

RECONOCIMIENTO ESPECIAL

Caso de la Comunidad de
Tamboralia y otras vs.
La República de Paitití

Memorial presentado a La
Honorable Corte Interamericana
de Derechos Humanos por Los
Agentes del Estado de Paitití

*Community of Tamboralia and
others vs. Republic of Paitití*

*Manuela Jimenez Varela, Nicolás Calderón**

* Estudiantes del programa de Derecho de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali, que, por su destacada participación en la fase escrita del Concurso Universitario de Derechos Humanos, organizado por la Defensoría del Pueblo de Colombia en el 2015, son reconocidos en esta edición con la publicación del memorial que les valió el reconocimiento a “Mejor Memorial”.

Tabla de abreviaturas

Art. / Arts. — Artículo/ (s)
CADH o Convención — Convención Americana sobre Derechos Humanos
CEDH o Convenio — Convenio Europeo de Derechos Humanos
CIDH o Comisión — Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CPJI — Corte Permanente de Justicia Internacional
Corte IDH — Corte Interamericana de Derechos Humanos
DESC — Derechos Económicos, Sociales y Culturales
DDHH — Derechos Humanos
DM- Distrito Minero
DMU- Decreto Minero Único
EIA — Estudio de Impacto Ambiental
EPT — El Patillal y Tamarindo
H. — Honorable
MCNRD- Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho
OC — Opinión Consultiva
OEA — Organización de Estados Americanos
ONU — Organización de las Naciones Unidas
Pág. / Págs. — Página / Páginas
Párr. / Párrs. — Párrafo / Párrafos
P.S.S. — Protocolo de San Salvador
TEDH — Tribunal Europeo de Derechos Humanos

1. Exposición de los hechos del caso

1.1. Realidad social de la República de Paitití

1. Paitití es un Estado democrático ubicado en el continente americano, organizado bajo la división de poderes públicos, que garantizan un efectivo sistema de pesos y contrapesos, a la vez que aseguran una mayor atención a cada uno de los aspectos que influyen en el interior de la organización estatal. Adicionalmente, cuenta con un Ministerio Público integrado por tres órganos de control que se destacan por su activa participación en el ejercicio de sus competencias.
2. La historia moderna de Paitití está marcada por un conflicto armado, originado a mediados del siglo XX y que aún persiste. Las acciones propias del conflicto han dejado una suma de violaciones a los DDHH, crisis que ha sido abordada por el Estado con la expedición del Marco Jurídico para la Atención Integral y Reparación a Víctimas de la Violencia.
3. En 1993, las comunidades campesinas del EPT emprenden una solicitud de titulación colectiva. Sin embargo, en 1999 el Estado expresa su preocupación por los posibles nexos que puedan tener dichas comunidades con las aspiraciones de control territorial de los grupos insurgentes; así que por razones de seguridad nacional se decide archivar todos los tramites al respecto.
4. El desarrollo económico de Paitití encuentra sus bases en el aprovechamiento de los recursos minerales que abundan en el país.

1.2. Sobre el desarrollo minero en el Departamento de Marifuego, el DM de “La Riqueza” y las comunidades que lo habitan

5. Gracias a la abundancia en recursos mineros, el Departamento de Marifuego es declarado zona prioritaria para la minería a gran escala durante la administración Patrón.
6. Antes de iniciar las actividades extractivas, las empresas entregan a la autoridad competente un estudio detallado sobre el impacto ambiental y social que tendría la instalación minera. Con base en esta información, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) avaló los estudios y otorgó las licencias respectivas. Los estudios revelaban que todos los posibles impactos serían reversibles y mitigables.
7. El 2 de marzo del año 2000 se crea el DM de “La Riqueza”, donde actualmente operan las empresas Grupo Record, Dragoncillo y Paitian New Resources (PNR), todas provenientes de Avalón, también miembro de la OEA.
8. En el 2001 se expide la resolución N° 011 en la que se reconoce que las minas concesionadas en el DM La Riqueza son Proyectos de Interés General orientados a garantizar, entre otras cosas, el derecho al desarrollo de Paitití.
9. En el 2010 el presidente Panela crea las “áreas mineras para la prosperidad” (AMP), que comprenden 520 áreas para contribuir al desarrollo nacional. Sin embargo, el proyecto sólo iniciará a finales del año 2015.
10. En el 2013 las organizaciones *Agua Libre, Sociedad y Justicia, y Tierra Viva*, interponen tres demandas accionadas de manera simultánea de la siguiente forma:
 - A. Acción de inconstitucionalidad: ante la Corte Constitucional contra la disposición legal que establece “el interés general de la minería”;
 - B. Control de nulidad: ante el Consejo de Estado contra los actos administrativos que crearon las AMP; y

C. Acción popular: ante el Tribunal Administrativo por la suspensión del trámite y otorgamiento de nuevos títulos mineros hasta que no se culmine el ordenamiento ambiental del territorio.

11. Debido a la controversia existente, la Defensoría Nacional expide el informe *Explotación de Carbón en Marifuego*, con base en el informe del IIAM sobre la contaminación atmosférica. En el cual se expone que: “el departamento debe declararse en alerta pues las mediciones hechas por el IIAM en algunos puntos de la región, en particular en 16 zonas habitadas, señalan niveles superiores a los permitidos por la norma internacional para centros poblados, lo cual afecta la calidad de vida de las personas y vulnera su derecho a la salud y la salubridad pública”. Sin embargo, nunca se establece propiamente una relación causal con estas mediciones y las actividades extractivas que funcionan de manera legal.

1.3. Acerca de las medidas tomadas por el Estado

12. Como medio de precaución y en aras de proteger a los ciudadanos, en marzo de 2013 el Ministerio de Ambiente expide la Resolución N° 470 en la que se ordena el reasentamiento de la comunidad de Tamboralia, y la vigilancia especial sobre los 15 poblados restantes. El propósito de la resolución es reducir la exposición de los habitantes a los niveles de contaminación considerados como inconvenientes para su salud. Se acordó que sus condiciones se concertarán entre las empresas y la comunidad interesada, garantizando así la participación ciudadana y cumpliendo con los lineamientos establecidos por el Grupo del Banco Mundial y el continuo monitoreo de los estudios ambientales.
13. Tanto las autoridades mineras como los voceros de las empresas carboníferas aseguraron el 10 de agosto de 2013 que los derechos de las comunidades involucradas será plenamente protegidos. Afirman que la comunidad de Tamboralia será trasladada a tierras de mejores o iguales condiciones, y que los costos serán asumidos por las empresas. Las comunidades de EPT serán

justamente remuneradas en sus negocios de compraventa y se procurarán todas las condiciones para la correcta compensación para los habitantes de Epinayú, siguiendo estrictamente las normas respectivas en el Marco Jurídico de Restitución.

