*Caso de la comunidad Chupanky y Otra Vs. La Atlantis*

**REPRESENTANTES DE LAS VICTIMAS**

**ABREVIATURAS**

| | |
|---|---|
| Artículo / (s) | Art. / Arts. |
| Comisión Interamericana de Derechos Humanos | CIDH o Comisión |
| Conforme | Cfr. |
| Convención Americana sobre Derechos Humanos | CADH |
| Convenio de la OIT sobre pueblos indígenas Nº 169 de 1989 | Convenio 169 |
| Corte Interamericana de Derechos Humanos | Corte IDH o Corte |
| Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas | UNPFII |
| Hidroeléctrica del Cisne Negro | HCN |
| Medida Cautelar | MC |
| Opinión Consultiva | OC |
| Organización de Estados Americanos | OEA |
| Organización Internacional del Trabajo | OIT |
| Organización de las Naciones Unidas | ONU |
| Página/ (s) | Pág. / Págs. |
| Párrafo /(s) | Párr. / Párrs. |
| Párrafos del Caso Hipotético 2012 | Hecho Nº |

## ÍNDICE

0. BIBLIOGRAFÍA ..... iv
0.1. LIBROS Y DOCUMENTOS LEGALES CITADOS. ..... iv
0.1.1. Libros y artículos académicos ..... iv
0.1.2. Documentos legales ..... iv
0.2. CASOS LEGALES CITADOS ..... v
0.2.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos ..... v
0.2.2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos ..... viii
0.2.3. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. ..... ix
0.2.4. Corte Constitucional Colombiana ..... ix
0.3. DOCUMENTOS DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES ..... x
0.3.3. Organización de las Naciones Unidas ..... x
0.3.4. Organización Internacional del Trabajo ..... x
1. APERSONAMIENTO ..... 1
2. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS ..... 1
2.1. Pueblos indígenas ancestrales en La Atlantis: dramática historia sobre una sistemática violación a los derechos humanos ..... 1
2.2. Primeros pasos hacia la inclusión: Acuerdo de Reconciliación Nacional ..... 1
2.3. Comunidades indígenas Chupanky y La Loma: sobrevivientes actuales de una ola de exterminio 2
2.4. Construcción de la HCN: imperdonable retroceso ..... 2
3. ANALISIS LEGAL DEL CASO ..... 3
3.1. Aspectos Preliminares de Admisibilidad ..... 3
3.1.1. Competencia ..... 3
3.1.2. Agotamiento de los recursos internos ..... 5
3.2. Solicitud para la adopción de medidas provisionales ..... 6
3.3. Cuestiones de fondo y análisis de asuntos legales ..... 6
3.3.1. Respecto de la comunidad Chupanky ..... 6
3.3.2. Respecto de la comunidad de La Loma ..... 21
3.3.3. Violaciones del Estado de la Atlantis a la Convención Belém do Pará ..... 28
4. PETITORIO ..... 29

# 0. BIBLIOGRAFÍA

## 0.1. LIBROS Y DOCUMENTOS LEGALES CITADOS.

### 0.1.1. Libros y artículos académicos

ANAYA y WILLIAMS, "The Protection of Indigenous Peoples' Rights Over Lands and Natural Resources Under the Inter-American System", *Harvard Human Law Journal*, Vol. 14, 2001. Pág. 26

ARACELY PAZMIÑO. *Objetivos de desarrollo del milenio: las opciones para las mujeres indígenas UICN*, Ecuador. P.261. En: DONATO, Luz Marina, PÍA ESCOBAR, Aracely Pazmiño y ULLOA, Astrid (editoras).*Mujeres indígenas, territorialidad y biodiversidad en el contexto latinoamericano*. Universidad Nacional de Colombia-Fundación Natura de Colombia-Unión Mundial para la Naturaleza-UNODC-Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Bogotá, 2007. Pág. 29.

CINELLI, Claudia. *La dimensión colectiva del derecho a la propiedad de la tierra. Breve recensión sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana.* Cuadernos Electrónicos Nº 3 enero-junio de 2006. Pág. 59 Versión digital en:

http://www.portalfio.org/inicio/repositorio//CUADERNOS/CUADERNO/Derecho%20a%20. Pág. 25.

KINSBURY, *reconciling five compeing conceptual structures of Indigenous Peoples' claims in International and Comparative Law"*, disponible en http://www.us.es/mhrd/MatKingsburyPGV.pdf . Pág. 25.

NIENZEN, *The origins of Indigenes: Human Rights and the Politics of Identity*, Berkeley, University of California Prees, 2003, disponible en recurso electronico, Catalogo Fama http://fama.us.es/. Pág. 25.

PIRRONE, "Sui poteri della Corte Interamericana in materia di responsabilità per violazione dei diritti dell'uomo", *Rivista di diritto internazionale*, 1995. Pag. 25.

### 0.1.2. Documentos legales

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará", adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994 en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General.

Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Nro.169 (1989), adoptado el 27 de junio de 1989 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su septuagésima sexta reunión, entrado en vigor el 5 de septiembre de 1991, de conformidad con su Art.38.

Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas por medio de la resolución A/61/295, 61° período de sesiones (13 de septiembre de 2007).

## 0.2. CASOS LEGALES CITADOS

### 0.2.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos

#### *0.2.1.1. Casos contenciosos*

Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112. Pág. 7.

Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70. Pág. 20.

Caso Cesti Hurtado Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56. Pág. 20.

Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. Pág. 6, 12, 27.

Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214. Pág. 19, 23.

Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. Pág. 5, 6, 7, 9, 12, 13, 27.

Caso Comunidad Mayangna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, sentencia del 31 de agosto de 2001, Serie C, No. 79. Pág. 5, 6, 12, 19, 25.

Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63. Pág. 7.

Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110. Pág. 7.

Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172. Pág. 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 26, 27, 28.

Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71. Pág. 20.

Caso Gangaram Panday. Excepciones Preliminares. Sentencia de 04 de diciembre de 1991. Serie C No. 12. Pág. 5.

Caso González y otros (Campo Algodonero) vs. México, sentencia de 16 de noviembre de 2009; Caso Fernández Ortega y otros vs. México, sentencia de 30 de agosto 2010; y Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, sentencia de 31 de agosto 2010. Pág. 4.

Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101. Pág. 7.

Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195. Pág. 4.

Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam (Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 12 de agosto de 2008, Serie C No. 185. Pág. 18, 25, 26.

Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216. Pág. 4, 27, 28.

Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190. Pág. 27.

Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Excepción Preliminar. Sentencia de 30 de noviembre de 2005. Pág. 5, 19.

Caso Yatama Vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127. Pág. 14, 20.

Corte IDH. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123. Pág. 5.

Corte IDH. Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34. Pág. 5.

Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52. Pág. 5.

Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124. Pág. 5.

Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120, Pág. 5.

Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130. Pág. 5.

Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.. Pág. 4.

Corte IDH. 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. Pág. 5.

Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Pág. 5.

Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo. Resolución de la Corte de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 47. Pág. 5.

Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. Pág. 5.

Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149. Pág. 5, 19.

#### *0.2.1.2. Opiniones consultivas*

Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16. Pág. 4.

### 0.2.2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

#### *0.2.2.1. Informes de la CIDH*

CIDH Indigenous and Tribal People´s Rights over their Ancestral Lands and Natural Resources. Norms and Jurisprudence of de Inter-American Human Rights System. Doc. OEA/ Ser. L/V/II. Doc. 56 del 30 de diciembre de 2009. Pág. 5, 16, 24, 26, 27, 28.

CIDH, Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007. Pág. 9, 14, 15, 16, 23.

CIDH, Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009. Pág. 14.

CIDH, Democracia y Derechos Humanos en Venezuela. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009. Pág. 8, 9, 12, 13, 16.

CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004. Pág. 9, 11, 15.

CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002. Pág. 6, 14, 15.

CIDH, Informe sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009. Pág. 9.

CIDH, Quinto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev, 6 abril de 2001. Pág. 24.

CIDH, Comunidades Cautivas: Situación del pueblo indígena Guaraní y formas contemporáneas de esclavitud en el Chaco de Bolivia. Doc. OEA/Ser./L/V/II, Doc. 58, 24 de diciembre de 2009. Pág. 11.

#### *0.2.2.2. Medidas Cautelares*

CIDH, MC 382/10 respecto de las Comunidades Indígenas de la Cuenca del Río Xingu, Pará, Brasil. Pág. 6.

#### *0.2.2.3. Alegatos en casos ante la Corte IDH*

1. CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Awas Tingni v. Nicaragua. Referidos en: Corte IDH. Caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. Pág. 6, 12.
2. CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. Pág. 6, 13.
3. CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Sawhoyamaxa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. Pág. 12.

### 0.2.3. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Süssmann c. Alemania, sentencia de 17 de septiembre de 1996 (disponible en el sitio web del TEDH: www.echr.coe.int). Pág. 25

### 0.2.4. Corte Constitucional Colombiana

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-235/11, MP Luis Ernesto Vargas Silva, 31 de marzo de 2011. Pág. 8.

## 0.3. DOCUMENTOS DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

### 0.3.3. Organización de las Naciones Unidas

Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, Consideraciones de los Informes presentados por los Estados Partes conforme al artículo 9 de la Convención. Observaciones Finales respecto de Ecuador. Pág. 16, 26.

ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009. Pág. 14.

ONU – Consejo Económico y Social – Comisión de Derechos Humanos – Subcomisión sobre la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías – Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas: "Working Paper by the Chairperson-Rapporteur, Mrs. Erica-Irene A. Daes, on the concept of 'indigenous people'". Documento ONU E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2, 10 de junio de 1996. Pág. 21.

Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. "Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en Relación con la Reforma Constitucional en Materia de Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile" 24 de abril de 2009. Pág. 29.

UNPFII, Informe sobre el Trabajo Forzoso y los Pueblos Indígenas, Relatoría del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas, 5 de abril de 2011. Pág. 8, 11.

### 0.3.4. Organización Internacional del Trabajo

OIT, El costo de la coacción: Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Primera Edición, 2009. Pág. 10.

## 1. APERSONAMIENTO

Los Representantes de las Víctimas, en virtud de los Arts. 25 y 40 del Reglamento de la Corte IDH presentamos las siguientes solicitudes y argumentos ante el honorable Tribunal Interamericano con el objeto de que declare la responsabilidad internacional de La Atlantis por la violación de los Arts. 4.1, 5.1, 6.2, 8, 21, 23 y 25 en relación con el Art. 1.1 de la CADH y del Art. 7 en relación con el Art. 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante Convención Belém do Pará), en perjuicio de las comunidades indígenas Chupanky y La Loma.

## 2. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

### 2.1. Pueblos indígenas ancestrales en La Atlantis: dramática historia sobre una sistemática violación a los derechos humanos

En épocas pretéritas a la conquista europea, se erigieron al interior de una isla americana conocida actualmente como La Atlantis, importantes culturas indígenas que sostienen rituales y formas de vida que les permiten mantener un equilibrio armónico con la tierra, ríos y montañas. Dichas Civilizaciones han sido víctimas históricas de abusos, maltratos y discriminaciones de toda índole. Desde tiempos remotos, estos pueblos ancestrales han padecido una sistemática violación de sus derechos humanos; durante la conquista europea, fueron sometidos a esclavitud y, en la historia reciente, siglos XIX y XX, La Atlantis comenzó a fungir como legatario de esa historia de discriminación. Actualmente perviven algunos pueblos ancestrales que lograron sobrevivir a dichos ataques debido a la resistencia de algunos movimientos indígenas y al difícil acceso a sus comunidades.

### 2.2. Primeros pasos hacia la inclusión: Acuerdo de Reconciliación Nacional

En 1990 se llevó a cabo un Acuerdo de Reconciliación Nacional. La Constitución de La Atlantis de 1994 reconoció el derecho de los pueblos indígenas a su libre determinación y desarrollo, y a su personalidad jurídica. Hoy el Estado reconoce al 11% de la población como indígena, otorgándoles identificaciones oficiales. En 2008 La Atlantis reconoció los derechos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por el Estado, favoreciendo la interpretación *pro persona*. En el año 2009, la

Suprema Corte de Justicia, en expediente 911/2009, afirmó el deber de aplicar el control de convencionalidad *ex officio*.

### 2.3. Comunidades indígenas Chupanky y La Loma: sobrevivientes actuales de una ola de exterminio

Dentro de las culturas indígenas que lograron perdurar se encuentran dos comunidades pertenecientes al ámbito cultural del Pueblo Indígena Rapstan: La comunidad Chupanky y la comunidad de La Loma. La comunidad Chupanky es un pueblo indígena ancestral de la zona este de La Atlantis que tradicionalmente se ha establecido a las orillas del río Xuxani, que además de ser un fundamento sagrado de la cosmovisión de este pueblo, ha sido empleado por la comunidad como medio de transporte para conectarse con otros grupos indígenas y acudir al mercado. La comunidad Chupanky, integrada por un 58% de mujeres y 42% de hombres, desarrolló el dialecto Rapstaní como lengua oficial.

La comunidad de La Loma fue conformada con dicha denominación durante la década del 80 cuando el gobierno dividió a las comunidades Rapstan promoviendo los matrimonios mestizos, provocando que, de acuerdo a las costumbres del pueblo Rapstan, las mujeres de la comunidad que participaron de esta situación fueran expulsadas del pueblo con sus parejas. La Loma se estableció del lado oeste del río Xuxani y formó su pueblo, preservando muchas de sus tradiciones culturales.

### 2.4. Construcción de la HCN: imperdonable retroceso

En el año 2003 La Atlantis abrió su mercado y firmó múltiples tratados de libre comercio. Dentro de los proyectos de inversión extranjera directa, la Comisión de Energía y Desarrollo –CED- aprobó la construcción de la HCN, obra que contaría con una extensión de 10 km² en la zona media de la región del Chupuncué y se nutriría del río Xuxani, incidiendo, del lado oeste del río, en el territorio de alrededor de 240 personas pertenecientes a la comunidad de La Loma y, del lado este del río, en el territorio de aproximadamente 620 miembros de la comunidad Chupanky. En el año 2005 la CED otorgó la concesión para la construcción de la hidroeléctrica a la empresa Turbo Water –TW-.

En abril de 2005, el Estado emitió declaratoria de utilidad pública a la zona del proyecto. El mismo año se inició un proceso de negociación con diversas personas de la comunidad de La Loma, entre las cuales sólo el 25% de los propietarios dieron su aprobación. El 75% de la comunidad rechazó la oferta de recibir tierras alternativas alegando su vinculación cultural con el río Xuxani. A finales de 2005 se inició procedimiento de expropiación para fijar el monto de las indemnizaciones respecto de los propietarios de la comunidad La Loma, y en febrero de 2006 se despojó a los habitantes de dicha comunidad y se les reubicó en campamentos provisionales en ínfimas condiciones de existencia.

En relación con la comunidad Chupanky, se iniciaron unos diálogos con los hombres cabeza de familia para brindarles información sobre el proyecto y negociar los beneficios del mismo. Se realizó un estudio de impacto ambiental más de tres años después de otorgada la concesión del proyecto. Bajo el pretexto de participación de beneficios, se sometió a 222 hombres y más de 100 mujeres de la comunidad Chupanky a un régimen laboral en el que se asignó para los primeros un pago de $4.5 USD por día laborado y para las segundas un pago de $2 USD por día incluyendo alimentos. Luego de dos meses con un horario de trabajo de 9 horas diarias, se extendió para los hombres aproximadamente a 15 horas, sin pago de horas extras.

En el 2009 se agotaron, por parte de las comunidades afectadas, los recursos administrativos y judiciales contemplados en la legislación para la protección de sus derechos, obteniendo negativas que amenazan su supervivencia. En razón de ello, el 26 de mayo de 2010 se acudió al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

## 3. ANALISIS LEGAL DEL CASO

### 3.1. Aspectos Preliminares de Admisibilidad

#### 3.1.1. Competencia

##### *3.1.1.1. La Corte es competente para conocer de las violaciones de los derechos contemplados en la Convención Americana de Derechos Humanos*

La Atlantis ratificó la CADH y reconoció la competencia contenciosa de la Corte IDH el 1 de enero de 1995, por lo que este honorable Tribunal es competente para conocer el presente caso.

### *3.1.1.2. La Corte es competente para conocer de la violación del Art. 7 de la Convención Belém do Pará, en consonancia con su Art. 9*

La Atlantis ha ratificado la Convención Belém do Pará (Hecho Nº 31), y la Corte ha establecido en múltiples ocasiones que tiene competencia para conocer de la aplicación de esta Convención[1]. Belém do Pará en su Art. 12 señala que cualquier persona o grupo puede presentar a la Comisión denuncias o quejas de violación al Art. 7, que seguirán el procedimiento de peticiones. Para la Corte es claro que este procedimiento comprende dentro de sus etapas el sometimiento del caso ante la Corte, y el Art. 12 de Belém do Pará no exceptúa de su aplicación a ninguna norma de tramitación de las comunicaciones individuales contempladas en la CADH ni en el Reglamento[2]. En el caso del *Penal Miguel Castro Castro* el Tribunal declaró violada la Convención Belém do Pará[3] y resalta que no sólo en dicho caso ha establecido su competencia en la materia.[4]

### *3.1.1.3. La Corte debe utilizar otros instrumentos internacionales, constitutivos del corpus juris del caso, con fines interpretativos*

El Art. 29 de la CADH reconoce una regla de interpretación sistémica de las disposiciones de la Convención. La Corte ha establecido que "el *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados"[5]. Por esta razón se solicita a la Corte que utilice con fines interpretativos, para dar contenido a los derechos de la CADH, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado que a lo largo del memorial se invocan. En particular, para interpretar los Arts. 4.1, 5.1, 6.2, 8, 21, 23 y 25 de la CADH, se solicita a la Corte que recurra

[1] Cfr. Caso González y otros (Campo Algodonero) vs. México, sentencia de 16 de noviembre de 2009; Caso Fernández Ortega y otros vs. México, sentencia de 30 de agosto 2010; y Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, sentencia de 31 de agosto 2010.
[2] Corte IDH. *Caso González y otros (Campo Algodonero) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 41.
[3] Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.
[4] Cfr. Corte IDH. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195.
[5] Cfr. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr.115.

de manera conjunta al Art. 9 de la Convención Belém do Para[6], ya que forma parte de un *corpus juris* internacional de protección de los derechos de las mujeres indígenas[7]. Igualmente se solicita a la Corte utilice con fines hermenéuticos las disposiciones de la CADH y de la Declaración Americana, interpretadas a la luz de las normas del Convenio 169 de la OIT, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las demás disposiciones integrantes del *corpus juris* que regula el tema de los derechos de las comunidades indígenas, conforme a la jurisprudencia interamericana[8].

### 3.1.2. Agotamiento de los recursos internos.

Como se refiere en el Hecho Nº 27 *El Estado decidió no presentar excepciones preliminares*. Acogiendo la más reciente línea jurisprudencial de la Corte IDH debe entenderse que La Atlantis ha aceptado implícitamente la plena competencia de la Corte para conocer del presente caso. En las excepciones preliminares del *Caso Gangaram Panday* la Corte advirtió que si el Gobierno no hacía valer ante la CIDH la excepción de no agotamiento de los recursos internos, esto constituye una renuncia tácita a la misma. Para la Corte es extemporáneo cualquier planteo del Estado que invoque ante el Tribunal la excepción de no agotamiento de los recursos internos si no ha sido planteado previamente ante la CIDH[9].

Similar argumento utilizó en el *Caso de la Comunidad Yakye Axa del Paraguay*. En el *sub lite* el Estado no había alegado la falta de agotamiento de los recursos internos como excepción preliminar sino como defensa ante la supuesta violación al Art. 25 de la CADH[10]. Por lo anterior La Atlantis ha aceptado, al no presentar excepciones preliminares ante la CIDH, la competencia de la Corte para conocer del presente caso.

---

[6] Corte IDH. *Caso González y otros (Campo Algodonero) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 79.

[7] Cfr. Ibidem, párr. 72.

[8] CIDH *Indigenous and Tribal People´s Rights over their Ancestral Lands and Natural Resources. Norms and Jurisprudence of de Inter-American Human Rights System*. Doc. OEA/ Ser. L/V/II. Doc. 56 del 30 de diciembre de 2009, párrs. 6 y 9.

[9] Corte IDH. *Caso Gangaram Panday. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 04 de diciembre de 1991. Serie C No. 12, párrs. 38-40; Siguiendo este criterio en los casos Castillo Páez, Castillo Petruzzi y otros, Loayza Tamayo, La Comunidad (Sumo) Awas Tingni, Herrera Ulloa, Tibi, las Hermanas Serrano Cruz, Caesar, la Comunidad Moiwana, las Niñas Yean y Bosico, García Asto y Ramírez Rojas, y Ximenes López, la Corte rechazó la excepción interpuesta por los Estados porque se alegó con posterioridad al proceso ante la CIDH.

[10] Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125

### 3.2. Solicitud para la adopción de medidas provisionales

Debido a la extrema gravedad y urgencia que reviste el presente caso, en virtud del Art. 63.2 de la CADH, solicitamos a esta honorable Corte adopte como medida provisional la suspensión inmediata de la ejecución de la HCN en tanto no se resuelva el asunto de fondo, con la finalidad de prevenir cualquier daño irreparable en los territorios ancestrales y sus recursos naturales, y proteger la vida, salud e integridad personal de las víctimas[11].

### 3.3. Cuestiones de fondo y análisis de asuntos legales

#### 3.3.1. Respecto de la comunidad Chupanky

##### *3.3.1.1. La Atlantis violó el derecho consagrado en el Art. 4.1 de la CADH en relación con su Art. 1.1*

La vida de las comunidades indígenas "depende fundamentalmente" de las actividades de subsistencia –agricultura, caza, pesca, recolección- que realizan en sus territorios[12], incluida la utilización de sistemas colectivos tradicionales que "son esenciales en muchas circunstancias para el bienestar individual y colectivo y en efecto para la supervivencia de los pueblos indígenas"[13]. La falta de garantía por el Estado del derecho al territorio ancestral de las comunidades indígenas puede implicar incumplimiento del deber de garantizar la vida de sus miembros[14]. El Estado viola el Art. 4.1 de la CADH en relación con el Art. 1.1 cuando no adopta "las medidas positivas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones, que razonablemente eran de esperarse para prevenir o evitar el riesgo al derecho a la vida de los miembros de [una comunidad indígena]"[15]. A este respecto cabe recordar que el derecho a la vida es fundamental en la CADH, porque de su salvaguarda

[11] Lo anterior atendiendo a los más recientes pronunciamientos sobre el tema por parte de la CIDH a partir de la MC 382/10 respecto de las Comunidades Indígenas de la Cuenca del Río Xingu, Pará, Brasil.
[12] CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Awas Tingni v. Nicaragua. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140 (f).
[13] CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 128
[14] CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 157(b).
[15] Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 178.

depende la realización de los demás derechos humanos[16]; "de no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón de dicho carácter, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo"[17].

En el caso concreto, se desprende de los hechos la vulneración de este derecho de la comunidad Chupanky por parte de La Atlantis. Teniendo en cuenta que la alimentación de esta comunidad está basada principalmente en la pesca y que es por medio del río Xuxani que pueden acudir al mercado para vender sus productos derivados de la pesca y siembra (Hecho Nº 7), es flagrante la violación del derecho a la vida en los términos del Art. 4.1 de la CADH, toda vez que, como se menciona en el Hecho Nº 20, *Varias personas señalaron que se alteró la pesca en la zona, por lo que se preocupa la movilidad fluvial y la celebración del Día Uno*. Además, según el estudio de impacto ambiental realizado por la organización de Recursos Energéticos Verdes, se especificó que las represas hidroeléctricas podían ocasionar daños geológicos, modificando el ecosistema de la zona (Hecho Nº 18). Ello sin contar con la denuncia de *otros daños ambientales y sociales* que según las Guerreras del Arcoíris *no habían sido contemplados por el Estudio de Impacto Ambiental y que siempre acarrean este tipo de proyectos* (Hecho Nº 21).

Cabe recordar en cuanto al derecho a la vida se refiere, que para la Corte, "en esencia, este derecho comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna"[18]. La cuestión entonces es ¿cómo debe entenderse el derecho a una vida digna refractado en el especial estatus y condición de vulnerabilidad de las comunidades indígenas? En el caso Yakye Axa, la misma Corte indica que debe verificarse para estos efectos si el Estado adoptó las medidas positivas apropiadas para satisfacer esa obligación, que tomen en cuenta la situación de especial vulnerabilidad a la que fueron llevados, afectando su

[16] Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 150.
[17] Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 150.
[18] Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 161. Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 128. Corte IDH. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 156. Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 152. Corte IDH. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 144.

forma de vida diferente y su proyecto de vida, en su dimensión individual y colectiva. Al afectar su soporte alimenticio afectan directamente el derecho a la vida propiamente dicho, y al afectar el ecosistema afectan el derecho a la vida digna, pues la alteración de su territorio ancestral y su falta de acceso al mismo atenta contra sus condiciones de existencia como comunidad y a la milenaria tradición que les es inherente.

#### *3.3.1.2. La Atlantis violó el derecho consagrado en el Art. 5.1 de la CADH en relación con su Art. 1.1*

"Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral", dispone el Art. 5.1 de la CADH, mediante el cual se consagra el derecho a la integridad personal. El deber a cargo del Estado de garantizar la integridad personal de todo ser humano adquiere un contenido adicional en el caso de los pueblos ancestrales. De un lado, la supervivencia de las comunidades indígenas y el desarrollo de su cultura requieren la garantía del derecho a la propiedad del territorio sobre el cual los pueblos han estado tradicionalmente asentados[19]. Con la finalidad de asegurar el goce real y efectivo de los derechos humanos de las comunidades indígenas, no basta con la ratificación de múltiples tratados internacionales que versen sobre derechos humanos. Se requiere que los Estados den una implementación práctica efectiva a todo el *corpus juris*[20], pudiendo afirmarse que el deber de protección se convierte en una obligación de resultado. En este sentido, considerando que los pueblos indígenas son sujetos de especial protección, el contenido adicional de amparo se materializa en el trato favorable que deben recibir por parte de las autoridades[21].

En contra de lo dispuesto por el Art. 5.1 de la CADH, el derecho a la integridad personal de la comunidad Chupanky fue quebrantado. Los daños en la salud por el sometimiento a trabajo forzoso a sus miembros que laboraron en la construcción de la HCN (Hecho N°20), implicaron una vulneración al derecho a la integridad física de la comunidad Chupanky. De acuerdo con el UNPFII, no se trata sólo de vulneraciones al derecho de los individuos, sino también al de la comunidad en su conjunto, ya que el trabajo forzoso, seguido de

[19] Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-235/11, MP Luis Ernesto Vargas Silva, 31 de marzo de 2011.
[20] CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc.OEA/Ser.L/V/II, Doc.54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1062.
[21] Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-235/11, MP Luis Ernesto Vargas Silva, 31 de marzo de 2011.

violaciones al derecho a la integridad personal, atenta contra la estructura del pueblo indígena[22]. Adicionalmente, el derecho a la integridad psíquica y moral de la comunidad Chupanky fue transgredido debido a los sufrimientos causados por la ocupación y restricción de sus tierras ancestrales.

La falta de garantía por parte del Estado del derecho de los pueblos indígenas a vivir en su territorio ancestral puede significar someterlos a situaciones de desprotección extrema que implican violaciones de los derechos a la integridad personal, a la vida y a la existencia digna[23], así como vulneraciones al derecho a la identidad cultural, derecho colectivo a la integridad cultural y derecho a la supervivencia colectiva de las comunidades y sus miembros[24]. De un lado, existe un estrecho vínculo entre la falta de acceso a la propiedad territorial, la pobreza e indigencia generalizadas en los pueblos indígenas[25] y el sometimiento a trabajo forzoso. De otro lado, la ocupación y restricción de los territorios indígenas atenta contra los derechos a la identidad cultural, integridad cultural y supervivencia colectiva de los pueblos y genera sufrimientos en los miembros de las comunidades, constituyendo violaciones a su derecho a la integridad psíquica y moral[26].

Las tierras tradicionalmente utilizadas y ocupadas por las comunidades indígenas son un factor primordial de la vitalidad física, cultural y espiritual del pueblo[27]. A pesar de que la Corte IDH y la CIDH han reiterado el deber de garantizar el derecho de los pueblos indígenas a sus tierras ancestrales con la finalidad de proteger la identidad cultural, en la medida en que la cultura es una forma de vida intrínsecamente vinculada al territorio propio[28], La Atlantis permitió el sometimiento de la comunidad Chupanky a situaciones de desprotección extrema, lo cual implicó vulneraciones al derecho a la integridad física, psíquica y moral.

---

[22] UNPFII, *Informe sobre el Trabajo Forzoso y los Pueblos Indígenas*, Relatoría del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas, 5 de abril de 2011, párr.43

[23] Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No.125, párr. 157(d).

[24] CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 241.

[25] CIDH, *Quinto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala.* OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev, 6 abril de 2001.

[26] CIDH, *Informe sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr.167

[27] CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 155.

[28] CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela.* Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1050.

#### *3.3.1.3. La Atlantis violó la prohibición establecida en el Art. 6.2 de la CADH en relación con su Art. 1.1*

"Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio", dispone el Art. 6.2 de la CADH. Adicionalmente, el Art. 20 del Convenio 169 de la OIT prescribe que los Estados deberán adoptar medidas especiales para garantizar a las comunidades indígenas una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, v.g., asegurar el pago de todas las prestaciones derivadas de la labor, supervisar que los trabajadores no estén sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud, informar a los miembros de los pueblos indígenas sobre sus derechos laborales y los recursos disponibles para protegerlos, y crear servicios adecuados de inspección de trabajo en las regiones donde laboren miembros de comunidades indígenas.

En contra de lo dispuesto por el Art. 6.2 de la CADH, la comunidad Chupanky fue sometida a explotación laboral en la construcción de la HCN en sus tierras ancestrales. Como se refiere en el Hecho N° 20, por causa del continuo *incremento de la jornada laboral*, varios miembros de la comunidad indígena empleados en la edificación de la obra *manifestaron afectaciones en su forma de vida tradicional y en su dinámica familiar*. De igual forma, como consecuencia de las malas condiciones de trabajo y de la *falta de equipo especializado* y *de calidad*, algunos empleados experimentaron daños en su salud. Específicamente, en el caso de los siete indígenas que fueron designados como buzos (Hecho N° 19 y 20), se presentó una puntual vulneración al derecho a la integridad física, toda vez que fueron designados para realizar trabajos riesgosos *sin la capacitación suficiente* (Nota Aclaratoria N° 10) poniendo en riesgo su seguridad personal sus vidas. Adicionalmente, cuatro de ellos *sufrieron incapacidad parcial derivada del síndrome de descomprensión*. Además, los trabajadores indígenas no percibían salario ni se les pagaba todas las prestaciones derivadas de su trabajo (Nota Aclaratoria N°107). En estas condiciones, la comunidad Chupanky decidió vetar la continuación del proyecto; sin embargo, una vez comunicó esta decisión a la empresa TW y al Comité Intersectorial, la compañía se negó a detener sus actividades y realizó todo tipo de amenazas frente a las reclamaciones de los trabajadores indígenas (Hecho N°22).

Entre la explotación laboral y el trabajo forzoso existe una estrecha relación. Según la OIT, las personas víctimas de trabajo forzoso laboran durante jornadas más largas y las horas extraordinarias no se retribuyen según tasas superiores a las correspondientes a las horas ordinarias de trabajo[29]. Así, el trabajo forzoso se manifiesta en circunstancias de explotación laboral, por ejemplo, malas condiciones de trabajo, continuo incremento de la jornada laboral, salarios excesivamente bajos, no remuneración de las horas extras laboradas, amenaza de despido ante reclamaciones del trabajador, engaño en cuanto al tipo de trabajo y ausencia de seguridad social.

Asiduamente, los pueblos ancestrales desposeídos de su territorio son sometidos a trabajo forzoso, práctica análoga a la esclavitud. El UNPFII, en los párrs.11 y 18 de su Informe sobre el Trabajo Forzoso y los Pueblos Indígenas, establece que las comunidades indígenas, población tradicionalmente excluida y discriminada, son víctimas propicias al sometimiento a trabajo forzoso por parte de empresas privadas y estatales debido a la falta de información sobre sus derechos, desposesión de sus territorios ancestrales y ausencia tradicional de los Estados, entre otros factores. La población indígena es especialmente vulnerable al trabajo forzoso debido a la discriminación y exclusión históricas, y esta amenaza se intensifica cuando se ocupan sus tierras ancestrales. La ocupación y restricción de los territorios indígenas ha sometido a familias y comunidades a regímenes laborales en los que trabajan jornadas excesivas por un pago ínfimo, no tienen derecho a definir las condiciones laborales y están sometidos a amenaza de violencia, hecho que conduce a una situación de temor y absoluta dependencia del empleador[30].

El UNPFII ha afirmado que el sometimiento de personas pertenecientes a pueblos indígenas a trabajo forzoso debe penalizarse no sólo como una violación a los derechos individuales, sino también colectivos, ya que al no permitir al miembro del pueblo sometido a aquella práctica análoga a la esclavitud reunirse o articularse

[29] OIT, *El costo de la coacción: Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, Primera Edición, 2009, párr.147

[30] CIDH, *Comunidades Cautivas: Situación del pueblo indígena Guaraní y formas contemporáneas de esclavitud en el Chaco de Bolivia.* Doc. OEA/Ser /L/V/II, Doc. 58, 24 de diciembre de 2009.

con los demás miembros de la comunidad, se desestructura el pueblo indígena[31]. Esta afirmación encuentra su sustento en la reiteración de la CIDH con referencia a que "los derechos y libertades indígenas frecuentemente se ejercen y gozan en forma colectiva, en el sentido de que sólo pueden ser debidamente asegurados a través de su garantía a una comunidad indígena como un todo"[32].

A pesar de que la CIDH ha recomendado a los Estados miembros de la OEA que promuevan el respeto de los derechos laborales de las comunidades indígenas teniendo en cuenta el Convenio 169 de la OIT, La Atlantis no protegió a la comunidad Chupanky de las circunstancias de trabajo forzoso a las que fue sometida y omitió la creación de un servicio de inspección de trabajo en la zona en la que laboraba. La Atlantis omitió el deber de garantizar una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo a los miembros de la comunidad Chupanky.

#### *3.3.1.4. La Atlantis violó los derechos consagrados en los Arts. 21 y 23 de la CADH en relación con su Art. 1.1*

Tratándose de comunidades indígenas, el Art. 21 de la CADH adquiere una connotación especial que jurisprudencialmente ha extendido la literalidad del enunciado para abarcar una serie de prerrogativas que configuran lo que se conoce como el derecho a la *propiedad colectiva*[33]. En efecto, el derecho a la propiedad bajo el Art. 21 de la CADH tiene una importancia singular para los pueblos indígenas, porque la garantía del derecho a la propiedad territorial es una base fundamental para el desarrollo de la cultura, la vida espiritual, la integridad y la supervivencia económica de ellos[34]. Es un derecho al territorio que incluye el uso y disfrute de sus derechos naturales. Se relaciona directamente como un pre-requisito con los derechos a la existencia en

[31] UNPFII, *Informe sobre el Trabajo Forzoso y los Pueblos Indígenas*, Relatoría del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas, 5 de abril de 2011, párr.43

[32] CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 113.

[33] En el caso *Mayagna* la Corte señaló que "el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal". De igual manera, en el caso *Sawhoyamaxa* la Corte consideró "que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta 'no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad'". Además, el Tribunal señaló en el caso *Yakye Axa* que "tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección convencional que les otorga el artículo 21 de la Convención Americana". Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Párr. 89.

[34] CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Sawhoyamaxa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 113(a).

condiciones dignas, a la alimentación, al agua, a la salud, a la vida[35], al honor, a la dignidad, a la libertad de conciencia y religión, a la libertad de asociación, a los derechos de la familia, y a la libertad de movimiento y residencia[36]. A lo largo de las Américas los pueblos indígenas insisten en que el Estado "les garantice en forma efectiva su derecho a vivir en su territorio ancestral y poder así no sólo realizar sus actividades tradicionales de subsistencia, sino también preservar su identidad cultural"[37].

En materia de derechos de comunidades indígenas no debe entenderse simplemente que dichas comunidades pueden ser privadas de sus territorios mediante el pago de indemnización justa por razones de utilidad pública o de interés social en los términos del numeral 2º del Art. 21. Está claro que en algunas circunstancias especiales *el legislador podrá subordinar el ejercicio del derecho a la propiedad al interés social*, aun tratándose de estos sujetos de especial protección[38], pero precisamente, y en razón de ello, deben cumplirse unos rigurosos requisitos señalados por la jurisprudencia de la Corte y por el *corpus juris* que regula la materia, sin los cuales cualquier limitación al ejercicio del derecho de propiedad colectiva es ilegítima. A continuación se analizarán cada una de las garantías[39] que, conforme a los hechos del caso, fueron irrespetadas por el Estado:

- **Derecho a la consulta y a la participación (primera garantía):**

Esta primera garantía se encuentra íntimamente relacionada con los derechos políticos consagrados en el Art. 23 de la CADH, toda vez que implica la efectiva garantía del derecho a la participación por parte de las comunidades indígenas *en la dirección de los asuntos políticos*. Omitir esta garantía implica el incumplimiento, de igual forma, del Art. 23-a. convencional. Por otro lado, los Estados tienen la obligación de consultar a los pueblos indígenas y garantizar su participación en las decisiones relativas a cualquier medida

[35] CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párrs. 1076-1080.
[36] CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Awas Tingni v. Nicaragua. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(f).
[37] CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 157 (c).
[38] Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 126.
[39] Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 129.

que afecte sus territorios[40], tomando en consideración la especial relación entre los pueblos indígenas y la tierra y los recursos naturales[41]. Esta es una manifestación concreta de la regla general según la cual el Estado debe garantizar que "los pueblos indígenas sean consultados sobre los temas susceptibles de afectarlos" , teniendo en cuenta que esta consulta debe "estar dirigida a obtener su consentimiento libre e informado"[42], según se dispone en el Convenio 169 de la OIT[43] y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas[44]. El derecho a la consulta, y el deber estatal correlativo, se vinculan con múltiples derechos humanos[45], y en particular se conectan con el derecho a la participación consagrado en el Art. 23 de la CADH[46]. De la inobservancia de los principios que definen el contenido esencial del deber de consultar surge la responsabilidad internacional en cabeza del Estado. En el caso *Saramaka*, la falta de aplicación del deber de consulta y de otras garantías conexas fue el principal argumento de la Corte IDH para llegar a concluir que había habido una violación del derecho de propiedad de dicho pueblo y determinar las correspondientes reparaciones[47].

De los hechos se desprende cómo el Estado ha violado esta garantía ampliamente desarrollada en el derecho internacional. El derecho a la participación en los procesos decisorios que puedan afectar los territorios ancestrales corresponde a los miembros individuales de dichos pueblos, y a los pueblos como un todo. La CIDH ha enfatizado que "los intereses colectivos de los pueblos indígenas a sus tierras ancestrales no [excluyen] la participación de personas individuales en el proceso. La Comisión ha declarado, por el contrario, que todo pronunciamiento sobre la medida en que los pueblos indígenas pueden mantener intereses en las tierras a las que tradicionalmente han tenido título y que han ocupado y usado debe basarse en un

[40] CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1058.
[41] CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1071.
[42] CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 158.
[43] El Convenio No. 169 de la OIT obliga a los Estados a consultar con los pueblos indígenas, de buena fe y con el objetivo de llegar a un acuerdo u obtener su consentimiento, sobre asuntos que les afectan en distintos contextos; ver los arts. 6.1, 6.2, 15 2, 22.3, 27.3 y 28 del Convenio.
[44] Ver, entre otros, los artículos 10, 11, 15, 17, 19, 28, 29, 30, 32, 36 y 38 de la Declaración de la ONU.
[45] ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párr. 41.
[46] Corte IDH, *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.
[47] Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 156.

proceso de consentimiento plenamente informado y mutuo por parte de la comunidad indígena en conjunto"[48]. Los procesos de obtención del consentimiento previo e informado de la comunidad en su conjunto exigen "como mínimo, que todos los miembros de la comunidad sean plena y precisamente informados de la naturaleza y las consecuencias del proceso y cuenten con una oportunidad efectiva de participar individual o colectivamente"[49]. El requisito de participación plena de los pueblos indígenas en la determinación, por las autoridades administrativas, de sus derechos o intereses de propiedad territoriales, se desconoce cuando hay miembros de tales pueblos que no han tenido la oportunidad de jugar un rol efectivo en la selección, autorización o instrucción de quienes actúan a nombre del pueblo frente a las autoridades[50]. Así pues, La Atlantis estuvo lejos de respetar esta garantía, en tanto se desprende de los Hechos Nº 14, 15 y 17 que sólo informaron y negociaron con las autoridades de la comunidad y los hombres jefes de familia, excluyendo al 58% de la aquella, conformado por mujeres (Hecho N° 7). Además, ha quedado claro que el proceso de consulta debe ser previo al inicio de ejecución de la obra, y el Estado ya había comenzado labores de la Fase 2 del proyecto (Hecho Nº 10), como afirma el Hecho Nº 12 "*con el fin de comenzar los trabajos de preparación y saneamiento (…)*" que, no obstante referirse al lado oeste del río, afecta de paso el territorio ancestral de la comunidad Chupanky, y que se llevó a cabo en el año 2005, siendo el proceso de consulta en noviembre de 2007. Además, el hecho de que el Estado estableciera cuatro reuniones sólo para *brindarles información del proyecto y negociar los beneficios del mismo* (Hecho Nº 14) implica que la decisión de realizarlo ya estaba tomada unilateralmente por parte del Estado, desconociendo el claro el énfasis puesto por la regulación internacional y regional sobre la buena fe en el cumplimiento del deber estatal de consulta a los pueblos indígenas, que busca establecer una garantía frente a los procesos de consulta meramente formales[51]. La CIDH ha explicado que los procedimientos de consulta deben estar diseñados para "propender por la

[48] CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 165.
[49] CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 142
[50] CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 140.
[51] Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 156.

obtención del consentimiento libre e informado de los pueblos y no limitarse únicamente a una notificación"[52].

- **Participación en los beneficios (segunda garantía):**

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en los beneficios derivados de los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales o de los planes de desarrollo o inversión en sus territorios[53], así como de la aplicación comercial de su conocimiento tradicional sobre el uso de dichos recursos[54]. En consecuencia, "el Estado debe garantizar que los miembros [de las comunidades indígenas o tribales afectadas] se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio"[55]. Ha señalado la CIDH que "no debe confundirse la participación en los beneficios de un proyecto con la dotación de servicios sociales básicos que de cualquier modo corresponde proveer al Estado en virtud de sus obligaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales"[56].

La Corte IDH ha recurrido en este punto a los pronunciamientos del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y del Relator de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, respecto del derecho a la participación en los beneficios: "En este sentido, el Comité sobre la eliminación de la discriminación racial ha recomendado no sólo que se debe obtener el consentimiento previo e informado de las comunidades cuando existen planes para llevar a cabo grandes actividades de explotación en territorios indígenas, sino también "garantizar que se compartan los beneficios derivados de dicha explotación de manera equitativa (…)"[57]. En este contexto, de conformidad con el Art. 21.2 de la Convención, se puede entender la participación en los beneficios como una forma de indemnización razonable y en equidad que

[52] CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 248.
[53] CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela.* Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1137, Recomendación 6. Ver también: CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 297, Recomendación 6.
[54] Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 138.
[55] Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 129.
[56] CIDH *Indigenous and Tribal People´s Rights over their Ancestral Lands and Natural Resources. Norms and Jurisprudence of de Inter-American Human Rights System.* Doc. OEA/ Ser. L/V/II. Doc. 56 del 30 de diciembre de 2009, párr. 243.
[57] Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, Consideraciones de los Informes presentados por los Estados Partes conforme al artículo 9 de la Convención. Observaciones Finales respecto de Ecuador, para. 16.

deriva de la explotación de las tierras y recursos naturales necesarios para la supervivencia del pueblo Saramaka"[58].

De esta forma, adoptando la Corte un criterio ampliamente reconocido en materia de derechos indígenas, se ha establecido que esta segunda garantía consiste en la participación razonable de beneficios derivados de la implementación de planes o proyectos de desarrollo en los territorios tradicionales. En el caso concreto, La Atlantis incumple esta garantía desde varios puntos de vista: en primer lugar, los contratos laborales celebrados con los integrantes de la comunidad Chupanky hacían parte del requisito de compartir beneficios (Respuesta Aclaratoria Nº 49), cuando en realidad el cumplimiento del requisito se refiere, como ya se ha dicho, a una serie de prerrogativas mucho más amplias que abarcan el producto final de los gananciales obtenidos con la obra o proyecto que se desarrolla, para el caso la represa. En segundo lugar, los pagos de $4.5 USD y $2 USD a que se refiere el párrafo Nº 19 de los Hechos, también hacía parte, según el Estado, del cumplimiento del requisito de participar de los beneficios (Respuesta Aclaratoria Nº 107). Irrisorio resulta este tipo de compensaciones, una vez analizados los verdaderos alcances de esta garantía en los términos que ha estipulado la jurisprudencia de la Corte. En tercer lugar, el Estado en cumplimiento de esta segunda garantía, *una vez operando la hidroeléctrica dotaría de luz eléctrica a toda la comunidad* (Hecho Nº 15). Formalmente, pareciera que ello si significaría participar de los beneficios de la obra que afecta el derecho de propiedad colectiva; sin embargo, dotar de energía eléctrica a los habitantes del territorio nacional es una prestación de un servicio público domiciliario que el Estado obligatoriamente debe prestar, desdibujando así la naturaleza de la garantía de participación de beneficios del proyecto que necesariamente ha de presentarse para considerar la legítima afectación del derecho a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas de la zona.

- **Estudios previos de impacto social y ambiental (tercera garantía):**

Un "estudio previo de impacto social y ambiental" [EISA] debe ser llevado a cabo por "entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado"[59] en el contexto de los proyectos de

[58] Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 140 [notas al pie omitidas].

desarrollo e inversión en territorios indígenas. Los estudios de impacto social y ambiental responden a la finalidad última de "preservar, proteger y garantizar la relación especial" de los pueblos indígenas con sus territorios y garantizar su subsistencia como pueblos[60]. Esta tercera garantía, como todas las demás, tiene una serie de especificaciones señaladas normativa y jurisprudencialmente sin las cuales, el Estado vulnera el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas. Se desprende de los hechos cómo La Atlantis no cumple a cabalidad con este requisito. En primer lugar, el EISA realizado fue hecho extemporáneamente. Según ha explicado la Corte IDH "los EISAs deben ser concluidos de manera previa al otorgamiento de la concesión, ya que uno de los objetivos de la exigencia de dichos estudios es garantizar el derecho del pueblo [correspondiente] a ser informado acerca de todos los proyectos propuestos en su territorio"[61]. Puede verificarse en el Hecho Nº 10 que la CED otorgó concesión para el proyecto en enero de 2005, en tanto que conforme al Hecho Nº 18, sólo hasta el 28 de febrero de 2008, más de tres años después, se designó a una organización la realización del EISA.

Otra irregularidad que vicia la validez del EISA es la ausencia de participación de los pueblos indígenas en el proceso de estudios de impacto. En el caso *Saramaka* exige que los Estados garanticen a los pueblos indígenas la participación en el proceso de los estudios previos de impacto social y ambiental[62]. Esta exigencia también se incluye en el Convenio 169 de la OIT, que establece que los estudios de impacto o incidencia deberán efectuarse "en cooperación con los pueblos interesados"[63]. Esta exigencia también fue omitida por el Estado, toda vez que en la realización de los estudios de impacto ambiental sólo participaron expertos independientes en la materia (Hecho Nº 18), excluyendo a la comunidad indígena Chupanky. Dice el mismo hecho al final del párrafo que *El MARN [Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales] envió copia fiel del estudio a la comunidad Chupanky* confirmando el hecho de que la comunidad sólo

---

[59] Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 129

[60] Ibidem.

[61] Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 41.

[62] Corte IDH, Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam (Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 12 de agosto de 2008, Serie C No. 185, párr. 16..

[63] Convenio 169, artículo 7.3.

conoció el contenido y la existencia del informe cuando ya estaba terminado. Por lo demás, y como prueba de la no inclusión de las comunidades indígenas afectadas con la realización del proyecto en el EISA, la remisión de dicho estudio por parte del MARN fue por vía de una copia que estaba en español (Respuesta Aclaratoria Nº 11), y no en lengua rapstaní, imposibilitando de esta forma el mero conocimiento de lo contenido en el EISA por parte de toda la comunidad.

#### *3.3.1.5. La Atlantis violó los derechos consagrados en los Arts. 8 y 25 de la CADH en relación con su Art. 1.1*

Habida cuenta de la estrecha relación entre el derecho a las *garantías judiciales* y a la *protección judicial*, serán tratados ambos en un mismo acápite. Estos derechos convencionales han sido vulnerados por las actuaciones y omisiones del Estado, en tanto se ha desconocido en los trámites administrativos y judiciales adelantados en el derecho interno, su calidad de sujetos de especial protección y condición de mayor vulnerabilidad. La Corte observa que aunque la llamada legislación judicial pueda ser un medio para el reconocimiento de los derechos de los individuos, la disponibilidad de un procedimiento de este tipo no cumple, en sí mismo, con las obligaciones del Estado de efectivizar los derechos consagrados en la CADH[64]. Se evidencia cómo la comunidad Chupanky (al igual que La Loma) intentó buscar una protección de sus derechos vulnerados por vía administrativa y judicial (Cfr. Hechos Nº 23, 24 y 25) encontrándose con una nueva vulneración por parte del Estado, esta vez por no proveer a la comunidad indígena de garantías judiciales efectivas y de protección judicial adecuada. Ello por cuanto, en sede administrativa, encontró la comunidad una negativa frente a sus reclamos bajo el pretexto de que *"la comunidad había sido informada y había dado su aprobación al proyecto"*, sin tener en cuenta los hechos irregulares en los que, como se desarrolla a lo largo del memorial, han incurrido tanto el Estado como la empresa TW en el desarrollo y ejecución del proyecto. La mera aprobación del mismo no es aval para que a partir de allí la comunidad deba someterse a la vulneración sucesiva de los derechos. Como lo ha dicho la Corte en reiteradas ocasiones, para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el Art. 25 de la CADH "no basta con que los recursos existan

[64] Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 105.

formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad"[65], y, como se desprende de la jurisprudencia citada, para el caso *sub lite*, el recurso administrativo no era efectivo. Lo anterior, entendiendo que el Art. 8.1 de la Convención, que alude al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", es igualmente aplicable al supuesto en que alguna autoridad pública, no judicial, dicte resoluciones que afecten la determinación de tales derechos[66].

En cuanto a los recursos judiciales impetrados ante el Tribunal Contencioso Administrativo y la Suprema Corte de Justicia, la violación a los Arts. 8 y 25 de la CADH también son evidentes. En relación con el primero se torna inadecuada la garantía judicial toda vez que la motivación del pronunciamiento respecto al soporte jurisprudencial al que se alude es parcial y fuera de contexto. Parcial por cuanto justifica todos los componentes de la intervención a la propiedad colectiva a partir interpretaciones equívocas y parciales de los precedentes jurisprudenciales de la Corte. Descontextualizada por cuanto se hacen citas de la jurisprudencia que no tienen en cuenta los verdaderos alcances que la Corte les otorga en los casos citados. De otra parte, sostiene el Tribunal que la exclusión de las mujeres del proceso de consulta se justificaba por el respeto a la autonomía de la comunidad (Hecho N° 24). Sin embargo, fue el mismo Estado el que convocó a las reuniones con el Comité Intersectorial, omitiendo la convocatoria a las mujeres de la misma.

En relación con la Suprema Corte de Justicia, esta niegan las pretensiones argumentando que se cumplió con todos los requisitos establecidos en la legislación y las normas internacionales, agregando que el derecho a la integridad cultural no está reconocido como un derecho autónomo en la jurisprudencia de la Corte IDH (Hecho N° 25). Esta argumentación también resulta parcial, por cuanto en virtud del Art. 29-b de la CADH la interpretación debe ser favorable a la persona, más cuando existe duda sobre el verdadero alcance de la

[65] Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párr. 140;*Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Excepción Preliminar*. Sentencia de 30 de noviembre de 2005; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 114. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 90. Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 191. Corte IDH. *Caso Cesti Hurtado Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, párr. 125.

[66] Corte IDH. *Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 149.

autonomía del derecho a la integridad cultural, cuestión que por resultar controversial dentro de la misma jurisprudencia, como en el caso concreto, ha de interpretarse pro persona.

### 3.3.2. Respecto de la comunidad de La Loma

No puede iniciarse un análisis acerca de la violación de los derechos consagrados a esta comunidad sin antes aclarar cuál es el estatus o naturaleza jurídica de la misma. La Comunidad de la Loma, como colectividad, constituye un sujeto de especial protección por parte del Sistema Universal de los Derechos Humanos. Específicamente conforme a la normatividad de derecho internacional y doméstico, es una comunidad indígena. No existe una definición precisa sobre este concepto; sin embargo el Art. 1.1 (b) del Convenio 169 de la OIT dispone que dicho tratado se le aplicará "a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de **descender** de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, **cualquiera que sea su situación jurídica**, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, **o parte de ellas**." (Negrilla fuera del original). El Art. 1.2 del mismo convenio establece que "[l]a conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio". De igual forma el Art. 9.2 de la Constitución de La Atlantis de 1994 prescribe que "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" (Negrilla fuera del original).

Por su parte, un estudio del Grupo de Trabajo de la ONU sobre poblaciones indígenas concluyó que uno de los factores relevantes para comprender el concepto de "indígena" incluye: "una experiencia de **subyugación, marginalización, desposesión, exclusión o discriminación**, ya sea que estas condiciones persistan o no"[67] (Negrilla fuera del original). Grosso modo, estos son los supuestos normativos relevantes para calificar a un

[67] ONU – Consejo Económico y Social – Comisión de Derechos Humanos – Subcomisión sobre la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías – Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas: "Working Paper by the Chairperson-Rapporteur, Mrs. Erica-Irene A. Daes, on the concept of 'indigenous people'". Documento ONU E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2, 10 de junio de 1996, párrs. 69-70.

grupo como *indígena.* ¿Cumple la Comunidad La Loma con estos requisitos? Ciertamente sí. Conforme al Hecho Nº 8, se sabe que dicha comunidad desciende del pueblo indígena Rapstan, los cuales (Hecho Nº 7) *son pueblos ancestrales de la zona que tradicionalmente se han establecido a las orillas del río Motompalmo, y se han regido a través de usos, costumbres y tradiciones propias, así como de la cosmovisión que los identifica.* Cumplido el primer elemento resaltado de la definición que trae el Convenio. Ahora, el segundo elemento resaltado indica *"cualquiera que sea su situación jurídica";* es decir, por más que un decreto del Estado otorgue algún tipo de reconocimiento (calificando a una comunidad indígena como campesina, por ejemplo) a una colectividad, como no es relevante la situación jurídica para efectos de determinar su calidad de *indígena,* en últimas habrá que acudir, como se verá más adelante, a la propia autodenominación del grupo. Ahora bien, en cuanto a la conservación, en todo o "*en parte"* de sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, además de compartir criterios "*etnolingüísticos"* y de "*conciencia"* de su identidad indígena, debe hacerse una consideración. Si como lo menciona el Hecho Nº 8, la comunidad La Loma *preserva parcialmente su dialecto, no utilizan su vestimenta tradicional, no preservan su producción de artesanías ni tampoco las formas de jerarquía y organización tradicional,* no es precisamente porque de forma voluntaria hayan decidido renunciar a estas características propias de sus ancestros. Ello se debe a una violenta y centenaria persecución por parte del Estado en contra de los pueblos indígenas que se asientan en el territorio nacional. La violación sistemática de derechos humanos en contra de las comunidades indígenas[68] (Hecho N° 2), específicamente la Política Nacional de Exterminio y la de Asimilación, ha ocasionado que en contra de su voluntad un grupo de mujeres obligadas a mestizarse deshonren sus tradiciones y conforme a las mismas sean expulsadas de sus comunidades indígenas (cfr. Hecho Nº 8). No obstante lo anterior, las desterradas descendientes del pueblo Rapstan, como "*guardianas de la tradición del agua"*[69], deciden preservar su ancestral tradición indígena constituyendo una comunidad denominada La Loma. ¿Perdieron su calidad indígena? No, pues a pesar de ser discriminadas, estas mujeres y sus nuevas familias decidieron

[68] Reconocida por especialistas tales como el reconocido antropólogo Don Francisco Ortíz, autoridad en la materia según se acredita en el Hecho Nº 2.
[69] Cfr. Párrafo número ocho del Caso Hipotético 2012.

asentarse al lado oeste de su río sagrado Xuxani, "*preservando muchas de sus tradiciones culturales, las cuales están intrínsecamente ligadas a su territorio y a la vida del río Motompalmo*"[70]; entre dichas tradiciones propias del pueblo rapstaní, conservan aquella de "*incinerar a sus muertos a la orilla del río y lanzar sus cenizas en el Xuxani para su transmutación, mediante el ritual de los dos soles y las tres lunas*"[71]. Además, a pesar del mestizaje, preservan parcialmente su dialecto rapstaní. Así pues, se reitera, no puede desconocerse la especial vulnerabilidad y victimización a la que ha sido sometida esta comunidad, que a pesar de la persistente acción del Estado por hacerlos perder su identidad indígena, han logrado sobrevivir y parcialmente conservar sus tradiciones ancestrales.

Adicional a lo anterior, debe tenerse en cuenta que, atendiendo al Convenio 169, la CIDH ha resaltado que el "criterio de autoidentificación es el principal para determinar la condición de indígena, tanto individual como colectivamente en tanto pueblos"[72]. En cuanto a la autoidentificación colectiva, para la Corte IDH la identificación de cada comunidad indígena "es un hecho histórico social que hace parte de su autonomía"[73], por lo cual corresponde a la comunidad respectiva identificar su propio nombre, composición y pertenencia étnica, sin que el Estado u otros organismos externos lo hagan o lo controviertan: "la Corte y el Estado deben limitarse a respetar las determinaciones que en este sentido presente la Comunidad, es decir, la forma como ésta se auto-identifique"[74]. Queda claro entonces que, no obstante existir un reconocimiento oficial de La Atlantis declarando a la Comunidad la Loma como campesina, es en últimas la misma comunidad quien se auto-identifica, continuando con su legado ancestral y practicando sus costumbres indígenas rapstaní, como es el caso de la comunidad La Loma. Finalmente, para considerar a La Loma como comunidad indígena, ha de tenerse en cuenta que, en tanto colectividades humanas, los pueblos indígenas tienen su propia trayectoria social, que se adapta al cambio de los tiempos, manteniendo en todo o en parte el legado cultural de sus

[70] Ibídem.
[71] Ibídem.
[72] CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 216.
[73] Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 37.
[74] Ibídem.

ancestros[75]. Las culturas indígenas evolucionan con el tiempo[76]. En el transcurso de los siglos han atravesado por historias particulares que han conformado sus estructuras sociales distintivas, su espiritualidad y sus prácticas rituales, su lengua, su arte, su folklore, su memoria y su identidad, en suma, su cultura. Con base en esa historia individual y dinámica es que se construye la relación de cada pueblo y comunidad. Desde este punto de vista, bien podría considerarse que la Comunidad Indígena La Loma conserva parcialmente la tradición del pueblo rapstaní, toda vez que las circunstancias socio-políticas de su contexto los indujeron a una evolución de su propia idiosincrasia y cosmovisión ancestral.

#### *3.3.2.1. La Atlantis violó el derecho consagrado en los Arts. 4.1 y 5.1 de la CADH en relación con el Art. 1.1*

[*Para efectos de desarrollar el marco conceptual relativo los derechos a la vida y a la integridad personal radicados en cabeza de la comunidad indígena de La Loma, entiéndase incorporado lo dicho en los numerales 3.3.1.1. y 3.3.1.2. del presente memorial, en lo pertinente*]

Los derechos a la vida y a la integridad personal de la comunidad indígena La Loma fueron vulnerados, en contra de lo dispuesto por los Arts.4.1 y 5.1 de la CADH. Conforme a los Hechos N° 11, 12 y 13, debido a la declaratoria de utilidad pública a la zona del proyecto de la HCN por parte del Estado, la comunidad indígena La Loma fue despojada de sus tierras ancestrales y reubicada en campamentos provisionales en ínfimas condiciones de existencia. La falta de garantía por parte de La Atlantis de la prerrogativa a permanecer en el territorio ancestral que por derecho le pertenece a la comunidad La Loma, probablemente costará la vida de los miembros del pueblo indígena. El Estado no sólo vulneró el derecho a la integridad física de la comunidad indígena La Loma debido a las condiciones mínimas de existencia en las que se encontraban en los campamentos provisionales, sino que también se violó su derecho a la integridad psíquica y moral al despojarla de sus tierras ancestrales.

---

[75] CIDH *Indigenous and Tribal People´s Rights over their Ancestral Lands and Natural Resources. Norms and Jurisprudence of de Inter-American Human Rights System.* Doc. OEA/ Ser. L/V/II. Doc. 56 del 30 de diciembre de 2009, párr. 35.

[76] CIDH, *Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, Capítulo XI, párr. 4.

### *3.3.2.2. La Atlantis violó los derechos consagrados en los Arts. 21 y 23 de la CADH en relación con el Art. 1.1*

[*Para efectos de desarrollar el marco conceptual relativo al derecho a la propiedad colectiva radicado en cabeza de la comunidad indígena de La Loma, entiéndase incorporado lo dicho en el numeral 3.3.1.4. del presente memorial, en lo pertinente*]

Cuando hablamos de la dimensión colectiva del derecho a la propiedad no podemos abstraer tal expresión de la cuestión del derecho de los pueblos indígenas a la protección de su tenencia consuetudinaria de la tierra[77]. Así, no hay más que recordar el caso *Awas Tingni*[78], en el que la Corte sostiene que el concepto de propiedad del Art. 21 de la CADH, incluye el concepto de propiedad comunal de los pueblos indígenas tal y como es definido por sus propias costumbres y tradiciones[79]. La tendencia hacia la que apunta la sentencia en el caso *Awas Tingni*, ha sido continuada *mutatis mutandi*, hasta la fecha, por los casos *Moiwana*, *Yakye Axa* y *Sawhoyamaxa*[80].

Como ya se ha dicho con ocasión al análisis de la comunidad Chupanky, es conocido que el derecho a la propiedad no es absoluto, y "puede ser restringido por el Estado bajo circunstancias específicas y excepcionales"[81]. Cuando se encuentre inmerso en alguna de dichas circunstancias, deberá cumplir una serie de condiciones y respetar una serie de garantías que jurisprudencialmente ha delineado la Corte IDH, y que conforme al *corpus juris* sobre los derechos de los pueblos indígenas dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, son de obligatorio cumplimiento por parte de los Estados americanos, so pena de incurrir en responsabilidad internacional[82].

---

[77] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *caso Süssmann c. Alemania*, sentencia de 17 de septiembre de 1996 (disponible en el sitio web del TEDH: www.echr.coe int)

[78] Corte I.D H. *Caso Comunidad Mayangna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, sentencia del 31 de agosto de 2001, Serie C, No. 79.

[79] KINSBURY, *reconciling five compeing conceptual structures of Indigenous Peoples' claims in International and Comparative Law"*, disponible en http://www.us.es/mhrd/MatKingsburyPGV.pdf;

[80] CINELLI, Claudia. *La dimensión colectiva del derecho a la propiedad de la tierra. Breve recensión sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana.* Cuadernos Electrónicos Nº 3 enero-junio de 2006. Pág. 59 Versión digital en: http://www.portalfio.org/inicio/repositorio//CUADERNOS/CUADERNO/Derecho%20a%20.

[81] Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 185, párr.49.

[82] Cfr. PIRRONE, "Sui poteri della Corte Interamericana in materia di responsabilità per violazione dei diritti dell'uomo", *Rivista di diritto internazionale*, 1995, p. 945; NIENZEN, *The origins of Indigenes: Human Rights and the Politics of Identity*, Berkeley, University of

La Corte IDH ha identificado tres condiciones obligatorias que se aplican cuando los Estados contemplen aprobar planes o proyectos de desarrollo o inversión en territorios ancestrales: (a) el cumplimiento del derecho internacional sobre la expropiación, tal y como se refleja en el Art. 21 de la CADH; (b) no aprobación de cualquier proyecto que pueda amenazar la supervivencia física o cultural del grupo; y (c) aprobación sólo después de consultas de buena fe –y, cuando sea aplicable, del consentimiento-, de un estudio previo de impacto ambiental y social realizado con participación indígena, y con participación razonable en los beneficios[83]. Estos requisitos "son consistentes con las observaciones del Comité de Derechos Humanos, el texto de distintos instrumentos internacionales y la práctica de varios Estados Parte de la Convención"[84]. Son igualmente consistentes con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas[85]. Las tres condiciones mencionadas son requisitos complementarios y concurrentes, orientados a garantizar la supervivencia como pueblos indígenas[86]. Así pues, como se desprenden de los hechos del caso objeto de controversia, La Atlantis se negó a cumplir con las obligaciones derivadas de la normativa internacional respecto al derecho de la propiedad colectiva consagrado en el Art. 21 de la CADH; en especial, por la ausencia del triple estándar de garantías fijado por la Corte IDH en el caso *Saramaka*.

#### *3.3.2.3. La Atlantis violó los derechos consagrados en los Arts. 8 y 25 de la CADH en relación con el Art. 1.1*

[*Para efectos de desarrollar el marco conceptual relativo al derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial radicado en cabeza de la comunidad indígena de La Loma, entiéndase incorporado lo dicho en el numeral 3.3.1.5. del presente memorial, en lo pertinente*]

---

California Prees, 2003, disponible en recurso electronico, Catalogo Fama http://fama.us.es/; ANAYA y WILLIAMS, "The Protection of Indigenous Peoples' Rights Over Lands and Natural Resources Under the Inter-American System", *Harvard Human Law Journal*, Vol. 14, 2001, p.33.

[83] CIDH *Indigenous and Tribal People´s Rights over their Ancestral Lands and Natural Resources. Norms and Jurisprudence of de Inter-American Human Rights System.* Doc. OEA/ Ser. L/V/II. Doc. 56 del 30 de diciembre de 2009, párr. 225.

[84] Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 130. La Corte Interamericana cita en este punto: el Convenio 169 de la OIT; la Política Operacional OP/BP 4.10 del Banco Mundial; el Comentario General 23 del Comité de Derechos Humanos, párrafo 7; y la Recomendación General 23 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, párrafo 4(d).

[85] Ibídem, párr. 131.

[86] Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 38.

Como lo ha establecido en otras ocasiones este Tribunal, y conforme al principio de no discriminación consagrado en el Art. 1.1 de la CADH, para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, su derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial: "es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres" [87]. La Corte ha aplicado los derechos al debido proceso legal y a las garantías judiciales establecidos en los Arts. 8 y 25 de la CADH, para determinar si los procedimientos administrativos o judiciales que afecten los derechos de los pueblos indígenas han tenido en cuenta sus especificidades, su especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario y otros usos y costumbres propios[88]. La Corte también ha precisado que en el ordenamiento jurídico interno, los procesos de reclamación de tierras por comunidades indígenas debe considerar su carácter propio, incluyendo la significación especial de la tierra para ellos[89].

Es claro que La Atlantis vulneró los derechos consagrados en los Arts. 8 y 25 convencionales respecto de la comunidad La Loma; ello por cuanto, conforme al Hecho Nº 12 y 13, el Estado inició un procedimiento de expropiación ordinario, sin tener en cuenta la protección de las *garantías* y *restricciones* a las que conlleva la propiedad colectiva sobre los territorios (*supra* 3.3.1.4.), sin tener en cuenta sus especificidades, sus derechos consuetudinarios y otros usos y costumbres propios.

Otra grave violación se evidencia al tenor del Hecho Nº 12: "*En noviembre de 2005, se inició el procedimiento de expropiación de los diversos propietarios* (…)". Como es bien conocido por la Corte, otra de las características del acceso a la justicia al que tienen derecho los pueblos indígenas, es el hecho de que éstos puedan acudir ante los jueces en tanto pueblos, esto es, colectivamente. Los recursos judiciales que sólo

[87] *Cfr.* Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 184; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 63; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 83; y *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 178, y *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 96.

[88] CIDH *Indigenous and Tribal People´s Rights over their Ancestral Lands and Natural Resources. Norms and Jurisprudence of de Inter-American Human Rights System.* Doc. OEA/ Ser. L/V/II. Doc. 56 del 30 de diciembre de 2009, párr. 343.

[89] Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 104.

están disponibles para las personas que reclaman una violación de sus derechos individuales a la propiedad privada no son adecuados ni efectivos para reparar presuntas violaciones del derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas[90]; es necesario que los pueblos indígenas, como entidades colectivas, puedan utilizar dicho recurso en su condición de colectividades, para efectos de afirmar el derecho a la propiedad comunal[91]. Así pues, queda demostrada la responsabilidad del Estado por violación a los Arts. 8 y 25 de la CADH[92] en relación con el Art. 1.1 en perjuicio de la comunidad La Loma.

### 3.3.3. Violaciones del Estado de la Atlantis a la Convención Belém do Pará

En este acápite se abordarán las violaciones por parte del Estado a la mencionada Convención en perjuicio de las mujeres que integran las comunidades indígenas Chupanky y La Loma. En el Capítulo III de la Convención Belém do Pará, se consagran los deberes que tienen los Estados obligados con miras a prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de la mujer. En el Art. 7, susceptible de ser valorado por la Corte (*supra*, 3.1.1.2.), se conmina a los Estados a llevar a cabo una serie de obligaciones y medidas para cumplir el objetivo de dicha Convención. Luego, el Art. 9 resalta que para adoptar dichas medidas debe tenerse en cuenta "la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica (…)". Conforme a todo lo anterior, se desprende de los hechos del caso cómo La Atlantis incumplió las obligaciones y medidas previstas en el mencionado instrumento internacional del que es parte, en perjuicio de las mujeres de las comunidades Chupanky y La Loma.

Respecto de la comunidad Chupanky, conforme al Hecho N° 14, luego de que el Estado creara un Comité Intersectorial para reunirse con la comunidad y *brindarles información del proyecto*, se realizaron cuatro reuniones en las que participaron las autoridades de la comunidad y los hombres cabeza de familia sin contar dentro de este proceso de consulta con las mujeres de la comunidad, que según el Hecho N° 7 representan el 58% de la misma. Ello no sólo vicia cualquier tipo de acuerdo sobre el derecho a la propiedad colectiva por

[90] CIDH *Indigenous and Tribal People´s Rights over their Ancestral Lands and Natural Resources. Norms and Jurisprudence of de Inter-American Human Rights System*. Doc. OEA/ Ser. L/V/II. Doc. 56 del 30 de diciembre de 2009, párr. 365.
[91] Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 179.
[92] Cfr. Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 185

falta de participación de toda la comunidad, como ya se trató en el acápite pertinente, sino que además constituye un acto discriminatorio contra las mujeres indígenas en razón de su condición de vulnerabilidad. Internacionalmente se ha venido reconociendo que las mujeres indígenas y sus organizaciones deben estar totalmente involucradas en los procesos de negociación que se vinculan a sus vidas, tanto en las decisiones del día a día, como en aquellas que tienen que ver con la distribución equitativa de los beneficios derivados de la conservación y el desarrollo[93]. Se trata de procesos de participación constante donde el consentimiento libre, informado y previo sea una condición previa para que las mujeres indígenas participen en la toma de decisiones[94]. Al respecto, el Relator Especial de Naciones Unidas[95] ha puntualizado que para garantizar esta representatividad deben respetarse los principios de proporcionalidad y no discriminación; además, deben responder a una pluralidad de perspectivas identitarias, geográficas y de género.

Por otro lado, incumple el Estado las medidas consagradas en el Art. 7 de la citada Convención cuando permite que más de 100 mujeres indígenas sean sometidas a un estricto e inhumano trato de explotación laboral, con horarios de hasta 15 horas diarias, sin pago de salario y prestaciones sociales (*supra* 3.3.1.3.), y demás improperios derivados de esta proscrita práctica equivalente en sus efectos a la esclavitud. Se agrava la anterior situación teniendo en cuenta que el aparato jurisdiccional del Estado, conocedor de estas violaciones a los derechos humanos, no hizo ni ha hecho nada al respecto para evitarlo.

## 4. PETITORIO

Por las consideraciones expuestas anteriormente, los Representantes de las Víctimas solicitamos respetuosamente a esta honorable Corte que se declare la responsabilidad internacional del Estado de La Atlantis por la violación de los Arts. 4.1, 5.1, 6.2, 8, 21, 23 y 25 de la CADH en relación con las obligaciones generales establecidas en el Art. 1.1 en perjuicio de la comunidad Chupanky; de los Arts. 4.1, 5.1, 8, 21 y 25

[93] ARACELY PAZMIÑO. *Objetivos de desarrollo del milenio: las opciones para las mujeres indígenas UICN*, Ecuador. P.261. En: DONATO, Luz Marina, PÍA ESCOBAR, Aracely Pazmiño y ULLOA, Astrid (editoras) *Mujeres indígenas, territorialidad y biodiversidad en el contexto latinoamericano*. Universidad Nacional de Colombia-Fundación Natura de Colombia-Unión Mundial para la Naturaleza-UNODC-Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Bogotá 2007.

[94] Ibídem.

[95] Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. *"Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en Relación con la Reforma Constitucional en Materia de Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile"* 24 de abril de 2009.

de la CADH en relación con su Art. 1.1 en perjuicio de la comunidad La Loma y la violación del Art. 7 de la Convención de Belém do Pará respecto de ambas comunidades.

Solicitamos a esta honorable Corte que ordene al La Atlantis:

1. Sancionar a los responsables que dieron lugar a los derechos anteriormente violados.
2. Reiniciar el proceso de consulta, concesión y ejecución del proyecto HCN, dentro del marco de las garantías a los derechos de las comunidades indígenas.
3. Indemnizar por el daño moral, material y real cuantificable por los derechos violados a las comunidades Chupanky y La Loma.
4. Pagar de forma retroactiva los salarios y prestaciones sociales que, conforme a las normas laborales del orden interno, debieron haber percibido los trabajadores indígenas durante el tiempo que laboraron en la construcción de la HCN.
5. Prestar atención sicológica y social a las comunidades indígenas en vista del perjuicio psíquico y moral sufrido por los pueblos ancestrales.
6. Emitir una disculpa pública que contenga el reconocimiento de los hechos, la aceptación de la responsabilidad internacional y el compromiso de la no repetición de los hechos violatorios de los derechos humanos de las comunidades indígenas.
7. Adoptar líneas de investigación, formación y promoción, mediante la formulación de políticas públicas, para la capacitación de los funcionarios del Estado y la comunidad en general sobre el reconocimiento y protección de los derechos de las comunidades indígenas y en perspectiva de género.
8. Implementar el "Día nacional de las comunidades indígenas, patrimonio cultural de la humanidad y del Estado de La Atlantis".
9. Pagar las costas y rembolsar los gastos en los que incurrieron los peticionarios para litigar por este caso.
10. Disponer las medidas necesarias para supervisar y verificar el efectivo cumplimiento de la sentencia dictada por esta honorable Corte.