CASO DE LA COMUNIDAD CHUPANKY Y OTRA *VS.* LA ATLANTIS

ESCRITO DE CONTRADEMANDA PRESENTADO ANTE LA HONORABLE CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

CASO DE LA COMUNIDAD CHUPANKY Y OTRA *VS.* LA ATLANTIS.

ESCRITO DE CONTRADEMANDA PRESENTADO ANTE LA HONORABLE CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

ÍNDICE

Abreviaturas utilizadas.……..……..……III
3. Bibliografía……..…….……V
3.1 Libros……..…..…….……..V
3.2 Documentos legales……..…….……..……..V
3.2.1 Universales……..…….……...……V
3.2.1 Interamericanos…..…….……..VI
3.3 Casos Contenciosos
3.3.1 Casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos……....……..VII
3.3.2 Casos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos…….……..X
3.3.3 Casos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos……..X
3.3.4 Casos del Comité de Derechos Humanos…….XI
3.4 Opiniones Consultivas……..XI
3.5 Decisiones de Tribunales internos……..XII
3.5.1 Corte Constitucional Colombiana……XII
3.5.2 Suprema Corte de Justicia de la Nación de México…….XII
3.5.3 Tribunal Francés……..XII
3.6 Votos razonados…….…….XII
4. Exposición de los hechos……..1
5. Análisis legal del caso
5.1 La Loma como comunidad campesina……...…2
5.1.2. Atlantis no violó los artículos 21 y 8 de la CADH en perjuicio de la CLL……5
a) Utilidad Pública……6
b) Justa Indemnización…….…7
1) Complejidad del Caso……...8
2) y 3) Actividad procesal del interesado y de las autoridades judiciales……9
4) Afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso……10

5.2 Atlantis ha garantizado el derecho a la propiedad de la Comunidad Chupanky……..……10

a) La consulta previa y el ejercicio de los derechos políticos…….……12

5.3 El Estado no violó el art. 23 de la CADH en perjuicio de la CLL……...……15

5.4 La Atlantis cumplió con las obligaciones consagradas en la CBDP……15

5.5. El Estado no violó los arts. 4, 5 y 26 en perjuicio……...…18

5.6 Atlantis no ha vulnerado las obligaciones del artículo 6 de la CADH…….21

5.7 El Estado no ha violado los art. 4 y 5 de la CADH en perjuicio de la CCH……22

A) Vida digna…..……...……..……..23

B) Salario…….……...23

C) Jornada…..…….24

5.8 La Atlantis ha garantizado los derechos consagrados en el Art. 22 de la CADH……25

A) Derecho de residencia……26

B) Derecho de circulación de la CCH……....26

5.9 El Estado respetó y garantizó el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso…..…27

5.10 Las medidas provisionales no son procedentes……..30

6. Petitorio…….….30

ABREVIATURAS UTILIZADAS

CA	Consejos de Ancianos
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CBP	Convención de Belem do Pará
CCL	Comunidad Campesina La Loma
CDESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CED	Comisión de Energía y Desarrollo
CEDH	Corte Europea de Derechos Humanos
CICH	Comunidad Indígena Chupanky
CI	Consejo Intersectorial
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justicia
COEA	Carta de la Organización de Estados Americanos
CPA	Constitución Política de Atlantis
CrIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DDHH	Derechos Humanos
EIA	Estudio de Impacto Ambiental
HCN	Hidroeléctrica Cisne Negro
MARN	Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales
MMDONU	Metas del Mileno para el Desarrollo de Naciones Unidas

OC	Opinión Consultiva
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PCIJ	Permanent Court of International Justice
PND	Plan Nacional de Desarrollo
RDPI	Relatoría de los Derechos de los Pueblos indígenas
REPIONU	Relatoría Especial de los Pueblos Indígenas de la Organización de Naciones Unidas
TCA	Tribunal Contencioso Administrativo.
TW	Turbo Water.
USD	Dólar de Estados Unidos.
F1	Fase uno del proyecto
F2	Fase dos del proyecto
F3	Fase tres del proyecto

3. Bibliografía

3.1 Libros

- Alexy Robert, *Derechos fundamentales y Estado Constitucional democrático*, en Carbonell, Miguel, Neoconstitucionalismo(s), 4ta edición, Ed. Trotta, Madrid, 2009. p.27.
- Alexy, Robert, *La idea de una teoría procesal de la argumentación jurídica en Derecho y Filosofía*, Ernesto Garzón Valdés compilador, Barcelona, Alfa, 1985. p.29.
- Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Ed. Centro de estudios constitucionales, Madrid 1993. p.29.
- Dworkin, Ronald. *Taking rights seriously*, Harvard University Press, U.S.A, 1978. p.27.
- Ferrajoli, Luigi, *Los Fundamentos de los derechos fundamentales*, Ed. Trotta, Madrid, 2009. p.5.
- Guzmán, José Miguel. *El derecho a la integridad personal, Centro de salud mental y derechos humanos*, CINTRAS, Chile, 2007. p.18.
- MacKay, Fergus y Forest Peoples Programme. *Guía sobre los derechos de los pueblos indígenas y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*, 2001. p.11.
- Oficina de Servicios para Proyectos de las Naciones Unidas, *Guatemala: Memoria del silencio,* Guatemala, 1999, p. 19
- Podesta, José María, *El ius variandi*, Citando a Fernández Gianotti en *ius variandi, límites a su ejercicio*. Mar de Plata, 1983. p.24.
- Raz, J., et al. *Una discusión sobre la teoría del derecho*, Ed. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid 2007. p. 27.

3.2 Documentos Legales

3.2.1 Universales

- CDESC. *Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 3: La índole de las Obligaciones de los Estados Partes, 2, 9,* Doc. N.U. E/1991/23 (1990), p. 20.
- Asamblea General de la ONU. Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, titulada "*Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales* ", p.7
- CDH, Comentario General No. 27, de 2 de noviembre de 1999, p. 25
- OIT. *Guía de recursos sobre el salario mínimo,* Conferencia Internacional del Trabajo, 79° Reunión, Ginebra 1992, p. 23.
- OIT. Folleto N° 3. *Trabajo forzoso, trata de personas, y pueblos indígenas y tribales,* p.21
- OIT. Informe Global 2009, El Costo de la Coacción, p.21
- OIT. *Los Derechos de los pueblos Indígenas y Tribales en la práctica – Una guía sobre el Convenio 169 de la OIT. Programa para promover el Convenio número 169 de la OIT (PRO 169)* Departamento de normas internacionales del trabajo, 2009. p.3
- ONU. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, p.4
- ONU. *Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas*, 17 de febrero 2005, p.13
- ONU. Mackay, Fergus y Forest Peoples Programme, *Guía sobre los derechos de los pueblos indígenas y el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas.*
- ONU. *Working paper by the Chairperson-Rapporteur, Mrs. Erica-Irene A. Daes, on the concept of "indigenous people,* E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2, de 10 de junio de 1996. p.3,

3.2.2 Interamericanos

- CIDH. *Acceso a la justicia e inclusión social: El camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia,* OEA/Ser.L/V/II, Doc.34, de 28 de junio de 2007, p. 14
- CIDH. *Comunidades cautivas: Situación del pueblo indígena guaraní y formas contemporáneas de esclavitud en el Chacó de Bolivia,* OEA/Ser.L/V/II, Doc. 58, 24 diciembre 2009, p. 20

- CIDH. *Derechos de los pueblos Indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales,* OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09, de 30 de diciembre de 2009. pp.3, 10, 12 y 14
- OEA. Carta OEA, p.19
- OEA, *Programa Interamericano sobre la promoción de los derechos humanos de la mujer e igualdad y equidad de género,* CIM/RES. 209/98 y AG/RES. 1625 (XXIX-O/99), p. 17

3.3 Casos Contenciosos

3.3.1 Corte Interamericana de Derechos Humanos

- CrIDH. *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador,* Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, pp. 7 y 8
- CrIDH. *Caso Castañeda Gutman vs México,* Sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C No. 184, pp. 15 y 16
- CrIDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Serie C, No. 170. pp. 5 y 19
- CrIDH. *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, Sentencia de 25 de mayo de 2010, Serie C No. 212, p. 26
- CrIDH. *Caso Cinco pensionistas vs Perú,* Sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C No.98, p. 20
- CrIDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs Paraguay*, Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No.146, p.18
- CrIDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay,* Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 215, pp. 8, 16, 19, 22, 23 y 26
- CrIDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay,* Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C, No. 125, pp. 4, 5, 16, 23 y 26

- CrIDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua,* Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C, No. 79, pp. 4 y 5
- CrIDH. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname,* Excepciones Preliminares, Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C, No. 124, pp. 5 y 25
- CrIDH. *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, pp. 25 y 26
- CrIDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello,* Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C, No. 140, p. 21
- CrIDH. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, Sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C No. 148, pp. 26 y 28
- CrIDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, pp. 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 23 y 28
- CrIDH. *Caso Genie Lacayo vs Nicaragua*, Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, pp. 7 y 8
- CrIDH. *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, Sentencia de 24 de noviembre de 2010 Serie C No. 219, p.8
- CrIDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C, No. 205, pp. 15 y 21
- CrIDH. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, Sentencia de 21 de junio de 2002, Serie C No. 94, p.6
- CrIDH. *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, Sentencia de 7 de junio de 2003, Serie C No.99, p.6
- CrIDH. *Caso Kimel vs Argentina*, Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C No.177, p.8
- CrIDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*, Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, p.7

- CrIDH. *Caso López Mendoza vs. Venezuela*, Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C No. 233, p.8
- CrIDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, Sentencia de 26 de mayo de 2010, Serie C No. 213, p. 25
- CrIDH. *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C, No. 134, pp. 25 y 26
- CrIDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*, Sentencia de 19 de noviembre 2004, Serie C, No. 116, p.4
- CrIDH. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C No.101, p.6
- CrIDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C, No. 135, p.5
- CrIDH. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, p. 25
- CrIDH. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*, Sentencia de 6 de mayo de 2008, Serie C, No. 179, pp. 5, 7, 8, 9 y 10
- CrIDH. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*, Sentencia de 3 de marzo de 2011, Serie C, No. 222, p. 6
- CrIDH. *Caso Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, Sentencia de 29 de marzo de 2006, serie C, No. 146, p. 18
- CrIDH. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*, Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, p.7
- CrIDH. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C, No. 192, pp.8 y 25
- CrIDH. *Caso Villagrán Morales y otros vs Guatemala*, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, p.18

- CrIDH. *Caso Yatama vs. Nicaragua*, Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No.127, p. 12

