

ESTRATEGIAS DE LITIGIO INTERAMERICANO EN LOS CASOS AAA, SU HIJA
CCC Y BBB CONTRA LA REPÚBLICA DE SANTA TERESA Y ASOCIACIÓN DE
PESCADORES DEL MAR ORIENTAL – ASOPESMO CONTRA LA REPÚBLICA
DE HUBLIMME

JAIME ANDRES BASTIDAS ROSERO
JUAN CARLOS LUCERO ROJAS

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PASTO
2013

ESTRATEGIAS DE LITIGIO INTERAMERICANO EN LOS CASOS AAA, SU HIJA
CCC Y BBB CONTRA LA REPÚBLICA DE SANTA TERESA Y ASOCIACIÓN DE
PESCADORES DEL MAR ORIENTAL – ASOPESMO CONTRA LA REPÚBLICA
DE HUBLIMME

JAIME ANDRES BASTIDAS ROSERO
JUAN CARLOS LUCERO ROJAS

Tesis de Grado para optar por el título de Abogados

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PASTO
2013

Nota de Responsabilidad

“Las ideas y conclusiones aportadas en el trabajo de grado son responsabilidad exclusiva del autor”.

Artículo 1° 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 del Jurado

Firma del Jurado

Firma del Jurado

San Juan de Pasto, noviembre de 2013

DEDICATORIA

A Jaime Antonio, Martha Lida y Lyda Alejandra quienes son el motor de mi existencia, y me dan razones para seguir luchando día a día.

Jaime Andrés Bastidas Rosero

A él, el motivo por el cual este sueño no podría ser posible, compañero de hazañas y aventuras, a Luis Eduardo Lucero, Olga Lucia Rojas, Evelyn Lucia Lucero y Karen Daniela Lucero por su apoyo constante, y a ella por su comprensión y por el tiempo que esta obligación nos ha robado.

Juan Carlos Lucero Rojas

AGRADECIMIENTOS

Merece una importante mención en nuestro trabajo de grado el profundo agradecimiento al Doctor Leonardo Enríquez Martínez, como Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño, por su inconmensurable apoyo institucional, y en general a nuestra *alma mater*, por permitir que nos adentremos en el estudio de los Derechos Humanos.

A Sandra Montezuma Misnaza por acompañarnos en este camino maravilloso de enseñanzas y valores, que con sus palabras de apoyo nos impidieron decaer en el proceso.

A todos y todas los docentes, estudiantes, compañeros y demás personas que nos ayudaron a hacer realidad nuestra participación en estos importantes eventos en pro de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional.

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	13
1. CASO AAA, SU HIJA CCC Y BBB CONTRA LA REPÚBLICA DE SANTA TERESA	16
1.1. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS	16
1.2. ANÁLISIS DEL CASO	18
1.2.1. Cuestiones sobre admisibilidad de la demanda	18
1.2.1.1. Competencia <i>ratione personae</i> , <i>ratione loci</i> , <i>ratione temporis</i> y <i>ratione materiae</i> de la Comisión	18
1.2.1.2. Improcedencia de la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos	18
1.2.1.2.1. Por proceso de nulidad y restablecimiento del derecho	19
1.2.1.2.2. Por proceso de suspensión y privación de la patria potestad	20
1.2.1.3. Improcedencia de la excepción de incompetencia del Sistema Interamericano para analizar violaciones de la Convención de los Derechos del Niño	21
1.2.2. Análisis de Fondo del Caso	21
1.2.2.1. Santa Teresa violó los artículos 5.1 y 11 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH	22
1.2.2.2. Santa Teresa violó los artículos 8.1 y 25 en relación con el artículo 1.1 de la CADH	24
1.2.2.3. Santa Teresa violó el artículo 17 en relación con el artículo 1.1 de la CADH	27
1.2.2.4. Santa Teresa violó el artículo 24 en relación con el artículo 1.1 de la CADH	28

1.2.2.5 Santa Teresa violó los artículos 2 y 19 de la Convención del Niño en relación con el artículo 19 de la CADH	29
1.2.2.6. Santa Teresa violó los artículos 3 y 21 de la Convención del Niño en relación con el artículo 19 de la CADH	30
1.2.2.7. Santa Teresa violó los artículos 7.1 y 8.1 de la Convención del Niño en relación con el artículo 19 de la CADH	31
1.2.2.8. Santa Teresa violó los artículos 9 y 20 de la Convención del Niño en relación con el artículo 19 de la CADH	32
1.3. PETITORIO	34
2. CASO DE LA ASOCIACIÓN DE PESCADORES DEL MAR ORIENTAL – ASOPESMO CONTRA LA REPÚBLICA DE HUBLIMME	36
2.1. APERSONAMIENTO	36
2.2. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS	36
2.2.1. República de Hublimme: un país en desarrollo	36
2.2.2. Costa de Mirlos: santuario de la pesca	36
2.2.3. Corredor de Comercio del Mar Oriental “Puerto Salinas”: un proyecto dudoso	36
2.2.4. ASOPESMO: la lucha por sus derechos	37
2.2.5. El Éxodo de Costa de Mirlos: la destrucción de una comunidad	38
2.3. ASPECTOS PRELIMINARES DE ADMISIBILIDAD	38
2.3.1. Improcedencia de la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos	38
2.3.2. Improcedencia de la excepción de la falta de competencia <i>ratione loci</i>	39
2.4. SOLICITUD PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS PROVINCIONALES	40
2.5. ANÁLISIS DE FONDO	41
2.5.1. De la Comunidad de Costa de Mirlos como pueblo tribal	41

2.5.2. De la violación al Derecho a la Vida (artículo 4.1 CADH) y del Derecho a la Integridad (artículo 5.1 CADH) en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH	42
2.5.3. De la violación al Derecho de Circulación y Residencia (artículo 22 CADH) en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH	44
2.5.4. De la violación a la Protección Judicial (artículo 8 CADH) y Garantías Judiciales (artículo 25 CADH) en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH	46
2.5.5. De la violación del Derecho a la Propiedad (artículo 21 CADH) y a la Libertad de Conciencia y Religión (artículo 12 CADH) en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH	48
2.5.6. De la violación al Principio de Progresividad (artículo 26 CADH) en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH	53
2.6. REPARACIONES	54
2.6.1. Del Daño Material	55
2.6.2. Del Daño Inmaterial	55
2.6.3. De Otras Formas de Reparación	55
2.7. PETITORIO	56
3. CONCLUSIONES	58
4. RECOMENDACIONES	60
BIBLIGRAFÍA	61

GLOSARIO

COMUNIDAD TRIBAL: organización social protegida internacionalmente que ostenta identidad cultural, tradiciones, idiosincrasia, normas, entre otras, basadas en su costumbre y que se ha resistido a la occidentalización de la vida, pero que su existencia no se remonta hasta la colonización, sino su integración se dio de forma posterior a este evento.

CORPUS JURIS DE DERECHOS HUMANOS: figura jurídica del derecho internacional, uno de los aportes más destacados de la Corte Interamericana a la doctrina internacional, el cual se refiere a un conjunto de instrumentos jurídicos que amplía el horizonte de la protección de los derechos humanos hacia los particulares, y que se convierten en referentes indispensables a nivel interno e internacional para la salvaguarda de los mismos.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: es un órgano judicial autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo propósito principal 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, esta Corporación tiene su sede en San José de Costa Rica.

DIVERSIDAD SEXUAL: término utilizado para referirse a los diferentes tipos o formas de orientación sexual que existen, sobre las cuales no existe uniformidad científica respecto a su clasificación, pero que principalmente se han señalado como heterosexualidad, bisexualidad y homosexualidad.

LITIGIO: es un conflicto de intereses elevado a una autoridad jurisdiccional por uno o varios sujetos de derecho con una pretensión contra otro que se opone al planteamiento de los primeros, en el contexto interamericano por personas naturales quienes se encuentran sometidas bajo la jurisdicción de un Estado, al cual acusan de vulneración de derechos humanos.

MOOT COURT: competencia que simula litigios y procedimientos ante cortes nacionales o internacionales, la cual usualmente consta de fases oral y escrita, con base en un caso hipotético del cual se desarrolla todo el evento.

RESUMEN

Atendiendo la promoción y difusión del litigio dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se han desarrollado diferentes competencias a nivel nacional e internacional, con el fin de que los estudiantes de las facultades de derecho se encuentren en la capacidad de afrontar estas nuevas formas de ejercer la profesión del derecho; es así como por medio de los casos hipotéticos AAA, su hija CCC y BBB contra la República de Santa Teresa, respecto a los derechos de las parejas del mismo sexo y la adopción de menores por estas familias, y la Asociación de Pescadores del Mar Oriental – ASOPESMO contra la República de Hublimme, referente a los derechos colectivos de una comunidad tribal enfrentándose al desarrollo de infraestructura que beneficia a todo un país; es como la Universidad de Nariño, y más específicamente su facultad de Derecho, ha sido representada en estos eventos, en su compromiso por los Derechos Humanos.

Palabras Claves: Sistema Interamericano, Moot Court, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Diversidad Sexual, Comunidades Tribales.

ABSTRACT

Following the promotion of the dispute within the Inter-American System of Human Rights, have developed at national and international level, so that student so law schools are in the ability to cope with these new forms of exercise the legal profession, this is how through hypothetical cases AAA, her daughter CCC and BBB versus the Republic of Santa Teresa, regarding the rights of same sex couples and adoption of children by these families, and the Association East Sea Fishermen versus the Republic of Hublimme, concerning collective rights facing the tribal community infrastructure against the development that benefits an entire country. The University of Nariño and more specifically its law school have been represented at these events, in its commitment to human rights.

Keywords: Inter-American System, Moot Court, International Law of Human Rights, Sexual Diversity, Tribal Communities.

INTRODUCCIÓN

Desde el inicio de nuestros estudios profesionales nos hemos encontrado involucrados en el estudio de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional, razón por la cual tuvimos la oportunidad de participar en el Octavo Concurso Universitario de Derechos Humanos y el Noveno Concurso Iberoamericano de Derecho Internacional y Derechos Humanos “Francisco Suárez S.J.” representando a la Universidad de Nariño de manera satisfactoria en estos eventos de talla internacional, y por los cuales nuestra Institución se ha catalogado de forma reiterada como una abanderada en la investigación de los Derechos Humanos para estos eventos.

Para explicar la mecánica con que funcionan los mentados concursos, denominados en el ámbito internacional “moot court”, se mencionará brevemente cada uno, con el tema que desarrollaron para la edición que participamos y la investigación que tuvimos que desarrollar:

Octavo Concurso Universitario de Derechos Humanos. Esta competencia es organizada por la Defensoría del Pueblo de Colombia, la Agencia de Estados Unidos para la Cooperación Internacional – USAID (siglas en ingles), y una Universidad de Colombia, que para esta edición fue la Pontificia Universidad Javeriana de Cali.

Su metodología es realizar una convocatoria a todas las facultades de derecho del país para que se inscriban en la misma, y se otorga un rol dentro del concurso, el cual podía ser Comisión Interamericana de Derechos Humanos o Representantes del Estado, posteriormente fija una fecha donde se deben enviar los memoriales, o escritos de acusación o defensa del Estado, dependiendo del rol asignado, donde se evalúan y se selecciona las mejores 24 universidades del país para que asistan a las rondas orales que se celebran en la Universidad escogida, lugar en el que se simula audiencias de excepciones preliminares y fondo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para la octava versión, que se desarrolló en la ciudad de Cali, fuimos escogidos entre más de 50 universidades participantes, con el mérito de ser únicamente dos las universidades públicas que clasificaron a las rondas orales, junto con la Universidad Nacional de Colombia, aunado a que fue la primera oportunidad en que nuestra Institución clasificaba a este evento, para esta versión con el rol de Comisión Interamericana.

Su temática fue los derechos de las personas con orientación sexual diversa, donde se rescató el contexto colombiano para ambientar los hechos del caso titulado AAA, su hija CCC y BBB contra la República de Santa Teresa; de esta forma el estudio que realizamos se centró en la posibilidad de una pareja de

mujeres homosexuales de adoptar de forma conjunta a la hija menor de edad de una de sus integrantes, se tenía en cuenta que si bien la jurisprudencia emanada por la Corte Constitucional de Colombia es rica actualmente al reconocimiento de los derechos de esta población, no lo ha sido de forma específica en el derecho que les corresponde, o no, a los menores de ser adoptados por dos personas de igual sexo, vacío jurisprudencial que de igual forma se presenta en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el que sólo existe una sentencia que se refiera a los derechos de parejas del mismo sexo, sin hacer referencia de igual forma a la adopción, haciéndose necesario acudir a la Corte Europea de Derechos Humanos, Comité de Derechos Humanos de la Naciones Unidas, entre otros tribunales y organismos internacionales que si han desarrollado este tema, y que fue la base de toda la investigación que plasmamos en nuestros argumentos.

Noveno Concurso Iberoamericano de Derecho Internacional y Derechos Humanos “Francisco Suárez S.J.”. Este evento es organizado por la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, y que ya ha recibido felicitaciones oficiales por parte la Organización de Estados Americanos – OEA, por su importante promoción de los derechos humanos en la región.

La metodología usada por sus organizadores es convocar a Universidades de habla hispana de todo el mundo, a las cuales posterior a la inscripción se les asigna un rol, el cual puede ser Representa de la Víctimas o Agentes del Estado, según el cual cada equipo participante tiene que desarrollar un memorial para luego realizar simulaciones de juicio ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por responsabilidad internacional de un Estado, en la sede de la Universidad Participante.

La versión del año 2012 de este concurso, tuvo la participación de más de 30 equipos de toda Latinoamérica, que se tituló “Efectos y tensiones entre el desarrollo de la Infraestructura y los derechos de las comunidades afectadas”, con el caso Asociación de Pescadores del Mar Oriental – ASOPESMO contra la República de Hublime, teniendo que asumir el rol de Representantes de las Víctimas.

Dado que los hechos del caso se circunscribían en la afectación de una comunidad tribal de pescadores por la planeación y realización de obras de infraestructura en su territorio, sin su consulta previa, la investigación que realizamos se dirigió a los derechos que son acreedores las comunidades de carácter tribal, ya que si bien existe gran aceptación y desarrollo de los derechos de las comunidades indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, no existe tal amplitud con las garantías atribuibles a los miembros de esta tipo de asociaciones sociales que poseen características especiales pero que continuamente son desconocidas por los Estados, debiendo acudir de igual forma a los distintos tribunales que han desarrollado el tema, como a la consolidación de los requisitos que exigen los diferentes tratados e instrumentos

internacionales para que una comunidad sea catalogada como tal, siendo la explicación de fuerte afectación a su idiosincrasia y tradiciones cuando se realizan obras de infraestructura por parte del Estado desatendiendo las normas internacionales competentes a las que se encuentra vinculado.

Es bajo los anteriores parámetros, que en el transcurso del presente trabajo de grado se expondrá los memoriales presentados dentro de los eventos mencionados, y como en cada uno se defendió los derechos humanos de la víctimas bajo los supuestos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

1. CASO AAA, SU HIJA CCC Y BBB CONTRA LA REPÚBLICA DE SANTA TERESA

1.1. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

La República de Santa Teresa (en adelante “Estado” o “Santa Teresa”) es un Estado unitario, con separación de poderes, democracia consolidada y elecciones regulares, con una Constitución Política (en adelante “Constitución” o “Constitución Política”) que consagra gran cantidad de derechos y garantías.

Las señoras AAA y BBB conviven juntas en la ciudad de Santa Clara desde hace aproximadamente 18 años, basando su relación en el amor, apoyo mutuo y solidaridad. Producto de esta unión, a través de reproducción asistida con donación de semen de un donante anónimo nació el 10 de julio de 2000 CCC que se registró como hija de AAA en su registro de nacimiento.

En los primeros años de vida de la niña CCC era BBB quien se quedaba a su cuidado como de los demás oficios del hogar mientras AAA era la responsable de mantener económicamente a su familia. Buscando el bienestar de la niña la pareja busco ayuda de “Madres Lesbianas” un grupo de apoyo en la ciudad de Santa Clara, en donde con la orientación de un sicólogo le expresaron a la niña su situación como pareja.

El 7 de marzo de 2004 AAA y BBB, producto de una sentencia del Tribunal Constitucional de Santa Teresa (en adelante “Tribunal Constitucional”), declaro ante una notaría la Unión Marital de Hecho (en adelante “Unión Marital” o “UMH”) en la que se encontraban, de igual manera AAA afilio a seguridad social a BBB junto con CCC.

La pareja luego de enterarse del padecimiento de cáncer en los ganglios linfáticos de AAA busco que BBB adoptara a la niña previniendo el caso de que AAA muriera, con lo que el 30 de abril de 2004 presentaron la solicitud ante el Instituto Santa Teresiano de Bienestar Familiar (en adelante “ISBF”) que les fue negada el 12 de mayo del mismo año, argumentando que la adopción por parejas del mismo sexo está prohibida por la Constitución. A lo cual AAA y BBB interpusieron un recurso de amparo por la violación a sus derechos al debido proceso y acceso a la justicia, lo que tanto jueces de instancia como el Tribunal Constitucional lo concedieron, a razón de la inexistencia de la causal alegada por el ISBF para no iniciar el proceso de adopción, pero sin manifestarse sobre el fondo en disputa sino únicamente del derecho de la pareja a que se le inicie el proceso de adopción.

La Directora Nacional del ISBF se negó a iniciar el trámite, lo que obligo a AAA y BBB a interponer un incidente de desacato por la sentencia de la acción de

amparo y cumpliera cinco días de arresto, producto de lo cual ordeno que se iniciara el respectivo trámite de adopción, lo que efectivamente se cumplió el 19 de mayo de 2005 con las visitas domiciliarias, entrevistas con psicólogos, trabajadores sociales, entre otros. Hasta que el 1 de octubre del mismo año el Comité Regional de Adopciones negara la adopción en base a cuatro consideraciones: (i) el Tribunal Constitucional considero que las parejas del mismo sexo no poseían idoneidad moral para adoptar, (ii) imposibilidad de registrar dos madres o dos padres en el registro civil, (iii) posibilidad que se vea afectada la identidad sexual de la menor, y (iv) situaciones discriminatorias contra la niña producto de la relación de AAA y BBB.

La decisión fue apelada por las solicitantes, pero fue confirmada el 1 de diciembre de 2005 por el Comité Nacional de Adopciones alegando que no es posible la adopción por parejas del mismo sexo. Producto de ello la pareja interpuso una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho el 8 de diciembre de 2005 contra la decisión administrativa que negó la adopción por la violación de derechos establecidos en la Constitución por la decisión parcializada y basada en prejuicios discriminatorios con que se tomó las decisiones. El día 7 de diciembre de 2007 la pareja interpuso un recurso de amparo por la demora injustificada en el proceso administrativo, argumentando la discriminación a la que eran sometidas por su tendencia sexual y la situación de desprotección en la que se encontraría CCC cuando AAA muriera a causa del cáncer aunado a los daños psicológicos y afectivos que podría generar la desintegración del hogar, recordando que las personas solteras sin importar su orientación sexual podían adoptar según el Código de la Niñez de Santa Teresa (en adelante “Código de la Niñez”).

Los jueces de instancia negaron el recurso a razón que la acción de amparo no cumplía el requisito de subsidiariedad, que la familia era únicamente la conformada entre un hombre y una mujer y que la adopción está en contra del interés superior del niño. El Tribunal Constitucional decidió no revisar el expediente el 16 de mayo de 2008, a pesar de las solicitudes que se realizaron.

El caso tomo gran relevancia a nivel nacional por la aparición pública de la pareja y las declaraciones en las que CCC desea que BBB sea su madre, lo que obligo a AAA y BBB cambiar de colegio a la menor por la continua discriminación que se daba por parte de sus compañeras. Aunque con el tiempo la situación de la familia completa se hizo muy tensa por parte de vecinos y demás personas de la ciudad, lo que las obligo a trasladarse a Santa Teresa D.C.

El 22 de abril de 2008 un defensor de familia abrió el proceso de suspensión y privación de la patria potestad contra AAA, lo que no se ha fallado aun, pero dentro del cual según orden de un juez de familia como medida cautelar se ordenó la separación de CCC de su familia, mandándola a un hogar de paso desde el 4 de junio de 2008. Lugar donde solo puede visitarla AAA dos horas semanales y donde la niña ha mostrado grandes dificultades y problemas como lo son la

ausencia de hogar y lo que significa, asociado al hacinamiento y la precaria situación en que se encuentra en el hogar de paso. Aunado al empeoramiento de salud de AAA.

Producto de lo cual AAA hablo con el juez del caso que afirmo que la terminación del proceso estaba ligado a la convivencia de la pareja, y que si esta terminaba el proceso no tenía objeto alguno.

1.2. ANÁLISIS DEL CASO

1.2.1 Cuestiones sobre la admisibilidad de la demanda. El Estado propone tres argumentos de forma, entendidos como excepciones preliminares, con los que pretende desvirtuar la admisibilidad de la demanda como lo son la falta de agotamiento de los recursos internos por la no terminación del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, igualmente por la ausencia de sentencia del proceso de suspensión y privación de la patria potestad, y la falta de competencia con que cuenta el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante “Sistema Interamericano”) para conocer las violaciones de los derechos establecidos en la Convención de los Derechos del Niño (en adelante “Convención del Niño”)

1.2.1.1. Competencia *ratione personae*, *ratione loci*, *ratione temporis* y *ratione materiae* de la Comisión. Las peticionarias se encuentran facultadas por el artículo 44 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante “Convención”, “Convención Americana” o “CADH”) para presentar denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Comisión”), señalando como víctimas a las señoras AAA y BBB, y la menor CCC, respecto a quienes Santa Teresa se comprometió a garantizar y respetar los derechos expresos en la Convención Americana a razón de su ratificación del documento internacional, siendo así como la Comisión tiene la competencia *ratione personae*. De la misma manera la Comisión cuenta con competencia *ratione loci* cuanto las violaciones se cometieron en un Estado parte de la CADH como lo es Santa Teresa.

Igualmente, la Comisión tiene competencia *ratione temporis* porque las violaciones sucedieron en vigor de la obligación de respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana, y competencia *ratione materiae* al denunciarse la violación de derechos humanos protegidos por la CADH.

1.2.1.2. Improcedencia de la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos. Para que una petición curse ante la Comisión son necesarios ciertos

requisitos, uno de ellos consiste en el agotamiento de los recursos de jurisdicción interna y a partir de este presupuesto la queja debe presentarse dentro de los seis meses subsiguientes a la fecha en que se le haya notificado a la víctima la decisión definitiva¹. No obstante, la existencia formal del recurso o de los tribunales no es suficiente, es imprescindible que este sea adecuado pues dentro del ordenamiento jurídico de cada país existe un gran conjunto de recursos judiciales, pero estos no son aplicables en todos los casos; en cuanto a su efectividad e idoneidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte”, “Corte Interamericana” o “Corte IDH”) ha indicado que el recurso tiene que ser capaz de producir el resultado para el cual ha sido concebido, el hecho de que un recurso interno goce de estas características constituye una garantía para las víctimas y uno de los cimientos fundamentales de una sociedad democrática y del Estado de Derecho².

Cuando el peticionario pretende llevar una problemática ante los estrados judiciales internacionales, debe demostrar ante la Comisión que ha agotado todos los recursos internos existentes en su país o que hubo un intento de agotarlos³. Sin embargo, en las siguientes circunstancias este requisito no será aplicado cuando:

- a. no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal, para la protección del derecho o derechos que se alegan han sido violados.
- b. no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos.
- c. haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.⁴

1.2.1.2.1. Por proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. La Corte Interamericana ha manifestado que para que se pueda pedir la exención del requisito de agotamiento de recursos internos en virtud del retardo injustificado, se deben evaluar cuatro elementos: complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades judiciales y la afectación generada a la persona involucrada en el asunto, cuando el asunto no sea resuelto dentro de un

¹Convención Americana de Derechos Humanos, art. 46 (1).

²Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 1, párr. 64; *Caso Escher y otros vs Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 196; *Caso Castañeda Gutmen vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 78; *Caso Castillo Páez vs Perú*. Fondo, Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 82.

³MARTIN, Claudia y RODRÍGUEZ PINZÓN, Diego. La Prohibición de la Tortura y los Malos Tratos en el Sistema Interamericano: Manual para víctimas y sus defensores. Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT). Suiza, septiembre de 2006. Pág. 72

⁴Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Art. 37.

plazo razonable, es deber del Estado presentar razones que justifiquen la demora, de no ser así la Comisión podrá hacer sus apreciaciones al respecto⁵.

La problemática que las peticionarias ponían en conocimiento era muy relevante pero no de gran envergadura procesal, pues se trata de una demanda de nulidad y restablecimiento de derecho con miras a impugnar una decisión sobre la adopción, la cual no implica el retardo de cerca de 5 años para su solución, donde la solicitante no es una desconocida sino una persona que ha acompañado a la menor desde el momento de su nacimiento y ha desempeñado de forma correcta su rol de madre y ahora simplemente pretendía legalizar su relación con la niña, circunstancias que permiten agilidad en el trámite. Respecto a la actividad procesal de las interesadas, no existe constancia de que hubieran actuado de forma contraria a su rol de solicitantes en el proceso de adopción y en ningún momento entorpecieron el trámite, por el contrario se limitaron a presentar oportuna y diligentemente las acciones judiciales pertinentes para alcanzar su objetivo. En cuanto a la conducta de las autoridades judiciales, las diligencias previas a la demanda de acción de nulidad y restablecimiento de derecho no habían tenido mayores dilaciones, a pesar de la dificultad por la falta de imparcialidad en el proceso no se había llegado al punto de esperar más de cinco años para obtener una respuesta.

La demora del proceso implica un alto riesgo para la menor, quien puede quedar en estado de desprotección debido a que su madre biológica padece de cáncer, además las dilaciones han dado lugar a un espacio para que los medios de comunicación, la sociedad e incluso figuras públicas como el Presidente de la República y la Directora Nacional del ISBF.

Por los motivos expuestos debe considerarse improcedente el requisito de agotamiento de recursos internos y debe procederse a estudiar el fondo del asunto, teniendo como víctimas a la señora AAA y su hija CCC y a la señora BBB.

1.2.1.2.2. Por proceso de suspensión y privación de la patria potestad. Como bien lo ha expresado la Corte IDH en sus sentencias para que un Estado alegue esta excepción debe demostrar su adecuación, efectividad e idoneidad, lo que garantiza la protección a los derechos humanos que se vulneraron y la toma de medidas de protección propias para la solución de estos derechos⁶.

⁵Cfr. *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 77; *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35, párr. 72; *Caso Anzulado Castro*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 156.

⁶Cfr. *Caso Nogueira de Carvalho y Otros vs. Brasil*. Excepciones Previas y Fondo. Sentencia de 28 de noviembre de 2006. Serie C No.161, párr.51.

Consideramos que como bien se ha mostrado el Estado no argumento ninguno de los tres aspectos mencionados, y que tal excepción es improcedente en todo aspecto. Igualmente como bien se mostrará, la sentencia del proceso de suspensión y privación de la patria potestad a favor CCC no mostrará ser ninguna medida de protección contra los derechos violados a la pareja y la menor, mientras que una sentencia en contra de CCC solo aumentaría el número de violaciones perpetuadas por parte de Santa Teresa.

Lo que resulta en la improcedencia de esta excepción y despejar la cortina de humo que es, si se tiene en cuenta que es un proceso que intenta eclipsar el fondo del asunto sobre la adopción de la menor CCC.

1.2.1.3 Improcedencia de la excepción de incompetencia del Sistema Interamericano para analizar violaciones de la Convención de los Derechos del Niño. Cuando el Estado realiza esta excepción, desconoce la existencia del cuerpo normativo internacional que ha recalado la Honorable Corte en numerosas oportunidades, que es el método de interpretación y aplicación de la Convención Americana, y más aun refiriéndose a tratados internacionales de gran aceptación como lo es la Convención del Niño, afirmándose que ambos instrumentos “*forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana*”⁷, siendo que la Convención del Niño contiene diversas disposiciones que se conectan indudablemente con el artículo mencionado y hacen de ella un referente indudable en el que la Corte se apoya⁸.

Por lo anterior, es posible elevar ante Sistema Interamericano las denuncias por violaciones a derechos consagrados en la Convención del Niño y deja sin bases argumentativas la excepción preliminar que presenta el Estado.

1.2.2. Análisis de fondo. En este apartado se indicará las violaciones que perpetuo Santa Teresa contra AAA, BBB y CCC contra derechos expresos tanto en la Convención Americana como en la Convención del Niño, siempre relacionado con la obligación de “*respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana [...] garantiza[ndo] su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta su jurisdicción, sin discriminación alguna*”⁹.

⁷ Cfr. Caso “Niños de la Calle” vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 194.

⁸ Derecho Internacional de los Derechos Humanos, O’DONNELL DANIEL, EDIT: Servigraphic Ltda. Bogotá abril de 2004, Pág. 88

⁹ Convención Americana de los Derechos Humanos, art. 1.1

1.2.2.1. Santa Teresa violó los artículos 5.1 y 11 en relación con el artículo 1.1 de la CADH. Se entiende que a la integridad personal le están inmersos los factores físicos, síquicos y morales. Teniendo en cuenta que dentro de integridad se hace referencia no únicamente al derecho a la vida, sino también al desarrollo óptimo de esta, es menester comprender que la violación de la integridad física hace referencia a los factores externos que puedan perturbar la parte material del ser humano, el aspecto síquico se refiere al pleno desarrollo de las aptitudes, potencialidades y capacidades intelectuales de una persona, y finalmente lo moral se toma como el derecho a vivir de acuerdo a sus ideologías y creencias.

De acuerdo a lo anterior la Convención Americana, en su artículo 5.1 expresa que “[t]oda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”. Adicionalmente el artículo 11 de la Convención Americana establece que:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Según este enunciado se infiere que el “[a]rtículo 11 de la Convención Americana garantiza entonces el derecho de toda persona a que se respete su honra y a que se le garantice el que no haya injerencias arbitrarias o abusivas contra su vida privada”¹⁰.

Respecto al primer inciso del artículo 11, se entrevé que el derecho a la honra consiste, en el derecho de toda persona a ser respetada ante sí mismo y ante los demás, concepto vinculado con la buena reputación, referente a los juicios de valor que sobre esa persona se forme la sociedad. Los Estados tienen la obligación de emitir una legislación apropiada para garantizar este derecho, además de proporcionar los medios necesarios e idóneos para que toda persona pueda protegerse de ataques ilegales a su honra y buen nombre¹¹, como se ve plasmado en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.

El derecho a la intimidad lo abarcamos desde dos ópticas; en primer lugar, reconocemos el carácter de confidencialidad del hogar, la inviolabilidad de las comunicaciones entre los miembros y la no injerencia en las relaciones familiares,

¹⁰RODRIGUEZ PINZON, Diego. El Derecho a la Honra y la Reputación. Memorias IV Congreso Anual de la Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO). Honduras, Septiembre de 1999.

¹¹Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 16, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 17 - Derecho a la intimidad, 32º período de sesiones (1988), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 162., párr. 11.

según esto el derecho a la protección de la ley contra injerencias arbitrarias también está vinculado al derecho de la familia a recibir protección por parte de la sociedad y el Estado; como segundo aspecto, consideramos el derecho que tiene todo individuo al libre desarrollo de su personalidad, el cual enmarca entre otros, la libertad de creencias y la prohibición de discriminación.

Siendo Santa Teresa, un Estado social de derecho, respetuoso por la dignidad humana de las personas que lo integran y teniendo en cuenta la gran diversidad social y cultural existente en nuestro medio, la Constitución Santateresiana consagra el derecho a toda persona a expresar libremente su opinión y pensamiento (artículo 20), su derecho a la honra (artículo 21), y su derecho a la intimidad personal y familiar, y al buen nombre siendo obligación del Estado garantizarlos y velar por su protección (artículo 15). Con lo que el Tribunal Constitucional ha reconocido y se ha encargado de materializar el derecho a la intimidad personal, en una reiterada y amplia jurisprudencia:

Reiteradamente esta Corporación ha señalado que el derecho a la intimidad permite y garantiza en los asociados, el poder contar con una esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico.¹²

El Comité Regional de Adopciones del departamento de Santa Clara negó la adopción solicitada, basado en prejuicios discriminatorios y conceptos subjetivos, aunado a esto, se realizó una evaluación con el apoyo del equipo interdisciplinario, los que no fueron tenidos en cuenta para tomar la decisión definitiva, omitiendo algunas consideraciones que pudieron haber favorecido la adopción por parte de BBB.

La polémica desatada por los medios de comunicación en torno a la situación de las señoras AAA y BBB y la menor CCC, las convirtió en víctimas de hostigamientos y tratos discriminatorios por parte de la sociedad ante lo cual el Estado debió haber tomado las medidas pertinentes en aras de proteger el derecho a la dignidad y al buen nombre de ellas, pero no lo hizo, por el contrario el presidente de la República de Santa Teresa intervino en uno de los debates manifestando: *“la familia es el fundamento de la sociedad y del Estado, por tanto estas formas antinaturales de familia son un atentado contra la moral y la supervivencia de la nación, y en última instancia son una amenaza para toda la humanidad”*, la expresión del mandatario está tildando a la pareja de inmorales, al mismo tiempo que constituye un acto de menosprecio público con el que se está

¹²Cfr. Sentencia T-517 de 21 de agosto de 1998. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

indudablemente vulnerando el derecho a la honra y a la buena reputación. En este punto es pertinente recordar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha afirmado que la orientación sexual y su desarrollo, como la convivencia entre personas del mismo sexo, son un ejercicio válido y una opción de vida legítima que está reconocida por la Constitución y ligada tanto a la autodeterminación como a la dignidad humana¹³.

De la misma manera una vez iniciado el proceso de privación de la patria potestad contra la madre biológica y de la medida cautelar de retirar a la niña de la convivencia con las señoras AAA y BBB, la señora AAA se acercó al juzgado, en donde el juez del caso instó a la señora a terminar la convivencia con la señora BBB para que el proceso finalice, enfatizando que el origen de la problemática es la convivencia conjunta de la pareja con la niña. Es evidente la intromisión en la vida familiar por parte de los funcionarios estatales y el condicionamiento al que se ve sometida dicha institución, que impide el libre desarrollo moral de la pareja, debido a que se le está planteando la posibilidad de renunciar a sus convicciones y creencias para dar fin a un proceso judicial que evidentemente afecta a las señoras y a la niña, en este entendido la única alternativa con la que contaría la señora AAA es la desintegración de su núcleo familiar. La Corte Interamericana ha expresado que *“la protección de la vida privada, la vida familiar y el domicilio de injerencias arbitrarias o abusivas implica el reconocimiento de que existe un ámbito personal que debe estar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública”*¹⁴.

No se debe olvidar que toda esta situación y la internación de CCC en un hogar de paso han afectado demasiado a AAA, hasta el punto de deteriorar su salud física, recordando que esta sufría de cáncer en los ganglios linfáticos. En este entendido se le atribuye al Estado la violación del artículo 5.1 de la Convención, en lo pertinente a respetar la integridad física de las personas.

1.2.2.2. Santa Teresa violó los artículos 8.1 y 25 en relación con el artículo 1.1 de la CADH. Las garantías judiciales quedaron plasmadas en el artículo 8 de la Convención Americana donde en su numeral primero se observa las condiciones mínimas con que se debe celebrar las fases de un proceso judicial sin importar si es penal, laboral, civil o de cualquier índole, tales como son un plazo razonable y un juez que tenga competencia, independencia e imparcialidad. La Honorable Corte Interamericana ha expresado en más de una ocasión que este artículo se debe entender de manera amplia, y no “garantías judiciales” en sentido estricto, al

¹³Sentencia C-336 de 16 de abril de 2008. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁴Cfr. *Caso Escué Zapata vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 95

no limitarse solo a los recursos judiciales sino también al “conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales”¹⁵.

Igualmente el artículo 25 de la Convención en sus dos numerales ampara lo métodos en que el Estado debe garantizar el acceso a recursos judiciales y el cumplimiento de las decisiones que de estos se desprendan, lo que permita salvaguardar los derechos y libertades de las personas del posible poder arbitrario estatal o de terceros. Con lo que la inexistencia de estos recursos constituye en sí misma una violación a la Convención¹⁶, pero su existencia no debe limitarse a la formalidad y ofrecer una efectividad real a las personas que lo solicitan¹⁷. La Corte se ha encargado de reiterar que este artículo “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”¹⁸.

Así, el Estado de Santa Teresa en ejercicio de sus funciones legales acoge y ratifica la Convención Americana por lo se obliga a cumplirla, algo contrario a lo ocurrido en el presente caso donde se vulnera derechos que se encuentran plasmados tanto en su Constitución como en la Convención.

Respecto al artículo 8.1 se observa la vulneración cuando el Comité Regional de Adopciones y el Comité Nacional de Adopciones dan sus decisiones y atentan contra las garantías de la pareja AAA y BBB, negándoles la posibilidad que CCC sea adoptada por la compañera permanente de su madre biológica. Se debe recordar que aunque la rama judicial sea primordialmente la que ejerce funciones jurisdiccionales dentro de un país, existen otros entes estatales con tal función, en

¹⁵Cfr. *Garantías judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 27; *Caso Tribunal Constitucional vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 69; *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 102; *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 147

¹⁶Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 113; *Caso Tribunal Constitucional vs. Perú*. *Supra* nota, párr. 89; *Caso Ivcher Bronstein*. *Supra* nota, párr. 136; *Caso Yatama vs. Nicaragua*. *Supra* nota, párr. 168; *Garantías judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Supra* nota, párr. 23 y 24.

¹⁷Cfr. *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 117; *Caso Tibi vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre 2004. Serie C No. 114, párr. 131; *Caso Chitay Nech vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 202; *Caso “Cesantes y Jubilados de la Contraloría” vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párr. 69.

¹⁸Cfr. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 191; *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 163; *Caso “Niños de la Calle” vs. Guatemala*. *Supra* nota, párr. 234.

los que se determinan derechos y obligaciones de las personas, por lo que también deben seguir las indicaciones que se desprenden del artículo 8.1¹⁹.

Por lo anterior, se hace evidente que cuando los Comités (Nacional y Regional) de Adopciones del ISBF dan sus conceptos basados únicamente en la orientación sexual de las demandantes, se vulnera los acápites de independencia e imparcialidad con que contaban en ese momento los mencionados Comités. En base a la independencia que tenían los miembros de estos, observamos que tanto el Director Regional y la Directora Nacional de ISBF como la opinión pública que generaba el caso por la gran notoriedad que tuvo el mismo, presiono la decisión haciendo que carezca de independencia ajustándose más a los pedidos de terceros en vez de basarse de manera exclusiva en lo que concierne a la solicitud de adopción como tal.

En lo que se refiere a la imparcialidad, tomando el concepto que la Honorable Corte le da a esta tenemos que *“implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia”*²⁰, concluimos que los Comités ya contaban con una posición tomada y no dieron la oportunidad a la pareja de mostrar aspectos como la buena convivencia en el núcleo familiar, los lazos afectivos entre ellas y los múltiples estudios psicológicos a nivel internacional que muestran los beneficios que reciben los menores criados en parejas del mismo sexo, todo lo que fácilmente controvierte los pobres argumentos que se dan para negar la adopción.

Otro momento donde el Estado viola el artículo 8.1 se produce cuando se niega la acción de amparo por las demoras en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, donde los jueces de primera y segunda instancia niegan el amparo a razón de que el artículo 42 de la Constitución no da la posibilidad a dos personas del mismo sexo a constituir familia, lo que no estaba proscrito por instrumentos internacionales y es potestad del Estado establecer, desconociendo que el Estado no puede conceptuar tal institución social y jurídica como es la familia yendo en contra de la Convención Americana. Así las cosas, ambas instancias judiciales solo tienen en cuenta la orientación sexual de las demandantes y no el fondo de lo solicitado para negar este recurso judicial.

Haciendo que se evidencie también la violación del artículo 25 de la Convención cuando establece la creación de un recurso “sencillo y rápido”, algo que el Estado no proporciona a las demandante cuando les niega la acción amparo también por la supuesta falta de subsidiariedad con la que, según las instancias judiciales,

¹⁹Cfr. *Caso Tribunal Constitucional vs. Perú*. *Supra* nota, párr. 71; *Caso Ivcher Bronstein*. *Supra* nota, párr. 104 y 105; *Caso Yatama vs. Nicaragua*. *Supra* nota, párr. 149.

²⁰Cfr. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 146.

contaba la acción, obligando a la familia a esperar más tiempo el resultado de otra acción que no había sido efectiva desde ningún aspecto como se explicó en el apartado de admisibilidad, y que podría poner en un estado de indefensión a la menor CCC en caso de la posible muerte a la que AAA está expuesta antes de una sentencia definitiva.

Y como bien ha expresado la Honorable Corte en sus sentencias “[e]l artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes”²¹, lo que se traduce en la obligación estatal de consagrar dicho recurso eficaz sumado a una debida aplicación por parte de las autoridades que ejercen funciones jurisdiccionales.

1.2.2.3. Santa Teresa violó el artículo 17 en relación con el artículo 1.1 de la CADH. La protección familiar esta entendida como los mecanismos de protección y defensa del núcleo o el origen de la sociedad, así como lo define la Convención Americana que establece que “[l]a familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”, por lo tanto esta entidad no solo es fuente de la sociedad sino que es originada y a su vez es expresión del derecho a la *libertad*²² de una persona para establecer y escoger su pareja y familia libremente, sin demeritar los otros mecanismos para constituir familia, los cuales son establecidos por los Estados según su ordenamiento, con miras o expectativas de permanencia, sin embargo la familia como unidad, puede hacerse vulnerable a la presión social, económica, política e inclusive estatal como es lo que sucede en el caso presente de Santa Teresa, es por esta razón que la normatividad internacional de derechos humanos buscan fomentar la unidad familiar especificando obligaciones estatales para mantenerla junta y unirla cuando se vean separadas²³.

La Convención y la Corte no se encargan de establecer una definición o un concepto de familia, pero dentro del corpus iuris al cual entran el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana y demás pactos internacionales, se exige que se reconozcan los diferentes tipos de organización familiar que pueden existir conforme a las situaciones que se pueden generar en cada Estado. Por su parte el Comité de Derechos Humanos “*observa que el concepto de familia puede diferir en algunos aspectos de un Estado a otro, y aun entre regiones dentro de un mismo Estado de manera que no es posible dar*

²¹ Cfr. *Caso Cesti Hurtado vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, párr. 121; *Caso “Niños de la Calle” vs. Guatemala*. *Supra* nota, párr. 237.

²² Fuente o aspecto importante en un Estado social de derecho, y además es uno de las nociones que el estado debe encargarse de proteger y promulgar, ante aquellos que componen la nación (Constitución Nacional Preámbulo)

²³ Cfr. *Caso Chitay Nech vs. Guatemala*. *Supra* nota, párr. 157.

*una definición uniforme del concepto*²⁴, en el mismo sentido se han pronunciado entes estatales del Estado como el Tribunal Constitucional al afirmar que *“conviene precisar que el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio del pluralismo. De tal suerte que, en una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial”*²⁵. Siendo una misma la interpretación que han dado respecto a la imposibilidad de dar un concepto estático a tal institución.

El Comité de Derechos Humanos ha mencionado también que *“es necesario que existan ciertos requisitos mínimos para la existencia de una familia, como la vida en común, lazos económicos y una relación regular e intensa”*²⁶. Lo que muestra que en el presente caso las solicitantes constituyen familia, aunado a que la Convención Americana no proscribe tal tipo de unión, solo afirma que un hombre y una mujer tienen derecho a casarse y conformar familia, siendo de ninguna manera excluyente con las parejas del mismo sexo.

Si se tiene en cuenta que por declaraciones de figuras estatales y la medida cautelar que se impuso en el proceso para la privación de la patria potestad el Estado estaría vulnerando ostensiblemente el derecho a una familia que consagra la CADH.

1.2.2.4. Santa Teresa violó el artículo 24 en relación con el artículo 1.1 de la CADH. El derecho a la igualdad ante la ley debe ser reconocido como un derecho inherente a los principios de un Estado unitario con carácter democrático y gran diversidad cultural, en virtud de lo cual es deber del Estado acabar con todas las formas de discriminación; en este punto es necesario recordar a la Corte IDH²⁷ que establece que la igualdad ante la ley no es un derecho que pueda mantenerse por fuera de la órbita del ser humano, debido a que esta puede presentar diferencias con respecto a las demás, por ésta razón se realiza la siguiente pregunta: *“¿Deben entenderse en el sentido de que la legal instancia de las personas en un Estado Americano es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice los derechos y libertades reconocidos en dichas disposiciones a las personas sujetas a su jurisdicción?”*²⁸

²⁴Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 19, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 23 - La familia, 39º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 171 (1990).

²⁵Cfr. Sentencia T-572 de 26 de agosto de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

²⁶Comité de derechos humanos Caso Balaguer vs. España Párr. 10.2 (1994)

²⁷Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. .

²⁸Ibíd., Párr. 2.1

Lo cual el Estado de Santa Teresa, no ha tenido en cuenta al momento en que AAA y BBB iniciaron el proceso de adopción de CCC, ya que independientemente como se aclaró en líneas anteriores, la finalidad de la igualdad ante la ley es impartir justicia y tener todas las personas bajo el mismo espectro legislativo sin tener en cuenta las condiciones que puedan transgredir y atentar contra la integridad de las personas, como lo es el hecho de evaluar la capacidad de adopción a partir de prejuicios morales basados en la orientación sexual de las solicitantes. Por lo anterior la Corte Europea de Derechos Humanos por su parte expresa la vital importancia de la igualdad de derechos para los homosexuales, siendo que la discriminación no se justifica bajo ningún punto de vista, ni siquiera el de la protección de la familia²⁹. Con lo que se muestra la violación al artículo 25 que comete el Estado cuando establece distinciones injustificadas en la ley hacia las parejas homosexuales y en este caso en particular hacia AAA y BBB.

1.2.2.5. Santa Teresa violó los artículos 2 y 19 de la Convención del Niño en relación con el artículo 19 de la CADH. “*Los niños no podrán ser discriminados o castigados a causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de los padres, sus tutores o de sus familiares*”³⁰, este artículo confirma que el niño también es sujeto de derecho y salvaguarda el derecho a la igualdad y el acceso a todas sus garantías sin importar las condiciones, actividades, profesiones, oficios o forma de pensar de los tutores, o de aquellos que estén a cargo de los menores. A pesar de que la Convención de los Niños, no hace parte de la Convención Americana, si hace parte de un comprensivo corpus iuris de derecho internacional. Por lo tanto, se entiende que la fuerza de adhesión a estos tratados internacionales por parte de los países es fuente de ley y además permite su intervención para el desarrollo del presente caso. Por otra parte es necesario evidenciar que este derecho de la Convención del Niño, va muy ligada a otro derecho de la misma convención como lo es el artículo 19 que establece que los Estados deberán tomar las medidas apropiadas y correspondientes para proteger al niño en contra de toda forma de perjuicio, mientras el niño se encuentra bajo la custodia o protección de cualquier tipo de tutor, familiar, o curador, etc.

Según estos artículos y la Convención Americana la protección de los niños es una obligación de la familia, la sociedad y el Estado, esto nos permite inferir que a partir de los hechos relatados en el caso, Santa Teresa no solo permitió que se vulneraran los derechos de los niños, sino que el mismo representante del Estado, quien viola y atenta contra los derechos de la menor a partir de los discursos discriminatorios que profirió públicamente ante los medios de comunicación sobre las parejas homosexuales, y en particular contra AAA y BBB, lo que a fin de cuenta estaba generando actos discriminatorios contra CCC tanto en su colegio

²⁹Cfr. *Caso Dudgeon vs. Reino Unido*. Sentencia de 22 de octubre de 1981.

³⁰Convención sobre los derechos de los niños. Artículo 2

como en la sociedad en general, siendo obligación del Estado tomar todas las medidas pertinentes para que tal suceso no se produzca y que su integridad no se vea afectada.

1.2.2.6. Santa Teresa violó los artículos 3 y 21 de la Convención del Niño en relación con el artículo 19 de la CADH. Consideramos que en asuntos de infancia, es necesario ilustrar el principio de “interés superior del niño”. La Corte en la Opinión Consultiva 17 del 2002 manifestó que “*la expresión interés superior del niño [...] implica que el desarrollo de este y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de estas en todos los órdenes relativos a la vida del niño*”³¹. Cuando instituciones públicas o privadas, autoridad administrativas, tribunales u órganos legislativos estén tomando medidas en las que estén involucrados los niños deberá prevalecer el interés superior de este, además, es obligación del Estado tomar medidas legislativas y administrativas adecuadas en pro de garantizar a los niños la protección y el cuidado adecuados, sin desconocer que sus padres, tutores u otras personas responsables tienen derechos y deberes respecto a ellos³². Respecto al asunto que nos ocupa, se ha dispuesto que dentro de los sistemas de adopción de los Estados parte, las autoridades competentes llevarán a cabo los respectivos trámites garantizando el debido proceso y atendiendo al interés superior del niño, que es el que prevalece en todo proceso ya sea administrativo o judicial. En Santa Teresa todo proceso de adopción parte de la premisa de que “*la adopción es, principalmente y por excelencia, una medida de protección*”³³, que busca garantizar en mayor medida el bienestar del menor.

A nivel internacional existe jurisprudencia que se ha encargado de desarrollar este principio, la Corte Interamericana ha sostenido que el principio del interés superior del niño está fundado en la dignidad humana e implica el deber del estado de: a) adoptar las medidas pertinentes para proteger a los niños, b) garantizar un ambiente adecuado para que estos puedan desarrollar y aprovechar sus potencialidades, c) prevenir situaciones que ya sea por acción u omisión puedan conducir a la afectación del niño y d) suprimir las normas y prácticas que constituyan una violación a los derechos de las personas, en especial al de los niños por ser sujetos de protección especial³⁴.

³¹ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. .

³² Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3 (1).

³³ Código de la Niñez de Santa Teresa, art. 61.

³⁴ Cfr. *Caso Bulacio vs Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 138 y 134; *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 206.

El Estado de Santa Teresa está desconociendo el interés superior del niño, pues dentro del proceso de adopción han existido dilaciones injustificadas, un grave problema si se toma en cuenta que el motivo para que BBB llegara a solicitar la adopción de la menor era la grave enfermedad que aquejaba a AAA, de concederse la adopción a BBB o en caso de que sigan persistiendo demoras en la toma de decisiones, y la madre biológica muriera la menor no tendría un vínculo legal que le permita reclamar obligaciones y derechos a BBB quien también ha desempeñado el papel de madre durante toda la vida de la niña y esta quedaría en estado de desprotección. Por este motivo consideramos que en virtud del interés superior del niño y teniendo en cuenta de que la adopción es una medida de protección, debe concedérsele a BBB la adopción como una medida para garantizarle a CCC el bienestar que merece. Como se mencionó, una de las obligaciones del Estado como garante de las personas sometidas a su jurisdicción es suprimir normas y prácticas que las afecten, especialmente a los menores, no obstante, dentro de la normatividad interna santateresiana no existe la posibilidad de que una pareja del mismo sexo pueda adoptar, que aparte de constituir una forma de discriminación también impide que niños puedan ser colocados en una familia y ser rodeados del amor y los cuidados necesarios para llevar una vida digna, o en el caso que nos ocupa rompe con el vínculo de solidaridad que los niños puedan tener con el cónyuge de su padre o madre. El Estado de Santa Teresa no ha respondido con una legislación que acabe con esa restricción negativa y perjudicial para el libre ejercicio de derechos y potencialidades de las personas. En consonancia con lo anterior cabe afirmar que el Estado de Santa Teresa ha incurrido en la violación del artículo 3 (1,2) y 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

1.2.2.7. Santa Teresa violó los artículos 7.1 y 8.1 de la Convención del Niño en relación con el artículo 19 de la CADH. El artículo 7.1 de la Convención del Niño consagra el derecho que tiene a “*conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos*”, mientras que el artículo 8.1 nos habla de la obligación de los Estados parte a “*respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluid[a]s [...] las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias arbitrarias*”. Obligaciones que Santa Teresa suscribió y que al encontrarse relacionadas con el artículo 19 de la Convención Americana hace que el Sistema Interamericano tenga competencia para revisarlos, como se justificó en el apartado de admisibilidad.

Los artículos 7.1 y 8.1 de la Convención del Niño se encuentran estrechamente relacionados al manifestar que un derecho fundamental de toda persona, en este caso los niños, es conocer sus orígenes y producto de ello tener una identidad, lo que se refiere no únicamente al derecho a conocer quienes sus padres, sino también a relacionarse y establecer lazos afectivos con ellos, lo que sin duda alguna es un pilar fundamental en el desarrollo de los menores de edad³⁵.

³⁵Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. *Supra* nota, párr. 141.

Igualmente al Constitución Santateresiana de 1991 en su artículo 44 expresa el derecho de los niños a *“tener una familia y no ser separados de ella”* y el Código de la Niñez de Santa Teresa donde en su artículo 22 se establece que *“los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de una familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella”*. Y con base a ello el Tribunal Constitucional de su país se ha expresado en el mismo sentido afirmado que *“la familia no puede ser desvertebrada en su unidad ni por la sociedad ni por el Estado, sin justa causa fundada en graves motivos de orden público y en atención al bien común y sin el consentimiento de las personas que la integran”*³⁶.

De todo lo anterior resulta la violación que cometió el Estado a la menor CCC cuando incumplió su obligación garantizar su derecho a permanecer con su familia, que por su calidad de menor de edad y por las medidas de protección impuestas en el artículo 19 de la Convención, debía resguardar. Siendo no solo responsabilidad por omisión al no garantizar los derechos, sino también responsabilidad por acción por cuanto el Estado a través de sus funcionarios es el actor que separa a la menor CCC de su familia.

Aunado a esto, se tiene que no se puede limitar su separación familiar de AAA y BBB, porque tal como lo dijo la Corte *“el término “familiares” debe entenderse en sentido amplio, que abarque a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano”*³⁷, teniéndose en cuenta la familia de sus madres, que también participaron en los procesos de desarrollo de la menor y la familia.

1.2.2.8. Santa Teresa violó los artículos 9 y 20 de la Convención del Niño en relación con el artículo 19 de la CADH. El niño tiene el derecho a vivir con sus padres y a no ser separado de ellos contra la voluntad de estos, en algunas ocasiones tal separación puede ser necesaria en atención al interés superior del niño y ello debe darse en casos excepcionales, por ejemplo cuando el niño sea víctima de violencia al interior de su familia, o en su hogar no cuente con los cuidados esenciales³⁸.

La sociedad tiene la obligación de ayudar a salvaguardar el núcleo familiar y a proporcionar a la familia la ayuda que necesite para garantizar el bienestar físico y mental del menor prestando servicios apropiados³⁹; de igual manera los gobiernos tiene el deber de proporcionar a las familias que lo requieran, la asistencia adecuada para superar problemas de inestabilidad o conflicto⁴⁰. Si a pesar de tal ayuda el menor no encuentra los cuidados, el bienestar y la estabilidad familiar

³⁶ Cfr. Sentencia T-447 de 13 de octubre de 1994. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

³⁷ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. *Supra* nota, párr. 70.

³⁸ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 9.

³⁹ Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, “Directrices de Riad” No 12.

⁴⁰ *Ibid.*, No 13.

que merece, “se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar, entre ellas los hogares de guarda y la adopción, que en la medida de lo posible deberán reproducir un ambiente familiar de estabilidad y bienestar”⁴¹. Por respeto al principio interés superior del niño y también al debido proceso, toda separación del niño con respecto a su familia se debe justificar y en lo posible tiene que ostentar un carácter temporal⁴².

Cuando el niño se encuentre bajo custodia del Estado tiene derecho a que se le garantice la protección y asistencia especial⁴³, además el Estado tiene la obligación de asegurar que las instituciones y establecimientos que tengan bajo su responsabilidad el cuidado de los niños garanticen un ambiente con óptimas condiciones de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal⁴⁴, aquí cabe puntualizar que el Estado no solo está llamado a respetar la vida asumiendo una actitud pasiva, sino que debe proveer las condiciones esenciales para que los niños gocen de una vida digna, igualmente debe impedir que sus agentes atenten contra este derecho⁴⁵. En el mismo sentido la Corte ha manifestado que el Estado tiene la obligación de proveer a menores bajo su custodia, los servicios en cuanto a salud y educación, garantizar su desarrollo en lo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social a fin de proporcionarle un nivel de vida adecuado⁴⁶.

Como se ha mencionado, un menor solo puede ser retirado de su núcleo familiar en casos excepcionales, en el caso que nos ocupa las madres de CCC siempre le proporcionaron los elementos materiales y afectivos necesarios para que la niña se desarrolle en un ambiente familiar óptimo, siendo así un desatino la separación de sus madres.

Cuando la menor fue internada en el hogar de paso solo se le permitió la visita de una de sus madres (AAA), pero su madre BBB no ha podido visitarla, motivo por el cual CCC ha manifestado dolor y descontento ante tal situación, lo que evidentemente impide el desarrollo espiritual y social de la niña.

De la misma manera cuando el Estado a través del ISBF se percató de una situación a su juicio negativa, en cuanto que la convivencia de la menor con una pareja de lesbianas no era lo correcto para ella, este tenía el deber de brindarle a la familia una asistencia especial a fin de que tal convivencia no fuera a perturbar

⁴¹Ibíd., No 14.

⁴²Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. *Supra* nota, párr. 75.

⁴³Convención sobre los Derechos del Niño, art 20 (1)

⁴⁴Convención sobre los Derechos del Niño, art 3(3)

⁴⁵Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” vs. Guatemala*. *Supra* nota, párr. 144.

⁴⁶Cfr. *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay*. *Supra* nota, párr. 161; *Caso de los “Niños de la Calle” vs. Guatemala*. *Supra* nota, párr. 196; *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. *Supra* nota, párr. 80-81,84 y 86-88 y la regla 13.5 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985.

el desarrollo psicológico y moral de la menor, pero el Estado simplemente se limitó a retirar a CCC de la convivencia con la pareja.

Así, el Estado como garante de los derechos de los niños, en especial de aquellos que están bajo su cuidado, este debió asegurar que el hogar de paso en el que se encontraba CCC cuente con las condiciones adecuadas que le permitan a los niños internos llevar una vida digna, no obstante, CCC en una de las visitas realizadas por su madre, le manifestó que en ese lugar no se encontraba bien, “*no vivía de forma digna y quería regresar a su casa*”. En consonancia con lo anterior se le atribuye al Estado la violación de los artículos 3 (3), 9 (1,2) y 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

1.3. PETITORIO

Por lo expuesto, solicitamos a la Corte IDH declarar la responsabilidad internacional del Estado de Santa Teresa por violación a los artículos 5, 7.1, 8, 11, 17, 19, 24 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos todos ellos relacionadas con su obligación de respetar y garantizar este tratado, según el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las peticionarias AAA y BBB, además se exige que el Estado de Santa Teresa tome las medidas necesarias o adecue las disposiciones de derecho interno a fin de garantizar los convenios ratificados por Santa Teresa (artículo 2 CADH) igualmente se le debe atribuir la de los derechos de la menor consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño respecto a los artículos 2, 3, 7.1, 8.1, 9, 19, 20 y 21.

Así la Corte debe establecer las reparaciones según el artículo 63.1 de la CADH lo que se traduce en:

(1) Condenar a Santa Teresa a pagar una indemnización monetaria por los daños materiales⁴⁷ a las peticionarias estuvieron expuestas, como lo son el dinero que dejaron de percibir por su traslado de la ciudad de Santa Clara a Santa Teresa D.C, igualmente las costas procesales del ordenamiento y del Sistema Interamericano⁴⁸. Pagaderas en dólares y con sus respectivos intereses moratorios.

(2) Condenar a Santa Teresa a pagar una indemnización de los daños no materiales⁴⁹ a las peticionarias a razón de las múltiples violaciones a derechos humanos a las que fueron expuestas, igualmente por las implicaciones morales que tuvo su exposición al escarnio público.

⁴⁷Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43.

⁴⁸Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 82.

⁴⁹Cfr. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 219.

(3) Como medida de satisfacción y garantía de no repetición ordenar al Estado que (i) reconozca públicamente las violaciones cometidas a través de la vocería de su Presidente, y (ii) la publicación de la sentencia en el diario oficial de Santa Teresa o su equivalente, y en otro de amplia circulación nacional.

(4) Dejar sin efectos las decisiones de los Comités Regional y Nacional de Adopciones del ISBF del 1 de octubre de 2005 y 1 de diciembre de 2005 respectivamente, producto de lo que se terminaría el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho presentado el 8 de diciembre de 2005.

(5) Terminar el proceso de suspensión y privación de la patria potestad contra AAA que inicio el 22 de abril de 2008 y anular las medidas cautelares que el proceso desencadenaron desde el 4 de junio de 2008.

(6) Adaptar la legislación interna para no ir en contravía de la Convención y las decisiones de la Corte en lo concerniente a los procesos de adopción, igualmente desarrollar políticas públicas para eliminar toda forma de discriminación a razón de orientación sexual que se puedan presentar y realizar programar para un mejor inclusión de la población LGBT a la sociedad santa teresiana.

2. CASO DE LA ASOCIACIÓN DE PESCADORES DEL MAR ORIENTAL – ASOPESMO CONTRA LA REPÚBLICA DE HUBLIMME

2.1. APERSONAMIENTO

Los Representantes de las Víctimas, en virtud de los artículos 25 y 40 del Reglamento de la Corte, presentamos las siguientes solicitudes y argumentos ante este Honorable Tribunal, con el fin de que se declare la responsabilidad internacional de la República de Hublimme por la violación de los artículos 4.1, 5.1, 8, 12, 21, 22, 25 y 26 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de los miembros de ASOPESMO.

2.2. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

2.2.1. República de Hublimme: un país en desarrollo. La República Democrática de Hublimme es un Estado independiente, que ha ratificado a través de su historia todos los tratados interamericanos sobre Derechos Humanos, al igual que los principales de esta temática a nivel mundial; desde las últimas dos décadas se ha destacado por la optimización de su economía, lo que llevo al país a celebrar tratados de libre comercio con países vecinos, y a que el nivel central se enfocara en el crecimiento de su infraestructura para el flujo de sus bienes comercializados. Su economía tradicional es agrícola y pesquera, con métodos de producción predominantemente artesanales y rudimentarios. De igual forma, uno de los problemas sociales más ostensibles dentro de Hublimme es la presencia de bandas criminales en su frontera con la República Morante, destacándose el grupo “Los Capa Roja”, situación que ha motivado episodios de migración forzada.

2.2.2. Costa de Mirlos: santuario de la pesca. En el pueblo de Costa de Mirlos, en las playas Salinas, se asienta una comunidad pesquera, dedicada a la recolección de frutos marinos y a la pesca tradicional que ha transmitido su oficio de generación en generación, convirtiendo esta actividad en la gratificación de sus vidas y en la esencia que une y define su comunidad desde sus antepasados. Así, en enero de 1999, fue registrada por parte de los pescadores la Asociación de Pescadores del Mar Oriental –ASOPESMO–, con el propósito de defender su forma de vida, con la pesca tradicional, como actividad principal y asegurar el desarrollo de su comunidad en aspectos sociales, económicos, culturales y ambientales, teniendo en cuenta su condición de minoría.

2.2.3. Corredor de Comercio del Mar Oriental “Puerto Salinas”: un proyecto dudoso. El 13 de enero de 2009, el DNI inició la gestión de un proyecto para construir un puerto transfronterizo de base marítima que se asentaría en las playas Salinas, el cual fue calificado como de gran interés nacional, con lo que se acordó su cofinanciación entre Morante y Hublimme. En agosto del mismo año, la DCITA certificó que no había presencia de comunidades indígenas, tribales o afrodescendientes en la zona del proyecto, situación que eliminaba la obligación de realizar una consulta previa, éste y la viabilidad que otorgaron los demás permisos y documentos para la planeación y ejecución del proyecto el MMA permitieron que en el mes de septiembre de 2009 se otorgara la correspondiente licencia ambiental.

2.2.4. ASOPESMO: la lucha por sus derechos. El 10 de enero del año 2010 se dio inicio a las obras del proyecto, lo que llevó a los miembros de ASOPESMO a manifestar públicamente su inconformidad por la no realización de una consulta a la comunidad por parte de las autoridades de Hublimme, adicionalmente se remitió una carta al DNI, con el fin de llegar a un acuerdo teniendo en cuenta que el proyecto representaba una grave amenaza al medio ambiente y a su forma de vida, obligándolos a desplazarse fuera de su territorio tradicional para realizar su actividad pesquera.

En respuesta a su desacuerdo, los miembros de ASOPESMO fueron citados por el DNI, y en las oficinas de atención a usuarios, los directivos, informaron los aspectos referentes al proyecto en marcha, donde no se consideró una propuesta alternativa para la realización de la pesca tradicional, sustento para la comunidad asentada en Costa de Mirlos, ni tampoco la realización o información de la consulta previa que por derecho le asistía a ASOPESMO, resaltando su condición de indefensión y debilidad manifiesta como grupo minoritario. Como una forma de compensación, el DNI en meses posteriores ofreció a los miembros de ASOPESMO trabajo como mano de obra en la construcción de Puerto Salinas y capacitación en proyectos productivos, posición descartada por la comunidad teniendo en cuenta que son actividades incompatibles con su oficio y forma de vida.

Por lo anterior ASOPESMO interpuso un recurso de amparo para salvaguardar sus derechos, a la libertad de oficio y profesión, al debido proceso, a un medio ambiente sano, y a la libertad de creencias tradicionales, contra las autoridades estatales que ejecutan el proyecto; en su defensa, el DNI afirmó que la zona donde se realiza el mismo no presenta condiciones para la vida marina y el medio ambiente se puede recuperar rápidamente, adicionalmente que los pescadores tenían prelación para la contratación del proyecto y se contempla la realización de actividades de interés social para la comunidad. La Acción resultó desfavorable para los miembros de ASOPESMO, a consideración del juez de primera instancia, bajo el entendido de que esta no era el recurso adecuado existiendo otros de

índole administrativa dentro de la estructura jurisdiccional de Hublimme, argumento confirmado por el juez de segunda instancia.

2.2.5. El Éxodo de Costa de Mirlos: la destrucción de una comunidad. La eliminación de su fuente de trabajo, de su forma de vida y la consecuente crisis económica generada con la ejecución del proyecto, obligó a los miembros de ASOPESMO junto con sus familias a desplazarse al pueblo de Itique, zona cercana, ubicada a 35 kilómetros aproximadamente. En este territorio, la banda criminal los Capa Roja, mediante serias amenazas obligó el retiro de los pescadores impidiendo la explotación de las playas, por lo que algunas personas de la comunidad, debieron cruzar la frontera con Morante y realizar diferentes actividades para su supervivencia, en medio de condiciones extremas de precariedad y la zozobra de ser asesinados.

Los pescadores que cruzaron la frontera, tuvieron que practicar su oficio en la clandestinidad, situación que motivó varias solicitudes frente al reconocimiento de su estatus como refugiados dentro de Morante; la respuesta fue desfavorable y en su lugar se impusieron múltiples trámites para acceder al derecho de residencia y un permiso para trabajar, mediante el pago de altos costos, so pena de ser deportados.

En razón de lo anterior, el 10 de enero de 2011, a través de la organización no gubernamental “Los Derechos en Serio”, los miembros de ASOPESMO acudieron al Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos.

2.3. ASPECTOS PRELIMINARES DE ADMISIBILIDAD

Contra la admisibilidad de la demanda, el Estado propone dos excepciones preliminares: (i) la falta de agotamiento de los recursos internos, y (ii) la falta de competencia con que cuenta la Corte IDH para conocer de las violaciones de los derechos alegados *ratione loci*.

2.3.1. Improcedencia de la excepción sobre la falta de agotamiento de los recursos internos. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 46 de la CADH, el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, constituye el primer requisito de admisibilidad para las peticiones impetradas ante la Comisión; requisito que en el caso se entiende satisfecho. ASOPESMO interpuso y agotó en debida forma el recurso de amparo para la protección inmediata de sus derechos, recurso que fue resuelto desfavorablemente.

Al respecto, la Corte ha establecido que la existencia formal del recurso o de los tribunales no es suficiente, pues resulta imprescindible demostrar que éste sea adecuado y con la capacidad de atender el caso específico en aras de asegurar la protección de los derechos en él invocados. Así, cuando el peticionario pretende

llevar una problemática ante los estrados judiciales internacionales, deberá demostrar que ha agotado todos los recursos internos existentes en su país o que hubo un intento de agotarlos⁵⁰. Por su parte, el Estado que presente esta excepción, se encuentra en la obligación de especificar los recursos internos existentes en su jurisdicción y que a su criterio aún no se han agotado, del mismo modo, sobre él recaerá la carga de probar la disponibilidad, idoneidad y efectividad de los mismos.⁵¹ Para el caso, Hublimme refiere la existencia de recursos judiciales disponibles en favor de los miembros de ASOPESMO, como son: la acción de nulidad simple contra actos administrativos, acción de grupo y acción de reparación directa (Respuesta Aclaratoria No. 4), los cuales a su criterio, no fueron agotados; no obstante, en ningún momento se demuestra su efectividad e idoneidad, obviando esta garantía para las víctimas y uno de los cimientos fundamentales de una sociedad democrática y del Estado de Derecho⁵². Finalmente, no puede perderse de vista, que en criterio de la Corte, esta función no le es atribuible a las víctimas o a la Comisión *ex officio*, sino de manera exclusiva constituye una obligación para el Estado⁵³, obligación que no ha sido cumplida, desvirtuando la validez de esta excepción. Por lo anterior, debe considerarse improcedente la excepción preliminar de no agotamiento de recursos internos propuesta por Hublimme y este sentido debe procederse a estudiar el fondo del asunto.

2.3.2. Improcedencia de la excepción de la falta de competencia *ratione loci*. El artículo 1.1 de la CADH obliga a los Estados a respetar los derechos y libertades en ella contenidos y garantizar el “libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”⁵⁴, de igual forma el art. 62 del reglamento de la Corte establece que esta solo tendrá competencia para actuar en un proceso cuando las personas que resulten afectadas por la violación de un derecho contenido en la Convención, se encuentren bajo la jurisdicción del Estado parte, es decir, que la comisión de los hechos se haya realizado dentro de dicho territorio⁵⁵.

⁵⁰MARTIN, Claudia y RODRÍGUEZ PINZÓN, Diego. *La Prohibición de la Tortura y los Malos Tratos en el Sistema Interamericano: Manual para víctimas y sus defensores*. Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT). Suiza, septiembre de 2006. Pág. 72.

⁵¹Cfr. *Caso Garibaldi vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203, párr. 46; *Caso Escher y otros vs Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 28.

⁵²Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo*. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 1, párr. 64; *Caso Castañeda Gutmen vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 78.

⁵³Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo*. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 1, párr. 88; *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 42.

⁵⁴Convención Americana de Derechos Humanos, art. 1.1.

⁵⁵Cfr. CIDH, Informe N° 73/01, *Caso 12.350, MZ (Bolivia)*, 10 de octubre de 2001, párr. 21.

Para el presente caso, las vulneraciones alegadas por la representación de las víctimas se predicen de acciones y omisiones cometidas por y bajo la jurisdicción de Hublimme, en el sentido que los sucesos acaecidos en territorio de Morante, que en algún punto se pueden considerar como violatorios del articulado de la Convención, no son discutidos en el presente proceso ante la Corte, por el contrario se hace referencia expresa, directa y exclusiva a la responsabilidad del Estado de Hublimme por los hechos cometidos dentro de su jurisdicción, hechos que sustentan las solicitudes y argumentos que se expondrán con posterioridad. Con base a lo anterior, debe considerarse improcedente la excepción preliminar de falta de competencia *ratione loci* propuesta por Hublimme, y en su lugar debe procederse a estudiar el fondo del asunto.

2.4. SOLICITUD PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES

Como consecuencia de las vulneraciones sistemáticas cometidas contra la comunidad de Costa de Mirlos y considerando la extrema gravedad y urgencia que reviste el presente caso, acudiendo a las disposiciones contenidas en el art. 63.2 de la Convención, la representación de las víctimas solicita a la Corte se ordene la suspensión inmediata de la construcción de “Puerto Salinas” y, la protección efectiva de los miembros de esta comunidad, como medidas provisionales para garantizar el respeto de sus derechos y el retorno a Costa de Mirlos bajo condiciones dignas y seguras, hasta tanto se resuelva el asunto de fondo, con el propósito de prevenir los daños irreparables en sus territorios ancestrales y recursos naturales, y proteger la vida e integridad física y moral de las víctimas.

En este sentido es importante resaltar la extrema gravedad en la que se encuentran los miembros de ASOPESMO, dadas sus condiciones de precariedad e indefensión, situación a la que, como ha expresado el Juez Diego García Sayán, “no se puede hacer frente con las herramientas normales que proporciona el aparato del Estado”⁵⁶, pues no solo se encuentra en peligro la integridad y vida de los pescadores frente a las amenazas del proyecto y del grupo armado los Capa Roja, sino el palpable peligro de la extinción de la Comunidad de Costa de Mirlos considerada de manera colectiva. Es así, como las medidas provisionales solicitadas se tornan supremamente necesarias, por cuanto alude a situaciones especiales que “requieren y ameritan una acción y respuesta inmediata orientada a conjurar la amenaza”⁵⁷, haciendo énfasis en el carácter inmediato de la misma para hacer frente a la situación de urgencia. De esta manera, la falta de respuesta o una negación frente a las mismas, implicaría per se un peligro para los

⁵⁶ Cfr. *Asunto de las penitenciarías de Mendoza respecto Argentina*. Resolución de Medidas Provisionales, 27 de noviembre de 2007. Voto concurrente Juez Diego García Sayán, párr. 11.

⁵⁷ REY ANAYA, Ángela y REY CANTOR, Ernesto. *Medidas cautelares y medidas provisionales ante la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos*. Revista Jurídica UCES, núm. 14, Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, 2010. Pág. 147.

miembros de ASOPESMO, observado *prima facie* en la pérdida de los territorios de la comunidad ante las consecuencias medio ambientales resultado de la construcción de “Puerto Salinas”, en la desaparición de la comunidad conformada por las víctimas y la afectación a su vida e integridad, en razón a las precarias condiciones económicas y sociales que enfrentan además de la zozobra de vivir en un territorio bajo la amenaza de grupos armados ilegales.

Finalmente, la necesidad de estas medidas se sustentan en la intención de evitar daños irreparables, haciendo especial referencia a “la imposibilidad de rescatar, preservar o restituir el bien amenazado a través de alguna medida posterior a la lesión causada”, pues la desprotección que enfrentan los miembros de ASOPESMO desembocará en la pérdida definitiva de sus prácticas ancestrales y su única fuente de subsistencia y en su consecuente eliminación como Comunidad. Se cumplen entonces los requisitos descritos en el art. 63.2 de la Convención y el artículo 27 del Reglamento de la Corte, respaldando la procedencia de las medidas solicitadas.

2.5. ANÁLISIS DE FONDO

2.5.1. De la Comunidad de Costa de Mirlos como pueblo tribal. La Comunidad asentada en Costa de Mirlos, es un pueblo tribal, pues “tienen tradiciones sociales, culturales y económicas diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, identificándose con sus territorios ancestrales y regulándose, al menos en forma parcial, por sus normas, costumbre y tradiciones”⁵⁸, en este entendido, si bien la Comunidad de Costa de Mirlos con ocasión del proyecto se consideró como una comunidad pesquera, su relación con el territorio que habita, refiere un vínculo especial⁵⁹, que define su cosmovisión, usos y costumbres y su identidad como comunidad tribal. Muestra de ello, es esa particular percepción artesanal frente a las actividades pesqueras, que la convierte en esencia para su identidad además de la fuente principal de subsistencia, labor que se ha cultivado de generación en generación, como “una actividad que ha gratificado sus vidas desde la existencia de sus antepasados”. De igual forma su auto-identificación, colectiva e individual como comunidad tribal, si bien se registra con la creación de ASOPESMO⁶⁰, constituye una manifestación presente desde tiempos ancestrales que en todo momento impulsaba la promoción y conservación de la pesca tradicional en Costa de Mirlos y la “preservación del oficio cotidiano” de los asociados; de igual forma como se expresa en sus estatutos , trabaja por la

⁵⁸ Convenio 169 de la OIT, art. 1.1. (a).

⁵⁹ CIDH, *Informe sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales*. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr.34.

⁶⁰ CIDH, *Informe sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales*. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr.33.

conservación del medio ambiente, teniendo en cuenta la estrecha relación con su territorio, además del desarrollo sostenible y comunitario “en las dimensiones sociales, culturales y económicas del ejercicio del oficio de la pesca”, todo lo anterior con una loable finalidad que es proteger “la justicia social y la dignidad humana”. Cabe resaltar que aunque la Comunidad de Costa de Mirlos nunca solicitó el registro como comunidad tribal dentro de la DCITA, su auto identificación como tal la hace merecedora del reconocimiento de los derechos que por este concepto le asisten.

Ahora bien, el pequeño grupo de pescadores que no hace parte de ASOPESMO y que se acogió a las medidas de “compensación” ofrecidas por la DNI, en forma alguna resta la condición de comunidad tribal para las víctimas, pues bien ya lo ha expresado esta Corte al advertir que “es inevitable que existan miembros de las comunidades indígenas o tribales con menos apego a las tradiciones culturales de estas, lo que no se traduce bajo ningún sentido en que estas comunidades pierdan su identidad y consecuentemente sus derechos reconocidos en el derecho internacional⁶¹.

Queda demostrada entonces la identidad tribal de las víctimas, situación que legitima y da sustento a la solicitud de protección respecto a las vulneraciones que a continuación se demostrarán.

2.5.2. De la violación al Derecho a la Vida (artículo 4.1 CADH) y del Derecho a la Integridad (artículo 5.1 CADH) en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH. La Honorable Corte ha establecido que el derecho a la vida ostenta especial preponderancia en la Convención Americana, constituyéndose en el presupuesto esencial para el ejercicio de los demás derechos⁶², en tal sentido, y en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, no se limita a que ninguna persona sea privada de su vida de manera arbitraria, sino requiere además que los Estados adopten las medidas positivas apropiadas para proteger y preservar esta garantía⁶³.

En el caso concreto, cabe resaltar que los miembros de ASOPESMO dependían económica, social y culturalmente de la pesca artesanal, en las playas de Costa de Mirlos, siendo la única fuente de supervivencia que poseían y de la cual desarrollaron, a través de las generaciones, una forma de vida, fortaleciendo esa relación especial que los ataba a su territorio. El inicio de las obras de “Puerto

⁶¹Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 164.

⁶²Cfr. *Caso Familia Barrios vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, párr. 48.

⁶³Cfr. *Caso “Niños de la Calle” vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 139; *Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 41.

Salinas” representó para la comunidad el peligro de su destrucción, pues obligó su desplazamiento a un territorio diferente en busca de condiciones mínimas de subsistencia, territorio, que no favorecía la obtención de los productos marinos, y que además representaba un riesgo para sus vidas, debido a la acción de los grupos armados que operaban en la zona, circunstancias a las que además se le suma el grave impacto ambiental que se estaba generando en su territorio tradicional por las obras, con implicaciones negativas permanentes.

En los términos de este Tribunal, el derecho a la vida comprende “el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna”⁶⁴, siendo indispensable que el Estado tenga en cuenta la extrema vulnerabilidad a la que fue sometida esta comunidad, obligándola incluso a abandonar el territorio de sus antepasados, afectando de manera directa su cosmovisión y su proyecto de vida, colectiva e individualmente considerados.

El sometimiento de las víctimas al abandono de sus tierras, sin acceso a los recursos naturales que permiten su supervivencia, a la separación de la comunidad, a las condiciones inhumanas a las que fueron llevados en Itaque como recibir amenazas de grupos armados ilegales y dormir en la playa a razón de la zozobra y precariedad, hace más que evidente la vulneración al derecho a la vida bajo los criterios de dignidad. De otra parte, la Convención en su artículo 5.1 establece que “[t]oda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”, entendiéndose que la violación a la integridad física hace referencia a los factores externos que puedan perturbar la parte material del ser humano, el aspecto síquico se refiere al pleno desarrollo de las aptitudes, potencialidades y capacidades intelectuales de una persona, y finalmente el sentido moral se determina como el derecho a vivir de acuerdo a sus ideologías y creencias. Este último factor, adquiere una mayor relevancia en el caso de las comunidades tribales, al entender que su supervivencia se encuentra condicionada a la necesaria y estrecha relación con el territorio que habitan, vínculo que al afectarse genera repercusiones en la integridad síquica y moral de sus miembros. La Corte respalda esta postura al afirmar que la separación entre el territorio ancestral y la comunidad, genera graves perjuicios como el sometimiento a la desprotección extrema que implica por consiguiente la violación

⁶⁴ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 128; *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 156; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 161.

a la integridad personal y a la existencia digna⁶⁵ y de la identidad cultural y supervivencia colectiva de las comunidades y sus miembros⁶⁶.

Por lo anterior y considerando que el territorio de una comunidad tribal es un factor primordial de la vitalidad física, cultural y espiritual de su población⁶⁷, el Estado de Hublimme vulneró el derecho a la integridad física, síquica y moral de todos los miembros de la comunidad tribal asentada en la Costa de Mirlos cuando obligó su desplazamiento al territorio de Itaque.

El derecho a la integridad de los miembros de ASOPESMO en igual sentido se entiende vulnerado, al ser víctimas de las amenazas por parte del grupo armado los Capa Roja, amenazas que impiden su asentamiento en el territorio de Itaque, negando con ello la posibilidad de acceder a la única forma de subsistencia que se centraba en la pesca artesanal. El Estado de Hublimme viola con esto la obligación de debida diligencia, pues no tomó las medidas necesarias y adecuadas para que sus derechos no se vean disminuidos y su integridad física, síquica y moral permanezca intacta, teniendo en cuenta que aunque Hublimme cuente con una política fuerte de seguridad en las zonas fronterizas, para el presente caso, esta medida fue claramente ineficaz. Así, Hublimme violó los artículos 4.1 y 5.1 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, al incumplir con su obligación de generar las condiciones adecuadas para la permanencia de la comunidad en su territorio y permitir su sometimiento a situaciones de desprotección y vulnerabilidad extremas que afectaron, de manera individual y colectiva, la vida digna e integridad de los miembros de ASOPESMO.

2.5.3. De la violación al Derecho de Circulación y Residencia (artículo 22 CADH) en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH. El derecho de circulación y de residencia, como bien ha recalado la Corte, representa una condición imperiosa para el libre desarrollo de la personalidad de un individuo⁶⁸, o para el caso sub judice, de una comunidad tribal, garantía que permite a quienes se encuentren legalmente en un Estado la posibilidad de circular por él libremente y escoger el

⁶⁵ Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 244.

⁶⁶ CIDH, *Informe sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales*. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 167.

⁶⁷ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 155.

⁶⁸ Cfr. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 115; *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; *Caso Fleury y otros vs. Haití. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236, párr. 93; *Caso Familia Barrios vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, párr. 162.

lugar de su residencia⁶⁹, sin otro motivo que el deseo de permanecer en él. En el mismo sentido, esta Honorable Corte ha señalado que este derecho puede ser vulnerado cuando el Estado no ha provisto de los medios que permitan ejercerlo o las condiciones para su desarrollo, existiendo por consiguiente una restricción de facto⁷⁰ del derecho de circulación y de residencia.

Así las cosas, resulta evidente la afectación a los miembros de ASOPESMO, destacando principalmente dos escenarios:

El primero de ellos tiene ocurrencia el 10 de octubre de 2010, fecha en la que inicia el desplazamiento forzado de la Comunidad, desde la Costa de Mirlos hacia el territorio de Itaque, dadas las precarias condiciones que enfrentaban por la ejecución del proyecto “Puerto Salinas”, desconociendo con ello, la obligación del Estado “de tomar medidas de protección contra los desplazamientos de pueblos indígenas, minorías, campesinos, pastores y otros grupos que tienen una dependencia especial de su tierra o apego particular a la misma”⁷¹, anulando con ello su identidad como comunidad tribal y los derechos que en tal virtud les asisten.

Cabe resaltar que la responsabilidad sobre este hecho, recae exclusivamente en el Estado de Hublimme, considerando que el DNI diseñó el mencionado proyecto desconociendo la existencia, características y derechos de las comunidades que habitaban la zona, comunidades que fueron informadas 3 meses y 23 días después de iniciada la ejecución del proyecto. Además, las medidas de “compensación” ofrecidas a los miembros de ASOPESMO fueron aprobadas el 15 de julio de 2010, alternativas que desde toda perspectiva resultaron desacertadas, pues ignoraron las características de la comunidad, al ofrecer empleo de carácter transitorio como mano de obra en la construcción, y otros proyectos productivos, incompatibles con su forma de vida, sus costumbres y cosmovisión. Adicionalmente el DNI afirmó con posterioridad la planeación de “actividades de interés social para la comunidad”, las cuales como es evidente nunca se efectuaron obligando a los miembros de ASOPESMO y sus familias a abandonar su territorio ancestral.

⁶⁹ Cfr. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 115; *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 138; *Caso Familia Barrios vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, párr. 162.

⁷⁰ Cfr. *Caso Comunidad Moiwana vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 119 y 120; *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.

⁷¹ O.N.U., Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, No. 9, E/CN.4/1998/53/Add.2 de 11 de febrero de 1998.

Con lo anterior se comprueba que Hublimme no brindó los medios necesarios ni las condiciones adecuadas para que la comunidad tribal asentada en Costa de Mirlos pudiera permanecer en su territorio y desarrollar sus actividades pesqueras, existiendo una restricción *de facto* por parte del Estado.

El segundo momento que evidencia la vulneración del artículo 22 de la CADH ocurre con la llegada de los miembros de ASOPESMO a la ciudad de Itaque y el posterior ataque por parte del grupo armado de los Capa Roja, quienes a través de amenazas obligaron a algunos de ellos a cruzar la frontera con Morante de manera ilegal con el fin de resguardar su integridad, tal como se explicó con anterioridad. Al respecto, esta Honorable Corte ha afirmado que los Estados también son responsables por conductas de actores no estatales cuando estos no proveen de las garantías necesarias para que sus ciudadanos y ciudadanas puedan residir o transitar libremente por el territorio del mismo⁷², desconociendo la existencia de hostigamientos u amenazas permanentes por parte de estos actores, tal como ocurre en el presente caso.

Las anteriores consideraciones demuestran el incumplimiento de las obligaciones del Estado frente a los derechos de la Comunidad tribal de Costa de Mirlos víctima de desplazamiento forzado, situación que se agudiza en consideración a su situación de extrema vulnerabilidad y a la desprotección de sus derechos. Además, es importante señalar la obligación y responsabilidad de Hublimme para “establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno”⁷³, los cuales como se observa en el caso no se dan en ningún momento, atado de manera directa con el artículo 2 de la CADH donde el Estado es responsable internacionalmente de tomar todas las medidas necesarias para que esos derechos se materialicen.

Por lo anterior, el Estado de Hublimme es responsable internacionalmente por la violación del artículo 22 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

2.5.4. De la violación a la Protección Judicial (artículo 8 CADH) y Garantías Judiciales (artículo 25 CADH) en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH. El numeral primero del artículo 8 de la Convención, evidencia las condiciones mínimas que deben cumplirse dentro de un proceso judicial, cualquiera sea su naturaleza, dentro de las cuales se destacan la existencia de un plazo razonable y

⁷² Cfr. *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 139; *Caso Fleury y otros vs. Haití Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236, párr. 93; *Caso Familia Barrios vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, párr. 162.

⁷³ O.N.U., Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, No. 28.1, E/CN.4/1998/53/Add.2 de 11 de febrero de 1998.

la presencia de un juez con competencia, independencia e imparcialidad. La Honorable Corte ha expresado en más de una ocasión que este artículo se debe entender de manera amplia, y no en sentido estricto, pues no ha de limitarse solo a los recursos judiciales sino también ha de extenderse al “conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales”⁷⁴.

Igualmente, el artículo 25 de la CADH en sus dos numerales ampara los derechos que el Estado debe garantizar frente a la disponibilidad y acceso a los recursos judiciales y el cumplimiento de las decisiones que de estos se desprendan, lo que permite salvaguardar los derechos y libertades de las personas frente a un posible poder arbitrario estatal o de terceros. Por ello, la inexistencia de estos recursos constituye en sí misma una violación a la Convención⁷⁵, pero su existencia tampoco debe limitarse a la formalidad y en su lugar está llamada a ofrecer una efectividad real a las personas que lo solicitan⁷⁶. La Corte se ha encargado de reiterar que este artículo “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”⁷⁷.

En el presente caso, los miembros de ASOPESMO recurrieron al aparato jurisdiccional de Hublimme, para interponer una acción de amparo que les fue negada en ambas instancias, pues a criterio de los jueces, este no era el recurso adecuado para suspender las obras ni obtener las reparaciones correspondientes, afirmando que “existen otros recursos de índole administrativa que se encuentran disponibles dentro del aparato jurisdiccional hublimmense”.

⁷⁴Cfr. *Garantías judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 27; *Caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 69; *Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 147

⁷⁵Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 113; *Caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 89; *Caso Ivcher Bronstein. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 136.

⁷⁶Cfr. *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 117; *Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre 2004. Serie C No. 114, párr. 131; *Caso Yatama vs. Nicaragua Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 169; *Caso Chitay Nech vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 202; *Caso “Cesantes y Jubilados de la Contraloría” vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párr. 69.

⁷⁷Cfr. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 191; *Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 163.

Sin embargo, el Estado y sus agentes se limitan a la enunciación de varios recursos judiciales internos puestos a disposición de los miembros de ASOPESMO para resguardar los múltiples derechos que les fueron vulnerados, así se menciona la acción de nulidad simple contra actos administrativos, la acción de grupo y la acción de reparación directa, situación que no redundaría en la demostración de su efectividad, pues como se manifestó, su mera existencia no significa la efectivización de derechos, y aunque el sistema jurídico del Estado albergue varias acciones judiciales, será el Estado, para este caso, la República de Honduras, el único responsable de que estas acciones se materialicen, situación que no se observa en esta oportunidad.

2.5.5. De la violación del Derecho a la Propiedad (artículo 21 CADH) y a la Libertad de Conciencia y Religión (artículo 12 CADH) en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH. El derecho de propiedad en el Sistema Interamericano no se agota en los criterios clásicos que reducen su significado al concepto de dominio y posesión sobre las tierras⁷⁸, pues en los casos referidos a comunidades tribales como el presente, la posesión o dominio de un territorio, no se restringe a un concepto de propiedad individual, debiendo estudiarse de una manera especial cuando de estas comunidades se trata. Este concepto puede verse revestido bajo la perspectiva de aquel derecho que recae en cabeza de una persona y el de una comunidad⁷⁹, teniendo en cuenta los derechos de igualdad de trato, igualdad ante la ley y a la no discriminación⁸⁰, es decir, el concepto de propiedad reviste una doble protección, referido al concepto de colectividad e individualidad.

En este sentido, la Corte ha manifestado que la estrecha relación existente entre los grupos tribales e indígenas con el territorio, al igual que la relación que poseen con sus recursos naturales⁸¹, los cuales son elementos ampliamente protegidos, tanto por la Convención, como también por la Declaración Americana en su artículo XXIII, se debe a la importancia que implica la preservación y vinculación

⁷⁸ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 120; *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 87

⁷⁹ Cfr. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awatitngni. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 120.

⁸⁰ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 155.

⁸¹ CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 156. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awatitngni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 148; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 137.

de la existencia misma de los grupos tribales e indígenas, por lo tanto: “Los Estados deben respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social y económica”⁸², vínculo que también permite el goce de otros derechos, como son el derecho a la vida en condiciones dignas ya mencionado, y para el presente caso, la libertad de conciencia y religión, esto en consideración de la importancia que vincula a sus tierras con la estructura ideológica, religiosa y cultural de esta comunidad⁸³ Esta discusión, fue retomada y debatida en el medio de radio-difusión comunitaria, en la cual no se desconoce la relación estrecha que existe entre la propiedad y las creencias de la comunidad que habitan esta región, específicamente la Comunidad de Costa de Mirlos; vínculo este que nace a partir de la importancia que tienen estas tierras, entendiendo que el sistema de producción o la actividad económica que esta comunidad desarrolla, es un reconocimiento a aquella memoria y al arduo trabajo de sus ancestros; la pesca no solo es considerada como una actividad de explotación, sino también es símbolo de un tributo a los antepasados y manifiesta un significado de respeto hacia el estilo de vida que se ha transmitido en forma generacional.

La población víctima de este proyecto manifiesta que no se realizó ningún llamado a las comunidades que habitan este lugar para poner en consideración su ejecución y alcance (Hecho No. 17), a pesar de que para la Comunidad de Costa de Mirlos la relación con la tierra no es una cuestión basada únicamente en la posesión, explotación y producción, o tan siquiera una actividad económica, sino que es un elemento material, social, económico, político y sobre todo espiritual, que permite la preservación de su forma de vida⁸⁴ y su construcción económica, además de permitir y desarrollar aspectos relacionados con la preservación de su legado cultural, religioso, espiritual, entre otros; de aquí la importancia que tiene la consulta previa para el desarrollo de proyectos que pueden vulnerar la protección de derechos de las poblaciones indígenas y tribales, teniendo en cuenta que este mecanismo constituye la necesaria etapa de consenso, de acuerdos o desacuerdos, para el presente caso entre la constructora y las comunidades que habitan la región, elemento establecido en el artículo 6 del Convenio 169, donde se refiere a la consulta previa como un mecanismo que promueve la participación de los pueblos indígenas y las comunidades tribales, en la toma de decisiones que los afecten directamente, participación que debe realizarse de manera libre e informada, dando prevalencia al principio de la buena fe, y cuya finalidad sea

⁸² CIDH, *Informe sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales*. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr.167.

⁸³ CIDH, Informe No. 75/02, *Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos)*, 27 de diciembre de 2002, párr. 128.

⁸⁴ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awatitgní Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 124; *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 85.

obtener el consentimiento de la población, involucrada o directamente afectada con la medida, más aun si se tiene en cuenta los efectos nefastos que dejará la construcción de “Puerto Salinas”, pues el transporte de máquinas de dragado y la excavación marítima han perjudicado de forma drástica las condiciones naturales del entorno, incluso han agotado las aguas de las playas que permitían la subsistencia de las comunidades que habitaban la región, y para el caso puntual a la miembros de ASOPESMO.

La Honorable Corte en este sentido ha mencionado la existencia de un estrecho vínculo de los integrantes de los pueblos tribales e indígenas con sus tierras tradicionales, los recursos naturales ligados a él, y los elementos incorporales que se desprendan de ellos, valores que deben ser salvaguardados en los términos del artículo 21 de la CADH⁸⁵, resaltando la titularidad que reposa en cabeza de las víctimas sobre las tierras que por generaciones han mantenido y conservado⁸⁶. La cultura de los miembros de las comunidades tribales corresponde a una forma de vida particular, respecto a su percepción de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser este su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y por ende, de su identidad cultural. De aquí la obligación de los Estados de respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social, cultural y económica⁸⁷.

En este orden de ideas, ha de entenderse que la tierra está ligada íntimamente con las tradiciones y expresiones orales⁸⁸, con sus costumbres y todo el patrimonio cultural que hace parte de los grupos tribales e indígenas, condición que valida las disposiciones del artículo 13 del Convenio 169, que hace referencia a la obligación que tienen los Estados de respetar “la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su

⁸⁵ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota, párr. 137, y *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni*, *supra* nota, párr. 149.

⁸⁶ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *AwasTingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *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. 140(j).

⁸⁷ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 91. La Corte Interamericana ha reiterado que “la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica” [Corte IDH. *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. 149].

⁸⁸ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 135. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 118.

relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación”⁸⁹.

Por lo anterior, la falta de acceso a la tierra y a los recursos naturales puede producir condiciones de miseria para las comunidades indígenas y tribales afectadas, ya que la falta de posesión y acceso a sus territorios les impide el uso y disfrute de los recursos naturales que necesitan para abastecerse de los bienes necesarios para su subsistencia, desarrollar sus actividades tradicionales de cultivo, caza, pesca o recolección⁹⁰, acceder a los sistemas tradicionales de salud⁹¹, y otras funciones socioculturales cruciales, condición que no es contraria a la situación que desprotección que tuvieron que asumir los miembros de ASOPESMO.

La jurisprudencia de la Corte ha establecido que el derecho de propiedad de los pueblos indígenas también es aplicable a los pueblos tribales, dado que comparten características sociales, culturales y económicas distintivas, incluyendo la relación especial con sus territorios ancestrales, que requiere medidas especiales conforme al derecho internacional de los derechos humanos a fin de garantizar la supervivencia física y cultural de dicho pueblo⁹². En este sentido cabe resaltar que el procedimiento de consulta previa se encuentra consagrado dentro de la Constitución del Estado de Hublimme pero que solo es aplicable a comunidades indígenas y Afrodescendientes, sin tener en cuenta que comunidades tribales como la Comunidad de Costa de Mirlos, también es sujeto de derechos colectivos, específicamente al de la consulta previa como expresamente señala el Convenio 169.

Además, la problemática de desplazamiento que padecen los miembros de ASOPESMO con la construcción de Puerto Salinas, no solo representa su imposibilidad de acceder a sus constitución socioeconómica, cultural e incluso religiosa, sino que además los condena a vivir en condiciones de miseria, ya que la falta de posesión y de acceso a sus territorios les impide el uso y goce⁹³ de los recursos necesarios para su subsistencia, recursos que para el presente caso pueden verse además deteriorados de manera definitiva, en consideración a los graves daños ambientales que los procesos de construcción del puerto han ocasionado. Es así como el Estado de Hublimme vulnera los derechos contenidos en los artículos 12 y 21 de la convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de

⁸⁹ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, supra nota 20, párr. 119

⁹⁰ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 164.

⁹¹ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser .L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1076- 1080

⁹² Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 95.

⁹³ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, supra nota 20, párr. 120

la misma, negando la garantía frente a su pleno ejercicio, y la obligación de los Estados de adoptar las medidas necesarias para hacerlos efectivos.

Al respecto, esta Honorable Corte ha realizado una interpretación del artículo 13 del Convenio 169 de la OIT, manifestando que los Estados deberán respetar “la importancia especial que para las culturales y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios”⁹⁴, pues los territorios y los recursos de los pueblos indígenas y tribales son un elemento constitutivo de la cosmovisión y su religiosidad, dado que para ellos los conceptos de familia y de religión se conectan íntimamente con los lugares donde habitan y donde han desarrollado su vida a partir de la ocupación y el uso de los territorios físicos, ya que estos elementos constituyen una noción intrínseca del derecho a la identidad cultural⁹⁵; el territorio está marcado de forma indeleble en su memoria histórica, situación que justifica la protección enunciada en el artículo 21, en tanto que los elementos constitutivos del derecho de propiedad radican sobre aquellos bienes propios de las comunidades indígenas y tribales, en lo concerniente a la protecciones de los “bienes”⁹⁶ materiales, inmateriales, e incluso espirituales⁹⁷.

Por los argumentos expuestos el Estado de Hublimme es responsable internacionalmente por la violación de los artículos 12 y 21 de la CADH en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, respecto a los miembros de ASOPESMO, individual y colectivamente considerados.

2.5.6. De la violación al Principio de Progresividad (artículo 26 CADH) en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH. El artículo 26 de la Convención Americana, al referirse a los Derechos Económicos Sociales y Culturales no realiza una

⁹⁴Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 85, y *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni*, *supra* nota 176, párr. 149.

⁹⁵Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota, párr. 124 a 131, y *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 148.

⁹⁶*Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni*, *supra* nota, párr. 144, y *Caso Ivcher Bronstein*, *supra* nota 176, párr. 122.

⁹⁷Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 131, 135, 137. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 118, 121. Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 85. Corte IDH. *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. 149. CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 120(j). CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Sawhoyamaxa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 113(a).

enunciación taxativa o específica, pues se trata de una serie de principios que se encuentran inmersos en esta disposición, que en suma, hacen referencia a aquellos derechos "que sólo puede realizarse en el ideal de ser humano libre, exento de temor y de la pobreza, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos"⁹⁸.

El Protocolo de San Salvador, ha mencionado en su preámbulo que estos derechos encuentran su base en el reconocimiento de la dignidad humana, razón que exige la tutela y promoción permanente por parte de los Estados. No obstante, el principio de desarrollo progresivo como un elemento que protege los derechos económicos, sociales y culturales, debe entenderse desde una dimensión individual como colectiva⁹⁹, que se cumple conforme a incentivos estatales que promueven el cumplimiento y desarrollo de derechos. El concepto de progresividad establece una relación directa, de una parte, con el concepto del tiempo, y por otra parte, con el concepto de *no regresividad*.

Ahora bien, para el caso concreto, el desplazamiento forzado al que los miembros de ASOPESMO se vieron sometidos a fin de buscar formas de subsistencia ante la crisis que enfrentaban como consecuencia de los efectos nefastos que dejaba la construcción de "Puerto Salinas", representó una grave vulneración a este derecho, pues fue la carencia de garantías en el Estado de Hublimme, la que sometió a esta comunidad a una seria sucesiva de vulneraciones cada vez más graves, que alcanzaron a amenazar incluso la vida de sus miembros, como sucedió con la acción del grupo armado denominado los "Capa Roja" y la consecuente imposibilidad de acceder al único medio de subsistencia que toda su vida practicaron, como es el caso de la pesca artesanal

Frente a los criterios del artículo 26 y en los términos de Julieta Rossi y Víctor Abramovich "la obligación asumida por el Estado al respecto, es de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar medidas, y, por ende, de sancionar normas jurídicas, que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población al momento de adoptar el tratado nacional respectivo"¹⁰⁰, obligación que se desconoció en perjuicio de los miembros de ASOPESMO, situación que en todo momento se hizo manifiesta, resaltando que las técnicas de construcción del proyecto, estaban atentando contra sus condiciones de vida y subsistencia, eliminando la fuente de ingresos que por años les asistió y que en la actualidad está desapareciendo,

⁹⁸ Informe anual comisión interamericana de derechos humanos en cumplimiento de la resolución de la asamblea general AG/RES. 1213 (XXIII- 0/93)

⁹⁹Cinco Pensionistas Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98

¹⁰⁰ La Tutela de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en El Artículo 26 De La Convención Americana De Derechos Humanos, Julieta Rossi y Víctor Abramovich, Revista Estudios Socio-Jurídicos, Universidad del Rosario, Bogotá, 2007, Pág. 42

exigiendo su separación con la tierra ancestral y el desplazamiento a territorios desconocidos. A su vez, las alternativas formuladas por la constructora, respecto a la creación de puestos de trabajo para mano de obra calificada, que incluía capacitaciones en proyectos productivos para la población afectada, en forma alguna resultaron beneficiosas para la comunidad, ya que estas nuevas condiciones de subsistencia no atendían su identidad, su cosmovisión, sus usos y sus costumbres.

Por otra parte, la progresividad que debe predicarse frente a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no implica que los gobiernos aplacen la obligación inmediata de empeñarse por lograr la realización plena de tales derechos. El fundamento del principio de la realización progresiva de los derechos consiste en que los gobiernos tienen la obligación de asegurar condiciones que, de acuerdo con los recursos materiales del Estado, permitan avanzar gradual y constantemente hacia la más plena realización de tales derechos¹⁰¹.

En este orden de ideas, ASOSPESMO fue víctima de la acción y omisión del Estado, quien desconoció su obligación de garantía y debida diligencia, limitando el principio de progresividad contenido en el artículo 26 convencional, vulneración que los sometió a un estado de precariedad absoluta, negando su acceso en condiciones de dignidad a aquellos derechos que los sistemas normativos nacionales e internacionales protegen, como el derechos a vivienda, la alimentación, la educación, la salud, y demás elementos que corresponden a la órbita de las condiciones de vida digna de la población, resaltando con esto las consecuencias negativas que deja el proyecto “Puerto Salinas” especialmente por vulnerar la obligación de no regresividad en la protección de los derechos y garantías de las y los ciudadanos, más aún de aquellos que por sus condiciones particulares exigen una protección especial, tal como lo ha señalado la Corte al advertir que: “si bien el territorio es fundamental para el desarrollo en comunidades, y poblaciones indígenas, este debe ir acompañado de las prestación de servicios de salud, educación, sanitarios y la protección de derechos laborales y de seguridad social, y en especial de la protección de su hábitat”¹⁰².

Por lo anterior el Estado Hublimme es responsable internacionalmente de la violación del art. 26 de la CADH, en relación con los arts. 1.1 y 2 del mismo instrumento en perjuicio de los miembros de ASOPESMO.

2.6. REPARACIONES

En los términos del artículo 63.1 de la Convención, toda violación de los Derechos Humanos imputable internacionalmente a un Estado debe ser reparada.

¹⁰¹ Informe anual comisión interamericana de derechos humanos en cumplimiento de la resolución de la asamblea general AG/RES. 1213 (XXIII- 0/93)

¹⁰² Tercer informe sobre la situación de derechos humanos en Paraguay.

Procurando “que se reparen las consecuencias de la medida o situación que configurado la vulneración de esos derechos”, por ello, la Representación de las Víctimas solicita a la Honorable Corte ordenar las siguientes medidas de reparación en beneficio de las víctimas

2.6.1. Del daño material. Según la Corte este daño obedece a la “pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso”¹⁰³; en virtud de lo expuesto los miembros de ASOPESMO tuvieron que asumir los gastos de los dos traslados que realizaron entre Costa de Mirlos e Itaque, y de esta última al Estado de Morante, como la pérdida de todas las utilidades del ejercicio de la pesca artesanal tanto su consumo personal como el comercio que ejercían con estos productos.

En este sentido solicitamos que se incluya el daño material en la indemnización a las víctimas en la cuantía que esta Corte considere.

2.6.2. Del daño inmaterial. Este tipo de daño, a concepto de la Honorable Corte comprende “tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”¹⁰⁴, lo que lleva a que se tenga en cuenta las grandes afectaciones a nivel interno o emocional que sufrieron los miembros de ASOPESMO, individual y colectivamente considerados, por la extrema vulnerabilidad a que se los obligó a vivir y la separación de su territorio ancestral. Siendo esto la razón por la cual se solicita a la Corte el pago de una indemnización por los daños no materiales en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad.

2.6.3. De Otras Formas de Reparación. Supone las medidas que hacen parte de una indemnización integral como “compensación del daño inmaterial que no tienen alcance pecuniario”¹⁰⁵, por lo que se solicita a la Honorable Corte que brinde una adecuada atención a los trastornos físicos, y en especial, psicológicos y emocionales de los miembros de la Comunidad de Costa de Mirlos, teniendo en cuenta sus especificidades. De igual modo como medida de satisfacción y

¹⁰³Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43; *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párr. 65.

¹⁰⁴Cfr. *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párr. 77.

¹⁰⁵Cfr. *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párr. 90.

garantía de no repetición se solicita a la Corte ordenar al Estado que (i) reconozca públicamente las violaciones cometidas a través de la vocería de su Presidente, (ii) la publicación de la sentencia en el diario oficial de Hublimme o su equivalente, y en otro de amplia circulación nacional, (iii) investigar los hechos que generaron las violaciones del presente caso e identificar, juzgar y sancionar a los responsables.

2.7. PETITORIO

Por las consideraciones expuestas anteriormente, los Representantes de las Víctimas solicitamos respetuosamente a esta Honorable Corte:

1.- Que se declare improcedentes las excepciones preliminares propuestas por la República de Hublimme, continuando con el estudio de fondo del presente caso.

2.- Que se ordene, como medida provisional, la suspensión inmediata de la construcción de “Puerto Salinas” por constituirse en una amenaza a los artículos 4.1, 5.1, 8, 12, 21, 22, 25 y 26 de la CADH en relación con los arts. 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de ASOPESMO.

3.- Que se declare la responsabilidad internacional de la República de Hublimme por la violación de los arts. 4.1, 5.1, 8, 12, 21, 22, 25 y 26 de la CADH en relación con los arts. 1.1 y 2 de la misma en perjuicio de los miembros de ASOPESMO.

4.- Que se condene a la República de Hublimme al pago de los daños materiales, y de los daños inmateriales, sufridos por los miembros de la Comunidad de Costa de Mirlos con ocasión de la violación de los derechos humanos mencionados.

5.- Que se ordene a la República de Hublimme asegure la protección de los derechos humanos que le fueron vulnerados a los miembros de ASOPESMO. En consecuencia, la República de Hublimme deberá garantizar el retorno inmediato a su territorio ancestral en Costa de Mirlos, así como permitir y colaborar con el restablecimiento de sus condiciones tradicionales de vida.

6.- Que la República de Hublimme, dentro de un plazo razonable, adecue su ordenamiento interno a las disposiciones de la Convención, en especial, el articulado de su Constitución que no consagra el derecho a consulta previa para las Comunidades Tribales, así como la expedición de normatividad específica en favor de grupos minoritarios.

7.- Que ordene a la República de Hublimme abstenerse a futuro de repetir las conductas por las cuales la Corte emite condena, en particular, aquellas relacionadas con la desprotección con grupos minoritarios y tribales.

CONCLUSIONES

De lo expuesto, es pertinente resaltar la posición de avanzada que ha tomado a través de los años la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto es una corriente garantista sobre los derechos de los ciudadanos, por medio de uno de los aportes más importantes realizados al Derecho Internacional, como es el denominado “corpus juris internacional”, figura según la cual no puede entenderse que los Convenios, que originalmente están sometidos a la competencia contenciosa de la Corte, se encuentran aislados de ese marco normativo y jurisprudencial que se presenta a nivel interno de los Estados y a nivel internacional.

Bajo este entendido, es que la forma de interpretación de las normas internacionales que integran el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ya mencionadas en el transcurso de este trabajo de grado, se debe realizar de forma sistemática, tendiente a salvaguardar todas las garantías de las personas en este continente, y es bajo estos presupuestos que los Estados parte deben cumplir y acatar las decisiones que son emitidas por este Tribunal.

Pero la aplicación de los postulados internacionales sobre los Derechos Humanos se encuentra en continua tensión, es así como en los casos hipotéticos planteados, es resaltada la pugna entre las diferentes concepciones de los derechos, es bajo este postulado que dentro del primer caso estudiado se presenta el conflicto entre los derechos de las personas con orientación sexual diversa, las familias que conforman, y las decisiones respecto a la posibilidad de adopción que tienen, atiendo que son un grupo poblacional históricamente discriminado, en contraposición de la percepción mayoritaria de la población de un país, que hasta la actualidad rechaza este tipo de uniones y el punto de vista principalmente conservador, aludiendo que la adopción puede afectar los derechos de los niños, los cuales priman sobre los demás. Sobre esto la Corte Interamericana, de forma posterior a esta competencia se pronunció por primera vez frente a los derechos de la Comunidad LGBTI, aludiendo que este supuesto “choque” de derechos no existe, y que los menores de edad pueden encontrarse en iguales condiciones económicas, sociales, afectivas, entre otras, con parejas homosexuales o heterosexuales, y que por el contrario se debe reivindicar los derechos de este grupo poblacional.

Respecto al segundo caso expuesto, la continua pugna entre los derechos colectivos de una comunidad, que para este caso tuvo las particularidades de ser tribal, sobre tierras y recursos naturales, que se yuxtapone en oportunidades con las necesidades de un país de la explotación de los recursos que se encuentran que podrían beneficiar a mayor cantidad de población, sobre este tópico en particular la Honorable Corte Interamericana ha mantenido la posición de

salvaguardar de forma preferente los derechos de las personas pertenecientes a este tipo de comunidades, que por mandatos internacionales se han protegido y son sus derechos que se deben prevalecer, atendiendo las particularidades que envuelven a sus integrantes, ya que al poseer usos, costumbres e idiosincrasia diferente al resto de la población, y su vínculo especial con el territorio que habita, no es factible por los Estados afectar sus derechos sin su consentimiento expreso.

Es así, que el estudio realizado permitió el análisis de estas dos importantes vertientes tratadas en el Derecho Internacional y de forma más específica en el Sistema Interamericano.

RECOMENDACIONES

Dentro de las experiencias que tuvimos al interior de los moot court ya mencionados, a pesar de los destacables esfuerzos que realizó la Universidad para apoyar nuestra participación en estos concursos, y de los cuales nos encontramos inmensamente agradecidos, es indudable que se requiere la institucionalización del grupo de investigación del Derecho Internacional y Derechos Humanos con este propósito, atendiendo el importante rol que ha asumido nuestra *alma mater* como un agente activo en la promoción de esta rama del Derecho.

Es por lo anterior, que dentro de las nuevas políticas en las que se encuentra la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño, debe realizarse un énfasis profundo y detallado al Derecho Internacional, específicamente a los Derechos Humanos, donde ya se han obtenido grandes logros y avances en la materia, de igual forma, se ha realizado un importante proceso en la formación de los estudiantes sobre estas nuevas posibilidades de ejercicio de la profesión, donde la investigación jurídica y sociojurídica son la piedra angular del desempeño de los equipos que integran estas competencias, en el sentido que no es posible el buen desarrollo del rol asignado dentro un caso hipotético cuando no se ha concretado todos los esfuerzos en el estudio integral del Derecho Internacional, relacionándose ya en concreto con la temática que cada concurso desarrolle.

No se puede olvidar, entonces, que la única forma de perpetuar el legado que se deja sobre los estudiantes de derecho es el compromiso por parte de todos los actores curriculares con la formación de nuevos aspectos que involucran la vida jurídica que aún no han sido completamente explotados y desarrollados en las universidades de la región, y gracias a los cuales nos hemos convertido en líderes en la materia a nivel global.

Es en este orden de ideas, que contando con un apoyo institucional integral, y un acompañamiento sistemático y continuo por parte de la planta docente de nuestra Facultad hacia los estudiantes que se perfilan dentro de esta rama del Derecho, hace infalible el crecimiento dentro de las competencias de este corte, alcanzando con ello un mejor desempeño y dando así más glorias a la Universidad de Nariño.

BIBLIOGRAFÍA

Instrumentos Legales

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1945.
- Convención Americana de Derechos Humanos de 1969.
- Convención Internacional de los Derechos del Niño.
- Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo.
- Convenio No. 171 de la Organización Internacional del Trabajo.
- O.N.U., Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, E/CN.4/1998/53/Add.2 de 11 de febrero de 1998.
- Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil “Directrices de Riad”.
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985

Libros

- MARTIN, Claudia y RODRÍGUEZ PINZÓN, Diego. *La Prohibición de la Tortura y los Malos Tratos en el Sistema Interamericano: Manual para víctimas y sus defensores*. Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT). Suiza, septiembre de 2006.
- O’DONNELL, Daniel. “Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Normativa, Jurisprudencia y Doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano”. Servigraphic Ltda. Bogotá Abril de 2004.
- O’DONNELL, Daniel y otros. “Compilación de Documentos Internacionales: Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional”. Bogotá agosto de 2003.
- REY ANAYA, Ángela y REY CANTOR, Ernesto. *Medidas cautelares y medidas provisionales ante la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos*. Revista Jurídica UCES, num. 14, Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, 2010.
- RODRIGUEZ PINZON, Diego. “El Derecho a la Honra y la Reputación”. Memorias IV Congreso Anual de la Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO). Honduras Septiembre de 1999.
- ROSSI, Julieta y ABRAMOVICH, Víctor. *La Tutela de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos*. Revista Estudios Socio-Jurídicos, Universidad del Rosario, Bogotá, 2007.

Casos Contenciosos Corte Interamericana de Derechos Humanos

- *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo.* Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 1.
- *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29.
- *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30.
- *Caso Castillo Páez vs Perú.* Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34.
- *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Fondo.* Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35.
- *Caso Cesti Hurtado vs. Perú.* Fondo. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56.
- *Caso "Niños de la Calle" vs. Guatemala. Fondo.* Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.
- *Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Fondo.* Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69.
- *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo.* Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70. *Caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.
- *Caso Baena Ricardo. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.
- *Caso IvcherBronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.
- *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.
- *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91.
- *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92.
- *Cinco Pensionistas Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98.
- *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103.
- *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110.
- *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.
- *Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.
- *Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 7 de septiembre 2004. Serie C No. 114.

- *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116.*
- *Caso Comunidad Moiwana vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.*
- *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.*
- *Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.*
- *Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.*
- *Caso Acevedo Jaramillo. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No.144.*
- *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.*
- *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.*
- *Caso Castañeda Gutmen vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.*
- *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192.*
- *Caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195.*
- *Caso “Cesantes y Jubilados de la Contraloría” vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198.*
- *Caso Escher y otros vs Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de julio de 2009. Serie C No. 200.*
- *Caso Anzualdo Castro. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202.*
- *Caso Garibaldi vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203.*
- *Caso Gonzáles y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.*
- *Caso ChitayNech vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212.*
- *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213.*

- *Caso de la Comunidad Indígena XákmokKásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214.
- *Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226.
- *Caso Fleury y otros vs. Haití. Fondo y Reparaciones.* Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236.
- *Caso Familia Barrios vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237.

Opiniones Consultivas Corte Interamericana de Derechos Humanos

- *Garantías judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9.
- *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.* Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.
- *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.* Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

Resolución de Medidas Provisionales Corte Interamericana de Derechos Humanos

- *Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto Argentina.* Resolución de Medidas Provisionales, 27 de noviembre de 2007.
- *Cuatro Comunidades Indígenas Ngöbe y sus miembros.* Resolución de Medidas Provisionales, 28 de mayo de 2010.

Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- *Informe Anual Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Cumplimiento de la Resolución de la Asamblea General.* AG/RES. 1213 (XXIII- 0/93).
- *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay.* Doc. OEA/Ser/L/VII.110, DOC 52. 9 de marzo de 2001.
- Informe N° 73/01, *Caso 12.350, MZ (Bolivia)*, 10 de octubre de 2001.
- Informe No. 75/02, *Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos)*, 27 de diciembre de 2002.
- Informe No. 40/04, *Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice)*, 12 de octubre de 2004.
- *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia.* Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009

- *Informe Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párrs. 1076-1080.
- *Informe sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009.

Casos Contenciosos Corte Europea de Derechos Humanos

- *Caso Dudgeon vs. Reino Unido*. Sentencia de 22 de octubre de 1981.
- *Caso Salgueiro da Silva Mouta vs. Portugal*. Sentencia de 21 de febrero de 2000.

Casos Corte Constitucional Colombiana

- Sentencia T-447 de 13 de octubre de 1994. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.
- Sentencia T-517 de 21 de agosto de 1998. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero
- Sentencia C-336 de 16 de abril de 2008. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández
- Sentencia T-435 de 2 de julio de 2009. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio PreteltChaljub.
- Sentencia T-572 de 26 de agosto de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto