas constituye una invitación a la unión. Así, no encontró ningún rastro de incitación al uso de la violencia o de infracción a las reglas de la democracia. En ese sentido, las declaraciones del partido eran similares a las de otros grupos políticos que estaban activos en los países del Consejo de Europa⁸⁷.

Un año más tarde, el TEDH mantiene su jurisprudencia al analizar el caso del Partido de la Libertad y la Democracia de Turquía, el que fue disuelto por las autoridades turcas en 1993, ya que en sus estatutos reclamaban el derecho de autodeterminación de la nación kurda y su derecho a desarrollar una guerra de independencia. Con ello las autoridades turcas argumentan –como motivo para la disolución del partido– que su actitud sería comparable a la de los grupos terroristas. Nuevamente, el TEDH sostiene la importancia de los partidos políticos en la configuración democrática de las sociedades y hace hincapié en el hecho de que se debe permitir que ellos desarrollen sus actividades normalmente, ya que no existen pruebas relevantes de que su intención sea llevar a cabo sus actividades mediante el uso de la violencia⁸⁸.

Luego, en la sentencia del caso Yazar y otros *vs.* Turquía (2002), el TEDH profundiza su entendimiento de la función de los partidos políticos que reivindican los derechos de minorías nacionales, al condenar a Turquía por la disolución del Partido del Trabajo del Pueblo, estimando que su defensa del derecho de autodeterminación de la nación kurda y el reconocimiento de derechos lingüísticos, elementos entendidos por el Tribunal Constitucional de Turquía como contrarios a la Constitución y la democracia, no deben contemplarse de esa forma y menos como apoyo a actos de terrorismo. Dichos planteamientos deben ser tratados en el marco del debate democrático, para no permitir que los movimientos armados monopolicen la defensa de dichas reivindicaciones⁸⁹.

En el caso Selim Sadak y otros *vs.* Turquía (2002), el TEDH tiene ocasión de pronunciarse sobre los derechos políticos de los parlamentarios del Partido de la Democracia y de la Evolución que había sido disuelto por el Tribunal Constitucional turco. Con la disolución del partido político, el Tribunal Constitucional de Turquía establece que los parlamentarios pierden su condición de tal e incluso procede penalmente contra algunos de ellos, acusándolos de una ayuda y sostenimiento de la lucha armada en el Kurdistán. El TEDH condena a Turquía, principalmente, porque estima que se produce una violación al artículo

⁸⁷ *Ibid.*, apdo. 46.

⁸⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Partido de la Libertad y de la Democracia con Turquía”, 8 de diciembre de 1999, *Reports of Judgments and Decisions* 1999, 23885/94, apdos. 43-36.

⁸⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Yazar y otros con Turquía”, 9 de julio de 2002, *Reports of Judgments and Decisions* 2002, 22723/93-22724/93-22725/93, apdo. 57.

3º del Protocolo número 1, mediante el cual se consagra un régimen político democrático, garantizando el derecho de todo individuo a ser candidato y una vez elegido, a ejercer su cargo, siendo una medida excesiva la adoptada por el Tribunal Constitucional turco⁹⁰.

Los criterios revisados han sido aplicados por el TEDH al resolver los casos de disolución de partidos políticos en Bulgaria que reivindican los derechos de autodeterminación del pueblo Macedonio. En los casos *Ivanov y otros vs. Bulgaria* (2006) y *Organización Macedonia Unida Illiden-PIRIN y otros vs. Bulgaria* (2006 y 2012), el TEDH volvió a señalar que para disolver un partido político por actos terroristas deben existir pruebas de ello, no siendo suficiente que los líderes del partido y los miembros hicieran alusión a los derechos específicos del pueblo macedonio en mítines, discursos, conferencias de prensa, cartas o mapas⁹¹.

Además, el TEDH vuelve a señalar que aunque se pueda suponer que el proyecto político defendido por la Organización Macedonia Unida Illiden-PIRIN era de hecho la autonomía e incluso la secesión de Pirin Macedonia, esto no significa automáticamente que estuviera en desacuerdo con los principios de la democracia. El TEDH sostuvo que el hecho de que exista un grupo de personas asociadas para la autonomía o la secesión de una parte del territorio del país (que exige cambios constitucionales y territoriales), no puede justificar una prohibición de sus actividades⁹². En una sociedad democrática basada en el imperio de la ley, las ideas políticas que desafían el orden existente sin poner en tela de juicio los principios de la democracia, y cuya realización se defiende por medios pacíficos deben recibir una oportunidad adecuada de expresión a través de, entre otras cosas, la participación en el proceso político. Por más chocantes e inaceptables que le puedan parecer a las autoridades políticas o a la mayoría de la población, las declaraciones de los líderes del partido político y sus miembros, no es justificable su disolución. El hecho de que el programa político del partido demandante fuera considerado incompatible con los principios y estructuras actuales del Estado búlgaro no significa que sea incompatible con las normas y principios de la democracia. Es de la esencia de la democracia permitir que diversos programas políticos se propongan y debatan. Incluso aquellos que ponen en tela de juicio la forma en que un Estado está organizado, siempre que no perjudiquen a la democracia misma⁹³.

En el segundo grupo de sentencias, aquellas que resuelven la disolución de partidos políticos por su carácter cultural-religioso cuando reivindican derechos especiales en función de su grupo, encontramos las dos sentencias del TEDH sobre

⁹⁰Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Selim Sadak y otros con Turquía”, 6 de noviembre de 2002, *Reports of Judgments and Decisions 2002*, 25144/94-26149/95-26154/95-27100/95-27101/95, apdos. 31-37.

⁹¹Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Organización Macedonia Unida Illiden-PIRIN y otros (Nº 1) con Bulgaria”, 20 de enero de 2006, *Reports of Judgments and Decisions 2006*, 59489/00, apdo. 60.

⁹²*Ibid.*, apdo. 61

⁹³*Ibid.*, apdo. 61.

el Refah Partisi *vs.* Turquía. La primera de ellas fue dictada el año 2001 en una decisión muy dividida (cuatro votos contra tres), mediante la cual se convalidó la decisión de disolución del Refah Partisi adoptada por el Tribunal Constitucional de Turquía. La segunda sentencia fue dictada por el TEDH en el año 2003 en su formación de Gran Cámara⁹⁴, como consecuencia del recurso interpuesto contra la sentencia del año 2001. Nuevamente el TEDH convalidó la disolución del Refah Partisi, aunque esta vez por unanimidad de sus miembros.

A diferencia de los casos anteriores, el Refah Partisi es una organización política de ideología islámica, que llevaba varios años funcionando, con más de cuatro millones de afiliados y que había obtenido el 22% de los votos –un tercio de los escaños– en las elecciones legislativas de 1995⁹⁵. Debido a lo anterior, formaba parte del Gobierno (como el partido más votado) en la coalición dirigida por la Sra. Ciller, líder del partido de la Justa Vía⁹⁶.

En 1997, el Procurador General de la República de Turquía solicitó la disolución del Refah Partisi ante el Tribunal Constitucional, reprochándole ser un centro de actividades contrarias al principio de laicidad y, por ende, al orden constitucional turco. Dicha imputación se fundamentaba en las actividades y declaraciones de algunos de sus dirigentes⁹⁷. Certeramente, Juan María Bilbao, señala que el centro de la cuestión a la que se enfrenta el TEDH es determinar si el Refah Partisi era o no una amenaza real y cierta para los derechos que establece el CEDH y su vigencia⁹⁸.

La sentencia de la Gran Sala del TEDH del año 2003, en primer lugar, realiza una valoración de la importancia de los partidos políticos en la democracia, señalando que no existe democracia sin pluralismo político⁹⁹. En segundo lugar, el

⁹⁴ Ello en conformidad al artículo 43 del CEDH y el artículo 73 de su Reglamento.

⁹⁵ De acuerdo a un sondeo de opinión que se publica en 1997, si se hubiese dado una elección en ese momento el Refah hubiese obtenido el 38% de los votos de haberse producido las elecciones cuatro años más tarde. En: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Refah Partisi con Turquía”, 31 de julio de 2001, *Reports of Judgments and Decisions 2001*, 41340/98-41342/98-41343/98-41344/98, apdo. 107.

⁹⁶ Como apunta Juan María BILBAO, “[N]o se trata esta vez de un partido kurdo o de un grupúsculo marginal antisistema (...)”. BILBAO (2009), p. 680. Sobre el contexto político turco en los años de la disolución del Refah Partisi, véase: LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, María (2003). “Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso de Refah Partisi y otros contra Turquía: legítima disolución de un partido político”. *Anuario de Derecho Internacional*, N° 19, pp. 445-448.

⁹⁷ Para el detalle de los hechos que se le imputan al Refah Partisi, véase: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 31 de julio de 2001, apdos. 10-11.

⁹⁸ Cf. BILBAO (2009), p. 683. Cf. VAN DIJK *et al.* (2006), p. 341.

⁹⁹ El TEDH recalca el papel primordial que desempeñan en un régimen democrático los partidos políticos y que gozan de las libertades y los derechos consagrados en el artículo 11 y en el artículo 10 de la Convención, siendo una forma de asociación esencial para el buen funcionamiento de la democracia. Asimismo, el TEDH sostiene que está en la naturaleza de la función que desempeñan los partidos políticos, al ser los únicos organismos que pueden llegar al poder, tienen la capacidad de influir en el conjunto del régimen de sus países. Debido a ello, las propuestas de un modelo global de la sociedad que pusieron ante el electorado y su capacidad para poner en práctica esas propuestas una vez que llegan al poder, los partidos políticos se diferencian de otras organizaciones que intervienen en el ámbito político. Por otra parte, el TEDH tomó

TEDH reflexiona sobre la relación entre la democracia y la religión en el sistema del CEDH¹⁰⁰, reiterando que las libertades protegidas por el artículo 9º del CEDH son pilares fundamentales de una sociedad democrática y que el papel del Estado es ser un organizador neutral e imparcial del ejercicio de las creencias religiosas, pudiendo imponer límites a sus expresiones públicas¹⁰¹.

En tercer lugar, el TEDH se refiere a la excepcional posibilidad de restringir las libertades garantizadas por el artículo 11 del CEDH, relacionadas con el artículo 9º y 10 del mismo¹⁰². Al respecto, señala que no puede excluirse la posibilidad de que un partido político, invocando los derechos consagrados en el artículo 11 del CEDH, busque en la práctica destruir los derechos y libertades establecidos en el CEDH y, con ello, destruir la democracia. En ese caso, es posible restringir (legítimamente) las libertades garantizadas por el artículo 11 del CEDH¹⁰³.

Como último aspecto general, el TEDH analiza en abstracto la posibilidad de imputar una actitud contraria al CEDH a un partido político por las declaraciones de sus dirigentes en actos y mítines públicos¹⁰⁴. El TEDH considera que el programa de un partido político no es lo único que se debe tomar en cuenta para determinar sus objetivos e intenciones, señalando que la experiencia histórica de los Estados parte del CEDH ha demostrado que los partidos políticos cuyos ob-

nota de que la protección de las opiniones y de la libertad de expresarlas en el sentido del artículo 10 del CEDH es uno de los objetivos de las libertades de reunión y de asociación consagrado en el artículo 11. Esto es aún más válido, en relación con los partidos políticos en vista de su papel esencial para garantizar el pluralismo y el buen funcionamiento de la democracia. Finalmente, el TEDH vuelve a reiterar que no puede haber democracia sin pluralismo. Es por ello que la libertad de expresión consagrada en el artículo 10 es aplicable, sin perjuicio del apartado 2, no sólo a la “información” o “ideas” que son recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para las que ofenden, resultan chocantes o perturban al conjunto de la población. Cf. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Refah Partisi con Turquía”, 13 de febrero de 2003, *Reports of Judgments and Decisions 2003*, 41340/98-41342/98-41343/98-41344/98, apdos. 87-89.

¹⁰⁰ *Ibid.*, apdos. 90-95.

¹⁰¹ Contextualizando el caso, el TEDH señala que en un país como Turquía, donde la gran mayoría de la población pertenece a una religión en particular, las medidas adoptadas en las universidades para prevenir que ciertos movimientos religiosos fundamentalistas ejerzan presión sobre los estudiantes que no practican la religión o en las personas que pertenecen a otra religión puede ser justificado en virtud del artículo 9.2 del CEDH. En ese contexto, las universidades seculares pueden regular la manifestación de los ritos y símbolos de la religión, imponiendo restricciones en cuanto al lugar y forma de dicha manifestación, con el objetivo de garantizar la coexistencia pacífica entre los alumnos de distintos credos y protegiendo así el orden público y la creencias de los demás. Cf. *Ibid.*, apdo. 95.

¹⁰² *Ibid.*, apdos. 96-100.

¹⁰³ Para el TEDH existe una clara relación entre el CEDH y la democracia. Debido a ello, nadie debe estar autorizado a invocar disposiciones del CEDH con el fin de debilitar o destruir los ideales y valores de una sociedad democrática. El pluralismo y la democracia se basan en un compromiso que requiere de varias concesiones por individuos o grupos de individuos, que a veces tienen que ponerse de acuerdo para limitar algunas de las libertades que disfrutaban con el fin de garantizar una mayor estabilidad del país en su conjunto. Cf. *ibid.*, apdo. 99.

¹⁰⁴ *Ibid.*, apdos. 101-106.

jetivos eran contrarios a los principios fundamentales de la democracia no revelan sus intenciones en sus publicaciones oficiales hasta ostentar el poder¹⁰⁵.

Con el marco expuesto, el TEDH analiza si el Refah Partisi constituía una amenaza para el sistema democrático turco¹⁰⁶. Para ello, comienza el TEDH constatando la fuerza política del Refah Partisi, señalando que en el momento de su disolución tenía la capacidad real de tomar el poder político sin sentirse restringido por los compromisos inherentes a una coalición¹⁰⁷. Luego, el TEDH verifica el hecho de que las partes del litigio están de acuerdo en que el programa político (formalmente) del Refah Partisi no se propuso alterar las bases constitucionales de Turquía en una forma que fuese contraria a los principios fundamentales de la democracia y que éste se disolvió sobre la base de las declaraciones públicas de su presidente y algunos de sus miembros, lo que para el TEDH es suficiente para develar las verdaderas intenciones del partido en su totalidad¹⁰⁸.

Así, para el TEDH las principales razones para la disolución del Refah Partisi son: 1) La intención de establecer una pluralidad de sistemas legales conducentes a la discriminación basada en las creencias religiosas; 2) Que el partido buscaba aplicar la “*sharia*” para regular las relaciones internas y externas de la comunidad islámica en el contexto de esa pluralidad de sistemas legales; 3) La amenaza de utilizar la fuerza como método político¹⁰⁹.

Sobre el primer punto, el TEDH considera que el establecimiento de un sistema multijurídico es incompatible con el sistema que establece el CEDH. Debido a que dicho sistema introduciría en todas las relaciones legales una distinción entre los individuos basada en su religión, catalogándolos a cada uno de acuerdo a sus creencias religiosas y otorgándoles derechos y libertades no como un individuo sino de acuerdo a su adhesión a un movimiento religioso. Por lo anterior, se eliminaría el papel del Estado como garante de derechos y libertades de los individuos y como organizador de una sociedad democrática. Además, implicaría una infracción al principio de no discriminación –entre individuos– en el disfrute de sus libertades, que es para el TEDH uno de los principales fundamentos de la democracia¹¹⁰.

En cuanto al segundo aspecto, para el TEDH, la “*sharia*” es incompatible con los principios fundamentales de la democracia, ya que refleja de manera fidedigna los dogmas y reglas divinas establecidas por la religión, es estable e invariable,

¹⁰⁵ *Ibid.*, apdo. 101.

¹⁰⁶ *Ibid.*, apdo. 107-134.

¹⁰⁷ *Ibid.*, apdo. 107.

¹⁰⁸ *Ibid.*, apdos. 111-115.

¹⁰⁹ *Ibid.*, apdo. 116. Cf. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo (2007). *La afirmación de la libertad religiosa en Europa: de guerras de religión a meras cuestiones administrativas*. Navarra: Thomson, pp. 99-100.

¹¹⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 13 de febrero de 2003, apdo. 119.

no teniendo cabida en ella el pluralismo político o la constante evolución de las libertades públicas¹¹¹.

Sobre el tercer punto, el TEDH junto con considerar la amenaza del uso de la fuerza obviamente contraria al CEDH, señala que la responsabilidad del Refah Partisi se debe a que no tomó las medidas –enérgicas e inmediatas– para distanciarse de aquellos miembros del partido que habían expresado públicamente su aprobación al uso de la fuerza contra los políticos que se les opusieron¹¹².

Las sentencias del TEDH sobre la disolución del Refah Partisi, del año 2001 y 2003, han tenido importantes defensas doctrinarias, señalando el caso como paradigmático sobre el límite que se establece al ejercicio del derecho de asociación política en el caso de grupos culturales-religiosos que buscan establecer derechos diferenciados para su grupo¹¹³. Asimismo, la sentencia del TEDH ha sido objeto de interesantes críticas. En ese sentido, el voto disidente realizado por los Jueces Sr. Fuhrmann, Sr. Loucaides y Sir Nicolas Bratza, considera que la sentencia en cuestión no representa adecuadamente la jurisprudencia del TEDH en cuanto a entender el artículo 11, en relación con el 9º y 10 del CEDH, como una garantía del pluralismo político y base de la democracia¹¹⁴. Además, consideran que la medida de disolución es desproporcionada, ya que no existen pruebas formales o convincentes de que el Refah Partisi, si hubiera llegado al gobierno, buscaría cambiar el régimen jurídico-político, estableciendo la “*sharia*” o un sistema multijurídico, que reemplazaría la laicidad en Turquía. Tampoco encuentran que existía evidencia real de que ello lo fueran a realizar mediante el uso de la violencia¹¹⁵.

¹¹¹ *Ibid.*, apdo. 123.

¹¹² *Ibid.*, apdo. 131.

¹¹³ Cf. BILBAO (2009), pp. 680-688. Cf. GARCÍA ROCA, Javier (2002): “La problemática disolución del Partido de la Prosperidad ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Estado constitucional y control de las actuaciones de partidos fundamentalistas”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 65, pp. 302-308. Cf. LÓPEZ-JACOISTE (2003), p. 464. Cf. MARTÍN-RETORTILLO (2007), pp. 97-100. Cf. DI PIETRO (2013), pp. 627-630.

¹¹⁴ Al respecto, apuntan que una de las principales características de la democracia es la posibilidad que ofrece de resolver los problemas de un país a través del diálogo, sin recurrir a la violencia, incluso cuando estas molestan. La democracia se nutre de la libertad de expresión. Desde ese punto de vista, no puede haber ninguna justificación para obstaculizar un grupo político por el solo hecho de querer debatir públicamente sus postulados. El hecho de que un programa político se considere incompatible con los principios y estructuras actuales de un Estado no significa que sea incompatible con las normas de la democracia. Es de la esencia de la democracia permitir que diversos programas políticos se propongan y debatan, incluso aquellos que ponen en tela de juicio la forma en que un Estado está organizado, siempre que no perjudiquen a la propia democracia misma. Cf. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 13 de febrero de 2003, p. 38.

¹¹⁵ En el voto disidente la cuestión que muestra el TEDH es: si la medida extrema de disolución (una medida que fue descrita como alternativa por el Tribunal en sus sentencias anteriores como “radical” y “drástica”) podría ser considerada como la respuesta a una necesidad social imperiosa y como una medida proporcionada a los objetivos legítimos servidos. Para responder a esta pregunta de manera afirmativa, la mayoría del TEDH ha constatado que las autoridades nacionales tienen derecho a actuar para impedir la realización de los objetivos políticos que eran incompatibles con las normas del CEDH antes de que esos objetivos

Como se ha podido apreciar, para el TEDH el artículo 11 del CEDH no sólo protege la libertad de fundar una asociación, sino también su derecho a desarrollar libremente sus actividades políticas, reconociendo la existencia de límites al mismo, pero en su jurisprudencia se puede advertir que el margen de apreciación de los Estados en la materia es reducido y sometido a una interpretación estricta, ya que tiene presente la importancia de los partidos políticos en la configuración de los sistemas democráticos¹¹⁶.

Así, el TEDH ha señalado en todos los casos del grupo uno (disolución de partidos políticos por reivindicación de derechos de minorías nacionales) que la disolución de los partidos políticos dispuesta por los tribunales nacionales no es conforme al CEDH, estableciendo la violación del CEDH por parte de Turquía y Bulgaria en los casos respectivos. Sólo en el caso de *Refah Partisi vs. Turquía*, que identifiqué en el supuesto segundo (disolución de partidos políticos por su carácter cultural-religioso cuando reivindican derechos especiales en función de su grupo), el TEDH señaló que la disolución de éste no es contraria al CEDH.

3.2. Derecho al Sufragio Pasivo de una minoría lingüística: Caso Podkolzina vs. Letonia

En el caso *Podkolzina vs. Letonia* el TEDH tuvo la ocasión de pronunciarse sobre los derechos políticos de una minoría lingüística perteneciente a una minoría nacional (rusa) en Letonia. El caso se enmarca dentro de la comprensión del artículo 3º del Protocolo Nº 1, el que establece el derecho a elecciones libres.

El caso se origina cuando la recurrente se inscribe como candidata al Parlamento nacional, en representación del Partido Nacional de la Armonía, para las elecciones generales de 1998. Realizada su inscripción, y debido a que un requisito para la elegibilidad de los parlamentarios es el dominio de la lengua letona, la recurrente es sometida a una serie de evaluaciones por parte de funcionarios del Estado, que determinan que no cuenta con el dominio suficiente de la lengua letona, excluyendo su candidatura de las elecciones. Por lo anterior, alega una violación de parte del Estado del artículo 3º del Protocolo Nº 1 y de los artículos 13 y 14 de la CEDH.

fueran puestos en práctica de manera que se vea comprometida la paz civil y el sistema democrático en el país. Sin embargo, el voto disidente, no considera persuasivo el razonamiento. Ya que, a su juicio se carece de cualquier evidencia convincente o convincentes para sugerir que el partido, ya sea antes o después de entrar al Gobierno, tomó medidas concretas para realizar los objetivos políticos que eran incompatibles con las normas del CEDH, para destruir o debilitar a la sociedad secular, para participar en o fomentar actos de violencia o al odio religioso, o de otra manera a representar una amenaza para el orden jurídico y democrático en Turquía. En ausencia de tales pruebas, encuentran que la disolución del *Refah Partisi* y la confiscación de sus bienes, así como los pedidos complementarios de los demandantes individuales constituían una violación del artículo 11 del CEDH. Cf. *ibid.*, p. 47. Una crítica a la posición de los jueces disidentes de la sentencia, cf. GARCÍA ROCA (2002), pp. 309-317.

¹¹⁶Cf. LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (2004). "Artículo 11. Libertad de reunión y de asociación". En: *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Madrid: Thomson-Civitas, pp. 459-461.

Además, la recurrente señala que la lengua letona no era su lengua materna, como tampoco lo es de más del 40% de la población a la que ella representaba. Señala que, a pesar de ello, para inscribir su candidatura presentó un certificado que le acreditaba el conocimiento y manejo suficiente del idioma lituano para el desarrollo de sus funciones como parlamentaria¹¹⁷.

El Estado se defiende, principalmente, argumentando que tiene una finalidad legítima al exigir el conocimiento de una lengua oficial de trabajo en el Parlamento, lo que es un principio de su competencia exclusiva y responde a consideraciones de orden histórico y político¹¹⁸.

En la sentencia, el TEDH parte señalando que el margen de apreciación de los Estados en la configuración del sistema electoral y del funcionamiento de sus parlamentos nacionales es amplio. Además señala que la demandante fue tachada de la lista de candidatos de acuerdo con el artículo 5º, punto 7, de la Ley de elecciones parlamentarias, que establece que sólo son elegibles las personas que tengan un dominio “alto” de la lengua letona.

El TEDH no impugna el argumento del Estado. Considera que es parte del interés legítimo de cada Estado garantizar que su sistema institucional funcione normalmente. Lo que se aplica aún más al Parlamento nacional, que está investido de potestad legislativa y desempeña un papel primordial en un Estado democrático. Del mismo modo, habida cuenta del principio de respeto a las características nacionales, el TEDH considera que es inadecuado que adopte una posición sobre la elección de la lengua de trabajo de un parlamento nacional. Esa decisión, que se determina por consideraciones históricas y políticas específicas para cada país, es, en principio, una que sólo el Estado tiene las atribuciones para realizar. En consecuencia, habida cuenta que el margen de apreciación del Estado demandado es amplio, el TEDH concluye que la exigencia de que un candidato a las elecciones al parlamento nacional deba tener un conocimiento suficiente de la lengua oficial persigue un objetivo legítimo¹¹⁹.

Sin embargo, el TEDH le reprochó al Estado que el proceso, mediante el cual valora que los candidatos cumplen con el conocimiento del idioma, carece de certeza y de los mínimos requisitos de equidad procedimental y certidumbre legal que exigen los principios del CEDH y el Protocolo N° 1, condenando al Estado por ello¹²⁰.

¹¹⁷Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Podkolzina con Letonia”, 9 de julio de 2002, *Reports of Judgments and Decisions 2002*, 46726/99, apdos. 8-16.

¹¹⁸*Ibid.*, apdos. 26-27.

¹¹⁹*Ibid.*, apdos. 33-34.

¹²⁰*Ibid.*, apdo. 36.

3.3. *Derecho al Sufragio Activo de miembro de un grupo étnico:* *Caso Aziz vs. Chipre*

El TEDH ha cuestionado la exclusión de determinados grupos de personas del ejercicio del derecho de sufragio activo¹²¹ y en lo que es atinente al presente trabajo, también lo ha planteado en el caso de exclusión de miembros de grupos étnicos minoritarios, como lo realizó en el caso *Aziz vs. Chipre* cuya sentencia es del año 2004. Al igual que el caso revisado en el punto anterior, la decisión del TEDH se encuentra fundamentada en el artículo 3º del Protocolo N° 1, en relación con el artículo 14 de la CEDH.

El caso se origina debido a que el Sr. Ibrahim Aziz, nacional de Chipre y miembro de la minoría de origen turco-chipriota, recurre ante el TEDH debido a que no pudo ejercer su derecho a sufragio activo en las elecciones parlamentarias del año 2001. Ello porque el artículo 63 de la Constitución de Chipre establece dos censos separados e incompatibles entre los habitantes de origen turco-chipriota y griego-chipriotas. Sin embargo, en el año 1963 la participación de los turco-chipriotas se había suspendido, por lo que en la actualidad no se les practicaba el censo y, por ende, su participación política se volvió impracticable¹²².

El Estado chipriota insistió en que no había ninguna obligación en virtud del artículo 3º del Protocolo N° 1 para introducir un sistema específico para la designación del legislador y que los Estados contratantes tienen un amplio margen de apreciación a este respecto. Según su postura, en virtud del artículo 2º de la Constitución de Chipre, los ciudadanos de la República debían pertenecer o a la comunidad griega o turca. La esencia del marco constitucional, incluido el sistema electoral, es que cada comunidad participa y ejerce funciones en los órganos del Estado a través de sus propios representantes, elegidos o designados por los miembros de su comunidad, de acuerdo con los porcentajes establecidos o los números asignados a cada comunidad en la Constitución¹²³.

Así, el Estado sostiene que, de acuerdo con el artículo 62 de la Constitución, los miembros de la comunidad turca no podían votar por los miembros de la comunidad griega, que se presentaron como candidatos a las elecciones para llenar el 70% de los escaños en la Cámara asignados a la comunidad griega. Del mismo modo, los miembros de la comunidad griega no podían votar por los miembros de la comunidad turca que se presentaron como candidatos a las elecciones para llenar el 30% restante de los escaños de la Cámara asignados a la comunidad turca. Los miembros de cada una de las dos comunidades tuvieron que votar y elegir a los representantes de su propia comunidad, en su calidad de miembros

¹²¹ Cf. GÓMEZ FERNÁNDEZ (2008), pp. 300-301.

¹²² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "Aziz con Chipre", 22 de septiembre de 2004, *Reports of Judgments and Decisions 2004*, 69949/01, apdos. 9-13.

¹²³ *Ibid.*, apdos. 18-19.

de esa comunidad. Fue por estas razones que el artículo 63 de la Constitución de Chipre, establece que los electores debían ser registrados en la lista electoral griega o turca, según la comunidad a la que pertenecían, es decir, los miembros de ambas comunidades no podían ser registrados como electores en lista electoral de la otra comunidad¹²⁴.

Finalmente, el Estado argumenta que la comunidad turca, a la que pertenecía el solicitante, se había retirado de los órganos constitucionales del Estado y, a raíz de la ocupación de la parte norte de la isla, los miembros de las dos comunidades habían estado viviendo por separado. El recurrente era parte de la pequeña comunidad turco-chipriota (unas 1.089 personas) que viven en el territorio no ocupado de Chipre. Sin embargo, debido a que la comunidad del recurrente se había ausentado de la isla, el gobierno de la República y la Cámara de Representantes no eran, en la práctica, conformados de forma bicomunal. Por lo tanto, el Estado alegó que no había sido el sistema electoral como tal el que había impedido al recurrente de ejercer su derecho a sufragio activo, sino más bien la ausencia de la mayoría de la comunidad turca la que le había impedido de votar, en su calidad de miembro de la comunidad turca, para los candidatos que son miembros de esa comunidad¹²⁵.

El TEDH por unanimidad consideró que existía una violación del artículo 3º del Protocolo Nº 1 y del artículo 14 de la CEDH, debido a la diferencia de tratamiento que recibía la minoría turco-chipriota, en relación a la griego-chipriota era discriminatoria. Si bien el TEDH toma nota de los argumentos del Estado, considera que no se puede justificar la diferencia de trato de forma razonable y objetiva, en particular a la luz del hecho de que a los turco-chipriotas en la situación del demandante, no se les permitía votar en una elección parlamentaria¹²⁶.

3.4. Dimensiones positivas del Derecho de Libertad de Asociación: Caso Ouranio Toxo y otros vs. Grecia

El partido político Ouranio Toxo, fundado en 1994 y que reivindica la defensa de la minoría de origen macedonio en Grecia, recurre ante el TEDH debido a que luego de que instalaran una sede en el pueblo de Florina en 1995, fueron víctimas de violencia por parte de algunos habitantes del lugar, sin que las autoridades locales tomaran ninguna medida para protegerles. Alegan que incluso las autoridades religiosas y políticas locales dieron muestras de rechazo en contra de la instalación del partido e iniciaron una campaña de acciones en su contra. Los recurrentes alegan que el Estado violó los artículos 11 y 6 del

¹²⁴ *Ibid.*, apdo. 20.

¹²⁵ *Ibid.*, apdo. 21.

¹²⁶ *Ibid.*, apdos. 36-38.

CEDH, siendo el Estado condenado por el TEDH por violación a los artículos de la CEDH previamente señalados¹²⁷.

El TEDH, junto con recordar la importancia de los partidos políticos en la configuración del sistema democrático¹²⁸, señala que los Estados no sólo tienen un deber de no interferencia¹²⁹, sino que también deben garantizar los derechos en forma positiva. El respeto real y efectivo de la libertad de asociación no puede reducirse a una mera obligación por parte del Estado de no interferir, una concepción puramente negativa no sería compatible con el objetivo del artículo 11, ni con la CEDH. Cabe la obligación positiva de garantizar el goce efectivo del derecho a la libertad de asociación, correspondiéndole a los poderes públicos garantizar el buen funcionamiento de un partido político, aun cuando esto pueda molestar u ofender a personas que se oponen a las ideas que están tratando de promover legalmente. Sus miembros deben ser capaces de celebrar reuniones sin tener que temer que vayan a ser objeto de violencia física por parte de sus oponentes. Dicho temor sería disuadir a otras asociaciones o partidos políticos para que pudieran expresar abiertamente sus opiniones sobre cuestiones sumamente controvertidas que afectan a la comunidad. En una democracia el derecho de oponerse a una manifestación no puede extenderse a inhibir el ejercicio del derecho de asociación¹³⁰.

4. PERSPECTIVAS COMPARADAS DE LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA EN CONTEXTOS MULTICULTURALES, A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA ANALIZADA

4.1. Aspectos comunes

La jurisprudencia analizada sobre representación política en contextos multiculturales, de la Corte IDH y el TEDH, presenta coincidencias importantes con efectos prácticos relevantes en la inclusión de la diversidad étnico-cultural y nacional en los procesos de deliberación política democrática.

Un primer aspecto a destacar es la importancia que, tanto la Corte IDH como el TEDH, les han dado a los partidos políticos en el proceso político de configuración democrática y su conexión con el pluralismo político. Ambos tribunales internacionales concuerdan en que la libertad de asociación, en relación con la libertad de expresión, goza de una especial protección en el marco de los derechos

¹²⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Ouranio Toxo y otros con Grecia”, 21 de enero de 2006, *Reports of Judgments and Decisions 2006*, 74989/01, apdos. 9-22. La defensa del Estado fue fundamentada en que la policía había tomado medidas suficientes y que el origen de la violencia en la localidad de Florina se debía al sentimiento de resentimiento de la población por el lenguaje que utilizaba el partido y que los hacía recordar a la guerra civil que habría sufrido Macedonia. Cf. *ibid.*, apdos. 32-33.

¹²⁸ *Ibid.*, apdos. 34-35.

¹²⁹ *Ibid.*, apdo. 36.

¹³⁰ *Ibid.*, apdo. 37.

humanos, debido –principalmente– al rol que juegan las organizaciones políticas en la democracia¹³¹.

Lo anterior implica que el Estado, al momento de restringir los derechos de participación política, tales como la libertad de asociación, goza de un margen de apreciación reducido, debiendo garantizarlo ampliamente. Además, la configuración del derecho de asociación y otros derechos de participación política (sufragio activo y pasivo), si bien pueden tener un margen de configuración nacional más amplio, deben garantizar la efectiva participación política de todos los grupos étnicos y nacionales.

En ese sentido, para ambos tribunales internacionales, los derechos de participación política (derecho al sufragio activo y pasivo) deben ser garantizados no sólo de forma negativa (no interferencia) por el Estado, sino que incluso, en ciertas situaciones especiales, deben ser protegidos positivamente, es decir, el Estado debe actuar y ejercer su actividad reguladora y protectora, para que ellos puedan ser ejercidos por los individuos y grupos.

Un segundo aspecto importante, que se conecta con el anterior, dice relación con el contenido de democracia que protegen los tribunales internacionales en la jurisprudencia analizada. Para ambos tribunales, la democracia no puede entenderse, exclusivamente, desde un punto de vista formal, que sólo permita la participación de los actores que cumplan los requisitos legales y que presenten posturas políticas coincidentes con la cultura mayoritaria. En el entendimiento de la democracia que realizan, se puede apreciar un compromiso con una democracia incluyente, que permita que actores, que incluso no cumplen los requisitos formales, puedan participar de ella. Asimismo, en principio, se permite que la democracia incluya actores que quieran reformas profundas del Estado, siempre y cuando dichas reformas respeten los derechos humanos que garantizan los Convenios Internacionales en la materia (CADH y CEDH) y su modificación se haga por los cauces institucionales.

Todo lo anterior tiene implicancias importantes en contextos multiculturales, ya que la jurisprudencia de ambos tribunales internacionales presenta una conexión importante con una idea inclusiva de democracia y participación política. Para ellos, el derecho de asociación y el derecho al sufragio (activo y pasivo) deben ser garantizados por el Estado, no sólo, no colocando trabas para su ejercicio, sino que, además, actuando positivamente para su realización. Con ello, en contextos multiculturales, se abre la puerta para que los miembros de grupos culturales y nacionales desaventajados puedan participar en la deliberación pública y gocen

¹³¹ Aunque se refiere a los aspectos comunes de la jurisprudencia de ambos tribunales internacionales sobre el derecho de asociación desde un punto de vista general, es útil el trabajo. Cf. DI PIETRO, Diana y SURASKY, Javier (2013). “Observaciones sobre la jurisprudencia comparada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de libertad de reunión y de asociación”. En: *Jurisprudencia regional comparada de derechos humanos*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 659-662.

de una protección internacional para llevar a cabo sus reivindicaciones políticas dentro del sistema político.

Finalmente, si bien el enfoque filosófico-político que tienen los tribunales internacionales para expresar las ideas señaladas es diferente (como analizaré en el punto siguiente), las consecuencias prácticas de sus decisiones permiten que las minorías étnicas y nacionales puedan expresar sus puntos de vista dentro del proceso político y no sean marginadas del proceso de deliberación pública.

4.2. Principales diferencias y posibles explicaciones

Utilizando el marco teórico expuesto, la principal diferencia que he detectado es de enfoque¹³², de lo cual se derivan tres divergencias importantes. Ellas son: 1) Si se protegen derechos individuales y de grupo, o sólo individuales; 2) Si los grupos políticos-culturales, en relación a sus planteamientos, pueden ser limitados (legítimamente) en sus derechos de representación política, o no; 3) Si el contexto de diversidad cultural, juega un papel al momento de interpretar los derechos humanos ligados a la representación política, o no.

De conformidad a la sentencia de la Corte IDH en el caso *Yatama vs. Nicaragua*, se puede ver con bastante claridad que su enfoque es catalogable dentro de los parámetros teóricos del liberalismo cultural, aceptando la formulación teórica de los derechos de grupo, con lo cual, incluso, podría integrar algunos aspectos de la filosofía-política comunitaria¹³³.

En cambio, la jurisprudencia analizada del TEDH nos muestra que el enfoque que utiliza el tribunal para el análisis de los casos de representación política en contextos multiculturales, se encuentra dentro de los planteamientos del liberalismo clásico, corregido con aspectos de la óptica del liberalismo cultural.

Esta diferencia de enfoque incide al momento de interpretar los derechos humanos que hacen operativa la representación política en contextos multiculturales. Así, la Corte IDH, en el caso *Yatama vs. Nicaragua* parte constatando que el escenario político en el que se desenvuelven los actores se encuentra marcado por una situación de hecho multicultural. Luego, señala que *Yatama* es un partido político que representa los intereses de un grupo étnico-cultural (indígenas) desaventajado y ha sido excluido histórica y sistemáticamente de la participación política. Además, señala que grupos políticos de la índole de *Yatama*, es decir, grupos étnico-culturales, tienen un derecho de participación política como tales,

¹³² Por enfoque, me refiero al marco teórico que utilizan los tribunales internacionales para interpretar los derechos humanos en relación a los casos analizados.

¹³³ De la sentencia del caso *Yatama vs. Nicaragua*, el único aspecto que se podría considerar como parte de la filosofía comunitaria, con relativa claridad, es el de que configura el derecho de participación política como un derecho de grupo. Sin embargo, ya se advirtió en el presente trabajo que los derechos de los grupos pueden formar parte de lo que se denomina como liberalismo cultural.

o sea, como grupo. Finalmente, establece que el Estado tiene el deber positivo de actuar para que la participación de dichos grupos pueda ser posible.

De esta forma, para la Corte IDH la representación política en contextos multiculturales a la luz del CADH se podría conceptualizar como un derecho de grupo, que en principio tendrían los grupos étnico-culturales (indígenas) que se encuentren desaventajados o excluidos del proceso político y que tendría una garantía positiva por parte del Estado, es decir, debería buscar los mecanismos legislativos y prácticos idóneos para que sea un derecho efectivo. En cuanto a la limitación del derecho de asociación a ciertos grupos culturales-étnicos que tengan prácticas o propuestas contrarias a los derechos establecidos en el CADH, del análisis expuesto para el caso *Yatama vs. Nicaragua*, ello podría plantear problemas teóricos.

Dichos problemas teóricos se originan debido a que la Corte IDH, en el caso *Yatama vs. Nicaragua*, al formular el derecho de representación política en contextos multiculturales, no hace un análisis fáctico sobre los planteamientos o costumbres del grupo que está protegiendo. Así, deja abierta la puerta para que cualquier grupo étnico-cultural desaventajado histórica y políticamente, solicite una protección del nivel que brindó la Corte IDH en el caso expuesto. Ello puede ser problemático en el caso de grupos étnico-culturales en que sus prácticas o planteamientos colisionen con los derechos que protege el CADH. Esto se podría plantear en el caso de algunos pueblos indígenas en relación a los derechos de sus integrantes (por ejemplo, los derechos de las mujeres que conviven en las comunidades indígenas)¹³⁴. ¿Será igualmente protegible un partido político étnico-cultural cuando quiera extender su sistema de relaciones familiares al resto de la comunidad política? ¿Es igualmente protegible por la Corte IDH un grupo étnico-cultural en el caso de que no respete los derechos del CADH en el seno de su comunidad? ¿Será posible que la Corte IDH avale una limitación del derecho de participación política en los supuestos anteriores? Por ahora, del caso analizado, se puede ver un enfoque fuerte de óptica liberal cultural y comunitaria, con miras a proteger y configurar la representación política en contextos multiculturales como derecho de grupo. Surgiendo la obligación estatal de adoptar las medidas necesarias para que en el proceso político se encuentre representada adecuadamente la perspectiva multicultural de fuente indígena.

Por su parte, el enfoque del TEDH incide directamente en su interpretación de los derechos humanos involucrados en la representación política en contextos multiculturales. El TEDH, con un enfoque “neutral”, no se pregunta si el grupo o partido político es desaventajado o no, sino que parte de un supuesto de valoración

¹³⁴ Hay pocos estudios y jurisprudencia que nos puedan ayudar en el análisis. Sin embargo, DEERE y LEÓN, han estudiado la correlación entre las demandas de los pueblos indígenas y de los movimientos de las mujeres, señalando el peligro que trae para el acceso igualitario a la tierra por parte de las mujeres, el conceptualizar la propiedad indígena comunitaria, poniendo énfasis en la titularidad colectiva, debido a las relaciones desiguales en su interior. Cf. DEERE, Carmen y LEÓN, Magdalena (2000). “Derechos individuales y colectivos a la tierra: mujeres e indígenas bajo el neoliberalismo”. *Análisis político*, N° 39, pp. 36-55.

general: la importancia de los partidos políticos para el sistema democrático y el pluralismo político. Con ello, no hará un juicio de valor sobre los planteamientos de los partidos al momento de evaluar una posible limitación al derecho de asociación política. De igual forma, su análisis e interpretación de los derechos humanos en juego siempre será en clave individual, no dando cabida a posibles derechos de grupo. Esta perspectiva que se deriva de la ilusión de “neutralidad”, puede generar el problema –que advierte TAYLOR¹³⁵– de consolidar posiciones de supremacía cultural dentro de los países que forman parte del CEDH.

Sin perjuicio de lo anterior, su protección a los derechos de representación política en contextos multiculturales resulta bastante eficaz y, en el único caso en el cual se limitó el derecho de asociación (*Refah Partisi vs. Turquía*), fue debido a un análisis fáctico del partido político (como grupo cultural) en cuanto a sus planteamientos y acciones¹³⁶, entendiendo que el partido político constituía un peligro real para la futura vigencia de los derechos humanos amparados por el CEDH en Turquía.

Finalmente, una posible explicación a la diferencia de enfoque entre ambos tribunales internacionales (aunque ello pueda encontrar una respuesta más adecuada en el marco de un análisis de sociología jurídica) es la fuente de multiculturalidad de los casos revisados. La diferencia de enfoque puede deberse a que la principal fuente de multiculturalidad a la que se ha enfrentado la Corte IDH, es de tipo indígena. Mientras que el TEDH ha tenido que analizar casos multiculturales, de una diversidad de fuentes (inmigración, minorías nacionales, grupos étnico-culturales y grupos religiosos), que, a mi juicio, le demandan una mayor coherencia teórica normativa en sus decisiones, para lo cual, en principio, la supuesta neutralidad cultural del liberalismo clásico da respuestas más homogéneas¹³⁷.

4.3. Perspectivas

Realizando la evaluación de las perspectivas de la representación política en contextos multiculturales por tribunal internacional, en el caso de la Corte IDH, sus desafíos los avizoro por las tensiones que se pueden producir, al interior de los países parte del CADH, si más grupos políticos similares a Yatama solicitan el nivel de protección que le brindó a éste. Asimismo, la Corte IDH en el caso *Yatama vs. Nicaragua*, deja abierta la puerta para que los Estados configuren un derecho especial de representación política en contextos multiculturales, por lo que se podrían dar

¹³⁵ Sobre la “neutralidad” del liberalismo clásico señala que la sociedad supuestamente justa y ciega a las diferencias es inhumana, en la medida en que suprime las identidades. Además, de una forma sutil e inconsciente, resulta sumamente discriminatoria. Cf. TAYLOR (1994), p. 43.

¹³⁶ En el análisis fáctico que realizó el TEDH se pueden detectar algunos de los elementos que plantea Amy GUTMANN, para establecer qué grupos culturales minoritarios deben ser objeto de una protección.

¹³⁷ Si bien la certeza y homogeneidad de la aplicación del Derecho son incuestionables virtudes, téngase presente las implicancias de ello en la autonomía personal. Cf. ÁLVAREZ (2014), pp. 186-190.

los siguientes supuestos: 1) Que la Corte IDH, al momento de analizar un futuro caso, señale como insuficiente una configuración nacional del derecho especial de representación política en contextos multiculturales, a la luz del caso Yatama, para una efectiva participación de partidos políticos indígenas que considere grupos desaventajados y, por ende, determine la responsabilidad internacional del Estado por violación al CADH; 2) Que la Corte IDH, al momento de analizar un futuro caso, señale como suficiente una configuración nacional del derecho especial de representación política en contextos multiculturales, a la luz del caso Yatama, para una efectiva participación de partidos políticos indígenas que considere grupos desaventajados y, con ello, fije criterios para los Estados al respecto.

En relación con lo anterior, un partido político, con una visión de la representación política anclada en el liberalismo clásico, en el momento en que los países configuren un sistema especial de representación política a la luz del caso Yatama, podría considerarse discriminado y originar problemas teóricos al respecto. Como se puede apreciar, las perspectivas se encuentran abiertas y en pleno desarrollo¹³⁸.

En el marco del TEDH, el fenómeno multicultural seguirá proporcionando casos que tensionen el enfoque del tribunal al respecto. En otros tópicos multiculturales, se puede ver una apertura teórica del TEDH a la óptica multicultural, considerando que sus planteamientos pueden ayudar en la protección de los derechos humanos de minorías que han sido históricamente desventajadas o discriminadas¹³⁹. Con ello, veremos si el TEDH se abre a la posibilidad de ir considerando los derechos de grupo, el contexto multicultural y otros aspectos, al momento de resolver los casos que se le planteen.

Asimismo, la principal tensión que existe es la conceptualización fáctica que realiza el TEDH sobre grupos culturales-religiosos como el Refah Partisi. En ese sentido, no ha vuelto a resolver casos similares¹⁴⁰, con lo cual no se puede saber si el TEDH mantendrá los parámetros estrictos que utilizó (de amenaza para

¹³⁸ La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (artículos 30, 31, 145 a 147) plantea una forma de representación política que incorpora la perspectiva indígena y crea un derecho especial de representación política en el parlamento (Asamblea Legislativa Plurinacional) para los pueblos indígenas (como tales).

¹³⁹ Recientemente el TEDH (caso Aksu con Turquía, 2012) ha resuelto un caso sobre la minoría gitana en Turquía, donde se aprecia un análisis que podría dar a entender una especie de derecho de grupo del grupo. El fallo, sigue la línea argumental del Tribunal Constitucional español (1991), que acogió un recurso de amparo, presentado por una ciudadana española que defendía el derecho fundamental al honor del pueblo judío por declaraciones públicas realizadas por un ciudadano de origen belga (STC 214/1991, Caso Violeta Friedman). En este caso, los Tribunales de Justicia españoles habían rechazado en diversas instancias la demanda por falta de legitimación activa, sin embargo el Tribunal Constitucional acoge el recurso de amparo y por ende le da legitimidad activa a un derecho de grupo, en este caso el "honor". El Tribunal ocupa el criterio de acoger el interés legítimo del grupo si es identificable y quien recurre pertenece al grupo. Cf. ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel (2012). *Tras la Justicia*. Barcelona: Ariel, p. 36.

¹⁴⁰ En el año 2001, el Tribunal Constitucional turco disolvió el Fazilet Partisi, bajo los mismos argumentos del Refah Partisi. En el año 2002, los representantes del Partido turco presentaron una demanda ante el TEDH, pero ella fue retirada por los propios demandantes en diciembre de 2005, siendo archivada por el TEDH sin haber tenido ocasión de pronunciarse sobre el fondo del asunto.

aprobar la disolución de un partido político) o los flexibilizará con el objeto de propender a que exista un mayor diálogo cultural en el seno del proceso de deliberación política.

CONCLUSIONES

En la introducción señalé que el objetivo del presente trabajo consistía en responder las siguientes preguntas de investigación: ¿Ha permeado a la jurisprudencia de la Corte IDH y el TEDH la óptica multicultural? ¿Hay diferencias sustanciales en la forma de abordar la representación política en sociedades multiculturales entre la Corte IDH y el TEDH? ¿Es posible adscribir las sentencias propuestas en alguna de las corrientes filosófica políticas: liberalismo clásico, comunitarismo y liberalismo igualitario? Al momento de realizar la interpretación de los derechos de los convenios de derechos humanos aplicables a los casos propuestos y su ponderación, ¿la óptica multicultural debiera plantear alguna especial consideración?

Para cumplir con los objetivos planteados, primero abordé los aspectos conceptuales y normativos de la representación política en contextos multiculturales, constatando que existe una incipiente reflexión en torno a la incidencia del fenómeno multicultural en la representación política, siendo más embrionaria en su relación con la teoría jurídica y sus implicancias en la interpretación de los derechos que están en conflicto.

Además, de la revisión teórica, concluyo que pese a lo incipiente de las reflexiones señaladas, la óptica multicultural da el espacio adecuado para integrar en la deliberación política las diferentes perspectivas socio-culturales presentes en la sociedad. Si bien no es un camino que se encuentre perfectamente trazado, considero que ya existen cimientos desde los cuales se puede construir, tales como: 1) Los trabajos de KYMLICKA, GUTMANN, YOUNG y PHILLIPS sirven para superar ciertas barreras teóricas del liberalismo clásico y comprender la utilidad de la representación política de grupos desaventajados para el fortalecimiento de la democracia y el debido respeto de la identidad cultural de los individuos que la componen; 2) De igual forma, los lúcidos trabajos de ÁLVAREZ, DENNINGER y GRIMM permiten visualizar el papel que juega la óptica multicultural en materia de interpretación de los derechos humanos, generando un marco de decisión y argumentación que asuma las especificidades culturales y elementos fácticos de quienes solicitan protección judicial. Ello puede implicar la superación del principio de igualdad formal, asumiendo el Estado un rol de promoción y tutela, destinado a que grupos históricamente marginados de la deliberación política sean incluidos.

Luego, realicé el análisis jurisprudencial, donde junto con constatar una disparidad en el número de casos resueltos por la Corte IDH y el TEDH, siendo muy escasa en la primera y más prolífica en la segunda, pude evidenciar la existencia de una diferencia de enfoque entre ambos tribunales internacionales. Por un lado, la Corte IDH se centra en los planteamientos del liberalismo cultural, con algunos

aspectos del comunitarismo¹⁴¹, y por otro, el TEDH ha resuelto con un énfasis en el liberalismo clásico, aunque incorporando algunos aspectos del liberalismo cultural. Sin embargo, ambos tribunales internacionales han sido eficaces en la protección de los derechos humanos de las minorías culturales, nacionales y étnicas, construyendo criterios estrictos para la limitación de los derechos asociados a la representación política en contextos multiculturales (TEDH) y estableciendo deberes positivos de actuación para la inclusión de grupos desaventajados en la deliberación política (Corte IDH).

Finalmente, la perspectiva multicultural en la representación política genera enormes desafíos teóricos y prácticos para el sistema jurídico. Más aún si tenemos presente que nuestras sociedades se vuelven cada día más diversas y porosas, siendo una tendencia que no se vislumbra tenga vuelta atrás. Por ello, el sistema jurídico y judicial debe considerar el fenómeno multicultural, y las especificidades culturales-étnicas de los individuos y grupos que someten sus pretensiones a él, incorporando como elemento de análisis y argumentación la óptica multicultural para conocer y resolver los casos en los que se ven involucrados individuos o grupos etno-culturales. Asimismo, la perspectiva multicultural debe encontrarse también en las consideraciones fácticas que realiza un tribunal, ya que, en principio no todo individuo o grupo etno-cultural que reclama un trato diferencial o no discriminatorio goza de legitimidad para hacerlo¹⁴².

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AYLWIN OYARZÚN, José (2013). “Igualdad, inclusión y pueblos indígenas: entre el discurso y la política pública”. En: *Igualdad, inclusión y derecho*, Santiago: Lom Ediciones, pp. 129-164.
- ÁLVAREZ MEDINA, Silvina (2008). “Pluralismo moral y conflictos de derechos fundamentales”. *Doxa*, N° 31, pp. 23-53.
- ÁLVAREZ MEDINA, Silvina (2014). “Los derechos humanos como valores plurales. Multiculturalismo, cosmopolitismo y conflictos”. En: *Entre Estado y Cosmópolis. Derecho y justicia en un mundo global*, Madrid: Trotta, pp. 179-212.
- ANAYA, James (2005). *Los pueblos indígenas en el Derecho Internacional* [Indigenous Peoples in International Law]. RODRÍGUEZ-PIÑERO ARROYO, Luis (Trad.), Madrid: Trotta, 2ª edición, 493 pp.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel (2012). *Tras la Justicia*. Barcelona: Ariel, 272 pp.
- BARRY, Brian (2005). *Culture and equality: an egalitarian critique of multiculturalism*. Cambridge: Polity, 399 pp.

¹⁴¹ En el caso de la Corte IDH, pese a su escasa jurisprudencia, argumento que el enfoque que ha utilizado, es coincidente con el consenso teórico que según Will KYMLICKA ha alcanzado el liberalismo cultural en la actualidad.

¹⁴² Un ejemplo de ello, es la sentencia del TEDH sobre el caso Refah Partisi vs. Turquía.

- BENGOA CABELLO, José (2007). *La emergencia indígena en América Latina*. Santiago: Fondo de Cultura Económica, 2ª edición, 343 pp.
- BILBAO UBILLOS, Juan (2009). “Las libertades de reunión y asociación: algunas vacilaciones en una trayectoria de firme protección”. En: *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 629-690.
- BONILLA MALDONADO, Daniel (2006). *La Constitución multicultural*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 298 pp.
- CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel (2004). “Constitucionalismo y Multiculturalismo”. *Derecho y Cultura*, N° 10, pp. 21-80.
- CLERICO, Laura, y ALDAO, Martín (2011). “La igualdad como redistribución y reconocimiento: Derechos de los Pueblos Indígenas y Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Estudios Constitucionales*, Año 9, N° 1, pp. 157-198.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2011). *Informe Temático. El camino hacia una democracia sustantiva: la participación política de las mujeres en las Américas*. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 79, 77 pp.
- DALLA VÍA, Alberto (2012). “Derechos políticos, normativa electoral y equidad en los procesos electorales”. *Cuadernos de Capel*, N° 57, pp. 25-61.
- DENNINGER, Erhard (2007). “Derecho y procedimiento jurídico como engranaje en una sociedad multicultural” [Recht und rechtliche Verfahren als Klammer in einer multikulturellen Gesellschaft]. En: *Derecho constitucional para la sociedad multicultural*, Madrid: Trotta, pp. 27-50.
- DEERE, Carmen, y LEÓN, Magdalena (2000). “Derechos individuales y colectivos a la tierra: mujeres e indígenas bajo el neoliberalismo”. *Análisis político*, N° 39, pp. 36-55.
- DI PIETRO, Diana (2013). “Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Artículo 11, libertad de reunión y de asociación”. En: *Jurisprudencia regional comparada de derechos humanos*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 602-640.
- DI PIETRO, Diana y SURASKY, Javier (2013). “Observaciones sobre la jurisprudencia comparada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de libertad de reunión y de asociación”. En: *Jurisprudencia regional comparada de derechos humanos*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 659-662.
- FERRAJOLI, Luigi (2010). *La soberanía en el mundo moderno* [La sovranità nel mondo moderno]. IBÁÑEZ, Perfecto y GREPPI, Andrea (Trads.), Madrid: Editorial Trotta, 180 pp.
- FUENZALIDA BASCUÑÁN, Sergio (2008). “La fuerza vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: *Globalización, Derechos Humanos y Pueblos Indígenas*, Temuco: Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas, pp. 66-99.

- GAJARDO FALCÓN, Jaime (2014). “Derechos de los grupos en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”. En: *Un conflicto de derechos: autonomía individual v. autonomía colectiva*, Madrid: Marcial Pons, pp. 139-165.
- GARCÍA ROCA, Javier (2002). “La problemática disolución del Partido de la Prosperidad ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Estado constitucional y control de las actuaciones de partidos fundamentalistas”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 65, pp. 295-334.
- GARZÓN VALDÉZ, Ernesto (1993). *Derecho, ética y política*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 958 pp.
- GÓMEZ FERNÁNDEZ, Itziar (2008). “Participación política: la aproximación del TEDH”. En: *Tendencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 271-308.
- GRIMM, Dieter (2007). “Multiculturalidad y derechos fundamentales” [Multikulturalität und Grundrechte]. En: *Derecho constitucional para la sociedad multicultural*, Madrid: Trotta, pp. 51-69.
- GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio (2007). “Introducción: Derecho Constitucional para la sociedad multicultural”. En: *Derecho constitucional para la sociedad multicultural*, Madrid: Trotta, pp. 9-25.
- GUTMANN, Amy (2008). *La identidad en democracia* [Identity in democracy]. OTERO, Estela (Trad.), Buenos Aires: Katz Editores, 308 pp.
- HABERMAS, Jürgen (1994). “Struggles for Recognition in the Democratic State”. En: *Multiculturalism*, Princeton: Princeton University Press, pp. 107-148.
- KYMLICKA, Will (1995). *Multicultural Citizenship*. Oxford: Oxford University Press, 280 pp.
- KYMLICKA, Will (2001). *Politics in the vernacular*. Oxford: Oxford University Press, 383 pp.
- KYMLICKA, Will (2007). *Multicultural Odysseys*. Oxford: Oxford University Press, 374 pp.
- LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (2004). “Artículo 11. Libertad de reunión y de asociación”. En: *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Madrid: Thomson-Civitas, pp. 444-487.
- LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, María (2003). “Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso de Refah Partisi y otros contra Turquía: legítima disolución de un partido político”. *Anuario de Derecho Internacional*, N° 19, pp. 443-464.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo (2007). *La afirmación de la libertad religiosa en Europa: de guerras de religión a meras cuestiones administrativas*. Navarra: Thomson, 187 pp.
- NINO, Carlos (1996). *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa, 304 pp.

- NÚÑEZ POBLETE, Manuel (2012). “Sobre la doctrina del margen de apreciación nacional. La experiencia latinoamericana confrontada y el *thelos* constitucional de una técnica de adjudicación del derecho internacional de los derechos humanos”. En: *El margen de apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: proyecciones regionales y nacionales*, México: UNAM, pp. 3-49.
- PHILLIPS, Anne (1995). *The Politics of Presence: Issues in Democracy and Group Representation*. Oxford: Oxford University Press, 209 pp.
- RAZ, Joseph (1998). *The morality of freedom*. Oxford: Oxford University Press, 431 pp.
- REQUEJO COLL, Ferrán (2002). “Legitimidad democrática y pluralismo nacional”. En: *Democracia y pluralismo nacional*, Barcelona: Ariel, pp. 157-175.
- RODRÍGUEZ ABASCAL, Luis (2002). “El debate sobre los derechos de grupo”. En: *Estado, Justicia y Derechos*, Madrid: Alianza Editorial, pp. 409-434.
- SENDEN, Hanneke (2011). *Interpretation of Fundamental Rights in a Multilevel Legal System*. Cambridge: Intersentia, 455 pp.
- SUK, Julie (2013). “Quotas and Consequences”. En: *Philosophical Foundations of Discrimination Law*, Oxford: Oxford University Press, pp. 228-249.
- TAYLOR, Charles (1994). “The Politics of Recognition”. En: *Multiculturalism*, Princeton: Princeton University Press, pp. 25-73.
- TAYLOR, Charles (1997). “Nationalism and Modernity”. En: *The Morality of Nationalism*, Oxford: Oxford University Press, pp. 31-55.
- TORBISCO CASALS, Neus (2006). *Group Rights as Human Rights. A Liberal Approach to Multiculturalism*. Barcelona: Springer, 277 pp.
- TULLY, James (1995). *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an age of diversity*. Cambridge: Cambridge University Press, 272 pp.
- ÚBEDA DE TORRES, Amaya (2007). *Democracia y derechos humanos en Europa y en América*. Madrid: Reus, 749 pp.
- VAN DIJK, Pieter; VAN HOOFF, Fried; VAN RIJN, Arjen; VERMEULEN, Ben; VIERING, Marc y ZWAAK, Leo (2006). *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. Antwerpen: Intersentia, 4ª edición, 1175 pp.
- VIOLA, Francesco (2003). “Constitución y multiculturalismo”. *Ragion pratica*, N° 11, pp. 33-71.
- YOUNG, Iris (2000). *Inclusion and Democracy*. New York: Oxford, 304 pp.

NORMAS CITADAS

- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma, 4 de noviembre de 1950.

Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 27 de junio de 1989.
Ley N° 18.603, Orgánica Constitucional de Partidos Políticos, *Diario Oficial*, 23 de marzo de 1987.

JURISPRUDENCIA CITADA

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Yatama con Nicaragua”, 23 de junio de 2005, Serie C No. 127.
- Tribunal Constitucional Español, “Violeta Friedman con Sala Primera del Tribunal Supremo”, 11 de noviembre de 1991 (recurso de amparo), N° 214/1991, BOE N° 301.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Partido Comunista Unificado de Turquía con Turquía”, 30 de enero de 1998, *Reports of Judgments and Decisions 1998*, 133/1996/752/951.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Partido Socialista de Turquía con Turquía”, 25 de mayo de 1998, *Reports of Judgments and Decisions 1998*, 20/1997/804/1007.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Partido de la Libertad y de la Democracia con Turquía”, 8 de diciembre de 1999, *Reports of Judgments and Decisions 1999*, 23885/94.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Refah Partisi con Turquía”, 31 de julio de 2001, *Reports of Judgments and Decisions 2001*, 41340/98-41342/98-41343/98-41344/98.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Podkolzina con Letonia”, 9 de julio de 2002, *Reports of Judgments and Decisions 2002*, 46726/99.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Yazar y otros con Turquía”, 9 de julio de 2002, *Reports of Judgments and Decisions 2002*, 22723/93-22724/93-22725/93.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Selim Sadak y otros con Turquía”, 6 de noviembre de 2002, *Reports of Judgments and Decisions 2002*, 25144/94-26149/95-26154/95-27100/95- 27101/95.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Refah Partisi con Turquía”, 13 de febrero de 2003, *Reports of Judgments and Decisions 2003*, 41340/98-41342/98-41343/98-41344/98.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Aziz con Chipre”, 22 de septiembre de 2004, *Reports of Judgments and Decisions 2004*, 69949/01.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Partido de la Democracia y de la Evolución y otros con Turquía”, 26 de abril de 2005, *Reports of Judgments and Decisions 2005*, 39210/98- 39974/98.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Emek Partisi y Senol con Turquía”, 31 de agosto de 2005, *Reports of Judgments and Decisions 2005*, 39434/98.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Organización Macedonia Unida Illiden-PIRIN y otros (Nº1) con Bulgaria”, 20 de enero de 2006, *Reports of Judgments and Decisions 2006*, 59489/00.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Ouranio Toxo y otros con Grecia”, 21 de enero de 2006, *Reports of Judgments and Decisions 2006*, 74989/01.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Ivanov y otros con Bulgaria”, 24 de febrero de 2006, *Reports of Judgments and Decisions 2006*, 46336/99.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Fazilet Partisi con Turquía”, 27 de julio de 2006, *Reports of Judgments and Decisions 2006*, 1444/02.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Organización Macedonia Unida Illiden-PIRIN y otros (Nº 2) con Bulgaria”, 8 de marzo de 2012, *Reports of Judgments and Decisions 2012*, 41561/07-20972/08.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Aksu con Turquía”, 12 de marzo de 2012, *Reports of Judgments and Decisions 2012*, 4149/04-41029/04.