3.3.2 Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- CIDH. Caso *S. Marzioni vs. Argentina* No. 11.673, Informe individual 39/96, 15 de Octubre de 1996. p. 27
- CIDH. *Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros (Caso 12.465) contra Ecuador*. 26 de abril de 2010, pp. 12 y 13
- CIDH. *Caso del Gran Cacique Michael Mitchell*, Caso 12.435, Sentencia de 25 de julio de 2008, p. 11
- CIDH. *Caso del pueblo Yanomami vs. Brasil*, No. 7615, 1985, p. 24
- CIDH. *Clifton Wright Vs. Jamaica*, No. 29/88, Caso 9260, 14 septiembre de 1988, p. 27
- CIDH. Caso *Dudley Stokes Vs. Jamaica*, Caso 12.468, de 14 de marzo de 2008, p. 6

3.3.3 Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- ECHR. *Case Beyeler Vs. Italy*, Judgment of January 5, 2000 Application no. 33202/96, p. 10
- ECHR. *Case Brumărescu v. Romania*, Judgment of January 23, 2001. Application No. 28342/95, p. 10
- ECHR. *Hamer v. Belgium*, Application no. 21861/03, *Judgment of November* 27 de 2007, parr. 79, p. 6
- ECHR. *Case of The Holy Monasteries v. Greece*, *Judgment of December* 9, 1994, Application No. 13092/87, 13984/88, p. 9.
- ECHR. *Case Hutten-Czapska v. Poland, Application* No. 35014/97, Judgment of February 22, 2005, p. 10
- ECHR. *Case Jahn and Others v. Germany*, Judgment of June 30, 2005, Applications nos. 46720/99, 72203/01, p. 10
- ECHR. *Case Köktepe v. Turkey*, Application no. 35785/03, *Judgment of July* 22, 2008, p. 6

- ECHR. *Case Lindsay c. United Kingdom*, Judgment of November 11, Application No. 8364/78, 1986, p. 16
- ECHR. *Case Matos e Silva, Ltda. and others v. Portugal,* Judgment of August 27, 1996, Application No. 15777/89, p. 10
- ECHR. *Case Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium, Application No. 17849/91, Judgment of November* 20, 1995, p. 9
- ECHR. *Case of Schembri and others v. Malta*, Judgment of September 28, 2010, Application No. 42583/06, p. 9
- ECHR. *Case Siliadin v. France*, Judgment of July 26, 2005. Application No. 73316/01, p. 21
- ECHR. *Case Sporrong and Lönnroth V. Sweden*, Judgment of September 22, 1982, Applications No. 7151/75; 7152/75, p. 10
- ECHR. *Case The Former King of Greece and Others v. Greece, Application no. 25701/94, Judgment of November* 23, 2000 p. 9

3.3.4 Comité de Derechos Humanos

- CDH. *Caso Aumeeruddy-Cziffra y Otros c. Mauritius,* Comm Number 35/1978, Sentencia de 9 de abril de 1981, p. 17
- CDH. *Caso Hill y Hill c. España,* Comm. Number; 526/1993 Sentencia de 2 de abril de 1997. p. 8
- CDH. *Caso Länsman III vs Finland*, Comm Number 1023/2001, Sentencia de 17 de marzo de 2005, Sentencia de 23 de junio de 1997, p. 11
- CDH. *Caso Sextus c. Trinidad y Tobago,* Comm Number 818/1998, Sentencia de 16 de julio de 2001, p. 8

3.3.5 Corte Permanente Internacional de Justicia

- P.C.I.J. *The Factory At Chorzów (Claim for Indemnity) (The Merits),* Judgment of September 13, 1928, No. 13, p. 7

3.4 Opiniones Consultivas

- CrIDH. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de enero de 1997. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal.* Serie A No. 16, p. 6
- CrIDH. Opinión Consultiva OC- 6/86, *La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, del 9 de mayo de 1986, Serie A, No. 6, p. 16
- CrIDH. Opinión Consultiva OC-9/87, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos*), del 6 de octubre de 1987, Serie A, No. 9, p. 27
- CrIDH. Opinión Consultiva OC- 18/03, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Serie A, No. 18, p.16

3.5 Decisiones de Tribunales internos

3.5.1 Corte Constitucional Colombiana

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1074/02, del 4 de diciembre de 2002, p.9

3.5.2 SCJN México

- SCJN de México, Horas extras. Reclamaciones inverosímiles. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Mayo de 1993, Tesis 4a./J.20/93, p. 24

3.5.3 Tribunal Francés

- 31 éne Chambre du Tribunal de Grande Instance de Paris et jugement du 10 Juin 1999 Aff. Henriette Siliadin c/époux Bardet , p. 25

3.6 Votos razonados

- CrIDH. *Voto Razonado del juez Sergio García Ramírez en el Caso Valle Jaramillo vs Colombia*, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C, No. 192, p. 9
- CrIDH. *Voto Razonado del juez Diego García Sayán en el caso Salvador Chiriboga vs Ecuador,* Sentencia de 3 de marzo de 2011, Serie C, No. 222, p. 9.

- CrIDH. *Voto razonado del juez Manuel Ventura Robles en el Caso Salvador Chiriboga vs Ecuador*, Sentencia de 3 de marzo de 2011, Serie C, No. 222, p. 10.
- CrIDH. *Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez en el Caso López Álvarez Vs. Honduras*, Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C, No. 141, p. 18
- CrIDH, *Voto parcialmente disidente del juez ad-hoc Diego Rodríguez Pinzón en el Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*, Sentencia de 6 de mayo de 2008, Serie C, No. 179, p. 27

4. Exposición de los hechos.

Atlantis es una democracia representativa. En el pasado ejecutó políticas discriminatorias en perjuicio de los pueblos indígenas. A partir del Acuerdo de Reconciliación Nacional de 1990, se ha afianzado la protección de DDHH, siendo parte de los principales instrumentos internacionales e integrándolos a su bloque de constitucionalidad. El desarrollo de Atlantis se ha visto limitado por una severa crisis energética. Para combatirla, se planeó la construcción de la hidroeléctrica Cisne Negro (HCN), en el Motompalmo, río que cruza la parte Este de la isla, donde se registran los mayores índices de pobreza y marginación. Abarcaría 10 km^2, incidiendo, del lado Este, en el territorio de la Comunidad indígena Chupanky (CCH), y de la Comunidad Campesina La Loma (CLL), del lado Oeste. En 2005 se concesionó a la empresa Turbo Water (TW) la construcción de la HCN. El proyecto se dividió en tres fases: la F1: Alcanzar acuerdos con los propietarios de los territorios afectados; F2: Etapa de saneamiento y construcción de embalses; F3: Etapa de irrigación, pruebas y operación. En abril, se emitió declaratoria de utilidad pública a la zona del proyecto, abriendo paso a un periodo de negociación. El 25% de los propietarios llegó a una autocomposición. El resto lo rechazó alegando motivos culturales. En noviembre, inició el procedimiento de expropiación, para fijar el monto indemnizatorio correspondiente. En febrero de 2006, los integrantes de la CCH fueron reubicados en campamentos provisionales, en los que presuntamente se encuentran bajo condiciones mínimas. En enero de 2012 el monto fue fijado. Respecto a la CCH, dentro de la F1, se creó un Comité Intersectorial (CI) compuesto por miembros del gobierno y de TW, para la realización de la consulta previa de acuerdo con las tradiciones de la comunidad, en la que se brindó información y se negociaron los beneficios a recibir por la afectación a su territorio. Por votación, en diciembre de 2007, se aprobaron las etapas 1 y 2 del proyecto y se estableció que se realizaría otra asamblea para la etapa 3. En mayo de 2008 expertos independientes presentaron al MARN el Estudio de Impacto Ambiental, que fue favorable al

proyecto. Copia fiel fue enviada a la comunidad. Los trabajos en la empresa comenzaron el 20 de junio de 2008, colaborando en la construcción 350 miembros de la comunidad. Se asignó una jornada de 9 hrs. pero posteriormente se modificaron.

El 20 de enero de 2008, se formó el grupo "Guerreras del Arcoíris", quién ha protestado continuamente contra la ejecución del proyecto, alegando una presunta discriminación. En noviembre, publicaron en un diario un informe médico que señaló que por la mala calidad del equipo, 4 buzos sufrieron discapacidad parcial. También documentaron la inconformidad de algunos trabajadores de la empresa, y su preocupación por la movilidad fluvial, sus festividades y la pesca. Fueron recibidas por integrantes del gobierno, quienes señalaron que estudiarían el asunto, y en su caso, lo remitirían a las autoridades competentes.

EL 20 de diciembre de 2008, la CCH decidió vetar las fases 2 y 3 del proyecto. Comunicáronselo al CI el 25 de diciembre. La noticia fue mal recibida por TW. En enero de 2009, a través de la ONG "Morpho Azul", la comunidad planteó un recurso administrativo ante la CED, solicitando la anulación del proyecto. El recurso fue desestimado el 12 de abril. El 28 de abril, llevaron su reclamo ante el TCA, quien también desestimó los alegatos de la CCH. En septiembre, interpuso recurso de amparo ante la SCJ, solicitando la suspensión de obras, alegando afectaciones a la integridad física y cultural de la CCH y la CLL. La SCJ desestimó el recurso.

El 26 de mayo de 2010, presentaron una petición ante la CIDH, quien una vez cumplidos los plazos y trámites correspondientes decidió someter el caso ante la H. Corte IDH.

5. Análisis legal del caso.

5.1 La Loma como comunidad campesina

Los peticionarios pretenden tomar a la CLL como una comunidad indígena. En éste sentido, se demostrará que, a pesar de la controversia existente, la calificación de la Loma como campesina tiene una base objetiva y razonada. Para determinar quiénes son los destinatarios

de las normas de DDHH en materia indígena, a pesar de no existir una definición precisa de pueblos indígenas, el derecho internacional proporciona criterios útiles para determinar cuándo un grupo humano se puede considerar como tal[1]. En éste sentido, la Guía de Aplicación del Convenio 169 de la OIT, reconocido como el instrumento internacional más relevante para los derechos de los indígenas, explica que los elementos que definen a un pueblo indígena son tanto objetivos como subjetivos; éstos incluyen: a) Continuidad histórica, v.g. se trata de descendientes de grupos anteriores a la conquista; b) la conexión territorial, en el sentido de que sus antepasados habitaban el país o la región; y c) instituciones sociales, económicas, jurídicas, culturales y políticas distintivas y específicas, que son propias y se retienen en todo o en parte. El elemento subjetivo corresponde a la auto-identificación colectiva en tanto pueblo indígena[2]. El GT de la ONU sobre poblaciones indígenas, añade como elementos objetivos: la perpetuación voluntaria de la especificidad cultural, y el reconocimiento por parte de otros grupos de la condición indígena[3]. Aun cuando los diversos instrumentos señalan la auto-identificación como elemento principal, ésta no es determinante ni excluyente. Se complementa con los criterios objetivos y viceversa, para de esta forma, adoptar decisiones razonables en casos prácticos[4].

La CLL no es indígena, pues al haber sido fundada por matrimonios mestizos, al menos el 50% de los habitantes tienen una visión occidental y no tienen relación alguna con el territorio ancestral, ni con las costumbres del pueblo Rapstan, por tanto, no tiene el elemento objetivo de la continuidad histórica ni la conexión territorial. Lo que explica que si bien en su seno se conserva el ritual de los 2 soles y las 3 lunas, no retienen manifestaciones tradicionales como vestimenta, el lenguaje, las instituciones jurídicas o los modos de producción. Contrariamente

1 CIDH. ***Derechos de los pueblos Indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales***, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09, de 30 de diciembre de 2009, párr. 25

2 OIT. ***Los Derechos de los pueblos Indígenas y Tribales en la práctica – Una guía sobre el Convenio 169 de la OIT***. Programa para promover el Convenio número 169 de la OIT (PRO 169) Departamento de normas internacionales del trabajo, 2009, p. 9.

3 ONU. ***Working paper by the Chairperson-Rapporteur, Mrs. Erica-Irene A. Daes, on the concept of "indigenous people,*** E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2, de 10 de junio de 1996, párr. 69.

4 *Ibídem*, párr. 70.

a lo descrito por el elemento de la perpetuación voluntaria de la especificidad cultural, si bien el Estado promovió una lamentable política de matrimonios mestizos, la realidad es que ninguno se realizó mediando coacción. Las mujeres voluntariamente decidieron seguir una vida que se aparta de las costumbres, valores y el derecho consuetudinario Rapstan. El Estado respeta el derecho de los pueblos indígenas a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones[5], por esto, respeta los mecanismos de pérdida de la nacionalidad indígena, en atención a su autonomía. Pero lo que los diferencia definitivamente de las comunidades indígenas es su individualismo. La Corte ha manifestado que entre los indígenas existe una tradición sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad[6]. La propiedad en la CLL es individual, al estar dividida en parcelas, además, en el seno de la comunidad no hay una cohesión como pueblo, ya que negociaron con el Estado en forma individual, de la misma forma se manejaron durante el juicio de expropiación. Esto se explica porque no tienen organizaciones políticas ni jurídicas formalmente establecidas. Esta forma de gozar y ejercer sus derechos es radicalmente contraria a las comunidades indígenas. Por último, en la CCL no existe ese sentimiento de auto-identificación colectivo, pues sólo algunos alegan pertenecer a ese grupo. Además, durante 20 años gozaron de los privilegios económicos derivados de ser una comunidad campesina sin que hubiera queja alguna. Por tanto, parece lógico que las organizaciones nacionales e internacionales de derechos de los pueblos indígenas, presionaran únicamente para apoyar a la CCH. Por la falta de todos éstos elementos, el tratamiento que le de esta H. Corte a ambas comunidades no puede ser el mismo.

5.1.2 Atlantis no violó los arts. 21 y 8 de la CADH en perjuicio de la CLL

[5] ONU. ***Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas***, Art. 33.
[6] CrIDH. ***Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua,*** Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C, No. 79, párr. 149; ***Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay,*** Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C, No. 125, párrs. 124 y 131; ***Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala,*** Sentencia de 19 de noviembre 2004, Serie C, No. 116, párr. 85.

La CrIDH ha desarrollado un concepto amplio de propiedad[7] que abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor[8]. Para analizar tal derecho no pueden obviarse sus particularidades, pues hay diferencias radicales en la estructura entre los derechos patrimoniales y los derechos fundamentales. Éstos son indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimos. En cambio, los derechos patrimoniales son disponibles por su naturaleza, negociables y alienables. Por otra parte, los derechos fundamentales son universales, mientras que los patrimoniales son singulares, en la medida en que pueden ser objeto de cambio en la esfera del mercado además de resultar, como lo prevé la CADH, susceptibles de expropiación por causa de utilidad pública[9]. En este sentido, la CrIDH ha señalado que el derecho a la propiedad privada no es absoluto, debiendo ser entendido dentro del contexto de una sociedad democrática, donde la función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma[10]. Es por ello que Atlantis, a fin de garantizar otros derechos de vital relevancia para su sociedad, decidió limitar el derecho a la propiedad de los habitantes de CCL, observando fielmente las exigencias consagradas en el art. 21.2 de la CADH y de ésta forma, satisfacer legítimamente el interés social que motivó el desarrollo del proyecto hidráulico[11]. Además, se demostrará que, en el proceso de expropiación, se observaron todas aquellas condiciones que permiten la adecuada

[7] CrIDH. ***Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador***, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Serie C, No. 170, párr. 174.
[8] CrIDH. ***Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua***, *Op. Cit. Supra* nota 6, párr. 144; ***Caso Palamara Iribarne Vs. Chile,*** Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C, No. 135, párr.102; ***Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay***, *Op. Cit. Supra* nota 6, párr. 137*;* y ***Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname.*** Excepciones Preliminares, Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C, No. 124, párr. 129.
[9] Ferrajoli, Luigi, ***Los Fundamentos de los derechos fundamentales,*** Ed. Trotta, Madrid, 2009, págs. 30-32.
[10] *Cfr.* CrIDH. ***Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador,*** Sentencia de 6 de mayo de 2008, Serie C, No. 179, párr. 60
[11] *Cfr. Ibídem,* párr. 63

defensa de aquellos cuyos derechos se encontraban bajo consideración de las autoridades estatales. [12] Ésta Corte estableció los dos criterios a analizar en el marco de un procedimiento de expropiación para establecer su legitimidad[13].

A) Utilidad Pública: En principio, hacemos notar a esta Corte que la utilidad pública del proyecto no fue impugnada por los peticionarios, los recursos presentados fueron con relación al monto indemnizatorio, por tanto, aquélla no es parte de la *litis*[14]. Pero en la inteligencia de que las razones de utilidad pública e interés social a que se refiere la Convención comprenden todos aquellos bienes que por el uso a que serán destinados, permitan el mejor desarrollo de una sociedad democrática[15], y si se considera que Atlantis sufre una severa crisis energética, es visible que el proyecto de construcción de la presa contribuirá decididamente a su desarrollo en diversas vertientes: conseguirá la independencia energética; sus habitantes dejarán de sufrir los constantes apagones en las zonas urbanas; las tarifas eléctricas se reducirán considerablemente; estimulará el desarrollo industrial, y; permitirá alcanzar un desarrollo sustentable que armonice las necesidades económicas de la sociedad, con el cuidado y protección del medio ambiente, pues inclusive ciertos derechos fundamentales, incluyendo el derecho a la propiedad, no deben anteponerse frente a consideraciones relacionadas con la protección del medio ambiente"[16].

---

[12] *Cfr*.CrIDH. ***Caso Myrna Mack Chang VS. Guatemala***, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C No.101, párr. 202; ***Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras***, Sentencia de 7 de junio de 2003, Serie C No.99, párr. 124; ***Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago***, Sentencia de 21 de junio de 2002, Serie C No. 94, párr. 147; y ***El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal.*** Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de enero de 1997. Serie A No. 16, párr. 118.

[13] *Cfr*. ***Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador***. *Op. Cit. Supra* nota. 10.

[14] *Cfr*. CIDH, ***Caso Dudley Stokes vs. Jamaica***, Caso 12.468**,** 14 de marzo de 2008, párr.80

[15] *Cfr*. CrIDH. ***Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador***, *Op. Cit. Supra* nota 10, párr. 73.

[16] *Cfr*. CrIDH. ***Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador***, Sentencia de 3 de marzo de 2011, Serie C No. 222, párr. 19; *Cfr.* ECHR, ***Hamer v. Belgium***, Application no. 21861/03, *Judgement of November* 27 de 2007, parr. 79; y ECHR. ***Case Köktepe v. Turkey***, Application no. 35785/03, *Judgement of July* 22, 2008, párr. 87.

B) Justa Indemnización: En casos de expropiación el pago de una indemnización constituye un principio general del derecho internacional[17], que deriva de la necesidad de buscar un equilibrio entre el interés general y el del propietario. Dicho principio ha sido recogido en el art. 21 de la CADH, al referirse al pago de una "justa indemnización"[18]. El derecho del Estado de realizar expropiaciones para cumplir con sus legítimos objetivos, en ejercicio de su soberanía, implica también el deber de pagar al dueño la compensación adecuada[19].

Después de emitir declaratoria de utilidad pública y hacer el depósito del 50% del valor catastral el Estado negoció con los propietarios, ofreciendo tierras alternativas de mayor calidad agrícola a 25 km. del río. El 25% aceptó esta oferta, de esta forma, en tan sólo dos meses fueron indemnizados oportuna, adecuada y efectivamente. Al no ser posible llegar a una autocomposición con el resto de los propietarios, en noviembre de 2005 se inició el juicio de expropiación con el fin de fijar el valor a pagar como indemnización. Éste se alargó por la complejidad del mismo, sin que el plazo pueda calificarse como irrazonable. El artículo 8.1 de la CADH consagra los lineamientos del llamado "debido proceso legal", consistente en el derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley para la determinación de sus derechos[20]. El plazo razonable al que se refiere dicho artículo se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta sentencia definitiva[21]. Los elementos para determinar la razonabilidad del plazo son: 1) complejidad del asunto; 2) actividad procesal del interesado; 3) conducta de las autoridades

[17] *Cfr.* Artículo 1 del Protocolo No. 1 de la Corte Europea; y P.C.I.J ***The Factory At Chorzów (Claim for Indemnity) (The Merits),*** Judgment of September 13, 1928, No. 13, p. 40 y 41. CrIDH. ***Caso Salvador Chiriboga vs Ecuador***, *Op. Cit. Supra* nota 10, párr. 96

[18] *Cfr.* CrIDH. ***Caso Salvador Chiriboga vs Ecuador***, *Op. Cit. Supra* nota 10, párr. 96

[19] *Cfr.* ONU. Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, titulada "***Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales*** " (1962).

[20] *Cfr.* CrIDH. ***Caso Genie Lacayo vs Nicaragua***, Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 74.

[21] *Cfr.* CrIDH. ***Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador***, Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 70; ***Caso López Álvarez Vs. Honduras***, Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 129; y ***Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador***, Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 104.

judiciales[22], y; 4) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso[23]. Corresponde al Estado justificar, con fundamento en los criterios señalados, la razón por la cual requirió del tiempo indicado para tratar el caso. Sólo en caso de no hacerlo, la Corte tendrá amplias atribuciones para hacer su propia estimación al respecto[24].

1) Complejidad del caso: Según el CDH los factores pertinentes para determinarla son: la complejidad de los hechos, el número de testigos y la naturaleza de otras pruebas materiales[25], esto es, deben referirse a factores propios al caso concreto y no a dificultades que afectan la administración de la justicia en general[26]. La Corte ha hecho mención de que la pluralidad de las partes puede justificar un retardo en la resolución del litigio[27]. En la especie, para que la justa indemnización sea adecuada debe tomarse como referencia el valor comercial del bien objeto de la expropiación, anterior a la declaratoria de utilidad pública, y atendiendo al justo equilibrio entre el interés general y el particular[28]. La forma de establecer el precio de los terrenos antes de la declaratoria de utilidad pública es el peritaje. Esta Corte debe valorar que en el caso *sub judice* se trata de 56 propiedades que requieren avalúo, en los que el Estado, para cumplir su obligación de garantizar una justa indemnización, debe llevar a cabo un complejo proceso, considerando la extensión, calidad, fertilidad, composición de la tierra y las construcciones presentes en ellas, y así, establecer de la forma más precisa posible, el valor comercial de los terrenos en cuestión. La pluralidad de sujetos complica el proceso, ya que a lo largo del mismo debe tomarse en cuenta cada una de sus respectivas posiciones, sus

[22] *Cfr*. CrIDH. ***Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua***, *Op. Cit. Supra* nota 20, párr. 77; ***Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay***, Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 215, párr. 133, y ***Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil***, Sentencia de 24 de noviembre de 2010, Serie C No. 219, párr. 219.

[23] *Cfr*. CrIDH. ***Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia***, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C No. 192, párr. 155; ***Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay***, *Op. Cit. Supra* nota 22, párr. 133, y ***Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil,*** *Op. Cit. Supra* nota 22, párr. 219.

[24]*Cfr*. CrIDH. ***Caso López Mendoza vs. Venezuela***, Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C No. 233, párr. 162.

[25] *Cfr*. CDH. ***Caso Sextus c. Trinidad y Tobago***, Comm. Number: 818/1998 Sentencia de 16 de julio de 2001, párr. 7.2; ***Caso Hill y Hill c. España***, Comm. Number; 526/1993 Sentencia de 2 de abril de 1997. párr. 12.4

[26] *Cfr*. Ibíd.

[27] *Cfr*. CrIDH. ***Caso Kimel vs Argentina***, Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C No.177, párr. 96 y ***Caso Acosta Calderón vs Ecuador***, *Op. Cit. Supra* nota 21, párr. 106

[28] *Cfr*. CrIDH. ***Caso Salvador Chiriboga vs Ecuador***, *Op. Cit. Supra* nota 10, párr. 98

derechos, sus intereses llevados a juicio, sus razonamientos y expectativas[29]. Pero el proceso no termina ahí, además debe buscarse el equilibrio entre el interés particular y el interés general[30]. El juez debe realizar un ejercicio ponderativo, analizando los factores concretos presentes en cada situación, para que el valor de la indemnización corresponda a lo que en realidad es justo[31]. El Estado no puede darle preeminencia al aspecto temporal sobre la necesidad de que la compensación sea adecuada, porque sabe que los términos de la compensación son un elemento fundamental para determinar si en el caso concreto se llegó a un balance justo o no[32].

2 y 3) Actividad procesal del interesado y de las autoridades judiciales: El Estado es parte dentro del proceso, al ser el que interpuso la demanda de expropiación y, a su vez, ostenta la función judicial, por lo que también debe tomarse en cuenta la actividad procesal a cargo del sistema judicial de la Atlantis[33]. En este sentido, el Estado en su rol de parte dentro del proceso, no ha llevado a cabo ninguna acción tendiente a dilatar el mismo, éste se ha alargado por la complejidad referida *supra*, aún más, porque los peticionarios, a pesar de que se ha fijado el monto indemnizatorio, se niegan a recibirlo.

4) Afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso: El Estado sabe que el límite al interés público es la proporcionalidad[34], por eso y con el afán de conservar el justo equilibrio entre las necesidades sociales y los requisitos para la

[29] *Cfr.* CrIDH. ***Voto Razonado del juez Sergio García Ramírez en el Caso Valle Jaramillo vs Colombia***, de 27 de noviembre de 2008, Serie C, No. 192, párr. 4

[30] *Cfr.* CrIDH. ***Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador***, *Op. Cit. Supra* nota 10, párr. 98.

[31] *Cfr.* Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1074/02, del 4 de diciembre de 2002, punto 3.3.1.2. ***Voto Razonado del juez Diego García Sayán en el caso Salvador Chiriboga vs Ecuador,*** de 3 de marzo de 2011, Serie C no. 222 párr.24.

[32] *Cfr.* ECHR, ***Case of The Holy Monasteries v. Greece***, *Judgment of December* 9, 1994, Application No. 13092/87, 13984/88, *parr*. 71; ECHR, ***Case Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium, Application No. 17849/91,*** *Judgment of November* 20, 1995, *parr*. 38 *and*, ***Case The Former King of Greece and Others v. Greece,*** *Application no. 25701/94, Judgment of November* 23, 2000, *parr*. 89. CrIDH. ***Caso Salvador Chiriboga vs Ecuador,*** *Op. Cit. Supra* nota 10, párr. 21

[33] *Cfr.* CrIDH. ***Caso Salvador Chiriboga vs Ecuador***, *Op. Cit. Supra* nota 10, párr. 107

[34] *Cfr.* ECHR. ***Case of Schembri and others v. Malta***, *Judgment of 28 September* 2010, *Application N*o. 42583/06, *para*. 23

protección de los derechos fundamentales de carácter individual[35], eligió los medios menos gravosos[36] para conseguir sus objetivos, cuidando no imponer cargas excesivas a los expropiados[37]. En esta línea y sin que fuera su obligación, aun cuando los propietarios no aceptaron las tierras alternativas, los reubicó en campos provisionales mientras se fija el precio a pagar. De esta manera, el Estado eligió medios razonables y necesarios[38] para la consecución de sus fines, actuando con la debida diligencia para optimizar la justicia a la que se refiere el art. 21.2, por lo que no es responsable de la violación a los arts. 21 y 8 de la CADH.

5.2 Atlantis ha garantizado el derecho de la propiedad de la Comunidad Chupanky

Tanto la CIDH[39] como la Corte han referido que en materia de propiedad indígena, el art. 21 de la CADH no prohíbe *per se* la emisión de concesiones para la exploración o explotación de los recursos naturales en territorios indígenas o tribales.[40] En efecto, aunque toda actividad de exploración o extracción en territorio indígena podría afectar, a mayor o menor grado, el uso y goce del mismo, tal derecho no puede ser interpretado de manera que impida al Estado emitir concesiones.[41] En esta tesitura, se han fijado requisitos adicionales para la emisión de concesiones extractivas o realizar proyectos de desarrollo que restrinjan el uso y goce de los recursos naturales de los indígenas o afecten su territorio[42], a saber: (a) el cumplimiento del derecho internacional sobre expropiación, recogido en el art. 21 de la CADH; (b) no

---

[35] *Cfr.* ECHR. ***Case Hutten-Czapska v. Poland***, *Application* No. 35014/97, Judgmente of February 22, 2005, *parr*. 93; ***Case Matos e Silva, Ltda. and others v. Portugal,*** *Judgment of* 27 *August* 1996, *Application no*. 15777/89, *para.* 86; y ***Case Sporrong and Lönnroth V. Sweden,*** *Judgment of 22 September* 1982, *Application No*. 7151/75, *para*. 69

[36] *Cfr*. CrIDH. ***Caso Salvador Chiriboga vs Ecuador***, *Op. Cit. Supra* nota 10, párr. 63

[37] *Cfr*. ECHR. ***Case Matos e Silva, Ltda., and others,*** *Op. Cit. Supra* nota 35, para. 92; ***Caso Beyeler***, *(aplicación no*. 33202/96), 5 de enero de 2000. Párr.122, ***Caso Sporrong and Lönnroth Vs. Suecia***, paras. 72 y 73, *Op. Cit. supra* nota 35; ***Case Jahn and Others v. Germany***, *Judgment of 30 June 2005, Applications nos.* 46720/99, 72203/01 and 72552/01, para. 93***,*** ***Brumărescu v. Romania***, *No. 28342/95, párr. 78*

[38] *Cfr*. ***Voto razonado del juez Manuel Ventura Robles en el Caso Salvador Chiriboga vs Ecuador***, de 3 de marzo de 2011, Serie C, No. 222.

[39] *Cfr*. CIDH. ***Derechos de los pueblos Indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales***, *Op. Cit. Supra* nota 1, párr.224

[40] *Cfr*. CrIDH. ***Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam,*** Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 143.

[41] *Cfr. Ibídem*, párr.126

[42] *Cfr*. *Ibídem*, párr. 141

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; la realización de un EIA, y; la participación razonable en los beneficios. Estos requisitos son consistentes con las observaciones del CDH, el texto de distintos instrumentos internacionales y la práctica de varios Estados Parte de la Convención[43]; requisitos que fueron observados.

La utilidad pública del proyecto ha sido demostrada *supra,* respecto del segundo requisito, aun cuando existe una afectación, no es de tal alcance que peligre la subsistencia de la CCH. En este sentido, las medidas que sólo tengan una repercusión limitada sobre el modo de vida y sustento de las personas pertenecientes a una minoría no equivalen necesariamente a una denegación de sus derechos[44]. En éste caso, sólo será afectado el 10% del territorio, el funcionamiento de la HCN no generará cambios importantes en el ecosistema ni efectos dañinos para la CCH, garantizando la posibilidad de que ejerzan sus actividades de subsistencia, espirituales y económicas tradicionales[45]. Así, al no haber sido reubicados, conservan sus medios tradicionales de subsistencia indemnes a raíz de proyecto. Además, en el momento en que sean reubicados, la CCH gozará de tierras de mayor extensión y calidad, por lo que no se pone en riesgo su subsistencia ni como individuos ni como comunidad. En cuanto a la subsistencia cultural y permanencia de los lazos espirituales con su territorio, sólo ha sido afectada una pequeña porción del río, por tanto, la continuidad de la celebración del ritual fúnebre no se ve impedida, al contar con una carretera directa al Xuxani.

a) La consulta previa y el ejercicio de los derechos políticos: El derecho a la consulta se vincula con múltiples DDHH, en particular con el consagrado en el art. 23 de la CADH. Para los pueblos indígenas, el derecho a la participación política implica participar en la toma de

[43] *Cfr.*CrIDH. ***Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam***, *Op. Cit. Supra* nota 40.
[44] *Cfr.* CIDH, ***Caso del Gran Cacique Michael Mitchell***, Caso 12.435, Sentencia de 25 de julio de 2008, párr. 77, CDH, ***Caso Lansman III vs Finland***, N° 1023/2001, Sentencia de 17 de marzo de 2005, párr. 10.1.
[45] *Cfr. Fergus MacKay y Forest Peoples Programme*. ***Guía sobre los derechos de los pueblos indígenas y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.*** Pág. 16.

decisiones de asuntos y políticas que puedan incidir en sus derechos desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización.[46] Por otra parte, la CPA reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y desarrollo, como parte de la política pro indígena que ha imperado desde 1990, protegiendo la especial relación que mantienen con sus territorios. En este sentido, el derecho a la consulta previa resulta obligatorio para el Estado no sólo por haber ratificado la CADH, sino también por la protección constitucional que se le brinda a la CCH. La CrIDH[47]ha establecido que la consulta previa implica una comunicación constante entre las partes, con la finalidad de brindar información a través de procedimientos culturalmente adecuados y propender a la obtención del consentimiento libre e informado de los pueblos[48]. Una consulta culturalmente adecuada implica que es el pueblo indígena y no el Estado quien debe decidir sobre quién o quiénes los representarán en el proceso de consulta[49], ya que sus formas de organización tradicional son el medio para el ejercicio de sus derechos políticos, por tanto, se debe respetar su sistema particular de toma de decisiones.[50]La primera reunión tuvo como finalidad determinar las pautas a seguir, esto es, que la comunidad eligiese quiénes serían sus representantes durante el procedimiento. De acuerdo con los usos y costumbres de la CCH, sus autoridades y los jefes de familia los representarían. De esta forma, se garantizó no sólo el derecho de consulta previa, sino también el pleno ejercicio de sus derechos políticos. Así, los elementos esenciales de la consulta son: debe ser libre, previa e informada. La CIDH ha manifestado que el carácter de libre exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de agentes que actúen con su autorización o aquiescencia[51]. En cuanto a la

[46] *Cfr*.CrIDH. ***Caso Yatama vs. Nicaragua***. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No.127. párr. 225
[47] *Cfr*. CrIDH. ***Caso de Pueblo de Saramaka***, *Op. Cit. Supra* nota 40, párr. 133-134.
[48] *Cfr*. CIDH. ***Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobres sus tierras ancestrales y recursos naturales***, *Op. Cit. Supra* nota 1, párr. 285, 292.
[49]*Cfr*. CrIDH. ***Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam***, *Op. Cit. Supra* nota 40, párr. 18
[50] *Cfr*. CIDH. ***Demanda ante la CrIDH en el caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros (Caso 12.465) contra Ecuador***. 26 de abril de 2010. párr. 159.
[51] *Cfr*. CIDH. ***Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales***, *Op. Cit. Supra* nota 1, párr.318.

realización previa, ha establecido que la consulta debe realizarse dentro de las primeras etapas del proyecto.[52] La consulta se realizó dentro de la F1, que tenía como finalidad llegar a acuerdos con los dueños de los territorios que serían utilizados para el proyecto. No hubo ningún tipo de actividad hasta que la CCH consintió. Tampoco se ejerció ningún tipo de presión sobre los representantes, quienes mediante un ejercicio democrático aceptaron la propuesta.

La CIDH ha puntualizado que para satisfacer la garantía de información se requiere como mínimo información sobre dos asuntos: el proyecto que se pretende emprender y sobre el procedimiento de consulta que se busca implementar.[53] En este sentido, la REPIONU, refirió que debe proporcionarse información que abarque los siguientes aspectos: la naturaleza, envergadura, ritmo, reversibilidad y alcance de cualquier proyecto o actividad propuesta; la razón u objeto del proyecto y una evaluación preliminar del impacto económico, social, cultural y ambiental.[54]

En la primera reunión con el CA, se informó sobre la naturaleza de la consulta. En las 4 subsecuentes, a través del diálogo, se informó acerca de las razones, finalidad y magnitud del proyecto. Por otra parte, dentro de los ofrecimientos se contemplaba la construcción de una carretera directa de los territorios nuevos al río Xuxani, luego, el Estado ya había estudiado el posible impacto social y cultural del proyecto. Además, se negoció la participación de la CCH en los beneficios, siempre con el ánimo de alcanzar un acuerdo que satisficiera a ambas partes. Para que la información fuese clara y comprensible se contó con la presencia de algunos traductores. Así, el Estado creó las condiciones necesarias para que la CCH tomara una decisión informada.

---

[52] *Cfr*. CrIDH. ***Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam***. *Op. Cit. Supra* nota 40, párr.133

[53]*Cfr*. CIDH. ***Demanda ante la CrIDHl caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros (Caso 12.465) contra Ecuador***, *Op. Cit. Supra* nota 50, párr. 146

[54]*Cfr*. ONU. ***Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas***, 17 de febrero 2005. párr.46

Por otra parte, la CrIDH ha identificado la participación en los beneficios como una forma específica de indemnización justa derivada de la restricción del derecho de propiedad comunal indígena.[55] En este sentido, se debe garantizar que en el marco de los procedimientos de consulta previa se establezcan los beneficios que serán percibidos por los pueblos indígenas afectados.[56] Dentro del acuerdo con la comunidad, se consensuaron múltiples beneficios: tierras alternativas de mayor extensión, acondicionadas para que la comunidad goce de una vida digna, proveyendo luz eléctrica para toda la comunidad, ocho pozos de agua, y una carretera directa al Xuxani. Por último, también se abrirían espacios de trabajo para los mayores de 16 años. De ésta forma, el Estado eligió los medios menos gravosos para conseguir sus objetivos, permitiendo que la comunidad se viera beneficiada.

Por último, los EIA sirven para evaluar el posible daño o impacto que un proyecto de desarrollo o inversión pueda tener sobre la propiedad y la comunidad en cuestión, pero su objetivo no es sólo tener alguna medida objetiva del posible impacto sobre la tierra y las personas, si no también asegurar que los miembros del pueblo o comunidad tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los ambientales y de salubridad.[57] En la especie, un grupo de expertos independientes, bajo supervisión del REV, realizó dichos estudios, que confirmaron la viabilidad del proyecto y la necesidad de construir la carretera directa al río en aras de mitigar el impacto cultural. Copia fiel de los EIA fue remitida a la comunidad. De esa forma, los miembros de la CCH sabían de todas las posibles consecuencias antes de que los trabajos comenzaran.

Al observar cada una de las garantías desarrolladas por este Tribunal, el Estado respetó y garantizó en todo momento los derechos de la CCH derivados de los arts. 21 y 23 de la CADH.

---

[55] *Cfr.* CIDH. ***Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales,*** *Op. Cit. Supra* nota 1, párr.241

[56] *Cfr.* CIDH. ***Acceso a la justicia e inclusión social: El camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia***, OEA/Ser.L/V/II, Doc.34, de 28 de junio de 2007, párr.248

[57] *Cfr.* CrIDH. ***Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam***, *Op. Cit. Supra* nota 40, párr.40.

5.3 El Estado no violó el art. 23 de la CADH en perjuicio de la CLL

De los hechos del caso no se desprende que los integrantes de la CLL no hayan podido elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representan en la toma de decisiones de los asuntos públicos[58]. Asimismo, el Estado es garante del derecho de los ciudadanos a postularse como candidatos y a acceder a los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ellos[59]. La CrIDH ha establecido el derecho de los ciudadanos de participar activamente en la dirección de los asuntos públicos directamente mediante referendos, plebiscitos o consultas, o bien, por medio de representantes libremente elegidos[60]. De ésta última forma es como el sistema de gobierno instituido en Atlantis promueve la participación de sus ciudadanos, al ser éstos los titulares del proceso de toma de decisiones en los asuntos públicos[61]. No hay elementos que permitan deducir que el Estado incumplió su obligación de generar las condiciones y mecanismos óptimos para que los derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación[62]. Por tanto, no es responsable de la violación al art. 23 de la CADH.

5.4 La Atlantis cumplió con las obligaciones consagradas en la CBDP

La CBDP define la violencia contra la mujer como "cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado"[63]. El Estado demostrará que las presuntas violaciones derivadas del hecho de que las mujeres de la CCH no fueron consultadas directamente y la asignación diferenciada de trabajo, dado que la discriminación es una forma de violencia proscrita por dicho instrumento convencional, no se configuran.

---

[58] *Cfr*. CrIDH. ***Caso Castañeda Gutman vs México***, Sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C No. 184, párr. 147

[59]*Cfr. Ibídem*, párr. 148

[60]*Cfr. Ibídem*, párr. 147

[61]*Cfr. Ibídem*, párr. 145

[62]*Cfr. Ibídem*, párr. 145

[63]*Cfr*. CrIDH. ***Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México,*** Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C, No. 205, párr.226

Respecto al primer alegato, el Estado se ajustó a los parámetros establecidos por la Corte para respetar la norma *ius cogens* de no discriminación, al tomar en cuenta su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.[64] La participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones puede legítimamente hacerse a través de representantes,[65] atendiendo sus métodos habituales para la toma de aquéllas según sus costumbres y tradiciones.[66] Así, el CA estableció las pautas a seguir para la realización de la consulta; por tanto, el hecho de que las mujeres de la CCH no hayan sido directamente consultadas, no evidencia *per se* una falta de participación, pues su ejercicio a través de sus representantes resulta legítimo.[67]

Por cuanto al segundo planteamiento, es decir, la asignación de labores diferenciadas a las mujeres trabajadoras; esta Corte debe considerar que para establecer un trato discriminatorio que pueda considerarse incompatible con la CBDP, la distinción de trato debe carecer de una base objetiva y razonable[68], amén de que debe darse entre personas que se encuentren en situaciones suficientemente análogas o comparables.[69] El Estado entiende que los deberes que le impone la CBDP, se extienden incluso a los actos y prácticas realizados por terceros; siempre que medie tolerancia o aquiescencia de aquél.[70]En el anterior sentido, es de vital importancia que la Corte considere, que se trató de una oferta laboral aceptada libre y voluntariamente por las mujeres de CCH. La igualdad de género significa que la mujer y el hombre disfrutan de la misma situación y que tienen iguales condiciones para la plena realización de sus derechos humanos y su potencial de contribuir al desarrollo, político,

---

[64]*Cfr.* CrIDH. ***Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay***, *Op. Cit. Supra* nota 22, párr. 271; ***Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay***, *Op. Cit. Supra* nota 6, párr. 63 y; ***Caso del Pueblo Saramaka. vs. Surinam***, *Op. Cit. Supra* nota 40, párr. 178

[65] *Cfr.mutantis mutandis*, CrIDH. ***Caso Castañeda Gutman Vs. México***, *Op. Cit. Supra* nota 58, párr. 147

[66] *Cfr.* CrIDH. ***Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam***, *Op. Cit. Supra* nota 40, párrs. 133 y 134

[67] *Cfr.* CrIDH. ***Caso Castañeda Gutman Vs. México***, *Op. Cit. Supra* nota 58, párr. 141 y; Opinión Consultiva OC- 6/86, ***La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del 9 de mayo de 1986***, Serie A, No. 6 párr. 34

[68]*Cfr.* CrIDH. Opinión Consultiva OC- 18/03, ***Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados***, Serie A, No. 18, párr. 84

[69] ECHR. ***Caso Lindsay c. Reino Unido***, Decisión del 11 de noviembre de 1986; admisibilidad; párr. 49.

[70] *Cfr.* CrIDH. ***Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay,*** *Op. Cit. Supra* nota 22, párr.271 y; Opinión Consultiva OC-18/03, ***Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados***, *Op. Cit. Supra* nota 68, párr. 104

económico, social y cultural y de beneficiarse de los resultados[71]; lo que no implica un tratamiento idéntico en toda circunstancia, para transgredir la CBDP, tal diferencia debe apartarse de un fin legítimo, carecer de una base objetiva y razonable y emplear medios que no resulten proporcionales al fin que se persigue.[72]*Ergo*, la distinción de trato entre hombres y mujeres obedece, en principio, al tipo de actividad, confrontada con las exigencias propias de la organización social y cultural del CCH, es decir, tal distinción está estrechamente vinculada con la necesidad de proteger y garantizar que puedan seguir viviendo su modo de vida tradicional sin alterar su identidad cultural ni su estructura social que hace parte, en palabras de la Corte, de su supervivencia como una comunidad indígena.[73] Sin duda, existe una relación de instrumentalidad entre el fin perseguido, de suyo legítimo de conformidad con el párrafo precedente y la distinción objeto de análisis, que además, resulta proporcional, habida cuenta la situación de hecho de la propia CCH; es decir, la distinción no es arbitraria porque no existe afectación a otros bienes o derechos protegidos, considerando que las actividades asignadas resultan armónicas con las tradicionales de las mujeres de la CCH y acordes con su forma de organización cultural y social; justamente lo que la Corte ha exigido respetar a lo largo de su jurisprudencia. El tribunal, para determinar si ha existido una distinción arbitraria, no puede obviar los aspectos fácticos y jurídicos que caracterizan la vida en sociedad al interior de la comunidad. Finalmente, Atlantis es consciente que los integrantes de la CCH tiene derecho a su propia identidad, que informa sus valores individuales y colectivos, orienta su trayectoria vital, sus opciones personales y sociales. Es su obligación reconocer esta singularidad –que deviene intocable, dentro de la generalidad nacional- así como respetarla y

[71]*Cfr.* **Programa Interamericano sobre la promoción de los derechos humanos de la mujer y la equidad e igualdad de género** [CIM/RES. 209/98 y AG/RES. 1625 (XXIX-O/99)], p. 2, disponible en http://www.oas.org/es/CIM/docs/PIA[SP].pdf
[72] *Cfr.* CDH. ***Caso Aumeeruddy-Cziffra y Otros c. Mauritius***, Com. No. 35/1978, Sentencia de 9 de abril 1981, párr. 9.2 (b) 2(1)8
[73] *Cfr.* CrIDH. ***Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam***, *Op. Cit. Supra* nota 40, párr.37

garantizarla[74], en tanto no colisione con otros derechos respecto de los cuales el Estado tiene las mismas obligaciones. En concordancia con lo anterior, Atlantis respetó la organización interna de la comunidad así como las opciones personales de cada una de las mujeres de Chupanky, mismas que no se hallan sujetas a la valoración o discreción estatal, por lo que no se configura un trato discriminatorio que pueda entenderse como una forma de violencia en los términos de la CBDP.

5.5 El Estado no violó los arts. 4, 5 en perjuicio de la CLL

Los representantes pretender imputar la violación conjunta de los arts. 4.1 y 5.1, en perjuicio de la CLL por las condiciones materiales mínimas que algunos de sus miembros han manifestado padecer en los campamentos provisionales y, la presunta imposibilidad de ejercer sus tradiciones a partir del proyecto de desarrollo de la HCN. Atlantis asume, que el derecho a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de ésta arbitrariamente, sino también, el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna;[75] lo que implica la obligación de crear las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable.[76]De otra parte, el Estado entiende que el derecho a la integridad personal, se manifiesta en tres dimensiones, física, psíquica y moral y, ésta última implica el derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones.[77]En el caso, el derecho a la vida y a la integridad personal se manifiesta en el deber del Estado de proteger y garantizar la vida de los miembros de la CLL y proporcionar las condiciones para el desarrollo de la misma de modo digno, evitando además, cualquier menoscabo a su integridad física, psíquica y moral, como efecto de la ausencia tanto de las condiciones físicas de la reproducción material como de las condiciones

[74] *Cfr*. CrIDH. ***Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez en el Caso López Álvarez Vs. Honduras,*** Sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C, No. 141, párr. 48.
[75] *Cfr*. CrIDH. ***Caso Villagrán Morales y otros vs Guatemala***, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, párr. 144
[76] *Cfr*. CrIDH. ***Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs Paraguay***, Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No.146, párr. 150 y 151
[77] Guzmán, José Miguel. ***El derecho a la integridad personal,*** Centro de salud mental y derechos humanos, CINTRAS, Chile, 2007, p.1

para su desarrollo espiritual.[78]En esta línea, el art. 26, relacionado con la COEA, que reconoce el derecho de todos los seres humanos "*al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad e igualdad de oportunidades…*".[79] En la especie, para determinar la responsabilidad estatal, la Corte debe valorar que los peticionarios no han aportado prueba alguna, más allá de las declaraciones al Oscurín Pegrí, para sustentar las presuntas condiciones mínimas de vida. El tribunal ha sido enfático al señalar que los documentos de prensa sólo pueden ser apreciados cuando estén acreditados por otros medios[80], situación que no se presenta en la especie. Además, ya que no hay reportes de decesos o afectaciones a la salud de ningún miembro de la CLL, puede afirmarse que se ha garantizado el mínimo vital. Paralelamente, si el derecho a la integridad implica garantizar su modo de vida colectivo y las condiciones para el desarrollo de la misma, entre ellas el aspecto espiritual; tal y como se advierte de la base fáctica, y en aras de garantizar este derecho, el Estado ofreció tierras alternativas de excelente calidad y cercanas al río, es decir, dentro de los límites territoriales en que se ha desarrollado la vida de la comunidad; a modo de garantizar su supervivencia física, social, económica, cultural y espiritual, por tanto, ningún acto u omisión del Estado se corresponde con una intervención en tales derechos; más bien se observa una actitud caprichosa de parte de los quejosos de no aceptar el ofrecimiento estatal, bajo argumentos que no resultan de recibo para vulnerar los derechos consagrados en el art. 4 y 5 de conformidad con los parámetros impuestos por este tribunal.[81]

La Atlantis garantizó las obligaciones del Art. 26 a favor de ambas Comunidades:

Por cuanto al artículo 26, si bien las condiciones en que se encuentran no son idénticas a las que gozaban antes de la expropiación, ello no implica *per se*, la vulneración de las obligaciones a su cargo, pues como se desprende de la base fáctica, Atlantis tomó una serie de

[78] *Cfr*. Oficina de Servicio para proyectos de las Naciones Unidas, ***Guatemala: memoria del Silencio***, Guatemala, 1999, pág. 27
[79] Art. 45 COEA
[80] *Cfr*. CrIDH. ***Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs Ecuador***, *Op. Cit. Supra* nota. 7, párr. 45
[81] *Cfr*. CrIDH. ***Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay***, *Op. Cit. Supra* nota 22, párr. 244

medidas deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de tales obligaciones, a modo de asegurar el ejercicio sus derechos.[82] Esta Corte ha sostenido que el incumplimiento de las obligaciones que dimanan del art. 26, se determina a partir de las afectaciones al conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de personas no necesariamente representativas de la situación general prevaleciente.[83]. Tal aseveración se encuentra estrechamente relacionada con la disposición convencional que enmarca el ejercicio de los derechos de cada uno, dentro del respeto a los derechos de los demás, la seguridad de todos y de las justas exigencias del bien común. Así, resulta evidente que el proyecto de la HCN responde a una necesidad imperiosa de abastecer de electricidad a un porcentaje amplio de la sociedad, incluyendo a ambas comunidades, es decir, de lograr el bien común. Por tanto, Atlantis respetó y garantizó los derechos consagrados en los arts. 4, 5 y 26 de la CADH.

5.6 Atlantis no ha vulnerado las obligaciones del artículo 6 de la CADH

El Art. 6 prohíbe la práctica de la esclavitud y/o servidumbre. La Convención sobre la Esclavitud de 1926 la define como el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos. Así, la esclavitud resulta en una condición que se caracteriza por la pérdida del libre albedrío, y en virtud de la cual una persona sometida a la violencia o a la amenaza de la violencia se ve obligada a renunciar a su capacidad de vender libremente su propia fuerza de trabajo[84].

El trabajo forzoso ha sido definido por el Convenio 29 de la OIT como "todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente". De lo anterior se desprende que los elementos

[82] *Vid*. CDESC. ***Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 3: La indole de las Obligaciones de los Estados Partes, 2, 9***, Doc. N.U. E/1991/23 (1990)
[83] *Cfr*. CrIDH. ***Caso Cinco pensionistas vs Perú***, Sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C No.98 , párr.147
[84] *Cfr*. CIDH. ***Comunidades Cautivas: Situación Del Pueblo Indígena Guaraní Y Formas Contemporáneas De Esclavitud En El Chaco De Bolivia***. Disponible en: http://www.cidh.org/pdf%20files/COMUNIDADES%20CAUTIVAS.pdf

fundamentales del trabajo forzado, la servidumbre y esclavitud son la ausencia de voluntad por parte del trabajador y la existencia de una amenaza o castigo, es decir la relación que se establece entre una persona y un "empleador"[85]. Por consiguiente, el trabajo forzoso no es equivalente a remuneraciones escasas o malas condiciones de trabajo ni designa situaciones de pura necesidad económica, debido a la falta real o supuesta de alternativas de empleo[86]. Aún más, cuando el TEDH ha tratado cuestiones de esclavitud y trabajo forzado, más allá de analizar la carga o jornada laboral y la voluntariedad del trabajo, para poder determinar una violación a este derecho tuvo que comprobar que efectivamente existía un sentimiento de amenaza por parte del individuo[87].

Esta Corte debe reconocer que en el presente caso, ninguno de los hechos constituye la figura de trabajo forzado, servidumbre, esclavitud o cualquiera análoga, lo que impide realizar un pronunciamiento en relación con el Artículo 6 de la CADH. Si los peticionarios llegaran a considerar que existen causales para la recisión de la relación laboral, dicha situación deberá ser controvertida y resuelta por los tribunales internos competentes.

5.7 El Estado no ha violado los arts. 4 y 5 de la CADH en perjuicio de la CCH

La representación pretende imputarle al Estado una violación a la integridad personal de los buzos por la afectación sufrida en su salud. No obstante, debe demostrarse que éste obvió su deber de adoptar medidas de prevención y protección directamente relacionadas con el conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y por la posibilidad razonable de prevenir o evitar ese riesgo.[88] En el anterior sentido, debe valorarse que los buzos recibieron la capacitación requerida para la

[85] *Cfr.* OIT. Folleto N° 3. ***Trabajo forzoso, trata de personas, y pueblos indígenas y tribales***
[86] *Cfr.* OIT. ***Informe Global 2009, El Costo de la Coacción***, párr. 23
[87] *Cfr.* ECHR, ***Siliadin v. Francia,*** *Application No.73316/01, Judgement of July* 26 of 2005.
[88] *Cfr.* CrIDH. ***Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México.*** *Op. Cit. Supra* nota 63, párr. 280 y CrIDH. ***Caso de la Masacre de Pueblo Bello***. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C, No. 140 párrs. 123 y 124.

labor designada; de esta suerte, la Corte no puede ignorar que en cualquier actividad existen riesgos de trabajo que pueden derivar en enfermedades; tal situación, si bien puede ser imputable al patrón, no opera en automático, debe apreciarse en cada caso concreto. En la especie, resulta insostenible el argumento de que el riesgo de trabajo fue a causa de la falta de equipo especializado y de calidad, fundamentalmente por dos razones; la primera es que de ser así, los 7 buzos hubieran sufrido las mismas consecuencias y, la segunda, que no existe un peritaje realizado por expertos en equipo de buceo que así lo haya determinado. Con esto, el Estado no pretende ignorar la enfermedad padecida por los buzos, sino que pone en evidencia que un dictamen médico solo puede determinar la afectación en la salud de que se trate y no la calidad del equipo de buceo. Así, lo que puede apreciarse en el caso es negligencia por parte de los buzos, es decir, el incumplimiento de los elementales principios inherentes al arte o profesión; esto es, que sabiendo lo que se debe hacer, no se hace, o que sabiendo lo que no se debe hacer, se hace. Por otra parte, la Corte debe valorar que en cuanto el Estado tuvo conocimiento de las afectaciones sufridas por los buzos, les otorgó asistencia médica y despensas, lo que fue aceptado por los afectados.

A) Vida digna: La representación arguye que la vida digna de los miembros de la CCH se ha visto mermada por dos cuestiones: la primera de ellas relacionada con la forma tradicional de vida y subsistencia y; una segunda, vinculada con las condiciones laborales de los mismos. En la especie, Atlantis considera que ha cumplido con los estándares establecidos por la Corte respecto a garantizar la vida digna de la CCH. Este tribunal ha sostenido que se deben analizar cuatro rubros específicos para determinar si el Estado ha cumplido con tal obligación: acceso y calidad de agua, alimentación, educación y salud[89]. En el caso *sub judice*, la CCH es plenamente autosuficiente, además se encuentra asentada dentro de sus territorios tradicionales, garantizándose así el acceso al agua y los alimentos en virtud de que conservan

[89] *Cfr.* CrIDH. ***Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay,*** *Op. Cit. Supra* nota 22, párrs. 194-213.

todas y cada una de sus actividades tradicionales. Por lo que toca a la salud, cuando la Corte ha establecido que el Estado ha faltado a esta obligación, se ha basado en censos sanitarios[90] que reflejen que la comunidad padece diversas afectaciones sin que hayan sido atendidas o prevenidas, cuestión que la representación no ha acreditado. Finalmente, por lo que toca a la educación, la representación no ha presentado ningún argumento que de pie a dicha controversia. Demostrándose así que los miembros de la CCH gozan del derecho a la vida digna.

B) Salario: Las presuntas víctimas alegan que el salario percibido resulta en un menoscabo a la vida digna y un trato discriminatorio hacia los trabajadores de la CCH que ha producido un menoscabo a su integridad. Se demostrará cómo es que el salario percibido se corresponde con las necesidades de la Comunidad. La OIT ha fijado criterios para la determinación de salarios mínimos, entre ellos: a) las necesidades de los trabajadores y sus familias; b) el costo de la vida y sus variaciones y; c) los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, la productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo. A la luz de dichos parámetros, la propia OIT ha avalado el establecimiento de una serie de salarios mínimos aplicables a grupos particulares de trabajadores. Así, el salario mínimo ha sido definido como la suma mínima que deberá pagarse al trabajador por el trabajo o servicios prestados para cubrir las necesidades mínimas del trabajador y de su familia[91] que le garantice una vida digna. Bajo esta tesitura, la Corte ha sido enfática al afirmar que los pueblos indígenas poseen una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, por ser su principal medio de subsistencia.[92] Si consideramos que se debe atender a las

[90] *Cfr. Ídem.* párr. 205.
[91] *Cfr.* OIT. Oficina de biblioteca y servicios de información: ***Guía de recursos sobre el salario mínimo***: Disponible en : http://www.ilo.org/public/spanish/support/lib/resource/subject/salary.htm
[92] *Cfr.* CrIDH. ***Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay,*** *Op. Cit. Supra* nota 6, párr. 135 y ***Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam,*** *Op. Cit. Supra* nota. 40, párr. 118.

necesidades mínimas del trabajador y el costo de vida dentro de la comunidad para armonizarlos con factores económicos que permitan el desarrollo y la productividad de la HCN, resulta justificable el monto obtenido por concepto de remuneración.

C) Jornada: Respecto a la jornada laboral, ésta fue acordada con el CA. La base fáctica señala que debido a las exigencias del trabajo la jornada se extendió a 15 hrs. En este punto, cuando el trabajador hace una reclamación que se funda en circunstancias inverosímiles, como una jornada excesiva que comprenda muchas horas diarias de trabajo por un lapso considerable, se deberá resolver con base en la apreciación en conciencia de dichos hechos, inclusive, puede absolverse al patrón si se estima que racionalmente no es creíble que una persona labore en esas condiciones sin disfrutar de tiempo suficiente para reposar, comer y reponer energías[93]. En la especie, resulta increíble que durante más de tres años laboren 15 hrs. diarias y solamente 50 trabajadores estén inconformes, aun más, que no acudan a los tribunales laborales, si no que se limiten a hacer declaraciones en un medio de comunicación, lo cual puede perseguir un fin más mediático que jurídico. Por otra parte, suponiendo sin conceder que por la necesidad de terminar la construcción de la presa se hubiera extendido la jornada a 15 hrs. ésta Corte debe observar que la empresa se veía imposibilitada de contratar mano de obra externa a la comunidad, ya que tales invasiones pueden ser nocivas para la subsistencia de las comunidades[94]. Por eso, mediante el uso del *ius variandi*[95], que no requiere ni la consulta ni el consentimiento del trabajador y que permite modificar sustancialmente las condiciones de trabajo para adaptarse a las condiciones socioeconómicas, pudo haberse ampliado el horario. Ésta atribución del patrón tiene límites, pues el trabajador siempre conservará el derecho a dar por terminado el contrato por despido indirecto o pedir el

[93]*Cfr.* SCJN de México, ***Horas extras. Reclamaciones inverosímiles***. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Mayo de 1993, Tesis 4a./J.20/93, p. 19
[94]*Cfr.* CIDH, ***Caso del pueblo Yanomami vs. Brasil***, Nº 7615, 1985, párr. 2, 10.
[95]*Cfr.* Podesta, José María, ***El ius variandi***, Citando a Fernández Gianotti en: ***ius variandi, límites a su ejercicio***. Mar de Plata, 1983.

cumplimiento de aquellos beneficios u obligaciones que fueron desmejorados durante la vigencia de la relación laboral. Aún más, si bien podría parecer que se ha vulnerado la regulación respecto a la duración del trabajo y el tiempo de descanso, ello no es suficiente para considerar que las condiciones de trabajo son incompatibles con la dignidad humana, lo que implicaría, por ejemplo, insultos y vejaciones frecuentes, la necesidad de una fuerza física especial sin medida con la naturaleza del empleado y el ejercicio de la actividad en un local insalubre, lo que no es el caso[96].

5.8 La Atlantis ha garantizado los derechos consagrados en el Art. 22 de la CADH

Derecho de residencia: La Corte ha señalado que el derecho de circulación y residencia es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona[97] y consiste, *inter alia*, en el derecho de quienes se encuentren legalmente dentro de un Estado a circular libremente en él y escoger su lugar de residencia[98]. Éste puede ser restringido para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública y los derechos y libertades de terceros. Las restricciones deben ser previstas por la ley, necesarias en una sociedad democrática y deben ser compatibles con todos los demás derechos reconocidos[99]. Cuando la Corte ha decretado una vulneración al Art. 22 de la CADH ha sido en un contexto de prohibición de salida del país[100], amenazas y hostigamientos que han tenido como resultado el asilo[101] o desplazamiento interno forzado[102]. En este sentido la reubicación de la Loma se ajusto a las

---

[96] *Cfr*. 31ene Chambre du Tribunal de Grande Instance de Paris et jugement du 10 juin 1999, Aff. Henriette Siliadin Vs. Epoux Bardet..

[97] *Cfr*. CrIDH. ***Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia,*** Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134, párr. 168; ***Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam,*** *Op. Cit. Supra* nota. 8, párr. 110; y ***Caso Ricardo Canese vs***. ***Paraguay***, Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 115.

[98] *Cfr*. Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, ***Comentario General no. 27*** de 2 de noviembre de 1999, párrs. 1, 4, 5 y 19.

[99] *3*, párr. 11

[100] *Cfr*. CrIDH. ***Caso Ricardo Canese vs. Paraguay***, *Op. Cit. Supra* nota 97, párr. 115.

[101] *Cfr*. CrIDH. ***Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia***, *Op. Cit. Supra* nota 23 y ***Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia,*** Sentencia de 26 de mayo de 2010, Serie C No. 213.

[102] *Cfr*. CrIDH. ***Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia***, Sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C No. 148, CrIDH. ***Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia,*** *Op. Cit. Supra* nota 97, ***Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala,*** Sentencia de 25 de mayo de 2010, Serie C No. 212.

restricciones permisibles y la posible reubicación de la CCH, sólo tendrá lugar de ser aprobada la F3, y se realizará dentro de sus territorios ancestrales, en tierras de calidad agrícola y que garantizan una vida digna, requisito exigido por este Tribunal.[103]

Derecho de circulación de la CCH. El pueblo Rapstan, al que pertenece la CCH, se ha caracterizado por asentarse cerca del rio Xuxani, al ser éste no sólo objeto de veneración y centro de sus tradiciones, sino por ser utilizado como medio de transporte para la comunicación con otras comunidades y la venta de sus artesanías. En el presente caso se alega una posible alteración en la movilidad fluvial que podría impedir la celebración del Día Uno, propia del pueblo Rapstan. En principio, cabe destacar que no consta en los hechos del caso que la CCH esté impedida de utilizar su medio tradicional de transporte, seguidamente se debe tener en consideración que la afectación que presumen miembros de la comunidad no se encuentra fundamentada ni materializada, este Tribunal debe recordar que no es una Corte de potencialidades por lo que para realizar un fallo en este sentido deberá determinar que efectivamente la Comunidad se encuentra impedida de desplazarse libremente dentro del territorio de la Atlantis.

5.9 El Estado respetó y garantizó el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso

La tutela judicial comprende la existencia de recursos adecuados y efectivos que amparen a los gobernados de las violaciones a sus DDHH y que además, se evacúen en condiciones apropiadas para defender los derechos bajo consideración de una autoridad.[104] Ahora bien, sin duda existe una correlación necesaria entre la protección y las garantías judiciales, pero su

[103] *Cfr.* CrIDH. ***Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay***, *Op. Cit. Supra* nota 22, párr. 279 y ***Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay***, *Op. Cit. Supra* nota 6, párr. 25.
[104] CrIDH. Opinión Consultiva OC-9/87, ***Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)***, del 6 de octubre de 1987, Serie A, No. 9. párrs. 24 y 28

separación normativa en la CADH implica que son derechos materialmente autónomos,[105] cuyo análisis requiere un enfoque *sui generis* basado en el núcleo duro de ambos derechos, es decir de sus propiedades esenciales o necesarias mínimas para su manejo en virtud de las cuales se activa su concepto.[106] Así, si bien los DDHH conforme al paradigma actual de protección neo constitucional gozan de un máximo grado de indeterminación[107], esto es, sólo respecto de su concepción más no de su concepto[108], entonces cualquier análisis respecto del alcance del derecho a la tutela judicial efectiva debe considerar que su extensión no puede cambiar la naturaleza original del concepto, como sucedería con un análisis respecto de si la decisión adoptada por los tribunales nacionales es justa, ilegal, o producto de una errónea interpretación, activando así, la fórmula de cuarta instancia. [109]

Ahora bien, si el núcleo esencial de la protección judicial consta de la existencia de recursos judiciales o administrativos que produzcan el resultado para el que fueron creados y activen la obligación de reparar las violaciones a DDHH en caso de existirlas, esta Corte debe considerar, que en el caso, se ha respetado y garantizado todos los elementos que componen el mandato del art. 25 y la extensión realizada por la jurisprudencia de este tribunal. Es necesario reconocer que la auto ejecutabilidad de la CADH depende de la materialización de una tutela judicial adecuada, por tanto, Atlantis probará que las sentencias recaídas en sede interna, no sólo emanan de tribunales competentes independientes e imparciales, sino que hacen disponibles a sus razonamientos las mismas directrices y principios que esta Corte ha desarrollado. Consta que los peticionarios promovieron 3 recursos, 1 en vía administrativa y 2

---

[105] ***Voto parcialmente disidente del juez ad-hoc Diego Rodríguez Pinzón en el Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador***, párr. XXX

[106] *Vid*. Raz, J., et al. ***Una discusión sobre la teoría del derecho***, Ed. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid 2007, pp. 16 y 54.

[107] Alexy Robert, ***Derechos fundamentales y Estado Constitucional democrático***, en Carbonell Miguel Neoconstitucionalismos(s), 4ta ed, Ed. Trotta , Madrid, 2009, p. 35.

[108] *Vid.* Dworkin R. ***Taking rights seriously***, Harvard University Press , U.S.A, 1978, p. 202.

[109] C*fr.* CIDH. ***Clifton Wright Vs. Jamaica***, Resolución nº 29/88, Caso 9260, 14 septiembre de 1988, considerando 5 y CIDH. ***S. Marzioni Vs. Argentina*** Caso 11.673, Informe individual 39/96, 15 de octubre de 1996, párr. 47

en la judicial. Respecto del recurso de nulidad presentado ante el CED, éste fue adecuado y efectivo ya que su análisis fue tendente a verificar si existían causales de nulidad en el acto administrativo impugnado. Según sostuvo esta Corte, los recursos en esta vía reconocen la existencia de una falla administrativa para subsanar de manera absoluta o relativa los vicios que pueda presentar la relación jurídica entablada entre el Ejecutivo y el gobernado.[110] Si bien ha establecido que dichos recursos no analizan *per se* la existencia de violaciones de DDHH, sin duda dicha vía constituyó una primera instancia para activar la obligación de garantía de los DDHH de la CCH, al verificar si el de consulta, fue respetado por las autoridades encargadas de concesionar parte de su territorio. De otra parte, si la promoción del recurso ante la misma dependencia que emitió el acto impugnado fuera acusada de parcialidad por tener un interés jurídico en la permanencia del *status quo*, se puede acudir ante un tribunal autónomo que ejerce control de legalidad sobre las actuaciones del ejecutivo. Así, el recurso promovido ante el TCA cumple con la garantía de independencia e imparcialidad. Ahora bien, respecto de la decisión del 10/08/09 emitida por el TCA, es claro que el recurso analizó todas y cada una de la pretensiones de los peticionarios, garantizando el interés jurídico de la CCH al señalar que no existían vicios en el contrato de concesión, puesto que el procedimiento de consulta fue apegado a los estándares nacionales e internacionales, incluido el criterio de esta Corte[111] en el sentido de que las comunidades indígenas no cuentan con un derecho de veto frente a los proyectos de desarrollo. Así mismo, concluyó que los criterios para la realización de la consulta son inherentes al respeto de los pueblos indígenas de recurrir a sus usos y costumbres para su autodeterminación política. Ahora bien, la resolución del TCA goza de una fundamentación y motivación que no sólo recae en el marco normativo nacional, sino que activa la hermenéutica *pro persona* al tomar en consideración la jurisprudencia de esta Corte. La corrección de la sentencia del tribunal sólo puede ser verificada si es producto del

[110] CrIDH. ***Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia,*** *Op. Cit. Supra* nota 102.
[111] *Cfr.* CrIDH. ***Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam****, Op. Cit. Supra nota. 40.*

procedimiento seguido para su obtención.[112]Por ello, esta Corte debe considerar que el razonamiento judicial se basó en el método de la subsunción a través del silogismo lógico mediante la aplicación de la normativa nacional y utilizando una argumentación jurídica que satisface el tratamiento de los DDHH en calidad de principios, es decir, como mandatos de optimización cuyo cumplimiento depende necesariamente de las circunstancias fácticas y jurídicas[113], por tanto aun cuando la resolución no resulta favorable para las pretensiones de los peticionarios, de ello no se sigue que el tribunal, en la aplicación del *corpus iuris* de derechos humanos, haya llegado a una conclusión distinta a la que esta misma Corte hubiese arribado en la aplicación de su jurisprudencia.

Paralelamente, si bien la supuesta explotación laboral no fue atendida por el TCA, es claro que dicha *litis* escapa a la esfera administrativa, pues la vía específica que resuelve las controversias surgidas en una relación obrero-patronal es la legislación laboral. Así, el aparato jurisdiccional de los Estados no es omnicompresivo, al grado que cualquier juez o tribunal pueda rebasar el principio de legalidad jurisdiccional para atender una situación que los propios peticionarios no quisieron llevar ante la vía idónea y efectiva.

Por último, respecto del recurso de amparo promovido ante la SCJ por el supuesto menoscabo en la integridad física y cultural de las CLL y CCH, el tribunal afirmó que la actuación de las autoridades estatales gozaba de legalidad y convencionalidad en su ejecución formal y material. Se entiende que si la SCJ afirma que se cumplieron los parámetros normativos en los actos recaídos respecto de las comunidades, implica que tanto el procedimiento de expropiación como el de consulta, se adecuan a los supuestos jurídicos del cuerpo legal del Estado, cuya incompatibilidad Constitucional o Convencional jamás fue impugnada en sede

[112] Alexy Robert, ***La idea de una teoría procesal de la argumentación jurídica en Derecho y Filosofía***, Ernesto Garzón Valdés compilador, Barcelona, Alfa, 1985, p. 45.
[113] Alexy Robert, ***Teoria de los derechos fundamentales***, Ed. Centro de estudios constitucionales, Madrid 1993, pp. 86-87

interna. Por tanto, si los actos realizados en el presente caso cumplen con la prescripción de una norma que no tilda de incompatible con DDHH, sus efectos naturales, como lo sería la reubicación de los integrantes de la CLL y la concesión de construcción en territorio indígena, gozan de igual manera de la presunción de adecuación Constitucional y Convencional.

5.10 Las Medidas Provisionales no son procedentes

Dado que no se materializan los extremos previstos en el art. 63.2, no son procedentes las medidas provisionales. En efecto, la Corte ha enfatizado que la urgencia requerida para la adopción de tales medidas alude a situaciones excepcionales que requieren acciones inmediatas que conjuren la amenaza. Se trata de circunstancias que por su propia naturaleza suponen un riesgo inminente. Se deriva del carácter urgente de la amenaza, la naturaleza de la respuesta para remediarla. Esto debe suponer, ante todo, un carácter inmediato de la misma y, en principio, temporal para hacer frente a tal situación, ya que una falta de respuesta implicaría *per se* un peligro. Es de suponer razonablemente que si la propia Corte difirió el tratamiento de las mismas hasta la audiencia de fondo, es porque tal urgencia y la posibilidad de causación de un daño irreparable, no se materializan.

6) <u>Petitorio</u>

Por las consideraciones expuestas, el Estado solicita a esta H. Corte que concluya y declare: Que el Estado no es responsable por la violación de los derechos consagrados en los arts. 4.1, 5.1, 6.2, 21, 22, 23, 8, 25 y 26 de la CADH, en perjuicio de las Comunidades Chupanky y la Loma y, en consecuencia, de conformidad con el art. 63.1, se determine la no procedencia de reparaciones. Del mismo modo y dado que no se actualiza el incumplimiento de las obligaciones que derivan de la CBDP, no ha lugar a reparaciones con perspectiva de género.