

**ESTRATEGIAS DE LITIGIO INTERAMERICANO, DEFENSA ESTATAL DE LOS
CASOS: ENFERMEROS COOPERADOS VS. LA REPÚBLICA DEL BATEY Y
COMUNIDAD CHUPANKI Y OTRA VS. LA ATLANTIS**

**ANGELA PATRICIA BENAVIDES CERÓN
CYNTHIA CAROLYN FLÓREZ SANTANDER**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA DE DERECHO
PASTO
2012**

**ESTRATEGIAS DE LITIGIO INTERAMERICANO, DEFENSA ESTATAL DE LOS
CASOS: ENFERMEROS COOPERADOS VS. LA REPÚBLICA DEL BATEY Y
COMUNIDAD CHUPANKI Y OTRA VS. LA ATLANTIS**

**ANGELA PATRICIA BENAVIDES CERÓN
CYNTHIA CAROLYN FLÓREZ SANTANDER**

Trabajo presentado como requisito parcial para optar al título de Abogada

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA DE DERECHO
PASTO
2012**

NOTA DE RESPONSABILIDAD

Las ideas y conclusiones aportadas en el siguiente trabajo son responsabilidad exclusiva del autor.

Artículo 1^{ro} del Acuerdo No. 324 de octubre 11 de 1966 emanado del Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

Nota de aceptación:

Firma del Presidente de tesis

Firma del jurado

Firma del jurado

San Juan de Pasto, Noviembre de 2012

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, mi más grande bendición, por todo su amor y apoyo, por tantas palabras sabias, llenas de consejos, ánimo y comprensión, a mi hermano por su apoyo, por su cariño, por ser mi querido amigo de toda la vida.

Al Doctor Iván Fernando Zarama Concha, por haber despertado la inquietud por los derechos humanos, por haber encendido aquella “chispa” cuando apenas comenzábamos a adentrarnos en el mundo del derecho, por sus consejos y por haber forjado aún más nuestro carácter.

Al Doctor Javier Andrés Martínez Benavides, por haber creído en nuestra causa, por todo el apoyo y la sabiduría brindada, en especial por su ejemplo y amistad.
A Sandra Montezuma Misnaza, por toda su entrega, cariño y preocupación, por tener siempre su mano tendida en aras de brindarnos su colaboración, apoyo y amistad, por ser un ángel más en nuestro recorrido.

A todas las personas que siempre aportaron con lo que estaba a su alcance para hacer de los sueños realidades tangibles, por haber celebrado nuestros triunfos como si fuesen propios.

Cynthia Carolyn Flórez Santander.

A mis padres por ser el motor de mi vida, mi máspreciado tesoro y mi razón de ser, creer y crecer, a mi hermana por su apoyo incondicional y su magnífico ejemplo, al Doctor Javier Andrés Martínez Benavides por mostrarnos que no hay imposibles, por creer en nuestro trabajo, ser nuestro amigo y mentor, a Sandra Montezuma Misnaza por su preocupación, apoyo y cariño, y a todas y cada una de aquellas personas que conocimos en el camino por la defensa de los Derechos Humanos, gracias a ellos reafirme mi amor por esta área del derecho que algún día unirá nuestros caminos de nuevo.

Angela Benavides Cerón.

DEDICATORIA

A mi padre Omar Flórez, a mi madre Yaneth Santander, a mi hermano Miguel Ángel, la luz de mi vida, la razón de mis sonrisas.

Cynthia Carolyn Flórez Santander.

A mi madre Diva Cerón Córdoba, mi padre Jesús Benavides Torres, mi hermana Adriana Benavides Cerón, mi sobrino Gabriel Parada Benavides y todas las personas que creyeron en mí.

Ángela Benavides Cerón.

CONTENIDO

| | Pág. |
|--|-------------|
| INTRODUCCIÓN | 15 |
| 1. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS | 17 |
| 1.1 CONTEXTO..... | 17 |
| 1.2 CRISIS DE LOS HOSPITALES PÚBLICOS DEL BATEY | 17 |
| 1.3 LA RESTRUCTURACIÓN DE LAS EHE | 18 |
| 1.4 LOS SINDICATOS DE EMPLEADOS PÚBLICOS Y LOS TRABAJADORES COOPERADOS..... | 18 |
| 1.5 TRAMITES QUE LLEVARON A CABO LOS COOPERADOS..... | 18 |
| 1.6 LAS VÍAS DE HECHO TOMADAS POR LOS COOPERADOS | 19 |
| 1.7 EL PROCESO INCORRECTO QUE INICIARON LOS TRABAJADORES ASOCIADOS EN LA JURISDICCIÓN INTERNA, SIN AGOTARLA..... | 19 |
| 2. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO..... | 20 |
| 2.1 ANÁLISIS DE ASPECTOS PRELIMINARES DE ADMISIBILIDAD | 20 |
| 2.1.1 Competencia Ratione Personae: | 20 |
| 2.1.2 Competencia en Razón de la Materia:..... | 21 |
| 2.1.3 Falta de Agotamiento de los Recursos Disponibles en la Jurisdicción Interna:..... | 22 |
| 2.1.3.1 Sobre los procesos ante la jurisdicción ordinaria para el reconocimiento de una relación laboral subordinada:..... | 23 |
| 2.1.3.2 Sobre la Acción de Amparo con Ejercicio de Excepción de Inconstitucionalidad:..... | 24 |
| 2.1.3.3 Sobre la Acción Pública de Inconstitucionalidad:..... | 26 |
| 2.1.3.4 Respecto al Inciso 2.B Del Artículo 46: Sobre El Acceso De Las Presuntas Víctimas Al Recurso Judicial: | 26 |

| | | |
|---------|--|----|
| 2.1.3.5 | Respecto al Inciso 2.C Del Artículo 46: Plazo Razonable: | 27 |
| 2.1.3.6 | Vinculación de las Excepciones Preliminares de no Agotamiento de Recursos Internos con el Fondo del Asunto:..... | 27 |
| 2.2 | ANALISIS DEL FONDO DEL ASUNTO. | 28 |
| 2.2.1 | El Estado del Batey no Vulnero el Derecho de Reunión (Art. 15) en Relación con los Art. 1.1 Y 2 De La Convención: | 28 |
| 2.2.2 | El Derecho de Reunión (Artículo 15 CADH) Frente a la Obligación de los Estados de Respetar y Garantizar: El Derecho a la Vida (Artículo 4º) y a la Integridad Personal (Artículo 5º)- DERECHO A LA SALUD, En el Marco del Amplio Corpus Juris Internacional: | 28 |
| 2.2.3 | Batey no ha violado el Art. 16 de la CADH, en relación y función de las obligaciones establecidas en los Art.1.1 y 2 de la CADH: | 31 |
| 2.2.4 | El Estado del Batey no Vulnero el Derecho de Igualdad ante la Ley (Art. 24) en relación con los Art. 1.1 y 2 de la Convención:..... | 34 |
| 2.2.5 | El Estado del Batey no Vulnero el Derecho a la Protección Judicial (Art. 25) en relación con los Art. 1.1 y 2 de la Convención:..... | 36 |
| 2.2.6 | El Estado del Batey no Violo el Art. 8.a del Protocolo Adicional a la CADH sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en Relación a los Art. 1, 2 y 3 del mismo instrumento: | 37 |
| 3. | PETITORIO | 40 |
| 4. | EXPOSICIÓN FÁCTICA | 42 |
| 4.1 | CONTEXTO..... | 42 |
| 4.2 | EL PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN DE LA HIDROELÉCTRICA EL CISNE NEGRO | 42 |
| 4.3 | SOBRE LA COMUNIDAD INDÍGENA CHUPANKY Y LA COMUNIDAD CAMPESINA LA LOMA | 43 |
| 4.4 | CON RELACIÓN A LA COMUNIDAD CAMPESINA LA LOMA | 43 |
| 4.5 | CON RELACIÓN A LA COMUNIDAD INDÍGENA CHUPANKY..... | 44 |
| 5. | EN CUANTO A LAS MEDIDAS PROVISIONALES SOLICITADAS | 45 |

| | | |
|---------|--|----|
| 6. | ANÁLISIS LEGAL DEL CASO..... | 46 |
| 6.1 | EN RELACIÓN CON LOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD CAMPESINA..... | 46 |
| 6.1.1 | La actuación de Atlantis en pro del bien común y el desarrollo del País | 46 |
| 6.1.2 | La Loma: Comunidad Campesina..... | 49 |
| 6.1.3 | Mecanismos efectivos y debido proceso que garantizaron el derecho a la propiedad, a la vida e integridad personal de los miembros de la comunidad la Loma..... | 50 |
| 6.2 | EN RELACIÓN CON LA COMUNIDAD INDÍGENA..... | 51 |
| 6.2.1 | Atlantis actúa en respeto de los usos, costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas, enalteciendo la libre autodeterminación de los pueblos..... | 54 |
| 6.2.2 | Las actividades colectivas auto-determinadas por la Comunidad Indígena Chupanky..... | 55 |
| 6.2.3 | La vidalato sensu y la integridad personal frente a la Comunidad Chupanky..... | 58 |
| 6.2.3.1 | El respeto a la cultura de los pueblos, como elemento de la vida digna y de la integridad psíquica y moral..... | 60 |
| 6.2.4 | Medidas de carácter económico, social, cultural y ambiental, adoptadas por Atlantis..... | 60 |
| 6.2.5 | El Estado frente a los procesos iniciados por la comunidad indígena Chupanky..... | 61 |
| 7. | PETITORIO | 65 |
| 8. | CONCLUSIONES..... | 66 |
| 9. | RECOMENDACIONES..... | 68 |
| | BIBLIOGRAFÍA..... | 69 |
| | ABREVIATURAS | 82 |

GLOSARIO

Derechos Humanos: Los derechos humanos son aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna, sin distinción alguna de etnia, color, sexo, idioma, religión, orientación sexual, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Sistema Interamericano de Derechos Humanos: El Sistema Interamericano de Derechos Humanos constituye el marco para la promoción y protección de los derechos humanos, y provee un recurso a los habitantes de América que han sufrido violación de sus derechos humanos por parte del Estado.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: es un órgano judicial de la Organización de los Estados Americanos (OEA) que goza de autonomía frente a los demás órganos de aquella y que tiene su sede en San José de Costa Rica, cuyo propósito es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados de derechos humanos a los cuales se somete el llamado sistema interamericano de protección de derechos humanos.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos: es una de las dos entidades del *sistema interamericano de protección de derechos humanos*. Tiene su sede en Washington, DC. El otro organismo del sistema es la Corte Interamericana de Derechos Humanos (también CIDH). La Comisión está integrada por 7 personas de reconocida trayectoria en Derechos Humanos, electos a título personal y no como representantes de ningún gobierno.

Jurisprudencia: Se entiende por jurisprudencia a los informes dictados por los órganos jurisdiccionales del Estado. Esto significa que para conocer el contenido completo de las normas vigentes, hay que considerar cómo han sido aplicadas en el pasado. En otras palabras, la jurisprudencia es el conjunto de sentencias que han resuelto casos iguales o similares de la misma manera o en el mismo sentido. El estudio de las variaciones de la jurisprudencia a lo largo del tiempo es la mejor manera de conocer las evoluciones en la aplicación de las leyes, quizá con mayor exactitud que el mero repaso de las distintas reformas del Derecho positivo que en algunos casos no llegan a aplicarse realmente a pesar de su promulgación oficial.

Cooperativa de trabajo asociado o cooperativa de producción: es un tipo de cooperativa cuyo objetivo es el proveer y mantener a sus socios de puestos de trabajo a tiempo parcial o completo, a través de la organización en común de la producción de bienes o servicios para terceros.

Comunidad Indígena: Indígena es un término que, en un sentido amplio, se aplica a todo aquello que es relativo a una población originaria del territorio que

habita, cuyo establecimiento en el mismo precede al de otros pueblos o cuya presencia es lo suficientemente prolongada y estable como para tenerla por oriunda (es decir, originario de un lugar). Con el mismo sentido se utiliza, con mayor frecuencia, el término equivalente nativo, presente en expresiones como "*idioma nativo*". También es habitual utilizar términos como pueblos originarios, naciones nativas o aborígenes.

RESUMEN

El texto que a continuación se propone es un trabajo en derecho, que condensa el análisis, estudio y aplicación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la defensa Estatal de dos casos concretos que tratan temas de actual importancia para el sistema, como son, las cooperativas de trabajo asociado y las poblaciones indígenas y tribales. Las temáticas plantean un reto para la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Estados que le han otorgado competencia contenciosa. El presente trabajo desarrolla el ejercicio teórico práctico utilizado en la elaboración de la estrategia de litigio adecuada a cada caso y en defensa Estatal, mediante el análisis socio jurídico de los supuestos facticos concretos y el amplio corpus iuris de los Derechos Humanos.

ABSTRACT

The text below is proposed is a work's law, this work condense the analysis, study and application of Inter-American System of Human Rights in the state defense of two specific cases about tips of current importance for the system, for example, about the worker cooperatives and the indigenous people and tribal people. The pose theme is a challenge for the American Court of Human Rights and for the States that have granted jurisdiction to the American Court. This work development the theoretical and practical work used in the elaboration of the adequate litigation's strategy for the each case and in the state defense through the analysis social-legal of the factual and concretes scenarios and the wide regulatory body of the Human Rights.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo es el resultado de los estudios realizados alrededor del área de derecho internacional de los Derechos Humanos y en el especial del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se propone por tanto dos memoriales escritos en la forma y fondo que debe contener una defensa estatal ante el Sistema bajo el entendido de los Moot Courts.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos es un marco para la protección y promoción de los Derechos Humanos en las Américas. Una de las principales características de los Derechos Humanos, es que sus obligaciones correlativas recaen principalmente en cabeza del Estado. Así, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 44 contempla el derecho que les asiste a las personas, grupos de personas u organizaciones no-gubernamentales, de recurrir ante la instancia pertinente para denunciar a los Estados por violación a los derechos humanos, este es el efecto vertical que ostenta la protección internacional de los derechos humanos¹.

Este Sistema de Protección de Derechos Humanos, se ha venido estructurando y fortaleciendo poco a poco en la medida en que los escenarios sociales, políticos e históricos lo han permitido. Los Estados democráticos y de derecho han dado un giro hacia la protección de Derechos Humanos impulsados por los pronunciamientos del sistema, a pesar de ello, la confrontación Estado-Sistema ha venido desestabilizando el orden Interamericano de protección y defensa, por ello se hace indispensable mostrar una mirada práctica, estrategia y conforme a derecho de las posibles defensas que los Estados deben llevar a cabo en un litigio ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Sistema Interamericano funciona principalmente a través de dos órganos: “**la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**, de facultades políticas o diplomáticas, de promoción de derechos humanos y recomendación respecto de los Estados que no han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos pero son miembros de la OEA y también facultades jurisdiccionales, frente a los Estados que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos”²; y la “**Corte Interamericana de Derechos Humanos**, que tiene como objetivo la aplicación e interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos, bajo las funciones jurisdiccional y consultiva”³.

Tras algunas reformas en los reglamentos de la Corte y la Comisión, el rol de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de los Representantes de las

¹ FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos Institucionales y Procesales. 3era ed. Bogotá: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2011. p. 8.

² *Ibíd.*, Pp. 28 y 29.

³ *Ibíd.*, p. 66.

presuntas víctimas dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha mutado en aspectos sustanciales.

“En este punto resulta pertinente manifestar, que para el CASO ENFERMEROS COOPERADOS VS LA REPÚBLICA DE BATEY, trabajamos el 3er Reglamento de la Corte, que antes de la modificación a que hubo lugar no contemplaba la participación directa de los representantes de las víctimas en el proceso estos, solo tenían la facultad de presentar, en forma autónoma, sus propios argumentos y pruebas en la etapa de reparaciones del proceso”⁴, por tanto en este caso la contestación del Estado solo debe responder al informe que emite la Comisión Interamericana.

EL CASO DE LA COMUNIDAD CHUPANKY Y OTRA VS LA ATLANTIS se trabajó con el último Reglamento de la Corte IDH, de vigencia 1 de enero de 2010. En la reforma reglamentaria se otorga un papel preponderante a los representantes de las víctimas en los casos que se someten al Tribunal Internacional y se les otorga la facultad de presentar escrito de solicitudes, argumentos y pruebas desde el inicio del proceso ante la Corte IDH⁵, por tanto la contestación del Estado debe responder no solo al mencionado escrito sino también al Informe que presenta la Comisión.

En los dos Casos: Caso Enfermeros Cooperados vs la República de Batey, y en el Caso de la Comunidad Chupanky y Otra vs. La Atlantis, nos encontramos en la etapa procesal que se surte ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se encuentran concentradas las etapas de presentación de excepciones, alegatos de fondo y reparaciones, todo con el ánimo de responder cabalmente al principio de celeridad procesal, favoreciendo así la protección de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁴ “Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, [en línea] Disponible en Internet: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/intro.asp> [citado Junio de 2012]

⁵ ACOSTA LÓPEZ, Juana Inés y AMAYA VILLARREAL, Álvaro Francisco. Controversias Procesales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2011. Pp. 38 y 39.

1. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

1.1 CONTEXTO

La República del Batey (en adelante “Batey” o “el Estado”) pertenece al continente Latinoamericano. Es un país en vía de desarrollo, tiene una economía activa, una infraestructura en progreso, sus habitantes tienen un nivel de vida relativamente alto y se encuentra en constante cambio social. Gracias al respeto por su Constitución, ha tenido gran despliegue en cuanto a democracia y garantía de derechos fundamentales celosamente protegidos por el Tribunal Constitucional del Batey, reconocido como uno de los más garantistas del continente. El Estado del Batey ha ratificado la totalidad de los tratados sobre derechos humanos del sistema interamericano y la mayoría de los del sistema universal, a su amplio esfuerzo y responsabilidad se suma la ratificación de 60 convenios de la OIT, incluyendo los 8 considerados fundamentales. El Estado reconoce desde el 21 de junio de 1985 plena competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo “la Corte” o “la Corte IDH”).

1.2 CRISIS DE LOS HOSPITALES PÚBLICOS DEL BATEY

La red de hospitales públicos nacionales era administrada por el Instituto de la Seguridad Social del Batey (ISSB), aseguradora pública en salud del país, que entro en crítica situación financiera para el año 2001 debido a la nómina excesivamente costosa de sus clínicas. En uso de legales facultades extraordinarias para reestructurar la administración pública, el Presidente de la República del Batey, escindió el ISSB y convirtió sus hospitales en ocho Empresas Hospitalarias del Estado (EHE). Los servidores públicos de las EHE tendrían el carácter de empleados públicos, incluyendo 242 enfermeros debidamente indemnizados, por derechos adquiridos en convenciones colectivas. En el año 2002 las EHE entraron en crisis económica alcanzando niveles críticos para el año 2003; por ello el Ministerio de Asuntos Laborales impulsó una ley para racionalizar el gasto público en las entidades del Estado, generando así el rescate financiero de las EHE. La ley contemplaba que la Oficina Administrativa de la Función Pública del Batey (OAFPB) iniciaría programas para facilitar la vinculación laboral del personal cuyos cargos fueran suprimidos, entre otras medidas, apoyando la conformación de Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA) prestadoras de servicios de salud.

1.3 LA RESTRUCTURACIÓN DE LAS EHE

Las EHE fueron sometidas a procesos de reestructuración, que iniciaron el mes de septiembre de 2003. Ello implicó la desvinculación de varios empleados públicos, a quienes se les notificó en octubre sobre su despido. Para evitar el impacto sobre la situación personal y laboral de los trabajadores, se les propuso vincularse a la CTA Enfermecoop. Según el relato ante La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo “la Comisión” o “la CIDH”) por mayoría, los trabajadores acordaron afiliarse a la CTA. A finales de noviembre de 2003, un funcionario de la OAFPB y una persona perteneciente al comité directivo de la CTA Enfermecoop, explicaron a los enfermeros que iban a ser desvinculados el procedimiento de afiliación y las condiciones de trabajo que tendrían dentro de la cooperativa. Según lo relatado ante la CIDH, los trabajadores aceptaron la propuesta y firmaron los contratos cooperativos, donde se comprometían a acoger en su totalidad el régimen de trabajo asociado de la CTA y trabajar en las EHE bajo esta nueva modalidad.

1.4 LOS SINDICATOS DE EMPLEADOS PÚBLICOS Y LOS TRABAJADORES COOPERADOS

En virtud del Decreto 595 de 2004, los sindicatos de las EHE iniciaron un proceso de negociación con representantes de las juntas directivas. A los enfermeros cooperados no se les permitió participar en las negociaciones pues las EHE no eran sus empleadores, eran solo una parte del contrato de prestación de servicios convenido con la CTA Enfermecoop, contrato en que se especificaban las circunstancias de modo, tiempo y lugar del ejercicio de las funciones de enfermería a cargo de los socios trabajadores de Enfermecoop, la dirección y supervisión del cumplimiento de las funciones mencionadas siempre estuvieron a cargo de un trabajador cooperado de Enfermecoop de mayor jerarquía, lo anterior es fiel muestra de que los cooperados nunca reconocieron a los empleadores de las EHE como sus patronos, ni se mantuvo una relación de subordinación frente a los mismos.

1.5 TRAMITES QUE LLEVARON A CABO LOS COOPERADOS

En consulta, solicitud y reclamo sobre su situación como trabajadores cooperados y la posibilidad de pertenecer a sindicatos de las EHE, los enfermeros cooperados acudieron ante entidades como: el Ministerio de Asuntos Laborales, el comité directivo de Enfermecoop, la Oficina del Inspector General y la Intendencia de la Economía Solidaria, quienes respondieron de forma negativa a sus preguntas y peticiones.

1.6 LAS VÍAS DE HECHO TOMADAS POR LOS COOPERADOS

El día 21 de mayo de 2005 ciento cincuenta trabajadores cooperados cesaron sus labores de trabajo y bloquearon las actividades de consulta médica en las instalaciones de las EHE. La Fuerza Policial del Batey intervino para que los cooperados se retiraran, sin embargo durante una semana estos permanecieron en inactividad frente a las instalaciones de las EHE, obstaculizando así el correcto ejercicio del derecho a la salud.

Angustiados por la atención médica de los pacientes, ante la insistencia de los cooperados de permanecer irresponsablemente en el cese de actividades y habiendo presionado a la CTA para que solucionara sus conflictos de manera interna, las EHE procedieron a dar por terminados los contratos de prestación de servicios con Enfermecoop, pues la CTA incurrió en grave causal de *incumplimiento del contrato*.

1.7 EL PROCESO INCORRECTO QUE INICIARON LOS TRABAJADORES ASOCIADOS EN LA JURISDICCIÓN INTERNA, SIN AGOTARLA

75 Trabajadores asociados (en adelante “las presuntas víctimas”, “los Cooperados” o “los Asociados”) que prestaban sus servicios en una de las EHE, impugnaron, a través de los recursos de la vía gubernativa, la decisión de terminar el contrato de prestación de servicios. El día 18 de agosto de 2005 los Cooperados presentaron demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la decisión administrativa de la EHE, que correspondió al Juzgado Segundo Contencioso Administrativo de la ciudad de Tabogó. El día 20 de agosto de 2005 presentaron una acción de amparo como mecanismo transitorio. Acertadamente y respondiendo con las obligaciones que le impone la Constitución y la ley, el 22 de septiembre de 2005, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tabogó profirió sentencia mediante la cual negó la acción de amparo en razón de la disposición que los denunciantes tenían de interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho además de no haberse configurado un perjuicio irremediable que sustentara el amparo. Esta decisión fue apelada y el 30 de agosto de 2006 fue confirmada por el Tribunal Superior de Tabogó. El 25 de noviembre de 2006 el Juzgado Segundo Contencioso Administrativo de Tabogó, en respeto al debido proceso y bajo el marco legal de Batey, profirió decisión de primera instancia negando las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, ello en virtud del alcance de los derechos para trabajadores subordinados y trabajadores asociados, unos y otros ejercen los mismos derechos pero de manera distinta por ser disímiles las características objetivas de cada uno. El 27 de noviembre de 2006 esta decisión fue apelada por los 75 trabajadores Cooperados, la aludida apelación se encuentra pendiente de decisión en la legislación interna de Batey.

2. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO

2.1 ANÁLISIS DE ASPECTOS PRELIMINARES DE ADMISIBILIDAD

2.1.1 Competencia Ratione Personae:

a. El Estado de Batey opone *Excepción de Falta de Competencia Ratione Personae* contra las peticiones formuladas ante la CIDH por los líderes Severino Severo y Antonio Antonini en nombre propio y representación de 73 enfermeros; el Estado reconoce que se trata de dos personas protegidas por el derecho internacional, no obstante alega falta de competencia de la Corte para conocer el asunto, ya que es elemento constitutivo de la demanda que se establezcan las partes en el caso,⁶ entendiéndose que se debe señalar como presuntas víctimas a personas individuales, respecto a quienes el Estado se compromete a respetar y garantizar derechos; 73 de las presuntas víctimas no están debidamente identificadas, determinadas e individualizadas, omitiéndose el art. 35 del reglamento de la Corte según el cual, en el evento que la Comisión decida someter a su jurisdicción un caso, debe presentar en el informe que trata el art. 50 de la Convención Americana De Derechos Humanos –(en adelante Convención Americana o CADH)-, los hechos que considera violatorios “inclusive la individualización de las víctimas”. Si la comisión tuvo dificultad para individualizar a las presuntas víctimas, debió justificar a tiempo y en forma debida las razones de tal imposibilidad.

b. “La Corte ha elaborado una posición clara sobre la individualización, en especial en los casos que involucran violaciones a grupos de personas, como en los casos de las *Masacres de Ituango* o la *Masacre Plan de Sánchez*. Incluso, en este último, la Corte reconoce como víctimas únicamente a aquellas identificadas como tal y por su nombre en la demanda de la CIDH”.⁷

c. “El Estado aclara que no se alego excepción de individualización de víctimas cuando el caso se encontraba ante la Comisión, porque en su reglamento no se exige tal individualización para la presentación de la denuncia, pero la Corte IDH si lo requiere en el artículo 35 de la manera ya descrita, pues es imperativo conocer sobre el titular del derecho que se pretende proteger para que sea posible

⁶ Corte IDH: Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112. párr. 106, 107 y 109; Corte IDH: Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Excepciones preliminares. Sentencia de 28 de mayo de 1999. Serie C No 50. párr. 48.

⁷ Corte IDH: Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de julio de 2006. Serie C No 148. párr. 221; y Corte IDH: Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia del 29 de abril de 2004. Serie C No. 105. párr. 42.47 y 42.48.

establecer el o los derechos presuntamente vulnerados y las reparaciones en caso de concederse las pretensiones de las presuntas víctimas”.⁸

2.1.2 Competencia en Razón de la Materia:

a. El Estado alega Falta de Competencia *en Razón de la Materia* respecto a las solicitudes de la CIDH frente a esta Honorable Corte por las supuestas violaciones del Estado de Batey respecto a las obligaciones consagradas en los artículos 1, 2 y 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, -(en adelante “el Protocolo o “PCADESC”)- pues si bien el reglamento de la Comisión por la naturaleza consultiva que tiene esta entidad dentro del sistema, permite presentar peticiones respecto a derechos humanos presuntamente violados que se encuentren en los instrumentos del listado del art. 23 del reglamento enunciado, entre los cuales se encuentra el PCADESC, en su artículo 19.6, el protocolo es claro y específico al otorgarle competencia contenciosa a la Corte solo en el evento de presuntas violaciones de derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 *Ibidem*, únicos casos en que pueden presentarse las peticiones individuales reguladas por la CADH⁹ ante la Corte IDH. “Es por esta razón que el Estado propone en este momento procesal la argumentada excepción y no en el proceso ante la CIDH, además de aludir a la autonomía de la Corte como instancia única y no como tribunal de apelación”.¹⁰

b. “El Estado no niega la labor interpretativa de la Corte bajo el amplio *Corpus Juris Internacional*, atendiendo a la función consultiva que cumple cuando el instrumento internacional implica protección de derechos humanos”¹¹, pero es claro que su función contenciosa se desliga totalmente de la consultiva en este caso. Al respecto la Corte ha expresado que “si bien la CIDH tiene amplias facultades como órgano de promoción y protección de los derechos humanos, la CADH es clara al prescribir que los asuntos contenciosos que terminen en demanda ante la Corte IDH deben referirse de manera precisa a los artículos que protege dicha Convención, sin perjuicio de las excepciones que se regulan en

⁸ ACOSTA LOPEZ, Juana Inés. La protección de víctimas indeterminadas en el sistema interamericano de derechos humanos. Bogotá: s.n. s.f. p.15. Pontificia Universidad Javeriana, y BARBOSA DELGADO, Francisco. Litigio Interamericano Perspectiva Jurídica del Sistema de Protección de Derechos Humanos, Bogotá: Universidad Jorge Tadeo Lozano, 2002. p. 111.

⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículos 44 a 51 y 61 a 69.

¹⁰ CIDH: *Marzióni v. Argentina*, Caso 11.673, Informe 39/96; Res. 15/89, Caso 10.208 (República Dominicana), 14 de abril de 1989. Informe Anual de la CIDH 1988-1989, pág. 122, párr. 5.; Caso 9260 (Jamaica), Informe Anual de la CIDH 1987-1988, pág. 166.; Informe Anual de la CIDH 1990-1991, pág. 79, párr. 20.; CEDH: Petición No. 17625/90, pág. 105-106; CEDH: Petición No. 10785/84, julio de 1986, párr. 150.

¹¹ Corte IDH: "Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 CADH). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 20, 21,29.

otras convenciones”.¹² En el caso en mención tratamos un instrumento internacional con clausula particular que concede competencia contenciosa a la Corte en un sentido restringido.

Por las razones expuestas la Corte IDH debe abstenerse de pronunciarse respecto a las supuestas violaciones de los artículos 1, 2 y 3 del PCADESC.

2.1.3 Falta de Agotamiento de los Recursos Disponibles en la Jurisdicción Interna:

a. Al respecto el Estado del Batey cree pertinente mencionar que se planteó de manera oportuna como excepción de admisibilidad ante la Comisión el no agotamiento de recursos internos,¹³ conforme lo establecido en el artículo 46.1.a de la CADH que lo consagra como requisito de admisibilidad de una petición o comunicación ante la Comisión. Esto en razón de favorecer la economía procesal en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pues el principio del previo agotamiento de los trámites locales pretende evitar que se someta ante la jurisdicción internacional denuncias que podrían solucionarse en el ámbito interno.¹⁴ No obstante, la Comisión indebidamente dio curso a la solicitud de los peticionarios, desconociendo la jurisprudencia interamericana según la cual este organismo debe, en todos los casos, prestar debida consideración al artículo 46.1.a de la Convención que *obliga* a la Corte IDH a tener en cuenta el previo agotamiento de los recursos internos como requisito de admisibilidad, que sirve para determinar la oportunidad de la queja que ante ella se presenta (artículo 47) y la eventual y posterior revisión de la Corte sobre el asunto.¹⁵

b. Es menester resaltar que el preámbulo de la CADH señala que la protección judicial internacional tiene una *naturaleza convencional, coadyuvante o complementaria* a la ofrecida por las jurisdicciones de los Estados Americanos. En consonancia a este precepto, la Corte ha reiterado en varios fallos que el principio de agotamiento de los recursos internos constituye un derecho de los Estados, pues les permite resolver asuntos en su ámbito interno antes de verlos sometidos a juicio en tribunales internacionales.¹⁶

¹² Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67. párr.32, 33,34.

¹³ Corte IDH: Caso Ximenes Lopes vs. República Federativa de Brasil. Excepciones preliminares. Sentencia de 30 de noviembre de 2005., párr. 5

¹⁴ FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. “El agotamiento de los recursos internos dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, pág. 46. Ponencia ofrecida en el marco del XXV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, 9 al 20 de julio de 2007, en San José de Costa Rica.

¹⁵ Corte IDH: Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No 30. párr. 48.

¹⁶ Corte IDH: Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No 4. párr. 61; Caso Godínez Cruz. Sentencia del 20 de enero de 1989, párr. 64; Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras. Fondo. Sentencia del 15 de marzo de 1989. Serie C No 6. párr. 85.

c. El Estado del Batey respetuoso de la normatividad y la jurisprudencia Interamericana, reconoce el deber de carga de la prueba que le corresponde por proponer esta excepción; procede por tanto a exponer sus razones y pide aplicación del inciso 1.a del artículo 46 CADH.

2.1.3.1 Sobre los procesos ante la jurisdicción ordinaria para el reconocimiento de una relación laboral subordinada:

a. El Estado reitera que los recursos interpuestos por los cooperados no fueron idóneos para sus pretensiones ni accionados en debida manera, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y la acción de amparo solo tendrían posibilidad de prosperar, si la relación entre los cooperados y las EHE hubiese sido una relación laboral, pero en este caso tratamos un contrato de prestación de servicios entre las EHE y la CTA Enfermecoop. Los asociados no podían de manera individual agotar la vía gubernativa ni interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho frente al contrato de prestación de servicios, ya que tal contrato fue firmado con la CTA Enfermecoop quien a su vez contrataba de manera interna con sus socios, es claro que nos encontramos frente a dos contratos diferentes. La CTA como entidad privada con personería jurídica solo puede actuar a través de su órgano de representación legal (gerente o presidente) y siendo ella la otra parte del contrato de prestación de servicios con la EHE, era la única legitimada para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, incluso sin necesidad de agotar la vía gubernativa, pues nos encontramos frente a un contrato comercial con una entidad privada; por otra parte, si la ruptura del contrato de prestación de servicios implicó el despido de trabajadores Cooperados al interior de Enfermecoop o se generaron problemas de tipo laboral frente al contrato de trabajo entre los Cooperados con la CTA, el proceso a seguir debió ser demanda en la jurisdicción ordinaria civil contra Enfermecoop. Los mecanismos judiciales mencionados se han mantenido siempre en adecuada y efectiva función.

b. Ahora bien, en su relato ante la CIDH, los Cooperados intentan mostrar que aparentemente existía una relación laboral subordinada, razón por la cual comparan su trabajo y condiciones con las de los empleados públicos de las EHE; si la verdadera pretensión de los asociados era el reconocimiento de una relación laboral, el Estado ofreció siempre un recurso *idóneo, efectivo y vigente dentro de la jurisdicción del Batey*;¹⁷ *“para hacer prevalecer las condiciones reales de trabajo sobre las condiciones formalmente pactadas por los sujetos laborales”*¹⁸. En el caso en particular, son dos las vías de reclamaciones que los Cooperados pudieron adelantar, ello en función de las pretensiones y ambos frente a la

¹⁷ <http://www.defensoria.org.co/ojc/pdf.php/11>

¹⁸ GOYES MORENO, Isabel e HIDALGO OVIEDO, Mónica. Principios del derecho laboral: líneas jurisprudenciales. San Juan de Pasto: Universidad de Nariño, 2007, p. 118.

jurisdicción contencioso administrativa, el primero, una acción contractual en el caso de que se pretenda una indemnización, teniendo en cuenta lo que percibían aquellos que por categoría eran empleados públicos, y buscando la existencia de un contrato laboral con la EHE; la segunda, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho bajo la pretensión de restablecer una relación legal y reglamentaria que implicaría las condiciones propias de un empleado público, las acciones aludidas en consonancia al principio de primacía de la realidad. Por medio de estos recursos el Estado busca afrontar violaciones a los derechos humanos y brindar una adecuada reparación integral.

c. Los anteriores trámites jurisdiccionales han demostrado ser adecuados y efectivos (artículo 46.2.a CADH). Así lo evidencia el Tribunal Constitucional y el Consejo de Estado¹⁹ que en varias sentencias han reconocido y desarrollado el principio de primacía de la realidad, recalcando que en caso de comprobarse la existencia de una relación de trabajo subordinada, “*surgirán entonces derechos... que se regirán por las normas laborales más favorables*” (Tribunal Constitucional del Batey: Sentencia C-154/1997 y Sentencia T-021/2006).

d. Es importante destacar que la efectividad de los recursos no se relaciona con la inconformidad del peticionario respecto al fallo que resulte, por tanto, el acudir caprichosamente ante la Comisión considerándola una cuarta instancia es un actuar erróneo. La efectividad implica que una decisión haya sido proferida en derecho y se haya respetado el debido proceso legal,²⁰ preceptos que se cumplen cabalmente en la práctica de los juzgados y Tribunales del Batey.

2.1.3.2 Sobre la Acción de Amparo con Ejercicio de Excepción de Inconstitucionalidad:

a. Es claro que los Cooperados adelantaron dentro de la jurisdicción ordinaria una acción de amparo, pero tal acción fue presentada en el momento indebido, bajo pretensiones infundadas y argumentaciones erradas, ya que se pretendía la garantía derechos que no estaban siendo violados y el reconocimiento de circunstancias ajenas a la modalidad y régimen de trabajo, propias de una CTA.

b. En el Estado de Batey existe la figura de Excepción de Inconstitucionalidad expuesta mediante la acción de amparo, que es ante todo, una herramienta de control constitucional derivada de la Cláusula de Supremacía inserta en el artículo 4 de la Carta Política del Batey. “Sin embargo esta es una figura de origen y desarrollo jurisprudenciales, apoyada en doctrina sobre control jurídico-político de

¹⁹ Consejo de Estado del Batey: Sentencia N° de Radicación 1689 de 1998, N° de Radicación 2999 de 1999, N° de Radiación 3068 de 1999.

²⁰ JIMÉNEZ PAVA, Ana María. La regla del agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano, aplicada al caso colombiano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, Pp. 40 y 41.

las normas superiores plasmadas en la codificación fundamental, que ha llevado hasta las esferas más profundas de la actividad estatal a aplicar de preferencia sus disposiciones por la vía exceptiva o incidental, cuando de su inteligencia o de su imposición, en un caso concreto y con efectos individuales, resulte directa o indirectamente contravenida una disposición de carácter superior y prevalente. Hablamos de dos normas que se encuentran en mutua contradicción, y por tanto no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra, con la particularidad de que ninguna es retirada del orden jurídico”.²¹

c. Las presuntas víctimas pudieron acceder a este mecanismo en todo momento. El Estado sin embargo cree prudente mencionar que el instante idóneo para realizar la acción debió ser aquel en que los cooperados, según lo narrado ante la CIDH, sintieron que el control realizado por la Intendencia de la Economía Solidaria, supuestamente violaba sus derechos fundamentales. Cabe recalcar que la particularidad del caso pudo tener pacífica solución en la aplicación de la Excepción de Inconstitucionalidad por medio de la acción de amparo y evitar la vía de hecho que los Cooperados tomaron (cese de actividades) ya que de haber demostrado que tal norma violaba, en su caso, derechos fundamentales o que no brinda garantías suficientes, pudo incluso haberse inaplicado; debe mencionarse que la Ley 1233 de 2004 ha pasado por el respectivo control en el tribunal Constitucional del Batey, por lo que en macro sentido es Constitucional. Sin embargo los Estados deben ser conscientes de que no todo evento es susceptible de ser encajado en este control. Por ello Batey impulsa figuras como la argumentada, que llevan al país a erigirse en uno de los sistemas constitucionalistas con el mayor espectro de garantías hacia la voluntad constituida.

e. Frente a lo adecuado y efectivo del recurso (artículo 46.2.a CADH), debe decirse que la tutela en la protección de derechos fundamentales, es uno de los mecanismos más efectivos para la protección de derechos humanos y que el mismo no es indiferente a que ante la aplicación de una ley se pueda ostensible y flagrantemente presentar una violación al derecho, de donde nace la protección del derecho, de oficio o a petición de parte, a través del mecanismo del control difuso de la inaplicación, en el caso concreto, del mandato.²²

²¹ NISIMBLAT, Nattan, Acción De Tutela, Excepción De Inconstitucionalidad, Excepción De Ilegalidad Págs. 230 a 234. Versión electrónica: <http://laexcepciondeinconstitucionalidad.over-blog.es/article-formato-publicable-2-la-excepcion-de-inconstitucionalidad-en-la-corte-constitucional-identificacion--77623403.html>.

²²Tribunal Constitucional del Batey: T-001 de 1996, T-067 de 1998, Auto 071 de 2001 y T-781 de 2010.

2.1.3.3 Sobre la Acción Pública de Inconstitucionalidad:

a. En el Estado de Batey, estuvo y está disponible para todo ciudadano la acción pública de inconstitucionalidad, mecanismo por medio del cual se ponen en análisis cierta pretensión de declaración de inconstitucionalidad o de inexecuibilidad ante el Tribunal Constitucional de Batey, de todo o parte de un acto legislativo, una ley o un decreto ley, alegando que tal disposición contraría la Constitución Política. Por medio de esta acción es posible sacar del ordenamiento cierta normatividad.²³

b. Este recurso ha demostrado ser adecuado y efectivo (artículo 46.2.a CADH) ya que no solo se adelanta a petición de parte, por medio de demanda de inconstitucionalidad presentada por cualquier ciudadano, con una exigencia mínima de requisitos, también puede obedecer a un trámite oficioso,²⁴ lo cual demuestra el alto grado de compromiso que el Estado de Batey tiene frente a los derechos humanos consagrados en amplia extensión en su Carta Política.

2.1.3.4 Respecto al Inciso 2.B Del Artículo 46: Sobre El Acceso De Las Presuntas Víctimas Al Recurso Judicial:

a. Las presuntas víctimas siempre gozaron de real y efectivo acceso a los recursos judiciales para hacer valer sus pretensiones. El Estado pone a disposición de todos sus ciudadanos diversidad de recursos internos de fácil acceso y garantiza la protección judicial sin discriminación alguna. Incluye en su legislación, bajo el cumplimiento de lo dispuesto en la CADH, los Tratados Internacionales, la Constitución y las leyes internas del Estado del Batey, mecanismos para aquellas personas que no cuentan con recursos económicos para pagar un abogado, como el amparo de pobreza y el servicio de consultorios jurídicos de las facultades de derecho del país, todo para no incurrir en denegación de la justicia.

b. El Estado recalca que no se encontraba ni se encuentra en la actualidad, bajo un régimen opresor que hubiera impedido el acceso a la justicia a los ciudadanos, y que no hubo ni hay situación jurídica o de facto que les impida acceder a los mencionados mecanismos. El Estado del Batey se encuentra desde hace más de 20 años bajo una democracia consolidada y un gobierno respetuoso de los derechos fundamentales de las personas bajo su jurisdicción.

²³ Disponible en Internet: <http://www.mij.gov.co/econtent/newsdetailmore.asp?id=1511&idcompany=2.;> Constitución Política del Batey, artículos 241 – 4. [citado marzo de 2012]

²⁴ Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2553/13.pdf>. [citado marzo de 2012]

2.1.3.5 Respecto al Inciso 2.C Del Artículo 46: Plazo Razonable:

a. Los accionantes apelaron el fallo al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y alegan retardo injustificado de la providencia. El Estado no ha incurrido en una demora excesiva para resolver la apelación interpuesta. Al contrario, se trata de un tiempo prudente que obedece a la complejidad del caso en concreto y el sistema Estatal. Debe entenderse que se trata de la situación de 75 trabajadores cooperados y por tanto de 75 casos diferentes, que aunque pueden coincidir en ciertos hechos, tienen particularidades propias que deben ser debidamente estudiadas. A ello se suma la yuxtaposición de dos regímenes distintos de trabajo: trabajo asociado y trabajo subordinado. Lo anterior por tanto, requiere un profundo análisis, un trabajo minucioso en la recolección de material probatorio y un pronunciamiento completo al respecto por parte de nuestro honorable Tribunal.

b. No puede decirse que el Estado ha demorado el proceso en análisis de manera injustificada, es imperante entender las particularidades de los sistemas en cada Estado, en el caso del Batey un proceso en la jurisdicción Contencioso Administrativa demoraba entre 12 y 13 años, con una permanencia en el Consejo de Estado o Tribunal Administrativo, de entre 7 y 8 años, en su esfuerzo por agilizar los trámites, el Estado implemento a partir del 2006 los Juzgados Administrativos con el fin de procurar descongestión judicial; con la implementación de estos juzgados se espera que la permanencia de los procesos en el contencioso se reduzca a 5 o 6 años,²⁵ ya que el volumen de los procesos y la controversia que implican los mismos imposibilita al Estado para dar una resolución instantánea a las pretensiones de los accionantes. El tiempo que lleva la apelación interpuesta por los Cooperados en la jurisdicción interna es razonable bajo sus condiciones, debe añadirse que el Estado es tan minucioso en este tipo de casos, que contempla frente a la sentencia de última instancia contenciosa la posibilidad de accionar el recurso extraordinario de revisión que procede contra actos en firme en vía administrativa, siempre concurren ciertas causales contenidas en el art.188 del código contencioso del Batey.

2.1.3.6 Vinculación de las Excepciones Preliminares de no Agotamiento de Recursos Internos con el Fondo del Asunto:

a. En caso que la Corte desestime la excepción planteada y en virtud de la estrecha relación entre el principio de agotamiento de recursos internos con el

²⁵ CORONADO BRITTO, Ximena. La Congestión Judicial en Colombia. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana., 2009., p. 51.

artículo 25 convencional²⁶, el Estado del Batey solicita a esta honorable Corte, que esta excepción preliminar sea resuelta junto con el asunto de fondo.²⁷

2.2 ANALISIS DEL FONDO DEL ASUNTO.

2.2.1 El Estado del Batey no Vulnere el Derecho de Reunión (Art. 15) en Relación con los Art. 1.1 Y 2 De La Convención:

a. El Estado del Batey garantizó el derecho de reunión de los cooperados, pues el hecho de pertenecer a una cooperativa de trabajo asociado lleva implícita la actividad de congregación con el fin de debatir intereses y opiniones sobre la actividad a desarrollar, ante lo cual el Estado no mostró oposición.

b. Ahora bien, respecto a la decisión de la junta directiva de las EHE de no permitir a los enfermeros cooperados participar en el proceso de negociación que iban a iniciar con los empleados públicos con quienes existía una relación laboral subordinada, no hay afectación de ningún derecho para con los Cooperados, según la legislación de Batey, los trabajadores Cooperados se rigen desde que constituyen o se adhieren a una CTA por sus concertados y aceptados reglamentos, razón por la cual regulan de manera autónoma sus espacios de negociación, derecho que no está obstruyendo el Estado del Batey, por el contrario, permite la plena consagración de su autonomía en cuanto a congregación.

2.2.2 El Derecho de Reunión (Artículo 15 CADH) Frente a la Obligación de los Estados de Respetar y Garantizar: El Derecho a la Vida (Artículo 4°) y a la Integridad Personal (Artículo 5°)- DERECHO A LA SALUD, En el Marco del Amplio Corpus Juris Internacional:

a. El Tribunal Constitucional del Batey, reconoce en su evidente avance jurisprudencial y profundo respeto por los derechos humanos, el derecho a la Salud como fundamental; “El derecho a la salud es una garantía ampliamente reconocida en el derecho internacional de los derechos humanos, así como también, en los sistemas regionales de protección, su fundamentalidad e importancia se refleja en el lugar que éste ha ocupado en la génesis y desarrollo del sistema internacional de protección a los derechos humanos. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (PCADESC. art. 10) está

²⁶ JIMÉNEZ PAVA., Op., cit. p. 37.

²⁷ Corte IDH: Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio del 2005. Serie C No 127. párr. 72.

estrechamente vinculado a la dignidad humana y es presupuesto del goce efectivo de buena parte de los demás derechos fundamentales”.²⁸

b. La Corte ha insistido en varias providencias, que los Estados tienen la obligación internacional de cuidar y prevenir cualquier ataque a la vida y a la integridad personal de los ciudadanos -dentro de estos presupuestos se encuentra el derecho a la salud-, para lo cual debe adoptar medidas positivas en la consecución de tales fines, así como el deber de fiscalizar el servicio de atención médica y crear un marco normativo garante de tales derechos.²⁹ Lo anterior conforme lo establecido en el artículo 1.1 y 2 de la Convención.

c. Los derechos a la vida y la integridad personal dentro de los cuales se entiende la salud, pueden verse en pugna con otros derechos, tanto de carácter personalísimo como de derechos colectivos, situación en la cual también deberá atenderse la normativa y jurisprudencia internacional. El artículo 4 de la CADH consagra: “*nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente*”, y el 27.2 *ibidem*, establece que bajo ninguna circunstancia³⁰ –incluso en guerra, peligro público o amenazas a la independencia nacional –se autoriza la suspensión de los derechos consagrados en los artículos: 3(Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 4 (Derecho a la vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 6(Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre), 9 (Principio de legalidad y de Retroactividad), 12 (Libertad de Conciencia y de Religión), 17 (Protección a la Familia), 18 (Derecho al Nombre), 19 (Derechos del Niño), 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos).

d. La Corte ha dicho que la finalidad principal de la *prestación del servicio de salud*, es lograr el mejoramiento de las calidades físicas y mentales de los pacientes, razón por la cual, en caso de suscitarse un conflicto entre el derecho a la vida o la integridad personal con otro derecho que no sea tan preeminente, el Estado debe preferir a aquellos consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención e incluso aplicar los correctivos necesarios a los agentes del Estado o

²⁸ Tribunal Constitucional del Batey, Sentencia T-760 de 2008.; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), Observación General N° 14 (2000). El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.

²⁹Corte IDH: Caso Baldeón García vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No .párr. 83 y 84; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110. párr. 128, 129; Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109. párr. 153; Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 101. párr. 152, 153.

³⁰ Corte IDH: Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 120; y Corte IDH: Caso “Instituto de Reeduación del Menor”, supra nota 28, párr. 157.

particulares que pretendan obstruir el armonioso disfrute y goce de tales derechos³¹.

e. En el caso que nos ocupa, los Cooperados el 21 de mayo de 2005 se reunieron para cesar su labor de trabajo y bloquear las actividades de consulta médica en las instalaciones de las EHE, situación que contraviene la CADH y el ordenamiento jurídico del Batey al quebrantar el artículo 4° y el artículo 5° convencionales, sobre el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal, coadyuvantes del derecho a la salud considerado fundamental en el Batey. Las personas que decidieron suspender sus actividades en las EHE eran 150 enfermeros, un número elevado e indispensable para la prestación del servicio de la salud, cuya inactividad implica indudablemente el detrimento en la integridad de los usuarios de las EHE, quienes no tienen porque sobrellevar las consecuencias de la falta de diálogo al interior de Enfermecoop, ni la negligencia de los Cooperados que disponían de diversas herramientas jurídicas para lograr sus pretensiones. El artículo 15 en relación con los artículos 27, 30 y 32 CADH establece que el derecho de reunión puede ser restringido por la ley en especial manera, cuando sea en interés o protección de *“la salud o la moral públicas -o los derechos y libertades de los demás-”*. Las EHE actuaron en pro y defensa del derecho a la vida y salud de los ciudadanos al solicitar asistencia de la Fuerza Pública del Batey para dispersar a los Cooperados que afirmaban erróneamente estar en huelga, pues elevaban sus prerrogativas a terceros que no podían socavar la autonomía del reglamento de la CTA al que voluntariamente se adhirieron los Cooperados; el Estado aclara que no acepta que el cese de actividades de los Cooperados constituya huelga, pero recalca también que si este acto es tenido como tal, se trataría de una huelga ilegal ya que la Constitución del Batey en su artículo 56 no contempla la huelga en los servicios públicos esenciales como el de salud, que concierne al caso en análisis.

f. Ante la insistencia de los Asociados por proseguir en cese de actividades, el último recurso era dar por terminado el contrato de prestación de servicios entre las EHE y la CTA Enfermecoop. Esto en consonancia a la CADH y jurisprudencia interamericana que se refiere al derecho de reunión como aquel que permite la congregación esporádica de un grupo de personas para conseguir determinados fines, *mientras estos sean pacíficos y conformes a la Convención*.³²

g. El Estado siempre permitió, garantizó e incluso instó a los Cooperados de Enfermecoop a resolver sus diferencias, garantizando y promoviendo el derecho de reunión, respetuoso de la autonomía cooperativa; pero frente a los lamentables hechos, las EHE procedieron conforme a derecho, para salvaguardar dos bienes jurídicos en cabeza jerárquica; el derecho a la vida por su directa relación con el

³¹ Corte IDH: Caso Ximenes Lopes, supra nota 8, párr. 125 y 139.

³² Corte IDH: Caso Escher y otros vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200. párr. 169.

derecho a la salud y el derecho a la integridad física, psíquica y moral de los habitantes del Batey, sin considerar su origen, posición económica, raza, sexo, entre otras condiciones; cumpliendo con el deber consagrado en el artículo 1.1 y 2 CADH, tomando las medidas oportunas para no permitir que los Cooperados, pretendiendo un derecho colectivo que no se estaba negando para sus particulares condiciones, perturben el libre desarrollo de un derecho de carácter fundamental.

2.2.3 Batey no ha violado el Art. 16 de la CADH, en relación y función de las obligaciones establecidas en los Art.1.1 y 2 de la CADH:

a. El derecho de libre asociación tiene diversas formas de expresión que no necesariamente se ligan a la conformación de un sindicato. Entiéndase que la asociación es el género y el sindicato solo una de sus manifestaciones. Una cooperativa de trabajo es en esencia una forma de asociación comunitaria que genera relaciones especiales de trabajo, según la *Declaración Mundial sobre Cooperativismo de Trabajo Asociado* y conforme a la *Recomendación 193 de la OIT*; es la realización *conjunta* de trabajo con función social y económica en la generación de trabajo digno y sustentable, y una de las formas más avanzadas, justas y dignas de relación laboral.³³

b. Como puede verse en el relato ante la Comisión, las presuntas víctimas fueron antes de vincularse a la CTA Enfermecoop, empleados públicos en la modalidad de libre nombramiento y remoción. Conforme a la legislación nacional del Batey, la desvinculación de esta modalidad de personal depende de la discrecionalidad del nominador. En el caso en análisis, los gerentes de las EHE, quienes de manera legítima, y una vez sus juntas directivas pactaran con el gobierno nacional el tamaño de la planta de personal de los hospitales desde el mes de octubre del año 2003, notificaron por escrito y de correcta manera al personal que habían resuelto desvincular (acto administrativo subjetivo que declara insubsistencia). En contravía a lo que arguyen las presuntas víctimas, la faceta negativa del derecho de asociación no fue violada por Batey, ya que nadie fue obligado a pertenecer a la asociación. Al contrario, el gobierno y las juntas directivas de las EHE brindaron una opción abierta a este personal que ya se daba por desvinculado, con el único fin de mitigar el impacto personal y económico que podrían sufrir, brindando la posibilidad de un empleo digno y una remuneración acorde a su nuevo tipo de vinculación. En la notificación entonces se anunciaba la posibilidad de seguir prestando sus servicios a las EHE mediante la suscripción a la CTA Enfermecoop. A cada una de las EHE acudió un funcionario de la OAFP, y personal del comité directivo de la CTA, quienes explicaron a los enfermeros las condiciones de trabajo asociado y su régimen cooperativo, frente a lo cual los trabajadores terminaron vinculándose libremente a la cooperativa. El Batey actuó conforme a

³³ Declaración Mundial sobre Cooperativismo de Trabajo Asociado; Recomendación 193 de la OIT Art. 2, 3.

los postulados jurisprudenciales del tribunal Constitucional, que en diversas sentencias como la C-211 del 2000, manifestó que el Estado debe promover las organizaciones solidarias y asociativas de trabajo. Hizo énfasis en la vinculación libre y voluntaria a las CTA, partiendo de la presunción de que el trabajador conoce de las normas que las rigen, así como los derechos, prerrogativas y limitaciones que implica esta forma de vinculación. Los trabajadores que deseen conformar o formar parte de una CTA, deben ser conscientes que las mencionadas, rompen el esquema tradicional de relación laboral subordinada en la que se evidencia claramente la calidad de empleador y trabajador, contrario al régimen cooperado donde estas categorías se funden en una sola, lo cual, fuera de permitir desconocimiento de derechos, es una forma democrática de llegar a ellos, pues son los asociados los encargados de establecer reglas laborales propias.

c. No es posible hablar de violación al derecho de asociación en su modalidad negativa ni positiva, no solo por la libertad que implica para los Cooperados adherirse de manera voluntaria a la CTA Enfermecoop, sino también porque estos pudieron participar en las decisiones de la misma o retirarse de ella en cualquier momento conforme a los principios de las CTA, a saber: 1) Se reconoce a todos los trabajadores un voto siempre y cuando *cumplan* de manera responsable con las obligaciones consagradas en los estatutos; 2) El asociado tiene derecho a vincularse a la cooperativa, no hacerlo o retirarse. *-principio de adhesión voluntaria.*³⁴

d. Respecto a la violación de la faceta positiva del derecho de asociación, es imperativo en primer lugar, reconocer la plena capacidad y autonomía que tiene el legislador de Batey en virtud de los diversos instrumentos internacionales³⁵ y su artículo 53 Constitucional, para establecer los distintos regímenes de trabajo, entre ellos el de trabajo asociado.

Como se menciona, las condiciones laborales de los cooperados se consagran en el régimen cooperativo de trabajo, ello con plena supervisión de los órganos de gobierno para que tales reglamentos contemplen las garantías necesarias.³⁶

Los anteriores postulados obedecen a la naturaleza misma del cooperativismo como forma de asociación y son plenamente reconocidos por la OIT, obedeciendo a este criterio y refiriéndose a la libertad de redacción de estatutos y reglamentos “las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a

³⁴ MONCADA LEZAMA, María Constanza y MONSALVE BOLIVAR, Yoletth. Implicaciones Laborales del Outsourcing. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. 2000. p. 45, 46 y 47.

³⁵ Carta De La OEA. Art. 1, 17, 33, 34, 37, 45.C.G, 46. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Artículo XXXIII.

³⁶ Batey: Ley 1233 de 2004 art. 4,7,8 (equivalente a la Ley 1233 de 2008-Colombia)

limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”.³⁷ Lo narrado, por tanto, explica la actitud de las entidades del gobierno a las cuales acudieron los asociados aduciendo, que la Cooperativa no les daba participación en la definición de asuntos relacionados con su trabajo; las denegaciones a sus pretensiones jamás obedecieron al desconocimiento del derecho de asociación, acataban el estricto control de legalidad realizado por la Intendencia de la Economía Solidaria a los regímenes de trabajo asociado en consonancia con las disposiciones de la Ley 1233 de 2004, reconocida por ser un avance sustancial en el tema de Cooperativismo en Batey,³⁸ encontrándose estos criterios en regla y siendo aceptados de manera voluntaria por los Cooperados. No resulta lógico que pretendan reclamar cuestiones que no se contemplan bajo el régimen de trabajo asociado. Los órganos estatales, por tanto, tenían el deber de actuar con total respeto a la autonomía e independencia de Enfermecoop.³⁹

e. En segundo lugar; frente a las negativas del gobierno a las pretensiones de los Cooperados, estos decidieron cesar sus actividades laborales, lo cual resulta injustificado e ilegal para su caso, a ello se suma la posibilidad que siempre tuvieron de interponer los diversos recursos jurídicos que ofrecía la jurisdicción interna como ya fue explicado en la excepción previa de falta de agotamiento de recursos internos (ver párrafo 9-18), lo cual deja sin sustento su actuar. Evitar que los Cooperados obstruyan el derecho a la salud de injustificada manera con su cese, no puede ser concebido como una violación al derecho de asociación. Contrario a ello, si puede decirse que tal actuar es ajustado a los art. 1.1 y 2 de la CADH, y debe reconocerse como conducta protectora de los artículos 4 y 5 ibídem.

f. El Estado no ha negado en ningún momento el derecho de asociación de los cooperados. Su labor se encamina en llevar a los mismos hacia la asociación correcta, la negativa a los cooperados de pertenecer a una asociación sindical, se predica únicamente frente a las EHE, pero no se impide la formación de un sindicato al interior de la CTA. Las cooperativas de trabajo asociado no son una manera de evadir el derecho de asociación, son una respuesta a los momentos de crisis financiera, donde lo primordial es salvaguardar unos derechos mínimos, en especial, tal como lo ha señalado la Comisión, la protección de ingresos para el trabajador; bajo este entendido, el Estado se encuentra legitimado para disminuir

³⁷ Convenio 87 de la OIT. Art. 31; Corte IDH: Caso Huilca Tecse vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. párr. 69; Corte IDH: Caso Escher y Otros vs. Brasil, supra nota 27, párr. 170; Corte IDH: Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167. párr. 144; Corte IDH: Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72. párr. 156; Corte IDH: Caso Kawas Fernández. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 143.

³⁸<http://www.gerencie.com/nueva-reglamentacion-para-las-cooperativas-de-trabajo-asociado.html>
<http://actualicese.com/actualidad/2008/07/29/cta-y-la-ley-1233/>

³⁹ MONCADA LEZAMA y MONSALVE BOLIVAR; Op., cit, p. 114.

algunas prerrogativas siempre y cuando no incurra en el menoscabo de condiciones dignas y decentes de trabajo.⁴⁰

g. Por lo anterior, el Estado no ha vulnerado el derecho de asociación de los Cooperados, al contrario conforme a los artículos 1.1 y 2 de la CADH, promovió la asociación de personas, y ha sido fiel en el cumplimiento de las garantías laborales establecidas en los tratados y convenios internacionales, su historia legislativa demuestra compromiso con los derechos humanos, y el carácter proteccionista del Tribunal Constitucional, su respeto por los trabajadores en todas sus modalidades.

2.2.4 El Estado del Batey no Vulnere el Derecho de Igualdad ante la Ley (Art. 24) en relación con los Art. 1.1 y 2 de la Convención:

a. Dar un tratamiento igual a todas las personas sin atender aspectos de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, u opinión política, es la regla general, pero no la única faceta que debe enarbolarse frente a este derecho, clara ha sido la Corte en sus sentencias al establecer la necesidad del trato desigual a personas que se encuentre en una situación diferente.⁴¹ La jurisprudencia y doctrina han señalado que no se puede hablar de discriminación cuando un tratamiento diferente es legítimo, concordante con la justicia y el orden lógico de las cosas.⁴² En virtud de esto, no es dable afirmar que el Estado esté actuando de manera discriminatoria por dar un trato diferente a los ciudadanos, siempre que la distinción este fundada en *supuestos fácticos esencialmente disímiles*.⁴³ Por tanto, es preciso mantener un *stándar de comparación*, para distinguir claramente los sujetos que deben ser comparados con base a su especial situación legal.⁴⁴

b. En el caso sub litem, la diferenciación dada a los empleados públicos de las EHE y a los trabajadores cooperados de la misma entidad, tiene fundamento en que pertenecen a regímenes distintos de trabajo: los primeros son trabajadores subordinados, los segundos en cambio se encuentran bajo la forma de trabajo asociado. Según el Decreto 468 de 1990 del Batey en sus Artículos: 1 y 3, las *cooperativas de trabajo asociado* son empresas que integran *voluntariamente* a

⁴⁰ La crisis financiera y económica: Una respuesta basada en el trabajo decente, OIT, 2009, pág. 54.; Conferencia Internacional del Trabajo, 99.ª reunión, 2010 Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte 1 A) pág. 38.

⁴¹ Corte IDH: Caso Yatama vs. Nicaragua, supra nota 22, párr. 184 y 185. Corte I.D.H.; Opinión Consultiva 17/2002 sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. 28 de agosto de 2002. Párr. 46.

⁴² Tribunal Constitucional del Batey: Sentencia C-576/04. Corte IDH: Voto separado del Juez Rodolfo E. Piza Escalante sobre la Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización: OC-4/84, del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4. Párr. 10.

⁴³ Corte IDH: Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, serie A n° 4 de 1984, pág. 57; TEDH: Arrêt MARCKX c. Belgique. 13 juin, 197.

⁴⁴ Comisión IDH, Informe anual 1997, informe n°8/98, caso 11.671, Carlos García Saccone, Argentina, 2 de marzo de 1998, pág. 40.

sus asociados para ejecutar labores y así lograr ingresos *para sí mismos*, siendo ellos su propio jefe.

c. Al concurrir en cada uno de los cooperados las características de empleador y trabajador, resulta absurdo imaginar que organicen huelgas, pues suspender sus actividades equivale a poner en riesgo su propio capital e incurrir en una causal de terminación de contrato con la entidad a la que estén prestando sus servicios. Lo anterior no significa que los Cooperados no puedan ejercer el derecho de reunión y/o libertad de asociación, al contrario, estos derechos se manifiestan desde el momento en que deciden conformar la cooperativa, por ser esta modalidad de trabajo una forma autónoma, independiente y democrática que concierta sus condiciones laborales, lo cual es una ventaja propia y particular de las cooperativas, quienes aparte de tener estos privilegios pueden estar en constante dialogo con las organizaciones sindicales.⁴⁵ Así, si los trabajadores cooperados se encuentran inconformes con algún aspecto, deben solucionar sus conflictos mediante procesos de dialogo con sus compañeros cooperados o a través de acuerdos con la junta directiva.

d. El Estado del Batey, considerando el derecho de igualdad, es respetuoso del régimen de trabajo de los empleados públicos, el régimen de las cooperativas de trabajo asociado (Ley 79 de 1988 regulada por el Decreto 468 de 1990) y las distintas modalidades de trabajo. Como lo ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos, no se puede considerar discriminatorio lo que tiene justificación objetiva y razonable.⁴⁶ Sería incurrir en violación al principio de igualdad pretender equiparar los derechos de todos los trabajadores independientemente de la modalidad de trabajo y el régimen al que pertenezcan.

e. El fin que persigue el Estado al concederles prerrogativas diferentes a unos y otros, se funda en atender el principio de legalidad, según el cual se debe acatar fielmente la normatividad interna en consonancia con la internacional. El artículo 53 constitucional le otorga al legislador la facultad para determinar los distintos regímenes de trabajo, precepto respaldado por el Tribunal Constitucional, que por medio de la Sentencia C-003/98 hizo énfasis en que desde la Constitución se establecen diferencias entre unos y otros trabajadores, y por mandato constitucional, es la ley la encargada de determinar la forma de vinculación en determinado empleo y regular las *cuestiones laborales*.

f. El Estado reitera que no es responsable de la violación al derecho a la igualdad, por cuanto la existencia de distintos regímenes de trabajo se encuentra respaldada tanto Constitucional como doctrinaria y jurisprudencialmente.

⁴⁵ Declaración Mundial Sobre Cooperativismo De Trabajo Asociado, art. VI.

⁴⁶ TEDH: Case of Willis Vs. The United Kingdom., de 11 de junio del 2001. párr 39; Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” Vs. Belgium, del 23 de Julio del 1968. párr. 10; TEDH: Caso Orsus and others Vs. Croatia, del 17 de julio del 2008. párr. 6.

2.2.5 El Estado del Batey no Vulnere el Derecho a la Protección Judicial (Art. 25) en relación con los Art. 1.1 y 2 de la Convención:

a. Los diversos aspectos que trata el artículo 25 CADH, son mencionados por la Corte en el caso Velásquez Rodríguez, donde manifestó que la existencia de un recurso eficaz se refiere a la capacidad de ese recurso para cumplir el fin para el cual ha sido creado,⁴⁷ es decir, si concurren las situaciones fácticas precisas que generen el derecho, el recurso sin duda alguna finalizará de manera favorable para el peticionario. Por ello, un recurso efectivo no depende de lo favorable o no de la sentencia, si no del respeto al debido proceso y el derecho, en términos de igualdad ante la ley.

b. Respecto a la obligación establecida en el 25.1 CADH, es dable recordar que no todos los recursos son adecuados para garantizar un mismo fin, cada recurso pretende un objetivo disímil, pues es muy amplia la gama de derechos que deben ser protegidos. Los Cooperados presentaron demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y una acción de amparo, acciones mal interpuestas, con pretensiones erradas y argumentos no aceptables a pesar de tener a su disposición en todo momento, herramientas útiles, ágiles y de fácil acceso, como se demostró en la argumentación de la excepción previa de falta de agotamiento de recursos internos, Batey pone a disposición de sus ciudadanos diversos mecanismos de fácil acceso, pero es su compromiso hacer correcto uso de los mismos.

c. Ahora bien, respecto a los mecanismos legales que usaron los Cooperados, la Comisión no puede alegar que el Estado ha incumplido las obligaciones consagradas en el artículo 25, por cuanto las acciones procesales emprendidas – independientemente del fallo – fueron decididas y resueltas por un juez natural y conforme a derecho, respetando las garantías judiciales consagradas en la CADH, la Constitución y las leyes del Batey.⁴⁸ Los peticionarios no encontraron obstáculo alguno para acceder a la justicia, las presuntas víctimas fueron oídas desde la vía gubernativa hasta las instancias judiciales, con lo cual el Estado da muestra del fiel cumplimiento al principio de justicia y eficacia, oír a los peticionarios permite un mejor conocimiento de los hechos y en consecuencia un mejoramiento en la administración de justicia.⁴⁹

⁴⁷ Corte IDH: Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 11, párr. 66; Corte IDH: Caso Godínez Cruz, supra nota 11, párr. 69-71; Corte IDH: Caso Fairen Garbí y Solís Corrales, supra nota 11, párr. 91-93; Corte IDH: Opinión Consultiva OC-11/90 p. 34-36.

⁴⁸ Corte IDH: Caso Baena Ricardo y otros, supra nota 32, párr. 124, 125 y 127.; Corte IDH: “Opinión Consultiva OC-18/03”, párr. 129; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No 146. párr. 81 y 82.; Corte IDH: Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. párr. 118.; Comisión IDH: Informe anual 1994, Res. 1/95. Caso 11.006. Perú, p.85.

⁴⁹ CIDH: Informe N° 49/99, Caso 11.610 Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz, México, 13 de abril de 1999.párr 66, 67 y 69.

d. En cuanto a la apelación que aún no se resuelve, el Estado alega que se encuentra aun dentro del plazo en que normalmente permanece un caso en el contencioso administrativo en el Batey, el tiempo que demora la resolución de una providencia como la solicitada, tiene justa razón derivada de la complejidad del caso y la falta de pruebas contundentes para ello, a la luz de la justicia, el único contrato que existió fue el de prestación de servicios entre las EHE y la CTA Enfermecoop, que en nada liga a los socios demandantes con la EHE, situación que los Cooperados no han intentado desvirtuar incurriendo así en una *falta de interés procesal*, indispensable para que los recursos que conciba el Estado logren su fin.⁵⁰

e. El Batey no solo no ha violado el artículo 25 CADH, al contrario ha adoptado medidas para su cabal cumplimiento; la Ley 1233 del 2004 fue uno de los primeros avances que surgieron en el Estado del Batey, estableció un mayor control a las Cooperativas de Trabajo Asociado obligando a que sus estatutos internos respondan a los postulados de la OIT sobre trabajo en condiciones dignas y decentes. Conforme al desarrollo progresivo que se está dando a los DESC, el Estado del Batey informa a la Honorable Corte, que desde el año 2010 viene trabajando en la realización de una serie de compromisos asumidos con las organizaciones de trabajadores en relación al incremento en el número de inspectores laborales, además el 6 de mayo del 2011 se radico en el Congreso un proyecto de ley que pretende *suprimir y prohibir la contratación laboral, mediante cooperativas de trabajo asociado*.

f. El Estado del Batey solicita a esta Honorable Corte, desestimar las pretensiones de la Comisión y reconocer el cumplimiento por parte del Estado del artículo 25 en relación con las obligaciones derivadas de los artículos 1.1 y 2 convencionales.

2.2.6 El Estado del Batey no Violo el Art. 8.a del Protocolo Adicional a la CADH sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en Relación a los Art. 1, 2 y 3 del mismo instrumento:

a. La libre asociación sindical se encuentra consagrada en el artículo 39 de la Constitución Política del Batey, y ha sido objeto de amplia y progresiva protección por parte del Tribunal Constitucional, lo cual muestra el interés del Estado por garantizar el goce de este derecho a los individuos que tienen titularidad legal para ello, entendiendo que si bien toda clase de trabajador puede pertenecer a un sindicato, un sindicato no puede adherir a toda clase de trabajador.

b. Las cooperativas y su régimen especial de trabajo, han sido reguladas por el legislador como una herramienta sustentable, autogestionable y democrática, que tiene como objetivo social la creación de puestos de trabajo sostenibles,

⁵⁰ Op. cit., JIMÉNEZ PAVA., p. 51.

mejorando la calidad de vida de los socios, y aportando riqueza y desarrollo a la comunidad. Son una excelente manera de dignificar el trabajo humano; al igual que los sindicatos, las cooperativas brindan a los socios la protección y promoción de sus intereses.

c. Respecto al caso en análisis, los socios de la Cooperativa Enfermecoop no podían aspirar a ser tenidos y escuchados como parte del sindicato de las EHE ya que estos sindicatos, elevaban pretensiones y negociaban con sus empleadores, pero frente a los Asociados tales empleadores no eran más que contratistas de una relación mercantil con la Cooperativa de la cual los enfermeros eran empleados y empleadores, las correctas negativas de los diversos órganos del Estado a los que acudieron los asociados respondían a la errada petición de participar en los sindicatos como trabajadores asociados ya que en este caso tales trabajadores estarían elevando sus peticiones a terceras personas que de manera alguna podrían involucrarse o soslayar la autonomía e independencia propias de la cooperativa; los Cooperados por su parte podían crear organizaciones sindicales⁵¹ propias a lo cual el Estado no se oponía, tales sindicatos funcionarían en dialogo consigo mismos por la doble calidad que ejercen sus socios, también se prevé la posibilidad que los Cooperados adelanten permanentes conversaciones con otros sindicatos para promover mejoras en sus condiciones de trabajo, lo anterior atañe a la autonomía e independencia propias de las Cooperativas, de la cual el Estado de Batey fue respetuoso atendiendo al sentido del Cooperativismo⁵² como empresa de propiedad conjunta y gestión democrática, y en correlación a la OIT que reconoce el trabajo asociado cooperativo como modalidad distintiva de trabajo y de propiedad con legislación y practica nacional no menos favorable que la que se conceda a “otras formas de empresa y de organización social”.⁵³

d. Los derechos sindicales no pueden implicar la desnaturalización de la sociedad, pues tal derecho implica la posibilidad de toda persona de crear o adherirse libremente a una asociación sindical y desarrollar a través de ella las actividades para la cual fue creada, no tendría sentido entonces permitir que los Cooperados pertenecieran al sindicato de las EHE pues sus actividades e intereses se desvinculan y la contraparte es sustancialmente diferente en ambos casos, debe entenderse que la actividad laboral que desarrolla el trabajo asociado es “una tercera Forma... donde el trabajo y la gestión se realizan conjuntamente, sin las limitaciones propias del trabajo individual ni exclusivamente bajo las reglas del trabajo asalariado dependiente”⁵⁴ lo cual no obsta para que dentro de su modalidad y acorde a los postulados y recomendaciones internacionales creen

⁵¹ Comité de Libertad Sindical: Caso núm. 2239, Informe núm. 336, párr .359.a; y Caso núm. 2237, párr. 72; Convenio N°87 de la OIT, Artículos: 2, 5 y 11.

⁵² *Recomendación 193 de la OIT sobre la promoción de las cooperativas* año 2002. Art. 3, 6.

⁵³ *Ibíd.* Art. 7.2.

⁵⁴ *Declaración Mundial Sobre Cooperativismo De Trabajo Asociado*, Consideraciones generales, 2.

sindicatos propios. El estado nunca negó el derecho de libre sindicalización de los Cooperados, pero los mismos no podían pretender pasar por encima de la naturaleza y razón de los otros sindicatos.

e. Se debe puntualizar que el derecho a la libre sindicalización, forma parte de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por lo que su garantía y cumplimiento no pueden exigirse de inmediato, para ello deben concurrir una serie de *factores sociales, políticos, económicos e ideológicos* (Sentencia T-008/92); la CADH establece que los derechos enmarcados dentro de esta categoría requieren un desarrollo normativo -tanto nacional como internacional- *progresivo*, conforme a los medios y recursos existentes en cada Estado.⁵⁵ Además debe atenderse el criterio dilucidado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según el cual no puede imponerse al Estado cargas imposibles y desproporcionadas,⁵⁶ al contrario, se lo debe instar a una protección *razonable y no inverosímil* de los derechos. Batey recuerda al respecto sus grandes esfuerzos frente al control y aumento progresivo de garantías ante a las cooperativas de trabajo, visibles en el cambio constante y progresivo de su regulación atendiendo los diversos criterios internacionales y dando cumplimiento a los artículos 1, 2 y 3 del Protocolo Adicional a la CADH sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁵⁵ Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 26.

⁵⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Caso Kilic vs. Turquía*.

3. PETITORIO

El Estado del Batey, por lo antes expuesto, solicita a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Admitir las excepciones preliminares.

Subsidiariamente, declare que el Estado del Batey no es responsable de las violaciones de:

- Los artículos 15, 16, 24 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, frente a los 75 trabajadores cooperados de la CTA Enfermecoop.
- El artículo 8.a del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en relación a los artículos 1, 2 y 3 del mismo instrumento, respecto a los 75 trabajadores cooperados de la CTA Enfermecoop. Y por consiguiente, la no obligación de reparar a los mismos.



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

**MEMORIAL DEL ESTADO DE LA ATLANTIS (N°
223)**

4. EXPOSICIÓN FÁCTICA

4.1 CONTEXTO

El Estado Democrático de La Atlantis (en adelante “Atlantis” o “el Estado”) se rige por una Constitución respetuosa de los Derechos Humanos, ha ratificado los principales instrumentos regionales y universales en la materia y el 1 de enero de 1995 aceptó plena competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte”, “Corte IDH” o “Alto Tribunal”). En el 2008 se promueve una reforma Constitucional que incluye la interpretación conforme, favoreciendo el principio pro persona, y mediante decisión de la Corte Suprema de Justicia (en adelante “SCJN”), se ordena a todos los jueces aplicar control de convencionalidad *ex officio*.

A pesar de la crisis energética suscitada por la escasez crónica de energía que sufre Atlantis, su economía se ha mantenido en crecimiento, pero por debajo del nivel deseado. Con el fin de impulsar la inversión, el Estado ha suscrito tratados de libre comercio con las principales potencias económicas y ha realizado diversas acciones en pro del desarrollo del país bajo el compromiso de erradicar la pobreza extrema y garantizar un medio ambiente sano.

4.2 EL PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN DE LA HIDROELÉCTRICA EL CISNE NEGRO

Conforme a lo anterior, en noviembre de 2003 la Comisión de Energía y Desarrollo (en adelante CED), realizó un estudio de factibilidad y viabilidad para adelantar el proyecto de construcción de la hidroeléctrica Cisne Negro y su implementación. El propósito de este proyecto es mejorar el servicio eléctrico de Atlantis a través de energías verdes, generando diversos beneficios para el país. Se concluyó que la hidroeléctrica debía nutrirse del río Motompalmo y construirse en la zona media de la región Chupuncué. La CED adelantó el proceso de licitación para la construcción de la Hidroeléctrica y en enero de 2005 otorgó concesión a la empresa Turbo Water (en adelante TW), el proyecto fue dividido en 3 fases: i) alcanzar acuerdos con los propietarios de los terrenos afectados; ii): saneamiento y construcción de embalses; iii): irrigación, pruebas y operación. En abril de 2005, el Estado emitió declaratoria de utilidad pública a la zona del proyecto, que incide: del lado Oeste del río, en el territorio de la comunidad campesina “La Loma” y del lado Este, en el territorio de la comunidad indígena Chupanky.

4.3 SOBRE LA COMUNIDAD INDÍGENA CHUPANKY Y LA COMUNIDAD CAMPESINA LA LOMA

La comunidad indígena Chupanky, se rige a través de costumbres, tradiciones, usos y cosmovisión propios, su dialecto es el Rapstaní. Su forma de vida esta ligada al río Motompalmo, tiene una organización patriarcal y su autoridad principal es el Consejo de Ancianos. El Estado reconoce la personalidad jurídica de la comunidad Chupanky, lo que les ha permitido obtener título legalmente reconocido, delimitado, y demarcado de sus territorios ancestrales.

La comunidad de La Loma se conformó en los 80's en el marco de una política de asimilación promovida por el gobierno. Se integra de matrimonios mestizos aceptados por mujeres Rapstan, es predominantemente matriarcal y se distinguen en ella por línea materna algunas tradiciones Rapstan. Mediante Decretos de 1985, el Estado otorgó a "la Loma" el reconocimiento oficial de comunidad campesina, lo que les permitió recibir subsidios del gobierno y beneficios públicos, así como el reconocimiento de su propiedad privada.

4.4 CON RELACIÓN A LA COMUNIDAD CAMPESINA LA LOMA

Emitida la declaratoria de utilidad pública de la zona, el Estado realizó un depósito del 50% del valor catastral de los lotes de terreno de la comunidad La Loma. En junio de 2005, la CED inició un procedimiento de negociación en el que invitó a toda la comunidad a participar, ofreciéndose tierras alternativas de calidad agrícola. El 25% de los propietarios de la comunidad Campesina aceptaron la oferta. En noviembre de 2005, se promovió proceso de expropiación ante el juzgado séptimo de lo civil de Chupuncué (en adelante juez civil), con el fin de fijar el valor a pagar como indemnización. En febrero de 2006, se dictó auto de ocupación inmediata de los terrenos declarados de utilidad pública en La Loma, reubicándose a sus integrantes en campamentos provisionales. En marzo de 2006, los propietarios renuentes solicitaron ante el juez civil reconocimiento de estándares aplicables a comunidades indígenas o tribales. El juez determinó que la comunidad La Loma no gozaba de estos derechos pues legalmente se reconoce como comunidad campesina⁵⁷. Por consiguiente, se nombró perito valuador. El peritaje rendido fue objetado el 30 de octubre de 2006. En la actualidad, el Juez Civil ha fijado el monto total de la justa indemnización, pero los beneficiarios de dicho pago como en otras ocasiones se han rehusado a recibirlo.⁵⁸

⁵⁷ Decretos de 1985. Caso Hip. Párr. 8.

⁵⁸Nota de prensa del 20 de enero de 2012, Diario El Oscurín Pegri, Respuesta aclaratoria No. 86.

4.5 CON RELACIÓN A LA COMUNIDAD INDÍGENA CHUPANKY

La Atlantis aplicó consulta previa en noviembre de 2007. El Estado creó un Comité Intersectorial, entre autoridades de gobierno y la empresa TW para alcanzar acuerdos con la comunidad. El Comité Intersectorial y el Consejo de Ancianos, establecieron que acorde a los usos y costumbres de la comunidad indígena, se realizarían procesos de consulta con las autoridades de la Comunidad y los hombres jefes de familia de la misma, se les brindaría información del proyecto y negociarían los beneficios. El Comité Intersectorial ofreció diversas prerrogativas a la Comunidad, por lo que se mostró gran disposición de colaborar con el proyecto. En diciembre de 2007, por votación mayoritaria, se aprobó la primera Fase del proyecto y se aceptó continuar con la segunda, el Consejo de Ancianos manifestó que concluida la segunda etapa, convocaría para decidir sobre la tercera. Durante las reuniones se contó con traductores a la lengua Rapstani. El 14 mayo de 2008 la organización Recursos Energéticos Verdes designada por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (en adelante MARN) para la realización de estudios de impacto ambiental, emitió informe favorable al proyecto. Del Estudio se envió copia fiel a La Comunidad Chupanky.

Los trabajos de la empresa comenzaron el 20 de junio de 2008. Bajo repartición de beneficios, se ofreció a las y los miembros de la comunidad, diversas plazas, entre las que se designaron 7 buzos, la empresa TW capacitó previamente al personal para el desempeño de esta actividad, sin embargo, se informó que algunos buzos reportaron afectaciones. Ante esta situación el Estado otorgó vales de salud para acudir a revisión médica en el Hospital de Tripol, además de un programa de despensa por un año, lo anterior aceptado por los afectados.

El 10 de diciembre de 2008, el grupo denominado “Guerreras del Arcoíris” (en adelante GA), integrado por mujeres Chupanky a las que se sumaron integrantes de la comunidad La Loma, viajaron a Tripol para demandar supuestos daños ambientales y sociales por parte de la empresa TW, ante la CED y MARN quienes se encargarían de estudiar el asunto. El 20 de diciembre de 2008, el Consejo de Ancianos convocó una asamblea, en la que se decidió vetar la continuación de las fases 2 y 3 del proyecto. TW se negó a detener sus actividades. El 9 de enero de 2009, a través de la organización “Morpho Azul”, la comunidad planteó un recurso administrativo ante la CED, solicitando anulación del proyecto, recurso desestimado el 12 de abril de 2009. Chupanky apeló ante el Tribunal Contencioso Administrativo, quien el 10 de agosto de 2009 motivó sentencia ratificando la decisión de la CED. El 26 de septiembre de 2009, se interpuso recurso de amparo de garantías constitucionales ante la SCJN, solicitando suspensión de la obra. El 15 de diciembre de 2009 la SCJN denegó el recurso por considerar que las autoridades competentes cumplieron con los requisitos establecidos en la legislación y las normas internacionales.

5. EN CUANTO A LAS MEDIDAS PROVISIONALES SOLICITADAS

Se ha solicitado ante este Honorable Tribunal como medida provisional suspender la construcción de la Hidroeléctrica el “Cisne Negro” hasta que la Corte emita su decisión en el caso. El Estado insta al Honorable Tribunal para que desestime la solicitud en consideración a los argumentos de las cuestiones de fondo, por cuanto quedará demostrado que no coexisten ni se configuran⁵⁹ los requisitos del artículo 63.2 CADH. Atlantis ha garantizado en todo momento los derechos humanos de los declarantes y existe una imperiosa necesidad de continuar con la construcción, en pro del bien común.

⁵⁹Resolución de La Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 De Mayo De 2010. Medidas Provisionales Solicitadas por La Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de La República de Panamá. Cuatro Comunidades Indígenas Ngöbe Y Sus Miembros, párr. 4.

6. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO

El Estado procede a demostrar la no vulneración de los artículos que en su informe la CIDH encuentra presuntamente violados. Empero, tomando en cuenta que los representantes de las víctimas han alegado violación a otros artículos de la CADH y las obligaciones descritas en la Convención de Belém do Pará, el Estado dará respuesta puntual a los alegatos pertinentes con relación: i) a los miembros de la Comunidad Campesina la Loma; y ii) a los miembros de la Comunidad indígena Chupanky y la Comunidad como tal, demostrando la ausencia total de responsabilidad frente a la vulneración de los derechos invocados por los declarantes.

6.1 EN RELACIÓN CON LOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD CAMPESINA

“La Loma” el Estado no violó los art. 4.1 (Derecho a la vida), 5.1 (Derecho a la Integridad Personal),⁸ (Garantías Judiciales), art.21 (Derecho a la Propiedad Privada), 22 (derecho de circulación y residencia),²⁵(Protección Judicial) y 26 (desarrollo progresivo), en relación y función del art.1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana.

En consideración a la estructuración que de los derechos se formula a partir del contexto fáctico del caso, el Estado procede a argumentar su defensa acudiendo a un análisis integrado de los mismos.

Atlantis se ha caracterizado por ser un respetuoso garante de Derechos Humanos. En aras de mejorar la calidad de vida de sus habitantes, buscando asegurar “mejores posibilidades de desarrollar su existencia conforme a sus deseos y necesidades”.⁶⁰ En el año 2003 se abrió al mercado internacional suscribiendo tratados de libre comercio, y se comprometió en el marco de las MMD a erradicar la pobreza extrema del país. Como su principal acción, impulsó la construcción de la Hidroeléctrica el Cisne Negro, con la cual se pretende combatir a través de energías verdes y acorde a sus preocupaciones ambientales, la alarmante crisis energética que sufre la isla,⁶¹ pues este, es uno de los principales detractores de su desarrollo económico y social.

6.1.1 La actuación de Atlantis en pro del bien común y el desarrollo del País.

El derecho a la propiedad privada, no debe ser entendido como un derecho

⁶⁰ Corte IDH: Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y Otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63, párrafo 191.

⁶¹ Caso Hip. Párrs. 1 y 5.

absoluto,⁶² al contrario, debe obedecer a “la función social de la propiedad como elemento fundamental para el funcionamiento de la misma [...]. El Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada”.⁶³ Atlantis en el 2005 declaró a la zona del proyecto, de utilidad pública, fundada en razones de interés general,⁶⁴ en cumplimiento de sus compromisos internacionales,⁶⁵ en función del bien común⁶⁶ y consiente de la grave vulneración de derechos que la falta de energía conlleva, principalmente reflejado en la afectación al derecho a un nivel de vida adecuado,⁶⁷ así como a la integridad psíquica, física y moral de la población. De la energía eléctrica dependen labores y servicios indispensables como la atención médica,⁶⁸ y actividades relevantes como la industria y el comercio. La declaratoria se emitió atendiendo la normatividad interna,⁶⁹ que acorde con el derecho internacional y el principio de legalidad,⁷⁰ establece una indemnización previa y abre la posibilidad a la búsqueda de una solución amistosa.

Al momento de emitir la declaratoria de utilidad pública, el Estado realizó un depósito del 50% del valor catastral de los lotes de terreno de la comunidad La Loma, posteriormente la CED inició un proceso de negociación en el que se invitó a toda la comunidad a participar. Con el fin de evitar que se presentaran condiciones indignas de vida⁷¹, así como un detrimento en sus patrimonios⁷² y acorde al “*fair balance*” instituido por el Tribunal Europeo para estos casos⁷³, Atlantis ofreció tierras alternativas de calidad agrícola a los expropiados, propuesta

⁶² Corte IDH: Caso *Abrill Alosilla y Otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de marzo de 2011. Serie C No. 223. Párr. 82.

⁶³ Corte IDH: Caso *Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, Párr. 60 y 61; Caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párr. 174.

⁶⁴ Art. 30 CADH, Corte IDH: Caso *Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*, supra nota 7, párr. 74.

⁶⁵ Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Arts. 2, 11 y 12; Convención marco de las naciones Unidas sobre el cambio climático. Naciones Unidas 1992. FCCC/INFORMAL/84. arts. 2, 3 y 4; Protocolo De Kyoto De La Convención Marco De Las Naciones Unidas Sobre El Cambio Climático. Naciones Unidas 1998, FCCC/INFORMAL/83. Arts. 2.1. a y 10.b.

⁶⁶ Art. 32.2 CADH.

⁶⁷ IV Informe Periódico (Art. 1-15) de Nicaragua ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (UN Doc. E/C.12/NIC/4), Párr. 48-50.

⁶⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N°14. “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, párr. 38.

⁶⁹ Capítulo IV del Código Civil de Atlantis. Respuesta aclaratoria No. 54 y 65.

⁷⁰ Corte IDH: Caso *Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*, supra nota 7, párr. 64. Tribunal EDH: Caso *Beyeler v. Italia*, Sentencia de 5 de enero de 2000, párrs. 108 y 109; Caso *Carbonara y Ventura v. Italia*, Sentencia de 30 de Mayo de 2000, párr. 65.

⁷¹ Corte IDH. Caso *Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 162.

⁷² Corte IDH: Caso *Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de marzo de 2011, Serie C No. 222. Párr. 37.

⁷³ Tribunal EDH: Caso *Köktepe v. Turquía*. Sentencia de 22 de Julio de 2008, párr. 92.

aceptada por el 25% de la comunidad campesina; el resto de su población hizo uso del recurso que Atlantis ofrece para fijar el valor a pagar como indemnización, por medio del cual conforme a los postulados de este Tribunal, se da un efectivo resultado o respuesta a la protección del derecho,⁷⁴ en este caso a la propiedad privada, iniciándose ante juez civil proceso de expropiación. La ley de Atlantis permite una vez realizado el primer depósito judicial a favor del expropiado, ordenar ocupación urgente del terreno.⁷⁵ Sin embargo, sólo hasta febrero de 2006 fue dictado auto de ocupación inmediata, fecha en que los integrantes recios a una negociación, fueron reubicados en campamentos provisionales.⁷⁶ Su reubicación en ningún momento implicó fuerza o maltrato, ningún agente estatal o persona particular arremetió contra los miembros de la Comunidad, nunca se privó de su derecho a la vida o se generaron afectaciones a su integridad física, psíquica, moral⁷⁷ o vulneración a cualquier otro derecho, al contrario, la medida adoptada fue pertinente, toda vez que sobre aquellos terrenos declarados de utilidad pública se iniciaría la construcción de la hidroeléctrica y posteriormente quedarían cubiertos por agua, el Estado actuó en pro del bien común, para evitar poner en situación de riesgo a los habitantes de la comunidad cumpliendo con los art. 4.1 y 5.1 CADH.

Atlantis como la Corte IDH lo ordena, provee las garantías necesarias para que los integrantes de la comunidad la Loma como cualquier ciudadano del país puedan transitar y residir libremente por su territorio.⁷⁸ Este Alto Tribunal bien ha mencionado en distintos casos que el art. 22.1 CADH protege el derecho a no ser desplazado forzosamente. Atlantis desea recordar que existe una gran diferencia entre el desplazamiento interno forzado⁷⁹ y el fenómeno que se enmarca en el presente caso, llamado por la doctrina “reubicación por desarrollo [...] que se vincula con la búsqueda del mejoramiento de las condiciones de vida, la introducción de infraestructuras necesarias, la expansión de servicios públicos o para evitar desastres”⁸⁰ y se encuentra acorde a los postulados del art. 22 inc. 3 y

⁷⁴Corte IDH: Caso Barbani Duarte y Otros vs. Uruguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234. Párr. 200. Caso Abril Alosilla y Otros vs. Perú, supra nota 6, párr.75; Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9. párrs. 23 y 24.

⁷⁵Capítulo IV del Código Civil de Atlantis. Respuesta aclaratoria No. 54 y 65.

⁷⁶ Caso Hip. Párr. 12.

⁷⁷Corte IDH: Caso Gonzáles y otras (“Caso Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C N°. 205, párr. 35.

⁷⁸Corte IDH: Caso Fleury y otros vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C. No. 236, párr. 93; Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213. párr. 197 y. Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones Y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2011. Serie C No. 237. Párr. 162.

⁷⁹ Principios Rectores de los Desplazamientos Internos de las Naciones Unidas, supra nota 150, párr. AG/RES. 2508 (XXXIX-O/09) “Desplazados Internos”, Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2009, punto resolutivo 2 (disponible en: www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2508-2009.doc).

⁸⁰ MECÍAS, Manuel Jesús “Reubicación de comunidades Humanas, entre la producción y la reducción de desastres”. Universidad de Colima. Colima, México. Pág. 27

4. Acción realizada a fin de su adquirido compromiso con “el desarrollo como un proceso global económico, social, cultural y político, que tiende al mejoramiento constante del bienestar de toda la población y de todos los individuos”⁸¹. Por lo anterior, Atlantis no ha vulnerado los artículos 22 y 26 CADH.

6.1.2 La Loma: Comunidad Campesina. En marzo de 2006, los propietarios renuentes solicitaron ante el juez civil, reconocimiento de estándares aplicables a comunidades indígenas o tribales, el juez determinó que la comunidad La Loma no gozaba de estos derechos ya que conforme a los decretos de 1985, prácticamente desde su conformación, se reconoce su personalidad jurídica como comunidad campesina, lo anterior, no solo ha permitido a la comunidad recibir diferentes beneficios⁸²coadyuvantes a un favorable desarrollo y dignificación del derecho a la vida⁸³, es además la base y razón de la cual derivan su derecho a la propiedad privada de los terrenos hoy expropiados por utilidad pública, que conforme a la regulación normativa del Estado, se reconoce a las comunidades campesinas desde los años 70s.⁸⁴ La Loma nunca se ha reconocido ni ha solicitado reconocimiento como comunidad indígena o tribal, por ello, no ha requerido reivindicación de territorios tradicionales⁸⁵ de los antepasados de algunos de sus miembros, los territorios que hoy ocupan no son territorio ancestral, son propiedades privadas derivadas de su condición de comunidad campesina. Si bien actualmente es posible distinguir en la comunidad tradiciones culturales indígenas, las mismas no son suficientes para diferenciarlos de la comunidad en general en donde como en cualquier sociedad, también existen diversas creencias y cosmovisiones, todas respetadas y acordes a la libertad de expresión, conciencia y religión, La Loma por tanto no cumple con los estándares que la Corte IDH ha aplicado para diferenciar a pueblos indígenas o tribales.⁸⁶

⁸¹Declaración sobre el Desarrollo de las Naciones Unidas, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986. Prólogo.

⁸² Caso Hip. Párr. 8.

⁸³Corte IDH: Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C N° 112 párr. 156; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C N°. 110, párr. 128; Caso Myrna Mack Chang, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101 párr. 152, y Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), supra nota 4. párr. 144.

⁸⁴ Respuesta aclaratoria No. 105.

⁸⁵Corte IDH: Caso Comunidad Indígena XákmokKásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones Y Costas. Sentencia de 24 de Agosto de 2010. Serie C No. 214. Párr. 70, 91, 101; Caso Del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 De Noviembre de 2007. Serie C No. 172. párr. 178; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. Párr. 131.

⁸⁶Corte IDH: Caso Del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, supra nota 29, párrs. 79-83; Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párrs. 132-133.

6.1.3 Mecanismos efectivos y debido proceso que garantizaron el derecho a la propiedad, a la vida e integridad personal de los miembros de la comunidad la Loma. Los procesos con relación a la comunidad campesina, se llevaron a cabo entendiendo que, “el artículo 8 de la Convención consagra los lineamientos del debido proceso legal [...] compuesto de un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales.”⁸⁷ Las acciones emprendidas, fueron decididas y resueltas por un juez natural y conforme a derecho, respetando las garantías judiciales consagradas en la CADH.⁸⁸ Los peticionarios no encontraron obstáculo alguno para acceder a la justicia, las presuntas víctimas fueron oídas desde los procesos de acuerdo hasta las instancias judiciales, con lo cual el Estado da muestra del fiel cumplimiento al principio de justicia y eficacia.⁸⁹

El Estado considera pertinente mencionar que la resolución del proceso se llevo a buen termino, dentro del plazo en que normalmente permanece un juicio de expropiación dentro de Atlantis (de 5 a 7 años), además, acorde a la jurisprudencia constante de la Corte IDH, tomando en cuenta: “i) la complejidad del asunto, ii) la actividad procesal del interesado; iii) la conducta de las autoridades judiciales, y iv) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso”⁹⁰ se puede concluir que la decisión se tomó dentro de un plazo razonable.

Debe mencionarse que se trata de un caso complejo, por cuanto hablamos de fijar el valor total de la indemnización del 75% de los integrantes de la comunidad La Loma, deber que implica un análisis minucioso que permita determinar una justa indemnización tomando como “referencia el valor comercial del bien objeto de la expropiación anterior a la declaratoria de utilidad pública de este, y atendiendo el justo equilibrio entre el interés general y el interés particular”,⁹¹ en la búsqueda de “vulnerar en la menor medida el derecho a la propiedad de la persona objeto de la restricción”.⁹² Los interesados por su parte, tuvieron siempre una actitud apática y pasiva frente al proceso, nunca se justificó su objeción al avalúo y se negó toda forma de arreglo con el Estado.⁹³ Las autoridades judiciales por su parte, siempre

⁸⁷Corte IDH: Caso Barbani Duarte y Otros vs. Uruguay, supra nota 18, párrs. 116 y 118.

⁸⁸Corte IDH: “Opinión Consultiva OC-18/03”, párr. 129; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay, supra nota 29, párr. 81 y 82; Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. párr. 118.; Comisión IDH: Informe anual 1994, Res. 1/95. Caso 11.006. Perú, p.85.

⁸⁹CIDH: Informe N° 49/99, Caso 11.610 Loren LaroyeRiebeStar, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz, México, 13 de abril de 1999.párr 66, 67 y 69.

⁹⁰ Corte IDH: Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones Y Costas. Sentencia de 1 de Septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 162.;Caso Comunidad Indígena XákmokKásekVs. Paraguay., supra nota 29, párr. 113; Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192. párr. 155.

1.1.1.1 ⁹¹Corte IDH: Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Reparaciones y Costas, supra nota 16, párr.57 y 62.

⁹² Corte IDH: Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador, supra nota 7, párr.63.

⁹³Caso Hip. Párrs. 11 y 13.

mostraron una actitud diligente, solucionando en corto tiempo la solicitud de la comunidad y nombrando perito, quien en 5 meses rindió peritaje; su actividad siempre fue ejercida con reflexión y cautela justificables. Los principales atrasos en fijar el monto, se debieron a la actitud renuente de rechazo a la oferta del gobierno de recibir tierras alternativas, así como de las posteriores negociaciones con el fin de llegar a una solución amistosa ante la CIDH.⁹⁴ En cuanto a la afectación en la situación jurídica de los involucrados en el proceso, el Estado desea aclarar que pese que algunos integrantes de la comunidad han manifestado a la prensa encontrarse en los campamentos provisionales bajo condiciones mínimas, no se le puede imputar al Estado responsabilidad sobre las mismas, por cuanto ha actuado con debida diligencia brindando diversas y correctas alternativas de solución a la posible afectación, mediante un ofrecimiento constante de tierras alternativas de calidad agrícola; Atlantis siempre ha intentado propiciar una solución amistosa. El Estado actúa en pro de garantizar a los miembros de la comunidad una vida en condiciones dignas, no obstante, ante su falta de cooperación no podía obligarlos a aceptar las tierras que garantizarían sus condiciones de vida, así como tampoco, suspender la construcción de la hidroeléctrica, pues de ella depende la población restante del país, que también merece gozar del derecho a la vida en condiciones dignas, beneficiándose del servicio esencial de energía eléctrica; la hidroeléctrica es un paso necesario e inevitable en la consecución de tan loable objetivo. No obstante, en la actualidad se ha fijado el monto total de la justa indemnización,⁹⁵ en garantía del derecho a la propiedad y a una vida digna. “La Corte reconoce que compete a los Estados fijar los criterios para determinar el pago de una indemnización en derecho interno por una expropiación, de acuerdo con sus normativas y prácticas”.⁹⁶ Por lo argumentado, el Estado no ha violado los arts. 4.1, 5.1, 21, 22, 8, 25 y 26 en relación al art. 1.1 CADH.

6.2 EN RELACIÓN CON LA COMUNIDAD INDÍGENA

“Chupanky” el Estado no ha violado los art. 4.1 (Derecho a la vida), 5.1 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 21 (Derecho a la Propiedad Privada), 23 (Derechos políticos), 25 (Protección Judicial) y 26 (desarrollo progresivo) en relación y función del art. 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana y las obligaciones de la Convención Belém do Pará.

Procede Atlantis a demostrar que no violó los artículos mencionados, acude para ello a un análisis holístico de las circunstancias y consideración de perspectiva indígena.

⁹⁴Respuesta aclaratoria número 86.

⁹⁵Nota de prensa del 20 de enero de 2012, Diario El Oscurín Pegri, Respuesta aclaratoria No. 86.

1.1.1.2 ⁹⁶Corte IDH: Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador, supra nota 16, párr. 61.

Para iniciar, cabe resaltar que la Constitución de 1994 consagra derechos en favor de las comunidades indígenas y de sus miembros, reconoce su derecho a la libre determinación y desarrollo, así como su personalidad jurídica,⁹⁷ lo anterior permite que efectivizar “el derecho de propiedad y la posesión de la Comunidad y sus miembros respecto de su territorio ancestral [...] al delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas”.⁹⁸

La Corte IDH ha mencionado que, “aunque reconoce la interconexión entre el derecho de los miembros de los pueblos indígenas y tribales al uso y goce de sus tierras [...] dichos derechos a la propiedad, [...] están sujetos a ciertos límites y restricciones [...], siempre que las restricciones: a) hayan sido previamente establecidas por ley; b) sean necesarias; c) proporcionales y d) tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática”.⁹⁹ Adicionalmente, el Alto Tribunal reitera y aclara que “la causa de la restricción al derecho de propiedad privada no necesariamente debe estar contenida en la ley.”¹⁰⁰ lo imperante es que la ley respete el contenido esencial del derecho”.¹⁰¹ Los anteriores postulados han sido plenamente adoptados por Atlantis como se ha venido argumentando; adicionalmente y en cumplimiento a sus compromisos internacionales,¹⁰² el Estado consultó con la comunidad, según sus costumbres y tradiciones, de buena fe y con el objetivo de lograr un acuerdo.¹⁰³ El proceso de consulta inicio en el 2007 encargado a un Comité Intersectorial entre autoridades de gobierno y la empresa TW. Desde la primera reunión con los representantes de la comunidad, se acordó reuniones futuras en las que se brindaría información y se negociaría

⁹⁷ Art. 9 Constitución Política de Atlantis. Respuesta aclaratoria No. 2.

⁹⁸ Corte IDH: Caso Comunidad Indígena XákmokKásek Vs. Paraguay, supra nota 29, párr. 109 y 279; Caso Pueblo Saramaka Vs. Surinam., supra nota 29, párr. 194; Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de febrero de 2006. Serie C No. 145. Párr. 19.

Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 217; Caso Comunidad Moiwana Vs. Suriname, supra nota 30, párr. 209; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. Párr. 153.

⁹⁹ Corte IDH: Caso Del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, supra nota 29, párr. 126 y 127; Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, supra nota 15, párrs. 149 y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 29, párr. 138.

¹⁰⁰ Corte IDH: La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la convención americana sobre Derechos Humanos. Solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay. OC- 6/86 de Mayo de 1986. Serie A No. 6. Párr. 21 y 28.

¹⁰¹ Corte IDH: Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador, supra nota 7, Párr. 65; Caso Chaparro Álvarez y Lapo, supra nota 7, párr. 93.

¹⁰² Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Asamblea General de las Naciones Unidas. 13 de septiembre de 2007. Art. 19 y 32. (<http://www.un.org/News/Press/docs/2007/ga10612.doc.htm>). Convenio No. 169 de la OIT Art. 6 y 15, PIDCP art.1 y PIDESC Art. 1.

¹⁰³ Corte IDH: Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, supra nota 29, párr. 133; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 29, párr. 135

beneficios, en ellas se ofreció a la comunidad :i) el otorgamiento de tierras alternativas de mayor extensión a las actuales, y de buena calidad agrícola. La mudanza de su territorio solo se haría en la última fase del proyecto;ii) la posibilidad de trabajar en la construcción de la hidroeléctrica, según sus tradiciones; iii) La realización de estudios de impacto ambiental por personas expertas e independientes;iv) Operando la hidroeléctrica se dotaría de luz eléctrica a la comunidad y se otorgaría 3 computadoras y 8 pozos de agua en su nuevo territorio, el cual estaría conectado con una carretera directa al río, para acudir a visitar a su deidad. Atlantis actuó conforme a su deber de “garantizar que los miembros del pueblo indígena se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio [...] Mediante estas salvaguardas se intenta preservar, proteger y garantizar, la relación especial que los miembros del pueblo tienen con su territorio”.¹⁰⁴Se ha protegido el derecho de propiedad comunitaria de Chupanky, “permitiendo que los Estados lleven a cabo actividades de desarrollo que limiten los derechos de una minoría cultural, siempre y cuando dicha actividad no extinga por completo el modo de vida del pueblo indígena”,¹⁰⁵ y obedezca a propósitos de beneficio común.

En la última reunión de diciembre de 2007, por votación mayoritaria de los consultados, se aprobó la Fase 1y 2 del proyecto. Atlantis “brindó información al respecto (refiriéndose a la consulta) en un formato entendible y públicamente accesible”,¹⁰⁶ al contar en las reuniones con traductores a la lengua Rapstani. Expertos independientes con supervisión del MARN realizaron los estudios de impacto ambiental y social, sus resultados fueron favorables al proyecto. Del estudio, se envió copia fiel a la Comunidad Chupanky, quien dio una aceptación tacita al no pronunciarse al respecto.

Si bien la licitación, la concesión y la declaratoria de utilidad pública se presentaron antes de realizarse las consultas, debido a la demostrada e imperiosa necesidad de adelantar la construcción en pro del beneficio general de la población de Atlantis; la doctrina citando a Sen,¹⁰⁷ reconoce que “a través de los derechos perseguimos objetivos, y esos objetivos también deben ser valorados”, las consultas previas tienen la “finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”,¹⁰⁸ objetivo logrado con aceptación mayoritaria de los representantes de la comunidad, logrando dar

¹⁰⁴ Corte IDH: Caso Del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, surpa nota 29, párr. 129 (mutatis mutandi).

¹⁰⁵ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Länsmann y otros vs. Finlandia (quincuagésima segunda sesión, 1994), Comunicación No. 511/1992, ONU Doc. CCPR/C/52/D/511/1994, 8 de noviembre de 1994, párr. 9.4.

¹⁰⁶ 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. 17.

¹⁰⁷ REY, Elena, Indígenas sin derechos, Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas 2007. Observatorio Indígena de Políticas Públicas de Desarrollo y Derechos Étnicos del Centro de Cooperación al Indígena (CECOIN), Bogotá D.C Colombia, 2007. Pág 114. Citando a SEN, Amartya(1999).

¹⁰⁸ Convenio 169 de la OIT. Art. 6.2.

protección efectiva al derecho a la propiedad privada de Chupanky. En cualquier caso, tanto las consultas como los estudios ambientales fueron previos al inicio de construcción de la obra, lo que permitió “obtener consentimiento libre, informado y previo”¹⁰⁹ de la comunidad indígena.

6.2.1 Atlantis actúa en respeto de los usos, costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas, enalteciendo la libre autodeterminación de los pueblos.

El artículo 23 CADH “consagra los derechos a la participación en la dirección de los asuntos públicos, a votar, a ser elegido, y a acceder a las funciones públicas, los cuales deben ser garantizados por el Estado respetando el principio de igualdad y no discriminación”,¹¹⁰ lo anterior debe entenderse en el marco del reconocimiento de las formas de participación y gobierno de las comunidades indígenas y tribales, puesto que sus “tradiciones y ordenamientos especiales, cuya legitimidad ha sido reconocida, se halla sujeta a la protección explícita del Estado”¹¹¹.

Atlantis recuerda que durante las consultas previas en Chupanky se dieron 4 reuniones, llevadas a cabo en los términos que esta Honorable Corte exige, ya que son los pueblos indígenas quienes “deben determinar, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, cuáles miembros de la tribu estarán involucrados en dichas consultas”.¹¹² Chupanky elige sus autoridades por medio de los hombres jefes de hogar de la comunidad, quienes actúan en representación de los intereses de la familia.¹¹³ La primera reunión con su máxima autoridad, el Consejo de Ancianos, determinó conforme a una de las más grandes preocupaciones de este Alto Tribunal en materia de indígenas, “sus costumbres y tradiciones”,¹¹⁴ quienes estarían involucrados en la consulta que se llevó a cabo, no sólo con sus autoridades, sino con cada jefe de familia de la comunidad, por lo que en ninguna reunión se encontró disconformidad con el modelo de consulta y las personas consultadas. Las mujeres Chupanky estuvieron presentes, representadas en sus abuelos, padres o maridos quienes velan por sus intereses, lo cual garantiza que “todos los integrantes de la comunidad estén plenamente enterados de la naturaleza y consecuencias del proceso [...] y [...] que estén provistos de una

¹⁰⁹ Corte IDH: Caso Del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, supra nota 29, párr. 133 a 137.

¹¹⁰ Corte IDH: Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 194, 195.

¹¹¹ Corte IDH: Caso Yatama Vs. Nicaragua, supra nota 54, párr. 215.

¹¹² Corte IDH: Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, supra nota 50, párr. 15.

¹¹³ Respuesta aclaratoria No. 29.

¹¹⁴ Corte IDH: Caso Comunidad Indígena XákmokKásek Vs. Paraguay, supra nota 29, párr. 157; Caso ChitayNech Y Otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones Y Costas. Sentencia de 25 de Mayo de 2010. Serie C. No. 212. Párr. 114; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, supra nota 50, párr. 12, 17; Caso Del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, supra nota 29, párr. 133; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 29, párr. 212; Caso Yatama Vs. Nicaragua, supra nota 54, párr. 218.

oportunidad efectiva para participar de manera individual o colectiva”¹¹⁵. No puede acusarse de forma alguna al Estado de violar derechos políticos de los integrantes de la comunidad, o actuar por discriminación e incumplimiento de las obligaciones consagradas en la Convención de Belém do Pará Interferir en las tradiciones y costumbres de los pueblos indígenas implicaría violar su derecho a la libre determinación. Imponer a la comunidad “una forma de organización ajena a sus usos, costumbres y tradiciones, como requisito para ejercer el derecho a la participación política”,¹¹⁶ es una actitud que este tribunal rechaza y condena.

6.2.2 Las actividades colectivas auto-determinadas por la Comunidad Indígena Chupanky. Atlantis no ha sometido ni somete a la Comunidad Indígena Chupanky a condiciones de esclavitud o trabajo forzoso.¹¹⁷ La expresión “trabajo forzoso u obligatorio” “se entiende como el trabajo o servicio que se le exige a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual el individuo no se ha ofrecido voluntariamente.”¹¹⁸ Puede distinguirse aquí dos elementos que configuran la violación, i) amenaza o constreñimiento y ii) ausencia de voluntad o consentimiento de quien realiza la labor, ninguna de las cuales se presenta en el *cas d'espèce*. El Comité Intersectorial, ofreció a los miembros de la Comunidad la posibilidad de trabajar en la construcción de la hidroeléctrica bajo sus tradiciones, y en vista de dichas oportunidades, durante las reuniones de consulta, la mayoría de los jefes de familia mostraron disposición de colaborar con el proyecto.¹¹⁹ Es importante recalcar que las consultas previas se realizaron con el “objetivo de llegar a un acuerdo”,¹²⁰ todas las acciones emprendidas por el Estado en torno a la comunidad Chupanky, se llevaron a cabo en absoluto respeto por su autodeterminación como pueblo originario, la comunidad en respuesta a esta actitud, aprobó por votación mayoritaria las fases 1 y 2 del proyecto, lo que significó también una aprobación a las ofertas realizadas bajo la repartición de beneficios, que constituye una de las especificaciones del deber de garantía impuesto al Estado. Así, de conformidad con el artículo 1.1 CADH, una vez se han restringido algunos derechos (no anulados), es imperante que el Estado deba cumplir con ciertas garantías, como se trata de asegurar que las comunidades indígenas y sus miembros participen en todo plan de desarrollo, inversión, explotación o extracción, siempre que ello respete sus costumbres y tradiciones.¹²¹ Nadie ejerció poder coercitivo, ni amenazó a los miembros de la Comunidad

¹¹⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 40/04, Fondo. Caso 12.052. Comunidades Indígenas Maya en el Distrito de Toledo. Belice, 12 de octubre de 2004. párr. 142.

¹¹⁶ Caso Yatama Vs. Nicaragua, supra nota 54, Párr. 218.

¹¹⁷ CADH Art. 6.2, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art. 8.

¹¹⁸ Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo, artículo 2.

¹¹⁹ Hecho N° 15.

¹²⁰ Caso Del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, supra nota 29 133; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, supra nota 29, párr. 135

¹²¹ Corte IDH: Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, supra nota 29, párr. 129. Convenio 169 OIT, artículo 15.2

Chupanky para que desempeñaran alguna labor, al contrario, consientes de la importancia de la libre determinación de los pueblos indígenas¹²² y “Considerando que sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural de sus comunidades”,¹²³ todo actuar fue consultado y consentido por Chupanky, desvirtuándose la configuración de una posible “participación obligatoria en proyectos de obras públicas”.¹²⁴

El Consejo de Ancianos informó a los jefes de familia sobre la distribución en las labores de construcción,¹²⁵ fue por tanto el pueblo indígena autónomo quien decidió sobre las labores, funciones y quiénes podían realizarlas, todo acorde a sus usos y costumbres. El Estado trabaja en pro de eliminar cualquier “práctica que busque despojar a los pueblos de su cultura, anular su visión ancestral de mundo, o desarrollar prácticas discriminatorias en razón de los ejercicios culturales de los pueblos”.¹²⁶ Bajo la repartición de beneficios, fueron ofertadas plazas para la comunidad y compensación económica por la realización de la labor. No existe en este plano una relación laboral entre los miembros de la comunidad y la empresa TW, en un análisis comparado de diferentes legislaciones del mundo, la Conferencia Internacional del Trabajo, estableció que los factores más usuales con los que se determina una relación laboral son “dependencia y subordinación”,¹²⁷ conceptos que se oponen a la autodeterminación colectiva con que actuó la comunidad, la cual permitió que las labores y funciones fueran escogidas y distribuidas por el pueblo, evitando con ello el nacimiento de las figuras de empleado y empleador y en consecuencia el requisito *intuitu personae* que una relación laboral exige. Lo que se presentó en el caso concreto fue una distribución de labores acordada con las autoridades indígenas bajo sus usos y costumbres, en razón de la repartición de beneficios y para la realización de actividades colectivas auto-determinadas, dentro de esta perspectiva, no es posible hablar de salario, trabajo extra o pago justo, ya que se trata de apoyos económicos que responden al trabajo colectivo de colaboración mutua. “Reivindicar una visión de los derechos adecuada a los parámetros culturales de las comunidades concretas, no solo rompe las abstracciones cosificadas liberales,

¹²² Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Asamblea General de las Naciones Unidas. 13 de septiembre de 2007. Art.3, Convenio 169 OIT Prologo y Art. 7.1. Constitución Política de Bolivia, art. 2, 30.II.4, 290. I, Constitución Política de Ecuador, art. arts. 60 y 257 Constitución Política de Colombia arts. 9, 287 y 330, Constitución Política de Nicaragua, arts. 5 y 181, Constitución Política de Paraguay art. 143 N° 2.

¹²³ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-349/96 MP: Carlos Gaviria Díaz.

¹²⁴ Informe de la Comisión de Expertos – OIT -“Alto al trabajo forzoso”, cit., párr. 6. 2003

¹²⁵ Caso Hip. Párr. 16.

¹²⁶ REY, Elena, Indígenas sin derechos, Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas 2007. Observatorio Indígena de Políticas Públicas de Desarrollo y Derechos Étnicos del Centro de Cooperación al Indígena (CECOIN), Bogotá D.C Colombia, 2007. Pág. 112.

¹²⁷ Conferencia Internacional del Trabajo, 95.a reunión, 2006. Informe V (1). Párr. 75, 76, 77.

sino que permite procurar el bienestar de los pueblos indígenas de manera efectiva”.¹²⁸

Para defender la autodeterminación del pueblo indígena y en procura del mantenimiento de su herencia cultural, es necesario atender a su visión del mundo y de ellos en él, “una visión que parte de la autonomía y la igualdad de los pueblos pone el acento en las luchas que produce el reconocimiento cultural como generadoras de procesos que desembocan en justicia cultural”,¹²⁹ no puede acusarse, por tanto, de actuar con discriminación al ofrecer un apoyo económico diferente a las mujeres de la comunidad por la realización de labores que dentro de sus tradiciones, se consideran domesticas, ya que estas labores dentro de una comunidad indígena patriarcal, como Chupanky, no obedecen al concepto peyorativo propio de occidente, se trata de actividades valoradas por encima de un sentido económico, ya que son el sustento y base de cohesión de la comunidad; la labor del hombre en cambio, como representante de su hogar se encamina más al sustento económico de la familia. El Estado busca establecer “mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de: a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica”,¹³⁰ “los derechos solo pueden ser efectivamente universales si atienden a la diversidad de los grupos sociales”.¹³¹ Las actuaciones en torno a la repartición de beneficios con la comunidad Chupanky, se realizaron bajo la protección de su cultura, instituciones y jerarquías, atendiendo a los postulados de la buena fe; los miembros de la Comunidad por su parte, siempre han contado con el respaldo del Estado y el amparo constitucional a su libre determinación y desarrollo para aceptar u oponerse a los ofrecimientos de labores, distribuciones, horarios o reconocimientos económicos, en caso de que ellos fuesen en contravía a sus costumbres y tradiciones, o afectasen en algún grado su dignidad. Haber impuesto medidas aplicables a la sociedad en general por concebirlas ajustadas a derecho, sin considerar “el contenido de los derechos desde la posición de los pueblos indígenas”,¹³² habría implicado dejar a la comunidad “sin voz ni voto en las decisiones, sin posibilidad de vivir y desarrollarse a través de sus propias instituciones teniendo como resultado “comunidades cautivas”.¹³³ El Estado respetó la órbita de libertad en cuanto a la decisión de los miembros de la Comunidad Chupanky, al no haber oposición al

¹²⁸ REY, Elena, Indígenas sin derechos, Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas 2007. Observatorio Indígena de Políticas Públicas de Desarrollo y Derechos Étnicos del Centro de Cooperación al Indígena (CECOIN), Bogotá D.C Colombia, 2007. Pág. 126.

¹²⁹ *Ibíd.* Pág. 111.

¹³⁰ Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Asamblea General de las Naciones Unidas. 13 de septiembre de 2007. Art. 8.a.

¹³¹ *Ibíd.* Supra 73. Pág. 126.

¹³² REY, Elena, Indígenas sin derechos, Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas 2007. Observatorio Indígena de Políticas Públicas de Desarrollo y Derechos Étnicos del Centro de Cooperación al Indígena (CECOIN), Bogotá D.C Colombia, 2007. Pág. 126.

¹³³ CIDH. Comunidades cautivas: Situación del pueblo indígena guaraní y formas contemporáneas de esclavitud en el Chaco de Bolivia. Doc. OEA/Ser.L/V/II.1, Doc. 58, 24 de diciembre de 2009, párr. 166 y 216.

momento de distribución de las labores por parte del Consejo de Ancianos, el Estado consideró adaptadas las condiciones a los usos y tradiciones de la Comunidad, y a sus propios deseos. Atlantis no generó entonces factores que permitieran que la actividad colectiva auto-determinada que realizan los miembros de la comunidad indígena se convirtiera en situación de trabajo forzoso, servidumbre o se acoplara a las condiciones de comunidad cautiva. Lo anterior en cumplimiento de sus deberes Convencionales y en absoluto respeto por las comunidades indígenas, los Derechos y las garantías.

6.2.3 La vidalato sensu y la integridad personal frente a la Comunidad Chupanky. La Corte IDH ha entendido, que el derecho a la vida e integridad personal, no solo implica una obligación de respeto, obligación negativa, también conlleva una obligación positiva.¹³⁴ Atlantis, consciente de la importancia y el nivel de protección que merecen las Comunidades Indígenas y Tribales, en respeto y compromiso por sus derechos, y con el fin de evitar cualquier afectación que la construcción de la hidroeléctrica pudiese causar, adjudicó a la comunidad Chupanky tierras de mayor extensión y mejor calidad para que puedan desarrollar sus actividades agrícolas, de pesca y caza, y así logren solventar sus necesidades diarias¹³⁵ conforme a sus costumbres y tradiciones; en respeto a sus creencias y cultura, garantizó acceso directo al río Motompalmo para la celebración de sus rituales, brindando así “acceso, uso y goce de territorios, acorde con sus medios de subsistencia tradicionales y recursos naturales”.¹³⁶ El Estado ha cumplido su “obligación de generar condiciones de vida digna, y no crear o remover los obstáculos que la impidan”.¹³⁷ Se sabe que el deber de garantía en palabras de la Corte IDH “no es ilimitado”,¹³⁸ “es una obligación de medio y no de resultado”.¹³⁹ En cuanto a la situación concreta de los buzos, para el Estado no existió situación de riesgo, ya que el personal fue capacitado para el desempeño

¹³⁴ Corte IDH: Caso “Campo Algodonero”, supra nota 21, párr. 38 y 40, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, supra nota 4, párr. 144; Caso del Penal Castro Castro Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C N°160, párr. 237, y Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr. 75.

¹³⁵ Corte IDH: Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, supra nota 15, párr. 149. Caso Comunidad Sawhoyamaxa vs Paraguay, supra nota 29, párr. 135.

¹³⁶ Corte IDH: Caso Comunidad Indígena Yackye Axa vs Paraguay, supra nota 15, párr. 114.

¹³⁷ Corte IDH: Caso “Instituto de Reeducción del Menor”, supra nota 200, párr. 156; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, supra nota 192, párr. 128; Caso Myrna Mack Chang, supra nota 10, párr. 152, y Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), supra nota 182, párr. 144; Caso Comunidad Indígena Yackye Axa, supra nota 4, párr. 110 y 111.

¹³⁸ Corte IDH: Caso Campo Algodonero vs México, supra nota 21, párr. 49.

¹³⁹ Corte IDH: Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Fondo, Sentencia de 29 de julio de 1998. Serie C N° 4, párr. 177; Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008, Serie C N° 186, párr. 144, y Caso Radilla Pacheco Vs. México, excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C N° 209, párr. 192; Caso Ibsén Cárdenas vs Bolivia, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010 Serie C N° 217, párr. 153.

de la actividad, el tipo de actividad aceptada por la comunidad, y las labores distribuidas por su máxima autoridad acorde a sus usos y costumbres.¹⁴⁰ El síndrome de descompresión, no depende de la falta de equipo especializado y de calidad, que alegaron las GA, depende de la habilidad del individuo para realizar la actividad.¹⁴¹ Además, este puede evitarse siguiendo recomendaciones elementales, incluidas en una capacitación de este tipo. Atlantis no puede considerarse responsable por las afectaciones físicas de los buzos, “al Estado no es dable imponerle cargas imposibles y desproporcionadas, debe instársele a una protección razonada de los derechos humanos y no a un deber de garantía inverosímil respecto de los mismos”.¹⁴² Atlantis, a pesar de no ser responsable por el síndrome de descompresión que han padecido los buzos, si es consciente de su deber de garantía. El derecho a la salud, se encuentra inmerso dentro de la órbita dignificante del artículo 4,¹⁴³ así como en lo referente a la integridad física, síquica, y moral, “Los pueblos indígenas tienen derecho a acceder a los servicios de salud, y a que el Estado y los particulares adopten medidas específicas para alcanzar tal fin”.¹⁴⁴ Por lo mencionado, en el momento en que Atlantis tuvo conocimiento de la afectación en la salud de algunos buzos, adoptó medidas positivas otorgando vales de salud y una provisión mensual durante un año, para quienes habían sido afectados.

Frente a las alegadas condiciones “laborales”, que según algunos declarantes han afectado la dinámica de vida tradicional,¹⁴⁵ se debe recalcar que: i) no existe una relación laboral, lo que se presenta es una repartición de beneficios acordada sobre la base de las tradiciones, usos y costumbres; y que ii) las autónomas comunidades indígenas siempre estuvieron en la capacidad de rechazar las ofertas o negociarlas. La autodeterminación es al desarrollo de los derechos colectivos, lo que para el desarrollo de las libertades individuales es el derecho a la vida: presupuesto esencial para el goce y disfrute de los demás derechos. Así como el derecho a la vida es la piedra angular de la Convención Americana, el derecho a la libre determinación, es la piedra angular de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas.¹⁴⁶ “La protección del derecho a la autodeterminación, sin duda constituye una garantía para la supervivencia colectiva y cultural de los pueblos indígenas”.¹⁴⁷

¹⁴⁰ Caso Hip. Párr. 16 y 19.

¹⁴¹ <http://blogbuzoscancun.blogspot.com/2009/07/como-evitar-la-enfermedad-por.html>.

¹⁴² Tribunal EDH: Caso Kilic vs Turquía. Sentencia de 22 de noviembre de 2002.

¹⁴³ Corte IDH: Caso Comunidad Indígena Yackye Axa, supra nota 15, párr. 113

¹⁴⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 14. Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Párr. 27.

¹⁴⁵ Caso Hip. Párr. 20.

¹⁴⁶ Seminario Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas. Ponencias de los participantes y síntesis de las discusiones. Nueva York, 18 de mayo 2002, pág. 3.

¹⁴⁷ “¿Por qué es esencial la libre determinación para los pueblos indígenas?” en Seminario Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas, ibid. P. 4.

6.2.3.1 El respeto a la cultura de los pueblos, como elemento de la vida digna y de la integridad psíquica y moral. El territorio, está formado por dos elementos esenciales: i) material, relacionado con la posibilidad de los miembros de la comunidad indígena, de acceder a los recursos naturales para lograr una vida en condiciones dignas,¹⁴⁸ y mantener su integridad física; y ii) espiritual, el arraigo del pueblo indígena con su territorio en lo referente a sus tradiciones, usos e historia, además de ser un medio de enlace de grupo.¹⁴⁹ Atlantis, consciente de la importancia espiritual que reviste el territorio para la comunidad, reconoce su personalidad jurídica y la propiedad comunitaria, por ello, cuando se hizo necesario el uso de sus territorios en pro del bien general de la sociedad, el Estado aplicó consulta previa, en la cual garantizó que Chupanky tuviese acceso directo al río Motompalmo (antiguo territorio), para la celebración de sus rituales, preservación de sus costumbres, tradiciones y armonía espiritual, otorgó también territorio con mejores condiciones que el actual, y acceso total a los recursos naturales requeridos para el sustento de la comunidad. En cuanto a la señalada alteración de la pesca en la zona, que genera preocupación por la movilidad fluvial y la celebración del Día Uno, el Estado recalca, que el estudio ambiental, informado y aceptado tácitamente por la comunidad, determinó una posible y menor modificación en el sistema de la zona, la comunidad tenía conocimiento de esta posible afectación que no causó disconformidad. Chupanky participó de los acuerdos, aceptó los riesgos y aprobó los referidos mecanismos como garantía a sus tradiciones y costumbres, propiciándose condiciones para que el derecho a la vida *lato sensu*, encuentre pleno desarrollo.

6.2.4 Medidas de carácter económico, social, cultural y ambiental, adoptadas por Atlantis. El artículo 26 CADH, comprometea los Estados en la búsqueda de “cooperación internacional, especialmente económica técnica”, para alcanzar mayor efectividad en la garantía y protección de los derechos, derivados de normas económicas y sociales. Estos derechos constituyen aspiraciones y objetivos que se alcanzan “dependiendo de la existencia o no de los recursos de cada Estado”,¹⁵⁰ por ende su obligación es una implementación paulatina de los mismos. Los derechos civiles y políticos no pueden desarrollarse, si no se emprenden acciones para alcanzar el pleno goce de los derechos económicos sociales y culturales,¹⁵¹ estos constituyen un presupuesto esencial para aspirar a una vida en condiciones dignas y el desarrollo de los pueblos. En el 2003 Atlantis adoptó una medida positiva de carácter económico, al abrir el mercado a nivel

¹⁴⁸Corte IDH: Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, supra nota 15, párrs. 137, y Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastingni, supra nota 42, párr. 149.

¹⁴⁹Corte IDH: Caso Sahowiyamaxa vs Paraguay. Párr. 119 y 120. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awastingni, supra nota 184, párr. 149.

¹⁵⁰ RODRIGUEZ, Diego, MARTÍN, Claudia, “La Dimensión Internacional de los Derechos Humanos”. Banco Interamericano de Desarrollo, p. 340.

¹⁵¹ BARBOSA DELGADO, Francisco. LITIGIO INTERAMERICANO: Perspectiva Jurídica del Sistema de Protección de Derechos Humanos, pág. 392.

internacional y firmar tratados de libre comercio. En el Plan Nacional de Desarrollo del mismo año, el Estado se comprometió a erradicar la pobreza extrema, conforme a los objetivos consagrados en las MMD. Ambas medidas se unen para construir caminos, nuevos horizontes y mejores perspectivas para el desarrollo económico, social y cultural de Atlantis.

El Estado se ha preocupado por garantizar el derecho a un medio ambiente sano, ya que existe “un vínculo entre los derechos humanos y la protección del medio ambiente”,¹⁵² por lo que es de vital importancia “promover a través de acciones positivas [su protección] y a partir de ello el goce efectivo de los demás derechos humanos”.¹⁵³ Es deber de los Estados promover “la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”.¹⁵⁴ Por lo anterior, Atlantis en el año 2010 se comprometió a constituirse en la primera Nación Carbono Neutro del mundo; aunado a ello la hidroeléctrica “Cisne Negro”, está destinada para funcionar con energía verde y aunque eventualmente puede llegar a generar daños geológicos menores, modificando el ecosistema de la zona, y generando algunos sedimentos en el agua que no son dañinos para el ser humano,¹⁵⁵ tal riesgo se pondera con la generación de un ambiente más adecuado, para todos los habitantes de la Atlantis, facilitando la economía, el desarrollo laboral y social. Al proveer de energía eléctrica al país se facilita y garantiza las condiciones de vida de sus habitantes, incluyendo a la Comunidad indígena Chupanky y la Comunidad Campesina La Loma.

6.2.5 El Estado frente a los procesos iniciados por la comunidad indígena Chupanky. El 13 de diciembre de 2008, las GA se reunieron con funcionarios de la CED y del MARN, para poner en consideración sus denuncias, las cuales serían estudiadas. Cabe mencionar que este estudio no se ejerce bajo funciones de carácter materialmente jurisdiccional, ya que en él no se adoptan decisiones sobre la determinación de los derechos de las personas,¹⁵⁶ se trata de estudios que de encontrar alguna alegada violación, se pondrán en conocimiento de la autoridad competente,¹⁵⁷ para que sea esta quien tome una decisión o asuma un fallo, por lo que a pesar de que actualmente el caso continúa en estudio, tal situación no

¹⁵²Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Informe del a Conferencia de NACIONES Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Principio 10, A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol.1), 3-14 junio de 1992, Anexo I, pp 3-8.

¹⁵³Derechos Humanos y Medio Ambiente. Resolución adoptada en la tercera sesión plenaria, 5 de junio de 2001/ OEA/ Serie G, AG/RES. 1219 (XXXI/01).

¹⁵⁴OEA. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 11, 17, noviembre de 1988.

¹⁵⁵ Estudios de impacto ambiental. Caso Hip. Párr. 18.

¹⁵⁶Corte IDH: caso Barbani Duarte y Otros vs. Uruguay, supra nota 18, párr. 116 y 118; Caso IvcherBronstein Vs. Perú.Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 104, y Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú.Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 71.

¹⁵⁷ Caso Hip. Párr. 21.

afectó de manera alguna la posibilidad de real acceso a la justicia o un debido proceso¹⁵⁸ para la comunidad, ya que siempre tuvieron a disposición recursos efectivos, de los cuales hicieron uso en sus diferentes etapas judiciales.¹⁵⁹

La Corte ha señalado que “el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Parte de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales”.¹⁶⁰ La existencia de un recurso eficaz, se refiere a la capacidad de tal recurso para producir el resultado para el que ha sido concebido.¹⁶¹ El recurso de nulidad interpuesto por los peticionarios, es un mecanismo efectivo por medio del cual si llegaran a confluir las situaciones fácticas precisas que generen el derecho, el recurso sin duda alguna finalizaría de manera favorable para el peticionario, anulando el acto administrativo que propició la afectación con la posibilidad incluso de generar reparaciones acorde a los postulados fijados por la Corte IDH; un recurso efectivo no depende de lo favorable o no de la sentencia, si no del respeto al debido proceso y el derecho, en términos de igualdad ante la ley. Para el caso *sub judice* “resulta relevante destacar que la Corte Europea, ha considerado que el recurso es efectivo por contar con una revisión judicial suficiente, aun cuando el órgano judicial no estuviere facultado para analizar todos los aspectos de una decisión administrativa, si aquél es capaz de anular dicha decisión bajo distintos supuestos”.¹⁶² En este sentido, la Corte IDH ha reconocido en su jurisprudencia, que el recurso judicial disponible (recurso de nulidad) resulta idóneo para la protección de posibles derechos violados.¹⁶³ Acorde a lo antes mencionado, Chupanky, a través de “Morpho Azul” el 9 de enero de 2009, planteó un recurso administrativo ante la CED, solicitando anulación del proyecto, por supuestos vicios en el contrato de concesión, e irregularidades en el proceso de consulta y ejecución, así como afectaciones al medio ambiente.

Siguiendo los lineamientos del debido proceso (Art. 8 CADH) “que implica, entre otras cosas, el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley para la determinación de sus

¹⁵⁸Corte IDH: Caso López Mendoza Vs. Venezuela, supra nota 34, párr. 120.

¹⁵⁹ Respuesta Aclaratoria No. 27.

¹⁶⁰Corte IDH: caso Barbani Duarte y Otros vs. Uruguay, supra nota 18, párr. 127, y Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C N°. 229 párr. 113.

¹⁶¹Corte IDH: Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, supra nota 83, párr. 66; Caso Godínez Cruz. Sentencia del 20 de enero de 1989. Serie C No. 5. párr. 69-71; Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras. Fondo. Sentencia del 15 de marzo de 1989. Serie C No 6. párr. 91-93 y Opinión Consultiva OC-11/90 p. 34-36.

¹⁶²Corte IDH: Caso Barbani Duarte y Otros vs. Uruguay, supra nota 18. Citando: ECHR, Case of Sigma Radio Television Ltd. v. Cyprus, supra nota 256, paras. 156-159.

¹⁶³Corte IDH: Caso Barbani Duarte y Otros vs. Uruguay, supra nota 18, párr. 211 y 213. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de junio de 2009, Serie C N° 197, párr. 81.

derechos”,¹⁶⁴ y en uso de sus facultades legales, la CED desestimó el recurso, al no encontrar sustentos facticos ni jurídicos que sustentaran la pretensión. El 28 de abril de 2009, la decisión fue apelada ante el Tribunal Contencioso Administrativo, el cual dictó sentencia el 10 de agosto de 2009 acorde a su deber de motivación, que según el Alto Tribunal “es la justificación razonada que permite llegar a una conclusión [...], una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática [...], garantía incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso”,¹⁶⁵ el Tribunal Contencioso Administrativo confirmó la decisión de primera instancia aplicando control de convencionalidad. El recurso administrativo, sencillo, rápido, eficaz y en cumplimiento de las reglas del debido proceso, dio respuesta a las pretensiones de los peticionarios en un total de 7 meses y un día, entre la interposición del recurso y la apelación del mismo.

El 26 de septiembre de 2009, la Comunidad planteó recurso de amparo de garantías constitucionales ante la SCJN, solicitando la suspensión de las obras con motivo de las afectaciones a la integridad física y cultural de las Comunidades Chupanky y La Loma. Se debe recordar que, la institución procesal de amparo según opinión de la Corte, es un “recurso sencillo y breve, que tiene por objeto la tutela de derechos fundamentales”.¹⁶⁶ Siendo por excelencia la acción que cumple con los postulados del Art. 25 CADH. El 15 de diciembre de 2009, la SCJN desestimó el recurso por considerar que las diversas autoridades competentes, cumplieron con los requisitos establecidos en la legislación y las normas internacionales. La Corte ha reconocido un plazo breve cuando de recursos de amparo se trata, sin embargo en el caso concreto, recordando los ítems ya señalados,¹⁶⁷ el plazo de 2 meses y 19 días es razonable, por cuanto: i) se trata de un caso complejo, en el entendido de que los demandantes son una comunidad indígena que requiere de amplio análisis y estudio de normatividad interna e internacional aplicable a sus pueblos, de aproximadamente 620 habitantes, frente algunos de los cuales se alegan circunstancias particulares, además se solicita el análisis del amparo para terceros, como son los integrantes de la comunidad

¹⁶⁴Corte IDH: Caso Cabrera Montiel Florez Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones Y Costas Sentencia de 26 de Noviembre de 2010. Serie C No. 220. Párr. 140. Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador, supra nota 7, párr 56. Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 74.

¹⁶⁵Corte IDH: Caso López Mendoza Vs. Venezuela, supra nota 102, párr. 141; Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200. Párr. 208.

¹⁶⁶ Corte IDH: Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni Vs. Nicaragua, supra nota 42, párr. 131; Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, supra nota 100, párr. 91 y Opinión consultiva 9/87: Garantías Judiciales en estados de emergencia. Solicitada por Uruguay. 6 de octubre de 1987, párr. 23.

¹⁶⁷ Corte IDH: Caso López Mendoza Vs. Venezuela, supra nota 102, párr. 162, Caso Comunidad Indígena XákmokKásek Vs. Paraguay, supra nota 29, párr. 113. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192. párr. 155.

campesina La Loma, que poseen otro marco factico y jurídico que debe ser analizado y debatido por el órgano judicial, ii) El Estado reconoce que la actividad procesal de los interesados no ha causado dilación en el proceso, iii) las autoridades han actuado con la diligencia que exige el caso y iv) no se ha presentado afectación en la situación jurídica de las personas involucradas en el proceso. El Estado aclara, que la desestimación del amparo, por no tener el debido sustento factico y jurídico, no se configura como una denegación de justicia y mucho menos como una afectación generada del proceso.

Por consiguiente, el Estado no ha violado los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, los cuales se han cumplido “dentro de la obligación general, a cargo de los Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)”¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Corte IDH: Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, supra nota 83, párr. 91; Caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 104, y Caso ChitayNech y otros vs. Guatemala, supra nota 58, párr. 190.

7. PETITORIO

En consideración de lo expuesto, El Estado de Atlantis solicita a la Honorable Corte IDH:

- Desestime la solicitud de Medidas Provisionales.
- Declare la no responsabilidad Internacional de Atlantis por la violación de:
- Los Artículos 4.1, 5.1, 6.2, 21, 22, 23, 8, 25, 26 y 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y las obligaciones de la Convención de Belem do Pará con relación a los miembros de la comunidad indígena Chupanky y la comunidad como tal.
- Los Artículos 4.1, 5.1, 6.2, 21, 22, 23, 8, 25, 26 y 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos en relación a los miembros de la comunidad campesina la loma.
- Se declare la no obligación de reparar a los antes mencionados.

8. CONCLUSIONES

El Estado debe propender por un equilibrio de derechos, intentando garantizar unos y otros derechos, no se trata de una vulneración, sino de restricciones que están autorizadas por la normatividad internacional sin que el núcleo esencial de cada derecho se vea afectado en su totalidad.

El Estado hoy en día, está llamado no únicamente a respetar los derechos humanos desde una posición no activa, sino también a ser uno de los principales constructores de un nuevo mundo dónde estos derechos tomen un papel y una posición cada vez más preponderante dentro de los gobiernos, de los sistemas jurídicos internos y de los sistemas regional y universal de protección.

El Estado debe prestar especial atención para favorecer los derechos económicos sociales y culturales y también el derecho a un medio ambiente sano, todos como parte esencial de una vida en condiciones dignas y a partir de ella, como eje de la CADH, el disfrute y goce de los demás derechos.

Al Estado no es dable imponerle cargas imposibles y desproporcionadas, debe instárselo a una protección razonada de los derechos y no a una garantía y defensa inverosímil respecto de los mismos, teniendo en consideración la situación social, política y económica que viva un país en un momento dado.

No siempre el Estado es responsable por la vulneración a los derechos humanos. Tal es el caso Palma Mendoza vs Ecuador, de fecha de 3 de septiembre de 2012, donde la Corte declaró por primera vez en la historia la NO responsabilidad estatal del Ecuador frente a la totalidad de los artículos demandados, por cuanto muchos deberes del Estado son de medio y no de resultado, al comprobar la debida diligencia de las autoridades, la responsabilidad estatal se desestima.

Para alcanzar el desarrollo de los pueblos y con ello el respeto y garantía de todos los derechos humanos en su máxima expresión, el Estado está llamado a adoptar todas las medidas que considere necesarias para alcanzar tan loable fin, pero es también el ciudadano común quien tiene en sus manos la posibilidad de contribuir a estos fines propuestos, a veces siendo sujeto activo de la defensa, de la controversia, siendo el proponente de soluciones a los problemas, y lo más importante, creer efectivamente en que un mundo donde se respeten los derechos humanos, si es posible. Por este motivo, quiero finalizar con las palabras del jurista internacional Sergio García Ramírez:

“Es verdad que no hemos vencido el abuso y la violencia. No hemos desterrado la impunidad, ni establecido en definitiva la fraternidad. A menudo tropezamos con nuestra propia incompetencia y reproducimos las tragedias contra las que reaccionaron los autores de los primeros Bills of Rights y de la hermosa

Declaración de 1789. Todo esto es verdad, para nuestro dolor y nuestra vergüenza, pero también lo es que una legión de hombres y mujeres, de las más diversas procedencias, reunidos por un solo ideal, siguen librando la batalla más urgente y necesaria: una batalla por la humanidad, que se ampara en sus derechos. Sobre ellos construye su futuro y en ellos deposita su esperanza”.

9. RECOMENDACIONES

Fomentar el estudio de los derechos humanos como un área transversal a todas las áreas del derecho.

Propender por un cambio de mentalidad en los estudiantes y comunidad en general, donde se deje atrás la concepción clásica de que el Estado y las autoridades oficiales son los únicos llamados a emprender acciones para la garantía y salvaguarda de los derechos humanos; los particulares y la población civil también estamos obligados a respetar, defender, promover y garantizar los derechos humanos desde la posición que nos corresponda en la sociedad, y en cada área de nuestra vida particular.

Brindar a los estudiantes y defensores de derechos humanos, la oportunidad de practicar sus conocimientos sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario fomentando la participación en competencias nacionales, regionales e internacionales y creando espacios similares dentro de la facultad.

Abrir espacios que permitan un acercamiento de los estudiantes y docentes con poblaciones vulnerables, promoviendo procesos de sensibilización, elemento indispensable dentro del estudio y defensa de los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS Y DOCUMENTOS LEGALES CITADOS

Libros y Artículos:

- ACOSTA LOPEZ, Juana Inés. La protección de víctimas indeterminadas en el sistema interamericano de derechos humanos. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- ANAYA, James “Los Derechos de los Pueblos Indígenas”, en “La Protección Internacional de los Derechos Humanos en los Albores del Siglo XXI”, Universidad de Deusto, España. 2003.
- ANAYA, James. Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, “La situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica”, 30 de Mayo de 2011.
- BARBOSA DELGADO, Francisco. LITIGIO INTERAMERICANO: Perspectiva Jurídica del Sistema de Protección de Derechos Humanos. Bogotá: Universidad Jorge Tadeo Lozano, 2002. ISBN- 958 – 9029 – 46 – 9.
- CHARTERS, Claire y STAVENHAGEN, Rodolfo, El desafío de la Declaración. Historia y futuro de la declaración de la ONU sobre pueblos indígenas, Copenhague, 2010.
- FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. “El agotamiento de los recursos internos dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”. Ponencia ofrecida en el marco del XXV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, 9 al 20 de julio de 2007, en San José de Costa Rica.
- Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF, por sus siglas en inglés Due Process of Law Foundation). “El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú”. OXFAN, Perú, Marzo de 2011.
- GARCÍA, Roca, Javier, “El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos”: soberanía e integración, Madrid, Civitas, 2010.
- GOYES MORENO, Isabel e HIDALGO OVIEDO, Mónica. Principios del derecho laboral: líneas jurisprudenciales. San Juan de Pasto: Universidad de Nariño. 2007. p. 118.

- JIMÉNEZ PAVA, Ana María. La regla del agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano, aplicada al caso colombiano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2003. p. 40 y 41.
- MECÍAS, Manuel Jesús “Reubicación de comunidades Humanas, entre la producción y la reducción de desastres”. Universidad de Colima. Colima, México.
- MONCADA LEZAMA, María Constanza y MONSALVE BOLIVAR, Yoletth. Implicaciones Laborales del Outsourcing. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. 2000. p. 43 y 114.
- NASH, Rojas, Claudio E., “Los Derechos Humanos De Los Indígenas En La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos”. Artículo publicado en *Derechos Humanos y Pueblos Indígenas. Tendencias internacionales y contexto chileno*, J. Aylwin (editor), Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de la Frontera, Temuco – Chile, 2004.
- PIZZOLO, Calogero. Sistema Interamericano. La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informes y Jurisprudencia. UNAM, EDIAR (Sociedad Anónima Editora). 2007.
- REY, Elena, Indígenas sin derechos, Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas 2007. Observatorio Indígena de Políticas Públicas de Desarrollo y Derechos Étnicos del Centro de Cooperación al Indígena (CECOIN), Bogotá D.C Colombia, 2007.
- RODRIGUEZ, Diego, MARTÍN, Claudia, “La Dimensión Internacional de los Derechos Humanos”. Banco Interamericano de Desarrollo.
-
- SANCHEZ BOTERO, Esther. Justicia y Pueblos Indígenas de Colombia. Universidad Nacional de Colombia, 2da Edición, 2004.
- Seminario Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas. Ponencias de los participantes y síntesis de las discusiones. Nueva York, 18 de mayo 2002.
- UNAM-Max Planck Institut, La justicia constitucional y su internacionalización: ¿Hacia un *ius Constitutionale Commune* en América Latina?, México. 2010, tomo II.
- VALDERRAMA SANCHEZ, Hugo Fernándo. Dirección Inteligente. 1 edición. Editorial Marbella. 1997.

Documentos Legales:

Convenios, Tratados y Convenciones:

- Carta de la Organización de los Estados Americanos.
- Convención Americana de Derechos Humanos, Suscrita En La Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.
- C87 Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948. Artículo 31.
- C98 Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949.
- C154 Convenio sobre la negociación colectiva, 1981.
- Carta Africana sobre Derechos Humanos. Aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya.
- Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer. Convención de Belem do Pará. Suscrita en el XXIV Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, Belém do Pará, Brasil, Junio 6-10 1994.
- Convenio 169 de La OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.
- Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo.
- Convenio Constitutivo del Fondo Para El Desarrollo de Los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe.
- Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957. Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes. Convenio revisado en 1989 por el Convenio núm. 169.
- Convención marco de las naciones Unidas sobre el cambio climático. Naciones Unidas 1992. FCCC/INFORMAL/84.

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948, artículo XXXIII.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Asamblea General de las Naciones Unidas. 13 de septiembre de 2007.
- Declaración sobre el Desarrollo de las Naciones Unidas, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986. Prólogo.
- Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Informe del a Conferencia de NACIONES Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Principio 10, A/CONF.151/26/Rev.1
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, aprobada el 16 de diciembre de 1966.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".
- Protocolo De Kyoto De La Convención Marco De Las Naciones Unidas Sobre El Cambio Climático. Naciones Unidas 1998, FCCC/INFORMAL/83.

Otros:

- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), Observación General N° 14 (2000). El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.
- Conferencia Internacional del Trabajo, 99.^a reunión, 2010.
- Declaración Mundial sobre Cooperativismo de Trabajo Asociado, 2005. Aprobada en principio por la Asamblea General de CICOPA celebrada en Oslo el 6 de septiembre de 2003, Redacción final aprobada por el Comité Ejecutivo de CICOPA el 17 de Febrero de 2004, Consideraciones generales N° 2, 3; Caracteres Básicos N° 1.
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- Recomendación 193 de la OIT sobre la promoción de las cooperativas año 2002.
- Resolución de La Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 De Mayo De 2010. Medidas Provisionales Solicitadas por La Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de La República de Panamá. Cuatro Comunidades Indígenas Ngöbe Y Sus Miembros.
- IV Informe Periódico (Art. 1-15) de Nicaragua ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (UN Doc. E/C.12/NIC/4).
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N°14. “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”.
- Derechos Humanos y Medio Ambiente. Resolución adoptada en la tercera sesión plenaria, 5 de junio de 2001/ OEA/ Serie G, AG/RES. 1219 (XXXI/01).
- Informe de la Comisión de Expertos – OIT -“Alto al trabajo forzoso”. 2003
- Conferencia Internacional del Trabajo, 95.a reunión, 2006. Informe V (1).
- Oficina del Alto Comisionado de Las Naciones Unidas para Los Derechos Humanos, “Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos Selección De Decisiones Del Comité De Derechos Humanos, Adoptadas Con Arreglo Al Protocolo Facultativo”. Períodos De Sesiones 56º A 65º (Marzo De 1996 - Marzo De 1999). Volumen 6. Naciones Unidas Nueva York Y Ginebra, 2005.
- Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Consejo de Derechos Humanos 15.º Período de sesiones, tema 3 de la Agenda, Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. 19 de julio de 2010. A/HRC/15/37.
- Naciones Unidas (2009), Directrices sobre las cuestiones relativas a pueblos indígenas. Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo.
- Constitución Política de Bolivia.
- Constitución Política de Ecuador.
- Constitución Política de Colombia.
- Constitución Política de Nicaragua.
- Constitución Política de Paraguay

- Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-349/96 MP: Carlos Gaviria Díaz.
- Código sustancial del trabajo de Batey (Código sustantivo del Trabajo Colombiano).
- Decreto 468 de 1990. Artículos.
- Ley 79 de 1988.
- Ley 1233 de 2004.

Documentos Electrónicos:

- <http://www.defensoria.org.co/ojc/pdf.php/11>
- <http://www.mij.gov.co/econtent/newsdetailmore.asp?id=1511&idcompany=2>.
- NISIMBLAT, Nattan, Acción De Tutela, Excepción De Inconstitucionalidad, Excepción De Ilegalidad. p. 230 a 234. Versión electrónica: <http://laexcepciondeinconstitucionalidad.over-blog.es/article-formato-publicable-2-la-excepcion-de-inconstitucionalidad-en-la-corte-constitucional-identificacion--77623403.html>.
- Ana Giacomette Ferrer, Acción Publica de Inconstitucionalidad de Las Leyes, Biblioteca Jurídica Virtual del instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. párr. 231 a 238. Versión electrónica: <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2553/13.pdf>.
- <http://www.gerencie.com/nueva-reglamentacion-para-las-cooperativas-de-trabajo-asociado.html>.
- <http://actualicese.com/actualidad/2008/07/29/cta-y-la-ley-1233/>
- <http://laexcepciondeinconstitucionalidad.over-blog.es/article-formato-publicable-2-la-excepcion-de-inconstitucionalidad-en-la-corte-constitucional-identificacion--77623403.html>
- Orias Arredondo, Ramiro. Los pueblos indígenas en el derecho internacional: La cuestión de la libre determinación. En publicación: Umbrales, no. 17. CIDES, Postgrado en Ciencias del Desarrollo, UMSA, Universidad Mayor de San Andres: Bolivia. Marzo. 2008 En: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/bolivia/cides/umbrales/umbrales/orias.rtf>

- Principios Rectores de los Desplazamientos Internos de las Naciones Unidas, supra nota 150, párr. AG/RES. 2508 (XXXIX-O/09) “Desplazados Internos”, Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2009, punto resolutivo 2 (disponible en: www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2508-2009.doc). <http://blogbuzoscancun.blogspot.com/2009/07/como-evitar-la-enfermedad-por.html>.

CASOS LEGALES CITADOS

Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Casos Contenciosos:

- Corte IDH: Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Fondo, Sentencia de 29 de julio de 1998. Serie C No. 4.
- Corte IDH: Caso Godínez Cruz. Fondo. Sentencia del 20 de enero de 1989. Serie C No. 5.
- Corte IDH: Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras. Fondo. Sentencia del 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6.
- Corte IDH: Caso Myrna Mack Chang, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 10.
- Corte IDH: Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C No. 30.
- Corte IDH: Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Excepciones preliminares. Sentencia de 28 de mayo de 1999. Serie C No. 50.
- Corte IDH: Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y Otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.
- Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67.
- Corte IDH: Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.
- Corte IDH: Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.

- 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.
- Corte IDH: Caso Juan Humberto Sánchez vs Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99.
- Corte IDH: Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 101.
- Corte IDH: Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia del 29 de abril de 2004. Serie C No. 105.
- Corte IDH: Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109.
- Corte IDH: Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C N°. 110
- Corte IDH: Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C N° 112.
- Corte IDH: Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.
- Corte IDH: Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.
- Corte IDH: Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Junio de 2005. Serie C No. 127.
- Corte IDH: Caso de la Masacre de Mapiripán vs Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No 134.
- Corte IDH: Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.
- Corte IDH: Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

- Corte IDH: Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de julio de 2006. Serie C No 148.
- Corte IDH: Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.
- Corte IDH: Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155.
- Corte IDH: Caso del Penal Castro Castro Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No.160.
- Corte IDH: Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167.
- Corte IDH: Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C. No. 170.
- Corte IDH: Caso Del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 De Noviembre de 2007. Serie C No. 172.
- Corte IDH: Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179.
- 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.
- Corte IDH: Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008, Serie C No. 186.
- Corte IDH: Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192.
- Corte IDH: Caso Kawas Fernández. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196.
- Corte IDH: Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de junio de 2009, Serie C N° 197.

- Corte IDH: Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200.
- Corte IDH: Caso Gonzáles y otras (“Caso Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C N°. 205.
- Corte IDH: Caso Radilla Pacheco Vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209.
- Corte IDH: Caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211.
- Corte IDH: Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de
- Corte IDH: Caso Chitay Nech Y Otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones Y Costas. Sentencia de 25 de Mayo de 2010. Serie C. No. 212.
- Corte IDH: Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213.
- Corte IDH: Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones Y Costas. Sentencia de 24 de Agosto de 2010. Serie C No. 214.
- Corte IDH: Caso Ibsén Cárdenas vs Bolivia, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010 Serei C N° 217.
- Corte IDH: Caso Cabrera Montiel Florez Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones Y Costas Sentencia de 26 de Noviembre de 2010. Serie C No. 220.
- Corte IDH: Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de marzo de 2011, Serie C No. 222.
- Corte IDH: Caso Abrill Alosilla y Otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de marzo de 2011. Serie C No. 223.
- Corte IDH: Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C N°. 229.

- Corte IDH: Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones Y Costas. Sentencia de 1 de Septiembre de 2011. Serie C No. 233.
- Corte IDH: Caso Barbani Duarte y Otros vs. Uruguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234.
- Corte IDH: Caso Fleury y otros vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C. No. 236.
- Corte IDH: Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones Y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2011. Serie C No. 237.

Opiniones consultivas.

- Corte IDH: "Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1.
- Corte IDH: Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4
- Corte IDH: La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la convención americana sobre Derechos Humanos. Solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay. OC- 6/86 de Mayo de 1986. Serie A No. 6.
- Corte IDH: Opinión Consultiva OC-9/87. Garantías Judiciales en estados de emergencia. Solicitada por Uruguay. 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9.
- Corte IDH: Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11.
- Corte I.D.H: Opinión Consultiva 17/2002 sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. 28 de agosto de 2002.
- Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

- CIDH: Informe anual 1997, informe n°8/98, caso 11.671, Carlos García Saccone, Argentina, 2 de marzo de 1998.
- CIDH: Informe anual 1994, Res. 1/95. Caso 11.006. Perú.

- CIDH: Caso Marzioni vs. Argentina, Caso 11.673, Informe 39/96; Res. 15/89.
- CIDH: Caso 10.208 (República Dominicana), 14 de abril de 1989. Informe Anual de la CIDH 1988-1989.
- CIDH: Caso 9260 (Jamaica), Informe Anual de la CIDH 1987-1988.
- Informe Anual de la CIDH 1990-1991.
- CIDH: Informe anual 1994, Res. 1/95. Caso 11.006. Perú.
- CIDH: Informe Nº 49/99, Caso 11.610 Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz, México, 13 de abril de 1999.
- CIDH. Comunidades cautivas: Situación del pueblo indígena guaraní y formas contemporáneas de esclavitud en el Chaco de Bolivia. Doc. OEA/Ser.L/V/II.I, Doc. 58, 24 de diciembre de 2009.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

- TEDH: Arrêt MARCKX c. Belgique. 13 juin, 197.
- Tribunal EDH: Caso Beyeler v. Italia, Sentencia de 5 de enero de 2000.
- Tribunal EDH: Caso Carbonara y Ventura v. Italia, Sentencia de 30 de Mayo de 2000.
- Tribunal EDH: Caso Köktepe v. Turquía. Sentencia de 22 de Julio de 2008.
- Tribunal EDH: Caso Kilic vs. Turquía. 28 de marzo de 2000.
- Tribunal EDH: Case of Willis Vs. The United Kingdom., de 11 de junio del 2001.
- Tribunal EDH: Case “relating to certain aspects of the laws on th us of languages in education in Belgium” Vs. Belgium, del 23 de Julio del 1968.
- Tribunal EDH: Sentencia del Caso Orsus and others Vs. Croatia, del 17 de julio del 2008.

Comisión Europea de Derechos Humanos:

- CEDH: Petición No. 17625/90, párr. 1.

- CEDH: Petición No. 10785/84, julio de 1986, párr. 150.

Tribunal Constitucional del Batey – Tribunal Constitucional Colombiano:

- Sentencia C-154 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.
- Sentencia T-021 de 2006. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.
- Sentencia T-001 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.
- Sentencia T-067 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Sentencia T-781 de 2010. Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Sentencia C-576 de 2004. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araújo Rentería.
- Sentencia C-003 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.
- Sentencia T-009 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.
- Sentencia T-008 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

Consejo de Estado del Batey – Consejo de Estado Colombiano:

- Sentencia N° de Radicación 1689 de 1998.
- Sentencia N° de Radicación 2999 de 1999.
- Sentencia N° de Radiación 3068 de 1999.

ABREVIATURAS

Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CADH: Convención Americana de Derechos Humanos.

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Tribunal EDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Belem do Pará: Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer.

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales.

MMD: Metas del Milenio para el Desarrollo de las Naciones Unidas.

SCJN: Corte Suprema de Justicia.

CED: Comisión de Energía y Desarrollo.

MARN: Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales

GA: Guerreras del Arcoíris.

TW: empresa Turbo Water.