14. En lo referente a la tutela instaurada en septiembre de 2013 por la comunidad de Tamboralia contra la Resolución N° 470 de 2013 y la N° 011 de 2001, éstas fueron rechazadas debido al ejercicio temerario de la Acción de Amparo.
15. En agosto de 2013 se realiza una audiencia pública ambiental a petición de los voceros del EPT. En ésta, los voceros tuvieron la oportunidad de expresar sus opiniones, que fueron escuchadas atentamente por las autoridades mineras y ambientales.
16. El 10 de enero de 2014 el Presidente Panela expide el *Decreto Minero Único*, que deroga las disposiciones con las cuales los ciudadanos no estaban de acuerdo. Por ello, se desestiman las demandas hechas ante la Corte Constitucional y el Consejo de Estado por sustracción de materia. Por su parte, el Tribunal Administrativo no ha mostrado avances en el proceso.
17. Durante este mismo periodo, el Presidente de la República diseña una política pública complementaria en materia de DDHH y negocios con participación de las entidades estatales y voceros de movimientos sociales, garantizando la participación ciudadana. Dicha entidad es creada con el fin de dar aplicación a los principios Ruggie en el país.
18. A la fecha no existe ningún tipo de estudio epidemiológico ni de salud que demuestre la existencia de enfermedades en el territorio a causa de la extracción carbonífera. Por ende, dichos alegatos no pueden considerarse como confiables ya que no se fundamentan en información objetiva o científica. De igual forma, no hay pruebas sobre la disminución o mutación de especies ni de desabastecimiento hídrico o sequía; en contraste,

sí existen comprobantes de que las empresas cumplen con todas las obligaciones requeridas por la ley ambiental.

19. Actualmente, se planea la ampliación del DM a 50.000 hectáreas, abarcando parte del municipio de Quebradablanca.
20. No conformes con las decisiones tomadas por el Estado dirigidas a proteger la salud y calidad de vida de los pobladores, diferentes ciudadanos iniciaron actos de sedición contra la Fuerza Pública. Por lo cual, los uniformados se vieron obligados a detener a cuatro líderes de las comunidades quienes se encuentran en proceso de juicio actualmente.

1.4. Sobre los beneficios del aprovechamiento minero

21. Grupo record, Dragoncillo y PNR aportan el 10% de utilidades al país por concepto de regalías, las cuales ascienden a los 150 billones de pesos. Dichos recursos se han utilizado para la inversión en: 1) construcción y mejoras de centros de salud y hospitales; 2) obras públicas e infraestructura de conectividad y, 3) construcción de mejoras en centros educativos. Además, se demuestra que el índice de desescolarización de la población infantil ha disminuido (5) puntos.
22. Al mismo tiempo, han logrado disminuir las necesidades de la población. A través de su fundación *Buen Vivir* han aportado anualmente para la realización de festivales de música popular y gastronómicos más representativos de Marifuego. También proveen capacitaciones en oficios técnicos a 3.000 habitantes de la zona lo cual fomenta la educación, el trabajo y el desarrollo económico de la región.

1.5. Procedimiento ante el SIDH

23. El 13 de marzo de 2014, organizaciones paititanas en representación de la comunidad de Tamboralia, elevan petición

individual ante la CIDH. Corridos los plazos y trámites correspondientes, el Estado formuló sus excepciones preliminares de competencia y admisibilidad.

24. El 20 de octubre de 2014, la organización *Naturaleza y Sociedad* en asocio con las comunidades de EPT acudieron ante el SIDH para realizar una audiencia temática sobre la ausencia de mecanismos de participación cualificada para comunidades campesinas en el marco de la implementación de megaproyectos mineros. Corridos los plazos y trámites, el Estado expresó sus objeciones, en relación con las excepciones preliminares y el fondo del asunto.

25. El 9 de enero de 2015 la CIDH adoptó informe de admisibilidad para las peticiones elevadas, acumulándolas por “razones de economía procesal”, y tramitándolas bajo el radicado 11.227 contra el Estado de Paitití.

26. El asunto fue sometido a conocimiento de la Corte IDH el 9 de junio de 2015.

2. Análisis legal del caso

2.1. Competencia y admisibilidad

2.1.1. Falta de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna de Paitití

El artículo 46.1.a de la CADH prevé los requisitos de admisibilidad de las peticiones individuales ante la CIDH. La primera condición para activar la facultad cuasi-jurisdiccional de la Comisión es que se haya dado el *pleno agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna*, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos. Así, en el marco de los órganos del SIDH, el *previo agotamiento de recursos internos* ostenta una doble naturaleza: como requisito de admisibilidad para acceder al Sistema, a la vez que comporta una prerrogativa del

Estado de Paitití de resolver los conflictos que se suscitan en su nivel interno y, si es el caso, reparar. Esta facultad y deber del Estado se expresa como una garantía a su soberanía, la cual se debe observar antes de que deba “responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano [...]” (Corte IDH, 2012b, párr. 142: 17 y p. 37).

Este H. Tribunal ha fijado pautas claras para analizar la presente excepción (Corte IDH, 2007b), es decir, que deba alegarse desde la primera actuación del Estado como contestación ante la Comisión, a fin de que no opere la renuncia expresa o tácita de promover la excepción. La Corte también ha manifestado que “el Estado que presenta esta excepción debe especificar los recursos internos que aún no se han agotado y demostrar que estos recursos son aplicables y efectivos” (Op. Cit., párr. 43: 17).

A continuación, se dará cuenta de los mecanismos internos que aún no han sido agotados por las presuntas víctimas, por cuanto se encuentran en litigio pendiente de sentencia, así como aquellos recursos que no fueron incoados en la jurisdicción interna de Paitití. Asimismo, se argumentará, con base en criterios fijados por la Corte, por qué no se configura un retardo injustificado en los litigios pendientes de sentencia.

A. Acción popular ante el Tribunal Administrativo

En el 2013 las organizaciones *Agua libre, Sociedad y Justicia y Tierra Viva*, interpusieron una acción popular en conexión con organizaciones campesinas, pueblos indígenas y comunidades afro.

Considerando que este recurso lleva dos años bajo el análisis del tribunal, se pasará a justificar por qué la entidad ha requerido de una extensión prolongada para el correcto análisis del caso. La Corte ha establecido tres causales válidas para que no se configure retardo injustificado, a saber: 1) complejidad del asunto; 2) actividad procesal del interesado y, 3) conducta de las autoridades judiciales (Corte IDH, 2008c, párr. 155: 18).

1. Complejidad del asunto: la Corte ha establecido los aspectos a considerar en lo relativo a la complejidad del asunto: 1) la pluralidad de los sujetos 2)

complejidad del hecho y 3) naturaleza de las pruebas (Corte IDH, 2005b, párr. 106: 18). Puntualmente, el Tribunal debe realizar una ponderación entre los innumerables beneficios que ha proporcionado la extracción minera al desarrollo de Paitití y los intereses de los peticionarios, considerando el constante conflicto que se ha desarrollado alrededor de la ampliación minera. De igual forma, debe analizar disposiciones del “Decreto Minero Único”, en aras de determinar la proporcionalidad de la medida, y la legalidad de los procesos de trámite y otorgamiento de títulos mineros.

En lo que respecta a la pluralidad de sujetos peticionarios, en este caso conformados por las tres organizaciones mencionadas anteriormente en conexión con comunidades afro, indígenas y organizaciones campesinas, es preciso que el Tribunal analice todos sus intereses —individuales y colectivos—, derechos, razonamientos y expectativas, ponderándolos con los beneficios que otorgan dichos títulos mineros al país¹ y la legalidad los procedimientos para tal efecto. Además, no existe ningún tipo de prueba que corrobore que las extracciones están causando algún tipo de daño ambiental irreversible. Por ende, existe una evidente complejidad en el asunto.²

2. Se demuestra que la actividad procesal del interesado ha sido omisiva³. El Estado desea recalcar que desde que los actos administrativos fueron derogados por el “Decreto Minero Único” hace dos años, éste no ha sido demandado, teniendo los peticionarios la posibilidad de hacerlo.

3. La Corte debe valorar la presión existente sobre los Tribunales paititanos en la actualidad debido al conflicto interno presente en la República. La presencia de grupos armados ilegales y la minería informal amenazan el orden público en las distintas esferas del contexto político-social de Paitití, de manera que obliga a las entidades judiciales a emplear un

¹ Voto razonado del juez Sergio García Ramírez con respecto a la sentencia de la CIDH sobre el Caso López Álvarez vs Honduras, del 1 de febrero de 2006 (Corte IDH, 2006a, párr. 31: p. 18).

² Op. Cit.: párr. 30.

³ Op. Cit.: párr. 32

estudio periférico de las controversias que se someten a su jurisdicción y, así, le impide dedicar su atención a un solo caso.⁴

En conclusión, el retardo del análisis del caso por parte del Tribunal se encuentra justificado según los parámetros establecidos por esta H. Corte.

B. Falta de agotamiento de la acción de responsabilidad extra-contractual

La acción en cuestión, interpuesta por los peticionarios en contra de las empresas y el Estado, cumple con los criterios de efectividad y adecuación.

En primera medida, esta H. Corte ha señalado que un recurso es eficaz cuando es “capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido” (Corte IDH, 1988, párr. 66: 19). La acción de responsabilidad extracontractual se da fuera del contexto del incumplimiento de un contrato, cuando la responsabilidad da lugar a la obligación de indemnizar a quien se le causa un daño, siendo éste imputable a un sujeto o a varios. De manera que es un recurso efectivo, toda vez que persigue una indemnización de perjuicios por el detrimento que pueda sufrir un particular en su patrimonio o en un derecho suyo. Asimismo, es un recurso adecuado, en atención al criterio fijado por la Corte al señalar que “la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida” (Faúndez Ledesma, 1999: 303-304).

Concedido que el recurso analizado es adecuado, idóneo y efectivo, y posee gran potencial para tutelar los derechos de los peticionarios, este H. Tribunal debe estimar que, en el caso *sub judice*, esa acción judicial no ha culminado por la falta de diligencia del interesado en su actuación judicial, bajo el entendido que opera el desistimiento tácito de la demanda. La actividad procesal del interesado es un elemento decisivo al momento de analizar la razonabilidad del plazo de un recurso. Para efectos del caso que nos ocupa, se verá por qué los peticionarios pretenden alegar

⁴ Op. Cit.: párr. 34.

su propia falta de diligencia a su favor, cuando una conducta omisiva —que influye directamente en el proceso— sólo sirve a la demora en la resolución del mismo.

En el marco de un sistema procesal dispositivo, procurador de la igualdad procesal, se impone a la parte interesada la obligación de impulsar el proceso, especialmente en lo referente a la notificación personal del auto admisorio de la demanda, lo cual garantiza la vinculación al proceso del demandado y el desarrollo de la actuación judicial. Por lo anterior, se configura un desistimiento tácito del proceso en cuestión por parte de los peticionarios, lo que implica una renuncia integral a las pretensiones de la demanda, ocasionando la perención del proceso.

En definitiva, no se puede estimar como agotado este recurso y, por tanto, se debe declarar inadmisibile la petición de la comunidad de Tamboralia.

C. Falta de agotamiento del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Como se desprende de la base fáctica, los peticionarios aún contaban con otros mecanismos judiciales de cuestionamiento de la política minera y nunca los activaron. Tal es el caso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que faculta a toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, para que se declare la nulidad de actos administrativos particulares, y se restablezca el derecho de la persona lesionada. Todavía más, la persona lesionada también podrá solicitar que se le repare el daño, esto es, cuando el restablecimiento del derecho —*in natura*— ya no procede. (Bastidas Bárcenas, 2011: 21).

Con relación a la naturaleza de las pretensiones aducidas por los peticionarios, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es un recurso adecuado, toda vez que ha sido planteado en la jurisdicción interna precisamente para remediar la respectiva situación jurídica infringida. A su vez, es un recurso efectivo, debido a que permite al accionante, desde el momento en que se incoa el recurso, la

posibilidad de solicitar medidas cautelares, lo que garantiza que este mecanismo judicial no esté sometido a ningún tipo de dilación procesal. Por consiguiente, si se lograra la suspensión provisional de todo acto presuntamente perjudicial, se lograría una tutela efectiva de sus derechos.

En suma, este H. Tribunal debe desestimar íntegramente las pretensiones de la comunidad de Tamboralia, por cuanto se ha demostrado generosamente que los peticionarios no han agotado los recursos internos puestos a su disposición en la jurisdicción paititiana.

D. Acción de tutela interpuesta por la organización campesina de EPT

La tutela interpuesta por la organización fue seleccionada para su revisión y actualmente se encuentra a la espera de ser fallado. Este proceso fue interpuesto hace 17 meses, por lo que cumple con los parámetros comunes de espera y por tanto los organismos internacionales deben respetar la competencia de los Tribunales Estatales quienes aún no han fallado el asunto.

E. Acción popular interpuesta por la organización Naturaleza y Humanidad

Este Tribunal ha reconocido que cuando un proceso se encuentra en una etapa temprana, como lo está la solicitud en cuestión, no es posible determinar el impacto negativo que llegue a tener una decisión que aún no se ha tomado, y que puede llegar a ser subsanada mediante los recursos u acciones que se estipulen en el ordenamiento interno (Corte IDH, 2014: párr. 96: 22). Considerando que las licencias ambientales para otorgar los títulos mineros sobre el departamento minero de Marifuego no han sido otorgadas, debe entenderse, que el supuesto daño alegado por los peticionarios no ha ocurrido. Por ende, no es posible alegar la violación de derechos por acontecimientos que no han sucedido.

2.1.2. Cuarta instancia

En el preámbulo de la CADH se expone con claridad el carácter coadyuvante y complementario que ostenta la Comisión frente al derecho

interno de los Estados americanos. La “fórmula de la Cuarta Instancia” se ampara bajo el principio de que “la Comisión no puede revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales” (CIDH, 1996, párr. 50: 22).

Existen tres procesos que ya han sido analizados y fallados debidamente por los Tribunales competentes en Paitití: 1) acción de constitucionalidad interpuesta ante la Corte Constitucional; 2) control de nulidad interpuesto ante el Consejo de Estado y, 3) acción de tutela interpuesta por la comunidad de Tamboralia contra las Resoluciones N° 011 y N° 470.

Las dos primeras fueron desestimadas por sustracción de materia debido a que los actos en los que se fundamentaban fueron derogados por el *Decreto Minero Único* expedido por el Presidente Panela. En lo respectivo al tercer punto, se demostró cómo los peticionarios no accionaron el recurso idóneo para el fin que pretendían alcanzar; de ahí que la demanda fuera rechazada.

2.1.3. Falta de determinación e individualización de las presuntas víctimas, en relación con la vulneración a la seguridad jurídica del Sistema y el derecho de defensa del Estado

Los peticionarios pretenden que se declaren violaciones a víctimas indeterminadas, aún sin aportar criterios sólidos de determinabilidad. Tal es el caso de los integrantes de las poblaciones campesinas de *EPT*, que aún no gozan de la condición de sujeto colectivo, y en general de los habitantes de los municipios de Quebradablanca, Anís y Matorral, así como de los habitantes del complejo cenagoso de Cien Fuegos, y de los 9 poblados marifueguenses afectados por el desabastecimiento hídrico en 2014.

En materia de casos contenciosos, tanto la Comisión como la Corte han sido enfáticas en no aceptar casos con víctimas que no estén previamente determinadas y adicionalmente individualizadas (Acosta López,

2005: 23). Así, la Corte no hace extensivo a los casos contenciosos la excepción de conceder protección a víctimas indeterminadas pero individualizables —criterio que adopta exclusivamente en materia de medidas provisionales—. Corolario de ello, es el criterio planteado por la Corte en jurisprudencia reciente (Corte IDH, 2004c, párr. 102 y 110: 23; Corte IDH, 2004d, párr. 63 y 67: 23).

Sobre el particular, en el caso (IRM), la excepción incoada por el Estado de Paraguay se fundamenta en que “sin la acreditación e identificación de las presuntas víctimas no puede integrarse la relación jurídico-procesal”; adicionalmente, se hace manifiesto que de ser acogida la reparación *in genere* ante víctimas que no hayan sido previamente determinadas e individualizadas, se estaría actuando en contra del principio de individualización de las víctimas, lo cual afectaría la seguridad jurídica, razonabilidad y equilibrio del SIDH. En el caso *sub judice*, la Corte conmina a la Comisión para que identifique a las presuntas víctimas, a fin de poder emitir una sentencia de fondo. Su decisión encuentra asidero en el artículo 35.2 del Reglamento de la Corte IDH, que sugiere que es necesario que las presuntas víctimas sean determinadas, para efecto de que la Corte proceda a considerarlas en su calidad de víctimas; en igual sentido apunta el artículo 46.d de la CADH.

Para el caso que nos ocupa, debe desestimarse la petición, en atención a que en ningún momento se aportan criterios sólidos de determinabilidad de las presuntas víctimas. En definitiva, lo anterior representa una falta de diligencia por parte de la Comisión y los peticionarios, al no solicitar dicha información al Estado en la etapa procesal oportuna y no atender a la máxima implícita en la práctica del Sistema de “identifique al menos a una víctima y repararé a toda su comunidad”.

Así las cosas, se solicita respetuosamente a esta H. Corte que siga su línea jurisprudencial y decrete un término perentorio para que la Comisión identifique plenamente a las presuntas víctimas, so pena de que se declare la inadmisibilidad de la petición.

2.1.4. Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la CIDH

Este H. Tribunal ha sido enfático en señalar que, en el ejercicio de sus funciones, está facultado para efectuar el control de legalidad de las actuaciones de la CIDH (Corte IDH, O. C. 2005: p. 25 y Corte IDH, 2011, párr. 44 y 61). De igual modo, indica que en lo correspondiente a las peticiones individuales, la CIDH debe respetar los lineamientos establecidos en la Carta de la OEA, la CADH, el Estatuto y el Reglamento del propio órgano, a fin de observar plenamente el marco que determina la legalidad de sus procedimientos.

Bajo esta línea, y atendiendo a los hechos del caso que nos ocupa, el 20 de octubre de 2014, la organización “Naturaleza y Sociedad” en asocio con las comunidades de *EPT* acudieron ante el SIDH, para realizar una audiencia temática sobre la ausencia de mecanismos de participación cualificada para comunidades campesinas en el marco de la implementación de megaproyectos mineros. Antes de concluir la audiencia pública, los solicitantes presentaron una petición individual ante la Comisión.

La situación descrita configura una flagrante violación a disposiciones reglamentarias (CIDH, 2009, Reglamento Oficial, Art. 4.1 y 17.2.b: p. 25) y convencionales (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 71) que implementan el régimen de inhabilidades, en aras de proteger la independencia e imparcialidad de los miembros de la Corte o Comisión y, de suyo, la integridad y seguridad jurídica del SIDH (Faúndez Ledesma, 1998a: 208-209). Estas disposiciones se resumen en determinar el marco de inhabilidades e incompatibilidades de los cargos de juez con *otras actividades* que pudieran afectar su independencia o imparcialidad, máxime “si previamente hubiesen participado, a cualquier título, en alguna decisión sobre los mismos hechos en que se funda el asunto [...]”. (Óp. cit., CIDH, 2009, Art. 17.2.b: 25).

En el presente caso, se hace evidente que los peticionarios hicieron uso del mecanismo de audiencias temáticas ante la Comisión para obtener

un pronunciamiento previo por parte de ésta; la Comisión ya había emitido juicios de valor, adelantándose a una eventual solución de la petición individual sometida a su conocimiento y, por tanto, cercenando por completo los requerimientos de independencia e imparcialidad característicos de todo juez. Más aún, procede a aceptar la petición individual, a pesar de que se debió haber declarado inhibida para conocer del asunto; paralelamente acumulando la petición referenciada con aquella de la comunidad de Tamboralia, conociendo la relación intrínseca entre los hechos descritos por ambos peticionarios.

Además, el análisis del caso careció de una respuesta integral a los asuntos planteados, lo que pone en riesgo el derecho de defensa del Estado, los principios de contradicción, equidad procesal y seguridad jurídica. Es imperioso practicar el control de legalidad de las actuaciones de la CIDH, a fin de que esta H. Corte declare inadmisibile el caso por graves violaciones al debido proceso.

2.1.5. Improcedencia del mecanismo de petición individual frente a hechos inexistentes

En lo relativo al proceso de reasentamiento de *Tamboralia*, los peticionarios están alegando supuestas violaciones en un proceso que aún no ha iniciado y que en consecuencia no han ocurrido, de manera que quieren habilitar la competencia cuasi-contenciosa de la Comisión sin existir violación alguna.

Con relación a los mecanismos de protección preventiva del SIDH, las medidas cautelares tienen como objeto el evitar daños irreparables a las personas. Se distinguen así de los casos contenciosos en los que se alega que el daño ya se ha producido y se procede a analizar la declaratoria. (Faúndez Ledesma, 1998b: 27).

La Comisión, al analizar una solicitud de medidas cautelares, estudia la concurrencia de tres condiciones: i) la “gravedad”, ii) la urgencia, y iii) que se trate de “evitar daños irreparables a las personas”. En lo que atañe al primer y segundo requisito, se debe verificar el serio impacto que una

acción u omisión puede tener sobre un derecho protegido, aunado a la existencia de un riesgo inminente. No obstante, en el caso que nos ocupa, se debe resaltar que el proceso de reasentamiento de la comunidad de Tamboralia comprende un programa piloto para evitar posibles riesgos a la vida e integridad de los pobladores, lo cual no representa un riesgo de causar un serio impacto a los derechos alegados por los peticionarios; antes bien, la medida tiene vocación de salvaguardar derechos de considerable importancia. Finalmente, en lo que respecta a la tercera condición, sobre el “daño irreparable”, se hace manifiesto que los derechos patrimoniales, tal como el derecho a la propiedad privada, son, por su propia naturaleza, susceptibles de adecuada indemnización; resaltando que la comunidad de Tamboralia concertará su reasentamiento a una zona de mejor o iguales condiciones. Por todo lo anterior, una eventual solicitud de medidas cautelares no prospera.

En razón a lo expuesto, se solicita a la H. Corte que desestime la supuesta violación al art. 21 y 22, a la autonomía y al consentimiento libre, previo e informado, así como el derecho al desarrollo propio, en relación con el proceso de reasentamiento, que aún no ha iniciado, y por lo tanto es irrazonable analizar en sede contenciosa la presunta vulneración de derechos convencionales con base en hechos inexistentes, máxime si se tiene en cuenta que la Corte IDH, en ejercicio de su función tutelar, no es un Tribunal de potencialidades.

2.2. Análisis sobre las cuestiones de fondo

2.2.1. Introducción a la causa

Paitití sugiere a esta H. Corte utilizar como criterio interpretativo la doctrina del margen de apreciación, la cual “permite un poder de deferencia de los tribunales regionales hacia los Estados frente a circunstancias en las cuales no existe ningún tipo de consenso interestatal”. (Barbosa Delgado, 2013: 51). Según apunta el TEDH, es legítimo que el Estado utilice el margen de apreciación siempre que haya un consenso interestatal sobre el tema sometido a consideración de la Corte y, cuando se trate de un Estado de Derecho que cuente con una sociedad democrática.

Si bien no existe una nominación autónoma de esta doctrina en el marco del SIDH, la Corte IDH se ha apropiado del concepto, al citar casos del TEDH⁵ en el Caso Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica (Corte IDH, 2012a, párr. 237-240: 28). En igual sentido, en ejercicio de su facultad consultiva, se pronunció en la Opinión Consultiva OC-4/84, reivindicando la utilidad de la doctrina del margen de apreciación, sobre todo en el marco de las cuestiones relativas al derecho a la igualdad y no discriminación.

En el presente caso, se cumple con los elementos objetivos señalados, toda vez que no existe un consenso interamericano frente a las políticas públicas que se deben implementar en materia de DESC; asimismo, según se desprende de los hechos del caso, Paitití es un Estado de Derecho que cuenta con una sociedad democrática, organizado bajo una estructura presidencialista y una sólida división de poderes, lo cual asegura el ejercicio de una función pública especializada.

En relación con lo expuesto, se solicita a esta H. Corte que utilice la doctrina del margen de apreciación para el reconocimiento de instrumentos de *soft law* que han sido implementados por el Estado en el diseño de políticas públicas en los siguientes frentes:

A. Con relación a la industria minera:

Paitití ha empleado una política pública complementaria en materia de derechos humanos y negocios, esto es, los *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos* para “proteger, respetar y remediar”, también conocidos como los Principios Ruggie. Más aún, fija lineamientos convergentes con el espíritu de la CADH, al establecer obligaciones de respeto y garantía en cabeza de los Estados y las empresas, así como una política que dé frente a las reparaciones debidas, en el evento de que se causen vulneraciones a los DDHH.

⁵ TEDH, 2004, párr. 75, 82, 84 y 85: p. 28; TEDH, 2010, párr. 237: p. 28; TEDH, 2007, párr. 54: p. 28.

B. Con relación al proceso de reasentamiento de las comunidades, se deben tener en cuenta los siguientes instrumentos de *soft law*:

- a) Manual de operaciones del Banco Mundial para el reasentamiento involuntario.
- b) Principios rectores de los desplazamientos internos, aprobados en el seno del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas.
- c) Principios de Pinheiro sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de refugiados y personas desplazadas.

2.2.2. Cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía, con relación a los derechos de la convención

De los artículos 1.1 y 2 CADH se derivan las dos principales obligaciones de los Estados parte: la de respetar (Corte IDH, 2006b, párr. 84: 30) y garantizar (Corte IDH, 2013, párr. 407: 30) los derechos humanos en ella consagrados.

A. Respeto

A partir del Art. 1.1 de la CADH se desprende la obligación del Estado de respetar todos los derechos y libertades reconocidos en ella. Por tanto, se trata de “la obligación del Estado y de todos sus agentes, de no violar, directa ni indirectamente, por acciones u omisiones, los derechos y libertades reconocidos en la Convención” (Gros Espiell, 1991: 65-66) de todos los ciudadanos bajo su jurisdicción.

A.1. Sobre las presuntas violaciones provenientes del Decreto Minero Único

A.1.1. Paitití respetó los derechos consagrados en los arts. 4 y 5 de la CADH, en relación con el Protocolo de San Salvador

Tanto la Corte como la Comisión, han reconocido que el derecho a la vida es el corolario esencial para el cumplimiento de todos los demás derechos convencionales (Corte IDH, 2005d, párr. 152: 30). Es por esto que el Estado propone tomar todas las medidas respectivas para

salvaguardarlo, destacando que hasta el momento no ha ocurrido ninguna muerte en territorio paititiano a causa de las actividades extractivas y que no existe ningún tipo de estudio epidemiológico ni de salud pública que pruebe la existencia de enfermedades en Marifuego debido a dichas actividades.

Esta Corte debe valorar que el Estado fue diligente al momento de crear el DM, toda vez que tomó en cuenta los principios de prevención y precaución, realizando una correcta ponderación al respecto (Corte IDH, 2009a: párr. 56):

1. Legitimidad de la medida: Todas las acciones sobre el DM están debidamente amparadas bajo el ordenamiento paititiano. Regulados por el “DMU”, en conexidad a lo establecido en los Principios Ruggie y la Declaración de Río para dichas actividades.
2. Idoneidad y finalidad de la medida: Paitití tomó todas las medidas pertinentes para salvaguardar la vida y la integridad de sus habitantes. De acuerdo con el principio 17 de la Declaración de Río, los Estados deben realizar una evaluación del impacto ambiental respecto de cualquier actividad que pueda influir en el medio ambiente (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992: 31 y 46). En el caso, se evidencia cómo se realizaron todos los EIA pertinentes antes de iniciar las actividades extractivas. Cumpliendo además con los principios de prevención y precaución (Ley 99, 1993: 31), entendiendo que por medio del estudio ambiental se buscaba prever todos los posibles daños ambientales y asegurarse mediante investigaciones científicas de que los posibles daños serían mitigables. Por ende, el Estado no sólo se aseguró de proteger el derecho a la vida, sino también los derechos a la salud y a un medio ambiente sano, amparados por el Protocolo de San Salvador (Protocolo de San Salvador, Art. 10 y 11: 31).
3. Necesidad de la medida: “Los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas

ambientales y de desarrollo” (Ídem, p. 31.). El aprovechamiento minero ha proporcionado al país utilidades de 150 billones de pesos, los cuales han sido invertidos en importantes avances en educación, salud e infraestructura. Adicionalmente, la presencia de las empresas avalonenses ha posibilitado suplir necesidades a las comunidades, tales como el abastecimiento de agua mediante carro tanques y la realización de los festivales gastronómicos y musicales más significativos de Marifuego para favorecer el ámbito cultural. Paitití no puede permitir que una fuente tan importante de desarrollo se vea afectada por intereses particulares, considerando que ésta ha creado una mejor calidad de vida para su población.

4. Proporcionalidad: Esta Corte ha establecido tres (3) rubros para estimar la proporcionalidad de la medida (Corte IDH, 2008a, párr. 84: 32): A) el grado de afectación de uno de los bienes en juego; B) la importancia de la satisfacción del bien contrario, y C) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro.

a) Grado de afectación: Paitití es consciente de que el desarrollo de este derecho (art. 4 CADH) no se puede restringir a la simple existencia de la persona, sino también al acceso a todas las condiciones que le garanticen una vida digna (Corte IDH, 1999, párr. 144: 32) y que la integridad personal encuentra su origen en el respeto a la vida y su sano desarrollo. En conexión con el Art. 26 De la CADH , relacionado con la COEA (Corte IDH, 2009b, párr. 92: 32), que expone en su Art. 45 el derecho de todo ser humano “al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad” (Carta de la Organización de los Estados Americanos, Art. 45.1: p. 32), la Corte debe distinguir que los peticionarios no poseen ningún elemento de prueba que conste que las condiciones mínimas de vida hayan sido vulneradas de algún modo, *a contrario sensu*, se ha demostrado que las autoridades ambientales han realizado todos los estudios que evidencian cómo sus acciones son acordes con la ley ambiental estatal y los DDHH.

b) Importancia de la satisfacción del bienestar general: Entendiendo que la meta principal del desarrollo sostenible es erradicar la pobreza y responder mejor a las necesidades del pueblo, y que el fin principal en el Estado democrático es la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y materialmente (Corte IDH, 2008b, párr. 74: 33); es imperante que este Tribunal valore los esfuerzos del Estado por crear un mejor futuro para la Nación.

c) Justificación: Enfocado en un marco progresivo, Paitití reconoce la importancia de las actividades mineras y su gran apoyo para el desarrollo del país. Fundado en la prioridad del interés común sobre el particular, y lo sustentado por la Corte IDH sobre el artículo 26, que indica que éste debe ser analizado sobre el conjunto de la población y la equidad social y no sobre un limitado grupo de personas (Corte IDH, 2003, párr. 147: 33), en conexidad con el Art. 32 de la CADH sobre respeto por los derechos de los demás y el bien común. Se demuestra cómo la única intención del Estado ha sido proteger el bienestar y progresivo desarrollo de toda la comunidad paititiana.

Lo que antecede, permite deducir que el Estado ha respetado los derechos consagrados en los Art. 4 y 5 de la CADH.

A.1.2. El Estado ha respetado los derechos consagrados en los arts. 8 y 25 de la CADH

El debido acceso a la justicia de toda persona se entiende conjuntamente a través de los Art. 8 y 25 de la CADH. Aquél especifica el derecho de toda persona a ser oída y la obligación del Estado de proveer las debidas garantías para que cada individuo pueda presentar su caso ante “un juez o tribunal competente, independiente e imparcial” (Corte IDH, 2001, párr. 53: 34-35), quien procese y resuelva el caso dentro de un plazo razonable; a su vez, el artículo 25 desarrolla la importancia de que toda persona tenga acceso a un recurso “sencillo, rápido o efectivo” que lo proteja contra actos que vulneren sus derechos.

1. Acción de constitucionalidad y control de nulidad:

Garantías judiciales: las acciones fueron incoadas ante los tribunales competentes entendiendo que los peticionarios interpusieron libremente las acciones ante los tribunales y fueron oídos atentamente por los mismos. “La Corte ha establecido que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8.1” (Corte IDH, 2006c: 126), lo que expone la importancia de que todas las decisiones adoptadas sean fundamentadas (Corte IDH, 2005a, párr. 152: 34). Opera la figura de la sustracción de materia. La legitimidad de esta acción se refleja en diferentes jurisprudencias, como la sentencia C- 038/1994 en la que se expresa: “Si la norma sometida a su examen ya ha desaparecido del ordenamiento por la propia voluntad del legislador y no está produciendo efecto alguno, la definición acerca de su constitucionalidad carece de objeto actual y que en tales circunstancias la sustracción de materia sí debe llevar a un fallo inhibitorio.” (Corte Constitucional de Colombia, 1994: 34).

De igual forma, la sentencia C-467 de 1993 confirma que “la norma derogada o subrogada no está en condiciones de quebrantar la Constitución y mal haría la Corte en retirar de la normatividad jurídica lo que ya no existe”. (Corte Constitucional de Colombia, 1993: 34).

Protección judicial: En el *Caso las Palmeras vs. Colombia*, la Corte determinó la falta de imparcialidad de los tribunales del Estado. Destacando además una clara violación del art. 25.1 ya que las víctimas no pudieron acceder a recursos efectivos para defender sus derechos (Corte IDH, 2001: párr. 60-61). Al caso, los medios eran idóneos y efectivos en concordancia con las pretensiones, ya que la acción de constitucionalidad busca proteger la solemnidad de la Constitución que según los accionantes estaba siendo vulnerada y el control de nulidad pretende extinguir aquellos actos administrativos que van en contra de normas en las cuales deberían fundarse. Sin embargo,

tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado se vieron en la obligación de desestimar las peticiones debido a la sustracción de materia.

2. Ejercicio temerario de la acción de amparo:

Como se adujo anteriormente, los peticionarios incoaron una acción de tutela contra la resolución N° 011 derogada por el “DMU”, cuando ya había caducado la acción ordinaria para cuestionar esas medidas. En consecuencia, no era posible garantizar la efectividad del recurso, conllevando al rechazo de la demanda. Dentro de la legislación interna sí existe un medio idóneo y efectivo para este tipo de alegatos, como lo es el (MCNRD) o, incluso, el control de nulidad simple. Las instancias se vieron obligadas a despachar negativamente la acción.

La jurisdicción interna de Paitití respetó a cabalidad el derecho de acceso a la justicia de los peticionarios, pero nada puede hacer ante la negligencia de éstos cuando pretenden desnaturalizar y obviar los recursos idóneos y efectivos puestos a su disposición.

A.2. Sobre las presuntas violaciones provenientes de la Resolución N° 470 de 2013

A.2.1. Paitití no violará los derechos contenidos en los arts. 12, 21 y 22 de la CADH en perjuicio de la comunidad de Tamboralia

En principio, se debe tener en cuenta las afirmaciones hechas con antelación⁶, referentes a la improcedencia de un análisis de fondo frente a presuntas violaciones a DDHH, cuando los alegatos de los peticionarios se suscitan con base en hechos que aún no se han materializado y que, por tanto, no han cobrado relevancia jurídica.

Si bien ya se determinó que el mecanismo de la petición individual es inadecuado para analizar supuestas violaciones en un proceso que aún no ha iniciado y que en consecuencia no han ocurrido, Paitití procederá a

⁶ Ver acápite sobre la improcedencia de la petición individual frente a hechos inexistentes.

demostrar por qué, incluso en un escenario en el que se dé cumplimiento a la Resolución No. 470 de marzo de 2013 que ordena el reasentamiento involuntario, se estaría respetando plenamente el derecho a la propiedad privada.

El artículo 21 de la CADH consagra el derecho a la propiedad privada, que reconoce que toda persona tiene el derecho al uso y goce de sus bienes. A su vez, el artículo dispone de la posibilidad de la privación de bienes como excepción al derecho a la propiedad privada “siempre que medie el pago de indemnización justa”⁷, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos según las formas establecidas por la ley.

En este sentido, la Corte IDH ha fijado los parámetros para las restricciones al derecho a la propiedad privada en una sociedad democrática, señalado que “la función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del artículo 21 de la Convención, y los principios generales del derecho internacional.” (Corte IDH, 2008b: párr. 60).

Es relevante señalar que la naturaleza de la Resolución No. 470 de marzo de 2013, expedida por las autoridades ambientales, contiene un programa piloto diseñado para reducir, mediante el reasentamiento involuntario de personas, su exposición a niveles de contaminación inconvenientes para la salud humana. Esta orden, que aún no ha comenzado a cumplirse, se da por razones de prevención, iniciando por la comunidad de *Tamboralia*, que representa especiales índices de riesgo en la zona.

Cabe destacar que el plan de reasentamiento se adelanta con base a los lineamientos del *Grupo del Banco Mundial* para el efecto (Banco Mundial, 2001: 37), en convergencia con los *principios rectores de los desplazamientos internos* (Organización de las Naciones Unidas, Consejo

⁷ CPJI, Judgment N° 13: 36.

Económico y Social, 1998: p. 29 y 37), utilizados por la Corte en su jurisprudencia⁸, a fin de evitar posibles vulneraciones a las comunidades, como resultado de la eventual ampliación del proyecto minero, o de la contaminación atmosférica presente en la zona, producto de situaciones multicausales, de conformidad con el informe emitido por la Defensoría Nacional el 11 de junio de 2011. La política en cuestión es respetuosa de las garantías pertinentes para la protección y asistencia de las personas y comunidades durante el reasentamiento.

Es notable el esfuerzo de Paitití para abrir canales constantes de comunicación entre las autoridades mineras, las empresas y las comunidades interesadas, en aras de asegurar que *Tamboralia* concertará su reasentamiento a una zona de mejor o iguales condiciones, y que todos sus costos serán asumidos por las empresas. Asimismo, se comprenden medidas tendientes a otorgar una indemnización justa, rápida y efectiva, así como una asistencia constante durante y después del reasentamiento, tales como viviendas, o, según sea el caso, sitios agrícolas cuyo potencial productivo, ubicación y otros factores relevantes sean, como mínimo, equivalentemente ventajosos en conjunto a los del sitio antiguo.

- Art. 21 en relación con los derechos consagrados en los arts. 12 y 22 de la CADH

Con respecto a la práctica tradicional de *ombligar* de los Tamborilenses (Perspectiva Pastoral, 2003: 38), estudios demuestran que el propósito de este ritual se centra, más que en un arraigo con la tierra, en la forma de identificar que el recién nacido pasa de tener una conexión con su madre a conectarse con el mundo exterior (Chávez y Castillo, 2009: 38) dirigidos a desarrollar relaciones sociales o con el funcionamiento del mundo y los miembros de su comunidad (Rodríguez Arocha, 1999: 38). Por ende, este ritual no tiene como propósito la conexión con un territorio en específico y extiende la posibilidad de que sea practicado en cualquier territorio; no se vulnera el derecho a la libertad de conciencia y religión. Finalmente, en lo que atañe a la libertad de locomoción, el Estado demostrará a continuación por qué no se vulnera este derecho

⁸ Óp. Cit. 1. Párr. 256; Corte IDH, 2012c: párr. 171.

consagrado en el art. 22 de la CADH, en razón de que ésta prevé una serie de restricciones legítimas, particularmente cuando se busque proteger la seguridad y salud públicas.

Más allá de los argumentos planteados con antelación, se desplegará un *estudio de ponderación*, a fin de establecer la proporcionalidad *strictu sensu* de la medida, de conformidad con los lineamientos fijados por la Corte para tal efecto. (Corte IDH, 2012a: párr. 273-274).

Se alcanza la legitimidad de la finalidad perseguida por la norma, toda vez que está convencionalmente permitido y es, además, un fin necesario y convencionalmente importante; esto implica que la Resolución No. 470 de marzo de 2013 fue expedida legítimamente por el Estado de Paitití para proteger los derechos a la vida e integridad de la comunidad de Tamboralia. En igual medida, se verifica el elemento de idoneidad, ya que los medios previstos por la norma manifiestan un interés protector hacia los derechos tutelados, en vista de que busca reducir la exposición a niveles de contaminación potencialmente perjudiciales para la salud humana. A la vez, se constata la necesidad de la medida, al ser ésta la que alcanza con la mayor eficacia posible el fin perseguido, esto es, garantizar la protección de derechos fundamentales frente a un riesgo real e inminente que puede amenazar su vida e integridad física. Finalmente, en lo que atañe a la proporcionalidad de la medida, se analizará desde sus (3) elementos constitutivos, a saber:

1. Grado de afectación: El grado de afectación a los bienes jurídicos en juego se debe estimar en una intensidad moderada, máxime tratándose de derechos patrimoniales como el derecho a la propiedad privada, que es, en sí mismo, un derecho susceptible de valoración en la esfera económica y, por lo tanto, disponible, alienable y enajenable; más aún si se coteja con un derecho fundamental. Al operar una indemnización justa, rápida y efectiva, se reduce considerablemente el grado de afectación.
2. Importancia de la satisfacción del bien contrario: La utilidad o salud pública y el interés social son algunos de los bienes jurídicos de mayor trascendencia en una sociedad democrática.

3. Justificación: A su vez, estos pilares del Estado de Derecho y la democracia justifican a cabalidad la restricción de ciertos derechos. Corolario de ello, los arts. 21 y 22 de la CADH conciben a la utilidad pública, el interés social y la salud pública como motivos legítimos de restricción a los derechos a la propiedad privada y de circulación y residencia.

Por los argumentos planteados con antelación, se puede aseverar que el Estado de Paitití respeta a cabalidad los derechos consagrados en los arts. 12, 21 y 22 de la CADH.

A.3. Sobre las presuntas violaciones provenientes del acto judicial

A.3.1. El Estado no violó los derechos consagrados en los arts. 13, 8 y 25 en relación con los manifestantes

A pesar de que el Estado ha aclarado que los arrestos no se fundamentan en las opiniones de los manifestantes, sino en sus actos contra el orden público, se procederá a demostrar por qué Paitití respetó diligentemente este derecho.

En primer lugar, el derecho a la libertad de expresión no es absoluto, bien se describe de este modo en el artículo 13.2 convencional al especificar que es posible restringirlo cuando sea necesario para asegurar el derecho de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o, la salud o moral pública. La Corte debe valorar la prioridad que tiene el bien común sobre el particular, principalmente en el marco de una sociedad democrática como lo es la Republica de Paitití. Esta Corte ya ha reconocido la importancia de esta ponderación (Corte IDH, 2008a: párr. 51):

1. Legalidad Penal: Según el Art. 9 de la CADH que consagra el principio de legalidad, en conexidad con lo dicho por este tribunal acerca la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión y su dependencia al interés público imperativo (Corte IDH, 2004b, párr. 96: 40), se demuestra un total cumplimiento. Las detenciones realizadas a los cuatro (4) manifestantes se hicieron

porque estos iniciaron enfrentamientos contra las autoridades públicas, perjudicando directamente el orden público y el libre funcionamiento del régimen constitucional y legal vigente (Código Penal, Ley 599 de 2000, Art. 468: 40), tomando en consideración la primacía del bienestar común y la legislación penal, estricto apego a la ley por parte del Estado. Por otra parte, la calificación jurídica que se le dé al delito puede ser objeto de discusión durante el proceso judicial.

2. Idoneidad y finalidad de la restricción: Amparados por el artículo 30 convencional en el que se despliega la facultad que tienen los Estados de restringir ciertos derechos en virtud de las leyes que se dictaren por razón del interés general, carácter que ostenta el DM en conexión con el Art. 32.2 que expone los derechos de los demás, como el límite de los derechos de cada persona, se demuestra cómo lo único que ha hecho el Estado de Paitití es actuar acorde con su deber de proteger el orden público. Asimismo, el medio fue idóneo porque logró salvaguardar el bien común de los ciudadanos y detener los enfrentamientos.
3. Necesidad de la medida: “El ejercicio de cada derecho fundamental tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales, donde el Estado debe establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito” (Op. Cit., Corte IDH, 2008a, párr. 75). Es claro que la tipificación penal busca proteger bienes jurídicos fundamentales por lo que se caracteriza como el medio más restrictivo y severo (Corte IDH, 2005c, párr. 79: 41). Dada la importancia de salvaguardar el orden público en una sociedad democrática, se evidencia la gravedad del asunto y la necesidad de utilizar una sanción penal.
4. Proporcionalidad: La Corte ha establecido que para que la medida sea proporcional “las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social” (Corte IDH, 2004a,

párr. 121: 41). Entendiendo que los arrestos detuvieron los enfrentamientos ocasionados por los manifestantes y garantizaron la seguridad de los civiles, demuestra que los actos de la fuerza pública se centraron en fines colectivos en aras de mantener una convivencia pacífica y responder a una necesidad social.

Existe una correcta ponderación:

- A. Grado de afectación: según la legislación interna y el artículo 8.2 convencional, se han cumplido todos los parámetros con respecto a la detención. Los cuatro (4) líderes se encuentran actualmente procesados para el análisis del caso en estricto al artículo 25 de la misma, quienes podrán defenderse y hacer uso de todas las garantías judiciales pertinentes. La República, ha respetado el artículo 13 a cabalidad tanto en su carácter individual como colectivo (Corte IDH O. C., 1985: 42). En primer orden, relacionado con la libertad de pensamiento, las comunidades han divulgado amplia y reiteradamente su opinión mediante las acciones interpuestas. En relación al derecho de adquirir información y comunicarse con los demás miembros de la comunidad, el Estado ha comunicado oportunamente a la población sobre las acciones y decisiones tomadas sobre el departamento de Marifuego. (Corte IDH, 2006c, párr. 58: 34 y 42; Convención de Aarhus, Art. 4-5: 42).
- B. Importancia de la satisfacción del bien contrario: con anterioridad, se ha reiterado la importancia del bienestar general en una sociedad democrática y su prioridad sobre derechos individuales, y como las acciones de las autoridades lograron conservar una convivencia pacífica en la comunidad.
- C. Justificación de la restricción: de lo anterior, se puede concluir que el Estado actuó conforme a parámetros proporcionales al delito cometido por los manifestantes, y ha respetado el derecho a la libertad de expresión, ya que los arrestos se fundaron en los actos cometidos por los mismos y en función de proteger la tranquilidad y seguridad del pueblo.

B. Garantía

B.1. Debida diligencia

Paitití actuó conforme a los parámetros internacionales. La Corte ha reconocido que para establecer un incumplimiento por parte de los Estados de prevenir violaciones a los derechos humanos es necesario verificar: (i) que al momento de los hechos existía una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados; (ii) que las autoridades conocían o debían tener conocimiento, y (iii) que no adoptaron las medidas razonables y necesarias para prevenir o evitar ese riesgo. (Corte IDH, 2014, párr. 523: 43).

- Con relación a la política minera

Gran parte del cuerpo de los principios Ruggie para “proteger, respetar y remediar”, utilizados por Paitití como política pública complementaria, se centra en establecer dinámicas de protección y de debida diligencia en materia de negocios y derechos humanos, esto es, la obligación en cabeza del Estado de asesorar, supervisar y acompañar a las empresas en relación con los métodos adecuados que deben implementar, incluida la debida diligencia en la materia, sobre la observancia de los DDHH en su territorio. Asimismo, las empresas deben adquirir compromisos sociales y adoptar informes oficiales, con su respectivo valor jurídico, que tengan en cuenta el impacto de sus actividades. Finalmente, se constituyen obligaciones en cabeza de las empresas de *paliar* eventuales violaciones a los DDHH.

En suma, Paitití ha cumplido plenamente con los criterios planteados, al implementar un EIA exhaustivo, medida característica de debida diligencia en asuntos ambientales. El estudio en cuestión es omnicompreensivo de los posibles impactos *ambientales* y *sociales* que podría traer la instalación de las minas en el DM La Riqueza. Es imperativo resaltar que *ninguna de las evaluaciones de impactos presentadas para cada uno de los proyectos revelaba impactos irreversibles o insoportables, todo lo contrario, ellos se estimaron mitigables.*

Se determinó la inexistencia de un riesgo inminente, por lo que es insostenible que los peticionarios aleguen tolerancia y aquiescencia por parte del Estado. Así, esta H. Corte debe declarar que Paitití ha observado plenamente su deber de diligencia.

- Con relación a la consulta previa

Internacionalmente, se reconoce la importancia de que todos los miembros de la comunidad estén informados de la naturaleza y procedimiento y puedan participar individual o colectivamente (OEA-CIDH, 2009, párr. 277: 44). La consulta previa es, *per se*, una medida calificada de debida diligencia, pero la comunidad campesina de EPT no es objeto de esta garantía, máxime si se admite que no gozan de la calidad de sujeto colectivo ni de comunidad étnica. Considerando que la que esta H. