

CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 2012  
ACADEMY ON HUMAN RIGHTS AND H

	.....	42
III. MEDIDAS PROVISIONALES .....	.....	47
IV. LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LA COMUNIDAD ANTE LA CORTE .....	.....	50
V. REPARACIONES .....	.....	52

---

\* El autor del caso hipotético, preguntas aclaratorias y el memorando de jueces es Jorge Calderón Gamboa, Abogado Senior de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Jorge Errandonea, Abogado de la Corte IDH, participó en la coordinación, redacción y edición de este documento. En la investigación y elaboración de este memorando también participaron Ana María Mondragón, Marcela Giraldo, Jorgelina Fernandez, Juan Carlos Estivariz y Rogelio Flores, Visitantes Profesionales de la Secretaría de la Corte IDH, y Julie D. Reinos, Abogada de la Corte IDH, a quienes agradezco sus valiosos aportes. Las opiniones aquí expresadas son exclusividad del autor y no representan la opinión de la Corte IDH.



integran el corpus iuris internacional en la materia . Estos documentos serán citados a lo largo de este texto .

Asimismo, la Corte ha sostenido dicha interpretación de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados . Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y ten



b) Restricciones al derecho de propiedad comunal

Hechos relevantes (específicos)

Consulta y consentimiento a la comunidad Chupanky

- En noviembre de 2007 el Estado creó un Comité Intersectorial, entre autoridades del gobierno y la empresa, para llevar adelante el proceso de consulta previa.
- En la primera reunión con el Consejo de Ancianos se establecieron las pautas a seguir acordando que se realizaría un proceso de consulta con la comunidad de acuerdo con sus usos y costumbres, utilizando su idioma nativo.
- en la reunión de diciembre de 2007, por votación mayoritaria de los consultados, se aprobó la primera Fase del proyecto y se aceptó continuar con la segunda Fase.
- El Consejo de Ancianos manifestó de manera verbal en el Comité, que una vez concluida la segunda etapa del proyecto se convocaría a otra asamblea para decidir sobre la tercera etapa del proyecto.
- El 20 de diciembre de 2008, el Consejo de Ancianos decidió vetar la continuación de las fases 2 y 3 del proyecto, con motivo de las diversas irregularidades.
- Ante esta situación la empresa expresó su negativa a detener las actividades, comenzando las diligencias ante las autoridades, con el fin de remover a la comunidad Chupanky lo antes posible hacia las tierras alternativas.

Beneficios compartidos

- El Comité Intersectorial ofreció a la comunidad el otorgamiento de tierras alternativas de mayor extensión a las actuales, y de buena calidad agrícola, ubicadas a 35 kilómetros de distancia de la parte Este del río Montompalmo.
- Asimismo, se les ofreció la posibilidad de trabajar en la construcción de la hidroeléctrica a todos los miembros de la comunidad mayores de 16 años, según sus tradiciones.
- Una vez operando la hidroeléctrica se dotaría de luz eléctrica para toda la comunidad y se les otorgaría 3 computadoras, así como 8 pozos de agua en su nuevo territorio, el cual estaría conectado con una carretera directa al río para acudir a visitar a su deidad.
- En 28 de febrero de 2008, el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales designó a la organización de Recursos Energéticos Verdes, la realización de los estudios de impacto ambiental, en los cuales participan expertos independientes en la materia.

Estudio de Impacto ambiental

- Los resultados del informe de 14 mayo de 2008, fueron favorables al proyecto, principalmente en lo concerniente a los beneficios en la generación de energía eléctrica para las comunidades.
- No obstante, en el aspecto ambiental se especificó que las represas hidroeléctricas podían ocasionar daños geológicos menores, modificando el ecosistema de la zona, y generando algunos sedimentos en el agua que no son dañinos para el ser humano.
- En el aspecto social, se especificó que debido a la relación de las comunidades aledañas con el río, sería recomendable procurar una vía de acceso dire

Convención Americana y la jurisprudencia proveen pautas para definir las restricciones<sup>9</sup>. Así, tales restricciones deben ser establecidas por ley, ser necesarias, proporcionales y con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática sin implicar una denegación de la subsistencia como pueblo<sup>10</sup> (ver apartado A.2).

Asimismo, la Corte ha precisado que tratándose de recursos naturales que se encuentren en el territorio de una comunidad indígena, además de los criterios mencionados supra, se exige al Estado que verifique que dichas restricciones al derecho de propiedad comunal no implique una denegación de la subsistencia del propio pueblo indígena<sup>11</sup>. En el caso *Saramaka vs. Surinam*, el Tribunal estableció que para que la exploración o extracción de recursos naturales, no impliquen una denegación de subsistencia del pueblo indígena como tal, el Estado debía cumplir con las siguientes salvaguardias<sup>12</sup>:

i. Consulta previa libre e informada<sup>13</sup>

En primer lugar, el Estado debe cumplir con el Derecho a ser consultado garantizando la participación efectiva de los integrantes de la Comunidad. Dicha consulta debe ser<sup>14</sup>:

- previa, de buena fe y con el fin de llegar a un acuerdo;
- debe ser libre e informada, lo que implica que no deben existir presiones ni condicionamientos, debe estar precedida por la entrega de toda la información que pueda ser relevante, y se debe informar sobre los posibles riesgos del proyecto o plan;
- conforme a las propias costumbres y tradiciones de la comunidad y métodos tradicionales para la toma de decisiones, y
- en las primeras etapas del proyecto en cuestión<sup>15</sup>.

Mediante Sentencia de Interpretación, la Corte aclaró que es el propio pueblo y no el Estado quien debe decidir quiénes representaran a la comunidad en cada proceso de consulta de acuerdo a sus costumbres y tradiciones<sup>16</sup>. El tribunal también determinó cuáles eran los asuntos que debían ser sometidos a Consulta Previa<sup>17</sup>, entre los cuales se encuentran: los resultados de los estudios previos de impacto social y ambiental, y en relación con cualquier restricción a los derechos de

<sup>9</sup> Corte IDH. Caso del Pueblo *Saramaka*. supra Párr. 1 57.

<sup>10</sup> Corte IDH. Caso del Pueblo *Saramaka*. Nota supra .1. Párr. 127, en igual sentido, Caso Comunidad Indígena *Yakye Axa*, Supra. Párr 144. *Saramaka*, párr. 127.

<sup>11</sup> Corte IDH *Saramaka*, supra, párr. 128 y 129.

<sup>12</sup> Corte IDH *Saramaka*. Ibid.

<sup>13</sup> En el desarrollo de este apartado hemos también consultado una investigación no publicada sobre consulta previa en casos de comunidades indígenas realizada por Marina Brilman, visitante profesional de la Corte. realizada en agosto de 2011.

<sup>14</sup> Corte IDH *Saramaka*. Ibid., párr. 133

<sup>15</sup> Sobre los requisitos de la consulta previa, véase también, Naciones Unidas, Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas, E/C.19/2005/3, 17 de febrero de 2005; Naciones Unidas, Relator Especial sobre la situación de derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, A/HRC/15/37, 19 de julio de 2010; Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, Observaciones sobre la situación de la Comunidad Charco la Pava y otras comunidades afectadas por el Proyecto Hidroeléctrico Chan 75 (Panamá), A/HRC/12/34/Add.5, 7 de septiembre de 2009; Naciones Unidas, Report of the Special Rapporteur on the situation of human Rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya, A/HRC/12/34, 15 July 2009; Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No 23: Los derechos de las minorías (Artículo 27 del PIDCP), CCPR/C/21/Rev.1/Add.5; Naciones Unidas, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, 13 de septiembre de 2007; Organización Internacional de Trabajo, Observación General OIT - CEACR. Observación General 2011 sobre la obligación de consulta.

<sup>16</sup> Corte IDH. Caso del Pueblo *Saramaka Vs. Surinam*. Intercepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 185., párr. 18

<sup>17</sup> (1) el proceso de delimitación, demarcación y otorgamiento de título colectivo del territorio de los miembros del pueblo *Saramaka*; (2) el proceso mediante el cual se otorgue a los miembros del pueblo *Saramaka* el reconocimiento legal de la

propiedad del pueblo Saramaka , particularmente respecto de planes de desarrollo o inversión dentro o que afecten el territorio.

De esta manera, los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la formulación, aplicación y evaluación de planes de desarrollo nacional o regional que los pueda afectar directamente<sup>18</sup> y en todo proceso de adjudicación de derechos sobre sus tierras y territorios<sup>19</sup>. Los contenidos mínimos del deber de consulta, tal y como han sido elaborados por la jurisprudencia interamericana y los instrumentos y la práctica internacionales, definen la consulta no como un acto singular, sino como un proceso de diálogo y negociación que implica la buena fe de ambas partes y la finalidad de alcanzar un acuerdo mutuo<sup>20</sup>.

Además, el requisito de la consulta previa pretende evitar la imposición de una decisión que pueda afectar de manera significativa las vidas de las personas y de los pueblos indígenas, de conformidad con el derecho a la libre determinación que también se encuentra amparado en la propia Declaración sobre Pueblos Indígenas de la Naciones Unidas<sup>21</sup>.

Estas características de la consulta previa a las comunidades indígenas se encuentran también recogidas por la jurisprudencia de los Tribunales Nacionales<sup>22</sup>.

ii. Compartir beneficios

---

<sup>18</sup> OIT. Convenio n° 169, nota supra





la vida de las comunidades indígenas<sup>34</sup>. La normatividad y la jurisprudencia nacional de países de la región retoman algunos de estos estándares en materia de EIA<sup>35</sup>.

iv. Consentimiento en casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala

Por último, la Corte señaló que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran

las comunidades, según sus costumbres y tradiciones<sup>36</sup>. En relación a ello, la salvaguarda de la participación efectiva es un requisito adicional debido al impacto profundo que dichos planes pueden tener sobre el derecho a la propiedad<sup>37</sup>.

En ese sentido, para evitar que el poder del Estado se torne absoluto y la consulta previa una mera formalidad, internacionalmente se han identificado algunas situaciones en que el consentimiento no solamente es el objetivo de la consulta, si no un derecho en sí mismo que se convierte en una precondition indispensable para la ejecución de la medida propuesta, de tal manera que la ausencia de consentimiento implica la suspensión del proyecto<sup>38</sup>.

La Comisión Interamericana ha sostenido que el desarrollo de los estándares internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas, hace posible identificar una serie de circunstancias donde la obtención del consentimiento de los pueblos indígenas es obligatoria<sup>39</sup>. La primera de estas situaciones, es la de los planes o proyectos de desarrollo o inversión que implican el desplazamiento de los pueblos o comunidades indígenas de sus territorios tradicionales, es decir, su reubicación permanente<sup>40</sup>. De igual manera, el consentimiento de los pueblos indígenas también se requiere, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en los casos en que la ejecución de planes de inversión o desarrollo o de concesiones de explotación de los recursos naturales privaría a los pueblos indígenas de la capacidad de usar y gozar de sus tierras

---

<sup>34</sup> Naciones Unidas, Relator Especial sobre la situación de derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, A/HRC/15/37, 19 de julio de 2010, párrs. 72 a 75. Véase asimismo, Naciones Unidas, Report of the Special Rapporteur on the situation of human Rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya, A/HRC/12/34, 15 July 2009, y Organización internacional de trabajo, Convenio OIT No. 169, sobre pueblos indígenas y tribales (1989), 7.3.

<sup>35</sup> Colombia Decreto 1397 de 1996, arts 7 y 10. Decreto 1320 de 1998 artículo 2; Chile Ley N 19.300 Bases Generales del Medio Ambiente, arts 26 a 31; Guatemala Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 21 de diciembre de 2009, Apelación de sentencia de Amparo, Exp 3878 -2007; Ecuador Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador, Decreto Ejecutivo 1215, Registro Oficial 265 de 13 de Febrero del 2001; Ley de Minería, Registro Oficial No 517, 2009, Decreto 1040, 22 de abril de 2008, Decreto 3401, Registro Oficial No. 728, 19 de Diciembre del 2002 y Ley de Gestión Ambiental Registro No 245 de 30 de julio de 1999; Perú Decreto Supremo No 29103 de 23 de abril de 2007, Reglamento de Monitoreo Socio-Ambiental en actividades hidrocarburíferas dentro el territorio de los pueblos indígenas originarios y comunidades campesinas, Reglamento de Prevención y Control Ambiental y Decreto Supremo No 29033, 16 de febrero de 2007.

<sup>36</sup> Corte IDH. Saramaka, Fondo, supra. párr. 134.

<sup>37</sup> Ibid. párr. 138.

<sup>38</sup> Naciones Unidas (NU), Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales incluido el Derecho al Desarrollo, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009. Véase asimismo Naciones Unidas, Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992), arts 7 y 15; Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación No 1457/2006, 24 de abril de 2009, Angela Poma Poma v Perú, CCPR/C/95/D/1457/2006, párr. 7.6; Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Informe del seminario sobre los pueblos indígenas, las empresas privadas dedicadas a la explotación de los recursos naturales, energéticos y mineros, y los derechos humanos, Ginebra, E/CN.4/Sub.2/AC.4/2002/3, 17 de junio de 2002, párr. 20 y 52 y conclusion 8; Naciones Unidas, Report of the Special Rapporteur on the situation of human Rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya, A/HRC/12/34, 15 July 2009, párrs. 47 a 49 y 66; Naciones Unidas, United Nations Development Commission Interamericana de Derechos Humanos, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Doc. 56/09, 2010, párrs. 281 y 334, African Commission on Human Rights (Communication 276/2003 Centre for Minority Rights Development Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya, párr. 291.

<sup>39</sup> CIDH. Informe sobre Derechos de los pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Párr. 334

<sup>40</sup>

y de otros recursos naturales necesarios para su subsistencia<sup>41</sup>. Por último, se ha considerado que resulta exigible el consentimiento de los pueblos indígenas en los supuestos de depósito o almacenamiento de materiales peligrosos en tierras o territorios indígenas<sup>42</sup> tal como lo dispone el artículo 29 de la Declaración de Naciones Unidas sobre pueblos indígenas.

En ese mismo sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial señaló que el



respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen,  
50 .

En ese mismo sentido, el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas instó que velen por que las preocupaciones y las prioridades de las mujeres indígenas se tengan debidamente en cuenta, realzando la capacidad de las mujeres indígenas para la adopción de . Dicha participación se debe tener en el proceso de consulta 51 .

Por su lado, el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas y la Comisión Interamericana han recordado que se debe tener presente que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

de derechos humanos necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad y

52 .

## Argumentos de los Representantes y del Estado

### Representantes

Los representantes podrán alegar que el artículo 21 de la Convención, tal como ha establecido la Corte en los casos Sawhoyamaxa y Yakye Axa (supra), protege tanto la tierra de la comunidad como los recursos naturales que en ella se encuentran. En este sentido, se puede alegar que el derecho de propiedad no puede desvincularse del acceso a los recursos que la comunidad tradicionalmente ha utilizado. En razón de ello, la continuación de la construcción de la hidroeléctrica privaría a la comunidad del acceso al río Xuxani puesto que se verían en la obligación de desplazarse a varios kilómetros del Río.

Además de lo anterior, en lo que respecta a las medidas de salvaguarda, los representantes podrían argumentar que la concesión de la hidroeléctrica constituye un proyecto de desarrollo o a gran escala y que por lo tanto, siguiendo la jurisprudencia de la Corte en el caso Saramaka (supra), el Estado debía contar con el consentimiento de la comunidad para llevar a cabo las siguientes fases del proyecto. Por lo tanto, los hechos del caso constituyen restricciones ilegítimas al derecho de propiedad de los miembros de la Comunidad Chupanky por considerar que hubo denegación de la subsistencia de la misma comunidad en la medida que se le privó de su capacidad de usar y gozar de sus tierras y de otros recursos naturales necesarios para su subsistencia (supra). Asimismo, de acuerdo a los estándares internacionales en la materia (supra), el Estado debería haber consultado en todas las etapas de desarrollo del proyecto. En el

presente caso, la comunidad indígena únicamente otorgó su consentimiento para el desarrollo de la primera etapa del mismo.

Además, puede ser alegado por los representantes que las fases posteriores del proyecto de hidroeléctrica preveían el desplazamiento de la comunidad Chupank y, por lo que de acuerdo a los estándares de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (artículo 10), el Estado debería haber contado con el consentimiento de la comunidad para llevar a cabo las fases siguientes del proyecto.

En relación con la evaluación previa de impacto ambiental y social los representantes pueden argumentar que el Estado incumplió con esta garantía por cuanto, recién en el año 2008 se llevó a cabo el estudio de impacto ambiental. Además, el mismo no c

con el requisito de proporcionalidad puesto que la afectación a los derechos se ve por un lado compensada por los beneficios que se le concedieron a los miembros de la comunidad Chupanky, y por otro lado por el impacto ambiental marginal que fuera proyectado en el estudio de factibilidad realizado en el año 2003.

En lo que respecta al proceso de consulta, el Estado puede alegar que cumplió con todas las garantías exigidas. La Consulta fue previa, comenzando el proceso en noviembre de 2007. Asimismo, a través del Comité intersectorial, el Estado llevó a cabo un proceso de consulta brindando toda la información necesaria a la comunidad. Además, el proceso se desarrolló conforme a los usos y costumbres de la comunidad, incluso contando con la participación de traductores en lengua Rapstani. Se brindó toda la información y se respetaron sus formas de representación como lo dicta la jurisprudencia de la Corte IDH. En este sentido la Comunidad expresó su conformidad con el proyecto.

En cuanto al consentimiento, el Estado puede alegar que el mismo no constituye un derecho de veto. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo no se refiere al consentimiento y la Declaración Universal sobre pueblos indígenas considera exigible el consentimiento en los supuestos de depósito o almacenamiento de materiales peligrosos en tierras o territorios indígenas (artículo 29) o en caso de desplazamiento forzoso (artículo 10). El Estado puede alegar

En cuanto al alegato de discriminac







por el artículo 21.2 de la Convención y los criterios de plazos razonables en perjuicio de la víctima<sup>75</sup>.

y desarrolla las características de cada uno de estos pueblos. Los elementos de pueblos tribales incluyen i) condiciones económicas, culturales, organización social y forma de vida que los distinguen de los otros segmentos de la población nacional, por ejemplo en la forma de ganarse el sustento, el idioma, etc.; ii) tener tradiciones y costumbres y/o un reconocimiento legal especial. Mientras que los elementos de pueblos indígenas incluyen: i) continuidad histórica, es decir que son sociedades anteriores a la conquista o la colonización; ii) conexión territorial (sus ancestros habitaban el país o la región); iii) instituciones políticas, culturales, económicas y sociales distintivas (retienen algunas o todas sus instituciones propias)<sup>80</sup>.

En el caso Pueblo Saramaka Vs. Surinam, la Corte observó que dicho pueblo no era originario de la región en la que habitaban, sino que fueron llevados durante la época de colonización a lo que hoy se conoce como Surinam como esclavos provenientes del África. Sin embargo, sus ancestros se escaparon a las regiones del interior del país donde establecieron comunidades autónomas, por

tradiciones sociales, culturales y económicas diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, identificarse con sus territorios ancestrales y estar regulados, al menos en forma establecida<sup>81</sup>. En este sentido confirmó lo

su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de

<sup>85</sup>.

En este contexto, el Estados debe consultar a los pueblos indígenas y tribales para garantizar su

identidad del grupo y, por ello, privarla de su condición de indígena era equivalente a negarle los derechos del artículo 27 y una violación del PIDCP<sup>90</sup>.

Argumentos de los representantes y el Estado

A continuación se abordarán las tres posibles vías para analizar la situación de la Comunidad de La Loma respecto de la presunta violación a su derecho a la propiedad.

- Vía de la expropiación

Consiste en abordar el caso reconociendo a la Comunidad de La Loma como comunidad campesina, utilizando los estándares establecidos en el Caso Salvador Chiriboga sobre las restricciones al derecho de propiedad privada, específicamente aquellos relacionados con procesos de expropiación.

Los representantes deberán esgrimir argumentos que demuestren el incumplimiento de los requisitos para restringir el derecho de propiedad por parte del Estado de La Atlantis. En primer término podrán cuestionar las razones de utilidad pública e interés social comprendidas dentro del proyecto

1) Son pueblos descendientes de poblaciones que habitaban en su territorio antes de la colonización y conservan, en su mayoría, sus instituciones económicas, culturales y políticas.

2) Los pueblos indígenas son los que forman una vida social, económica y cultural asentados en un territorio tradicional y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres. Asimismo, comparten criterios etnolingüísticos y de conciencia de su identidad indígena.

Esta vía exige que los representantes argumenten por qué los estándares internacionales de derechos de los pueblos indígenas o tribales son aplicables a la Comunidad de La Loma y por esta vía, alegar la a

del Tribunal Constitucional de Bolivia o la Sentencia C - 030 de 2008 de la Corte Constitucional Colombiana.

El Estado podrá desvirtuar estos alegatos arguyendo que actualmente el derecho de los campesinos no goza de una protección específica en el derecho internacional y que por lo tanto, estas comunidades únicamente gozan de la protección de los derechos consagrados en los instrumentos generales de derechos humanos. Asimismo, el Convenio 107 de la OIT, sobre comunidades semitribuales "

Por su parte, el Convenio 105 sobre la abolición del trabajo forzoso de la OIT de 1957 establece que el presente Convenio se obliga a suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u



Internacional del Trabajo sobre Trabajo Forzoso, para interpretar el artículo 6 de la CADH, de acuerdo a la evolución del sistema interamericano. En dicha oportunidad, el Tribunal observó que la definición de trabajo forzoso u obligatorio, consta de dos elementos básicos, a saber: i) el

involuntaria <sup>96</sup>.

En dicho caso se resencia real y actual de una intimidación, que puede asumir formas y graduaciones heterogéneas, de las cuales las más extremas son aquellas que implican coacción, violencia física, aislamiento o confinación, así como la amenaza de muerte dirigida a la víctima o a sus familiares <sup>97</sup>. Asimismo, se definió la

libre elección en el momento del comienzo o continuación de la situación de trabajo forzoso. Esta puede darse por distintas causas, tales como

internacional por actos cometidos por particulares <sup>104</sup>, siempre y cuando el Estado conociera de la situación de riesgo real e inmediato de la víctima y si existían posibilidades razonables de prevenir o evitar la violación <sup>105</sup>.

En el mismo sentido, la Corte ha establecido en casos como *Ximenes Lopes vs. Brasil* y *Albán Cornejo vs. Ecuador* que la responsabilidad estatal también puede generarse por actos de particulares en principio no atribuibles al Estado, cuando el Estado omite prevenir o impedir conductas de terceros que vulneren bienes jurídicos <sup>106</sup>. En dichos casos la Corte señaló la obligación del Estado de fiscalizar y regular entidades privadas prestadoras de salud. En ese

internacional comprenden los actos de las entidades privadas que estén actuando con capacidad estatal, así como actos de terceros, cuando el Estado falta a su deber de regularlos y <sup>107</sup>.

Si bien la Corte Interamericana se ha referido a la calidad de garante de derechos humanos de entidades privadas en casos contenciosos <sup>108</sup>, también lo ha hecho en el marco de medidas provisionales para proteger a miembros de grupos o comunidades de actos y amenazas causadas

De igual forma, existen pronunciamientos de tribunales internos en donde se ha considerado el trabajo forzado como un crimen que debe penalizarse, incluso, si ha sido cometido por empresas (Ver Caso Doe v. Unocal , U.S. Court of Appeals 9<sup>th</sup> Circuit (2002) )<sup>114</sup>.

b) Estándares de derechos humanos aplicables a empresas

En el año 2003 la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó las Normas de Responsabilidad de Empresas transnacionales y otras empresas comerciales con respecto a los Derechos Humanos<sup>115</sup>. Dicha iniciativa es el antecedente más importante del principal instrumento de soft law que desarrolla estándares de protección de derechos humanos para las empresas, a saber, Los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos , elaborados por el Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. Estos principios se basan en las obligaciones de los Estados de respetar, proteger y remediar los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como en el papel de las empresas en cumplir todas las leyes aplicables y respetar los derechos humanos<sup>116</sup>. Destacan los Principios 1, 4 y 11<sup>117</sup>.

En el sistema de Naciones Unidas, también vale la pena resaltar el Global Compact , como una

---

considerado un crimen de persecución. Cfr. P se7P

iniciativa voluntaria, mediante la cual las empresas se comprometen a alinear sus estrategias y





medidas adicionales de protección contra las violaciones de derechos humanos cometidas por la misma.

En cuanto al alegato de la perspectiva de género, los representantes podrían alegar que los trabajos asignados a las mujeres de la comunidad estuvieron basados en estereotipos sobre los roles de la mujer, que los salarios asignados a las mujeres y las extensas jornadas de trabajo fueron inequitativos en su perjuicio.

En conclusión, el Estado podría verse responsable de la violación del artículo 6 de la CADH en relación con el artículo 26 de la misma, en interpretación de los artículos 6 y 7 del Protocolo de San Salvador y 6 de la Convención de Belem do Para.

Estado

El Estado puede responder a estos alegatos desvirtuando en primera medida la existencia de trabajo forzado, argumentando que las supuestas amenazas de la empresa no tienen la gravedad

de la OIT y lo establecido en el Caso Masacres de Ituango vs. Colombia, pues esta intimidación no es real sino hipotética y además no implica coacción ni violencia física, tal como se exige en la jurisprudencia de la Corte Europea. Por otro lado, podrá sostener que no se configura el segundo elemento del trabajo forzado pues los trabajadores de la empresa decidieron voluntariamente vincularse a la misma e incluso, la remuneración pactada fue producto de un diálogo con la comunidad. Se puede agregar que los trabajadores tienen la libertad de renunciar en cualquier momento a su cargo y no existe ningún tipo de evidencia que permita concluir que la empresa puede tomar represalias por tal hecho. Asimismo, la empresa ha considerado que los trabajadores de la comunidad incumplieron con lo acordado.

Con respecto a la atribución

Hechos relevantes

- Algunos de los integrantes de la comunidad cam La Loma manifestaron al diario encontrarse en los



Salud); 11 (Derecho a un Medio Ambiente Sano <sup>137</sup>); 12 (Derecho a la Alimentación); 13 (Derecho a la Educación) y 1 4 (Derecho a los Beneficios de la Cultura) del Protocolo de San Salvador (DESC), y las disposiciones pertinentes del Convenio No. 169 de la OIT <sup>138</sup>. La Corte también

principio le está vedado al Estado adoptar políticas, medidas, y sancionar normas jurídicas, que sin una justificación adecuada, empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población al momento de adoptado el Protocolo o bien con

estos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o, en su caso, de derogar los derechos ya existentes, sin una justificación

En ese sentido determinó que existen tres tipos de indicadores que permiten inferir si hubo o no r

identidad cultural que se producen primordialmente por la falta de su territorio propio y los recursos naturales que ahí se enc<sup>146</sup>,

No obstante, r especto a la integridad cultural , el Artículo 8 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni

pobreza no cubren los estándares mínimos de vida digna establecidos por la Corte en el caso Xákmok Kásek . En este sentido el Estado ha sido el garante de éste derecho luego del desplazamiento de estas personas, sin contar con un proceso de consulta. Asimismo, el Estado ha tenido conocimiento de esta situación de miseria y desprotección de un grupo vulnerable sin brindar las condiciones necesarias para una vida digna, en razón de lo cual el Estado es responsable del deber de garantía del artículo 4.1 en relación con el artículo 26 y a la luz de los demás derechos citados del Protocolo de San Salvador. En relación con la comunidad Chupanky los posibles impactos socio-ambientales podrían estar vulnerando el acceso a sus recursos naturales y su vida digna.

Respecto de la integridad de los buzos , los representantes podrían argüir que la discapacidad parcial sufrida por los buzos en razón de la falta de equipo especializado y de calidad para realizar

de las violaciones de los artículos 4 y 21 de la Convención. Además, que no ha sido probado que las afectaciones a la cultura de la comunidad sean de tal naturaleza que impliquen una denegación de cultura de acuerdo a la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas <sup>151</sup>. Asimismo, el Estado puede argumentar que no hay un nexo causal demostrado entre por una parte la alteración de la pesca en la zona y el proyecto de desarrollo.

El Estado podrá argumentar que los acuerdos laborales fueron acordados por las partes y no fueron impuestos por el Estado. Asimismo, el concepto de integridad familiar no guarda relación con la integridad personal. El derecho a la familia está protegido por el artículo 17 de la CADH y ninguna de las partes alegó este derecho.

#### D. ARTÍCULO 22 DE LA CADH. - DERECHO DE C

desplazado forzosamente dentro de un Estado Parte <sup>153</sup>, y b) el derecho de quienes se encuentren legalmente dentro de un Estado a circular libremente en ese Estado y escoger su lugar de residencia <sup>154</sup>.

a) Desplazamiento interno

En cuanto al derecho a no ser desplazado forzosamente, la Corte Interamericana ha considerado <sup>155</sup> que los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos de las Naciones

<sup>156</sup>. De conformidad con dichos Principios, la Corte ha entendido <sup>157</sup> por desplazados internos [a] las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida <sup>158</sup>. No obstante, los mencionados Principios también se refieren a los desplazamientos generados a

<sup>159</sup>, entre otros.

Por otro lado, la Corte Interamericana ha establecido que la situación de los desplazados puede ser entendida como una condición de facto de desprotección, obligando a los Estados a adoptar medidas de carácter positivo para revertir los efectos de la misma, incluso vis-à-vis las actuaciones de terceros particulares <sup>160</sup>. De este modo, es preciso señalar que los Principios Rectores establecen obligaciones para los Estados: a) de protección en contra de los desplazamientos <sup>161</sup>; b) de protección durante el desplazamiento <sup>162</sup>; c) relativos a la asistencia

---

humanitaria <sup>163</sup>

protectora; debe[n] constitu ir [los medios] menos perturbador[es] de los que permitan conseguir



179 . Además, puesto que los pueblos indígenas y las minorías étnicas y de

toda

180 .

que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos. Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado Parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra

181 . Por último, el Comité resaltó la importancia de la plena observancia de directrices en material de reubicación y/o reasentamiento, desarrolladas por organismos internacionales como el Banco Mundial o la

rimientos

182 .

Alegatos de los representantes y del Estado

a) En relación con la comunidad de La Loma

Los representantes podrían alegar que los miembros de la comunidad de La Loma son desplazados internos de conformidad con los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos de la ONU, puesto que fueron trasladados forzosamente de sus tierras a campamentos de reubicación, con motivo de la represa hidroeléctrica a construirse sobre el río Xuxani . De este modo, podrían alegar que el Estado violó el art. 22 de la Convención, por un lado, al no protegerlos adecuadamente contra el desalojo y los desplazamientos forzosos, tomando en cuenta su condición de campesinos que mantienen un vínculo especial con el río; y por otro lado, al despojar a los integrantes de la comunidad de sus tierras y reasentarlos en campamentos provisionales bajo condiciones de pobreza (obligaciones de respeto y garantía de la CADH y de los Principios Rectores, del PIDCP, del PIDESC y, dependiendo de la línea argumentativa adoptada, del Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas). De este modo, podrían resaltar las obligaciones mayores de protección impuestas a los Estados frente a los desplazados internos.

El Estado podría alegar que la situación de los integrantes de la comunidad de La Loma no se aceptada por la Corte Interamericana de conformidad con los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos. Por otro lado, podría alegar que el desalojo de los miembros de comunidad de La Loma se llevó a cabo de conformidad con la ley y en la consecución de fines permitidos bajo el derecho internacional (obligaciones derivadas del art. 1.1 de CADH y del PIDCP y del PIDESC). Al respecto, el Estado podría resaltar que ofreció tierras alternativas de calidad agrícola a sus miembros, reubicó en campamentos provisionales a aquellos que no aceptaron las tierras alternativas y determinó el monto de la justa indemnización. Podría alegar, además, que los estándares internacionales de protección a los pueblos indígenas son inaplicables a la comunidad de La Loma , una comunidad campesina (supra apartado II.A.2) .

b) En relación con la comunidad de Chupanky

Los representantes podrían alegar que el Estado violó el artículo 22 de la Convención al no proteger adecuadamente a los miembros de la comunidad contra el riesgo de desalojo

su territorio tradicional y su río. Puesto que la comunidad Chupanky forma parte de un pueblo indígena con una relación especial con el río Xuxani, el Estado tenía la obligación especial de velar por que toda restricción a los derechos de sus miembros a la circulación y residencia se llevara a cabo de conformidad con el derecho internacional en la materia (obligación de garantía CADH, del Convenio 169 de la OIT, de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos y del PIDESC). Asimismo, la construcción de la hidroeléctrica impide su derecho de circulación de norte a sur de su territorio en relación con las demás comunidades Rapstán y con la costa Este para comercializar sus productos. Finalmente, de ser removidos se impediría la Celebración del Día Uno en su territorio ancestral el próximo 21 de diciembre de 2012, afectando gravemente su compromiso con otras comunidades y con la tierra.

El Estado podría alegar que los miembros de la Comunidad Chupanky no son desplazados internos ni han sido desalojados forzosamente, ya que permanecen hasta la fecha en su territorio tradicional. Podría alegar, además, que dio adecuada protección a la Comunidad contra de restricciones a su derecho a la circulación y residencia, puesto que, antes de iniciar el proyecto hidroeléctrico, llevó a cabo procesos de consulta previa con la comunidad de conformidad con sus usos y costumbres, realizó un estudio de impacto social y ambiental, y llegó a un acuerdo con la comunidad en cuanto a su reubicación en tierras alternativas de mayor extensión y con acceso directo al río Xuxani y en relación con el requisito de compartir los beneficios derivados de la construcción de la represa (obligaciones derivadas del PIDCP, del PIDESC, del Convenio 169 de la OIT y de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas). El Estado ha cumplido con todos los estándares internacionales antes referidos en inclusive e Convenio 169 de la OIT facultando el traslado, luego del proceso de consulta supra.

#### E. ARTÍCULO 8 Y 25 DE LA CADH: DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

##### Hechos relevantes

- En noviembre de 2005 se inició el procedimiento de expropiación de los diversos propietarios de terrenos de la comunidad La Loma.
- En febrero de 2006 se dictó el auto de ocupación inmediata de los terrenos declarados de utilidad pública en La Loma, con el fin de comenzar los trabajos de preparación y saneamiento.
- En marzo de 2006, el 75% de los inconformes de la comunidad de La Loma solicitaron ante el juez civil, que se les reconocieran los estándares internacionales relativos a realizar un procedimiento de consulta previa y repartición de beneficios, así como la elaboración de estudios de impacto ambiental.
- En mayo de 2006, el juez determinó que dichos estándares eran aplicables a comunidades indígenas o tribales según los diversos instrumentos en la materia, y que la comunidad de La Loma no gozaba de estos derechos.
- El 9 de enero de 2009, el Consejo de Ancianos de la Comunidad Chupanky; a través de la ONG Morpho Azul, presentó un recurso administrativo ante la Comisión de Energía y Desarrollo (CED). Solicitaron la anulación del proyecto. Alegaron vicios en el contrato de concesión e irregularidades en el proceso de consulta y ejecución, considerando fueron contrarias a las normativas internacionales, así como afectaciones al medio ambiente.
- El 28 de abril de 2009, Morpho Azul llevó su reclamo ante el Tribunal Contencioso administrativo, el cual dictó sentencia el 10 de agosto de 2009, no haciendo lugar a las pretensiones de los miembros de la comunidad Chupanky por considerar que las actuaciones del Estado fueron ajustadas a la Convención Americana de Derechos Humanos.
- En enero de 2012, el Juez de lo Civil en el caso fijó el monto total de la justa indemnización en \$USD

1. ¿Cuáles son los estándares en la Corte Interamericana en el tema del Control de Convencionalidad?
2. ¿Cómo deben ser interpretadas las disposiciones del artículo 8 de la CADH en casos de procesos de expropiación?
3. ¿Cómo debe ser interpretado el acceso a la justicia en caso de comunidades indígenas?
4. ¿Puede decirse que en el caso concreto fue aplicado correctamente el control de convencionalidad?

#### Derecho aplicable

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que los Estados tienen la obligación de proporcionar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25) y estos recursos deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso que nos define el artículo 8.1 de la Convención. Todo ello, enmarcado dentro de la obligación general estatal de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1) <sup>183</sup>.

#### a) Procedimiento de Expropiación

En relación con el procedimiento de expropiación, la legislación de La Atlantis establece que :

De acuerdo con el capítulo IV del Código Civil, se debe realizar tal depósito judicial, que entre otros requisitos, permite proceder a que se ordene la ocupación urgente del terreno en caso de ser necesario. También, con ello, se abre la posibilidad de buscar una solución amistosa. La parte expropiada puede disponer de tal depósito y acordar la entrega del restante. No obstante, a falta de acuerdo con el avalúo fijado, se procede al juicio de expropiación, con el objetivo de fijar el valor real y final del precio. El Juez dictará sentencia luego de rendidos los peritajes pertinentes . No se permiten incidentes en el proceso .

Cabe señalar que dicho procedimiento es análogo al marco jurídico que se presentaba en el caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador legislación interna, el juicio de expropiación no es un procedimiento complejo, es más bien un proceso expedito. El objeto del proceso es simple, establecer el precio de un bien expropiado, en donde el juez interno es quien determina el precio del inmueble .

Para ello, la Corte aplicó el test de plazo razonable del artículo 8 de la Convención, desde la perspectiva de los siguientes criterios: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales <sup>184</sup>, y d) afectaciones a la víctima. Dichos criterios deberían ser argumentados al caso concreto.

En conclusión, la Corte sostuvo la violación de los artículos 21.1 en relación con el 8 y 25 de la CADH, en razón de que si bien la expropiación se dio por razones de utilidad pública legítimas para la protección del medio ambiente, el Estado incumplió con el deber de resolver el juicio de expropiación en un plazo razonable, por lo que el recurso judicial careció de efectividad <sup>185</sup>.

<sup>183</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares . Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1 , párr. 91; y, Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 34.

<sup>184</sup> Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú . Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 166; Caso Acosta Calderón, supra , párr. 105; Caso de las Hermanas Serrano Cruz. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120 , párr. 67; y Caso López Álvarez, supra , párr. 132. En lo que se refiere a la actuación procesal de las víctimas, en el presente caso la señora Salvador Chiriboga es la única persona afectada por la expropiación de su propiedad y del examen del juicio no se desprende que s. 78 , 106 .

<sup>185</sup> Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador . Excepción Preliminar y Fondo . derecho a la propiedad privada a la señora María Salvador Chiriboga por razones de utilidad pública legítimas y

Respecto de la violación del artículo 25, en votos concurrentes , los jueces Medina y Rodríguez - Pinzón, sostuvieron que en el presente caso se contó con acceso a recursos adecuados y efectivos, por lo que no se violó el artículo 25 de la CADH como complemento automático de la violación del artículo 8 de la misma <sup>186</sup>.

b) Control de Convencionalidad

Con respecto al control de convencionalidad, la Corte Interamericana ha establecido un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer ex officio el

## Argumentos de los Representantes y del Estado

### Representantes

Respecto del juicio de expropiación, los representantes podrán argumentar que el juicio de expropiación careció de efectividad puesto que la justicia interna demoró más de 7 años en determinar la justa indemnización, para lo cual deberán de aplicar el test del plazo razonable. También podrán contravenir el acto de ocupación urgente con base en los estándares desarrollados en el capítulo del artículo 22 respecto al desalojo forzoso, y con ello determinar que la expropiación fue arbitraria. Por tanto, se violaron los derechos reconocidos en los artículos 8 y 25 de la CADH.

Respecto del juicio administrativo, los representantes pueden observar que el Estado La Atlantis posee un bloque de constitucionalidad que ha definido como pautas hermenéuticas la interpretación conforme y el principio pro persona. Asimismo, la Corte Suprema ha establecido la obligatoriedad del control de convencionalidad. En ese sentido pueden alegar que el juez nacional no aplicó adecuadamente el control de Convencionalidad requerido en violación del acceso a la justicia en los términos de los artículos 8 y 25 de la CADH.

requisitos establecidos en la norma y que las comunidades indígenas no tenían derecho a un veto, refiriéndose al caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname. Los representantes pueden alegar que esa interpretación del juez nacional y la referencia al caso Saramaka están equivocadas puesto que, contrariamente a lo afirmado por el tribunal interno, la referida sentencia de la Corte IDH señala que el Estado debía contar con el consentimiento de la Comunidad en casos de proyectos de desarrollo a gran escala, o en casos de proyectos que impliquen un desplazamiento de las tierras ancestrales de las comunidades indígenas (supra apartado II.A.1), como sucede en el presente caso.

En el caso Yátama, el juez nacional determinó que el proceso de consulta se llevó a cabo conforme a los usos y costumbres de la comunidad, mediante la cual, la propia comunidad designó a sus autoridades y que las presuntas prácticas discriminatorias contra la mujer eran, en su caso, responsabilidad de la propia comunidad y resultado de su autonomía y libre determinación como pueblo. En este caso, los representantes puede argumentar que si bien la sentencia de Yátama

participar en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus costumbres y

<sup>189</sup>, dicha sentencia no se refiere al proceso de consulta previa, libre e

Por último, en lo que se refiere al caso Aleboetoe, los representantes pueden alegar que si bien es cierto que en dicha sentencia<sup>191</sup> la Corte decidió tomar en cuenta los usos y costumbres de la Comunidad a los efectos de determinar cuáles serían los familiares de las víctimas que serían beneficiarios de reparaciones en caso sub índice, dado que cada víctima tenía varias esposas, también es cierto que dicha consideración de la Corte se hizo con base en los principios generales del derecho puesto que no había ninguna disposición en el ordenamiento jurídico internacional que indicara una solución a esa situación concreta. Así, se decidió adoptar los usos y costumbres de la comunidad para garantizar la mayor protección a favor de las viudas. Sin embargo, en el presente caso, ese tipo de razonamiento efectuado por el Tribunal interno en su control de convencionalidad, no sería consistente por dos motivos: en este caso no existe una laguna o un no pronunciamiento del derecho internacional en materia de no discriminación de las mujeres de la comunidad indígena (supra apartado I.A.1) por lo que no sería necesario un reenvío a las costumbres locales para zanjar la cuestión, y en segundo lugar, en este caso concreto el juez que lleva a cabo el control de convencionalidad debe también tener en cuenta el principio pro persona (artículo 29 de la CADH) a la hora de ponderar los derechos de autodeterminación de la comunidad y el derecho a la igualdad de las mujeres indígenas Chupanky.

#### Estado

Respecto del juicio de expropiación, el Estado deberá demostrar que cumplió con los requisitos establecidos en la CADH y el caso Salvador Chiriboga. Asimismo, podrá demostrar que la demora en el plazo razonable es claramente atribuible a los peticionarios y no al Estado. Por su parte el Estado intentó negociar y ofreció tierras alternativas para los miembros de la comunidad, posteriormente a la ocupación urgente se les brindaron campamentos provisionales, de conformidad con la Observación General No. 7 del Comité de Derechos ESC de la ONU. Finalmente, el juez de la causa fijó el monto de la justa indemnización, la cual se han negado a recibir. Adicionalmente, en todo caso no es procedente alegar una violación del artículo 25 de la CADH, tal como lo reconoció la CIDH en su informe de fondo y de acuerdo con los votos concurrentes de los jueces Medina y Rodríguez-Pinzón en el caso Salvador Chiriboga.

Respecto del juicio administrativo, el Estado puede argumentar que en el presente caso el juez nacional llevó a cabo un control de convencionalidad que tuvo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana. En particular, se puede interpretar que efectivamente, el Tribunal nacional consideró el principio de pactam sum servanda y que la comunidad aceptó y debe completar el proyecto hasta su etapa final. Decir lo contrario sería ir en contra de la interpretación de la Convención realizada por la Corte IDH, en su jurisprudencia constante. En cuanto a la sentencia Saramaka Vs. Surinam, el juez no puede inferir de las disposiciones de la misma que la comunidad indígena puede vetar el proyecto en desarrollo en cualquiera de sus etapas luego de haber consentido a su ejecución (supra apartado II.A.1). Dicha sentencia estipula que el Estado debe contar con el consentimiento de la comunidad para llevar a cabo proyectos a gran escala (sin especificar su naturaleza), aunque no indica que la misma comunidad posea un derecho de veto en cualquiera de sus etapas.

En lo que respecta al control de convencionalidad en relación con la discriminación de la mujer indígena en el ejercicio de sus derechos políticos, el Estado puede argumentar que el Tribunal de Contencioso Administrativo ejerció un correcto control de convencionalidad en la medida que retomó el estándar internacional contenido en Yátama, Saramaka, según el cual en el proceso de consulta previa, son las mismas comunidades indígenas que eligen de acuerdo a sus usos y costumbres, las personas que las representarán en un proceso de consulta previa. Ir en contra de tal disposición, sería equivalente a violar el principio de autodeterminación de la comunidad, por lo que el proceso de consulta previa, libre e informada podría quedar viciado y el Estado violaría en consecuencia el derecho a la propiedad comunal establecido en el artículo 21 de la CADH.

<sup>191</sup> Corte IDH. Caso Aloeboetoe, supra, párr. 58, 61 y 62.







provisionales con el fin de que el Estado brindara protección de los derechos a la vida, integridad





CONCURSO I

que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo<sup>223</sup>.

La Corte ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte deberá observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho<sup>224</sup>.

La Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de satisfacción, restitución, rehabilitación y garantías de no repetición tienen especial relevancia por [la gravedad de] las afectaciones y los daños ocasionados<sup>225</sup>.

En cuanto al alcance de las reparaciones, en el tema indígena la Corte ha otorgado reparaciones integrales con carácter colectivo y de acuerdo al reconocimiento de su etnicidad. Destacan las medidas socio-económicas<sup>226</sup>, a través de programas comunitarios en beneficio de la Comunidad. Asimismo, medidas de restitución del territorio ancestral<sup>227</sup>, medidas de satisfacción en favor de la comunidad, considerando los idiomas de la comunidad<sup>228</sup>, medidas de rehabilitación<sup>229</sup> y

que las investigaciones de los hechos deban

estudios de impacto ambiental y social y nuevos procedimientos de consulta; Medidas reglamentarias para proteger los recursos naturales de comunidades indígenas y campesinas, y

- e. Indemnizaciones compensatorias ; por los daños materiales e inmateriales tanto en su territorio , como de los miembros de la comunidad, especialmente por las afectaciones a su integridad cultural y personal . Compensación por las horas extras laboradas . Dentro de los daños inmateriales se podrá argumentar el proyecto de vida familiar y de la comunidad <sup>235</sup> . La creación de fondos de desarrollo en favor de la comunidad.

El Estado podrá desvirtuar las reparaciones solicitadas a partir del análisis del nexo de causalidad de cada una de ellas. Especialmente, podrá hacer énfasis en la ausencia de daños de carácter colectivo y su nexo de causalidad con las violaciones alegadas y medidas solicitadas. En el presente caso el Estado cumplió con los estándares convencionales en todos sus procesos, cumpliendo inclusive con la jurisprudencia de la Corte, lo cual fue establecido mediante el control de convencionalidad en el fuero interno. Finalmente, podrá alegar que en todo caso, la mayoría de los derechos que podrían resultar violados sería en su dimensión de garantía, por lo que corresponde un estándar atenuado como medida reparación y no similar al que la Corte ha ordenado en casos de masacres o incumplimientos deliberados.

---

<sup>235</sup> Ver Voto concurrente del Juez A.A. Cancado Trindade en el caso de la Masacre de Plan de Sánchez vs. Guatemala ; y Voto Concurrente del Juez García Ramírez en el caso Tibi vs. Ecuador .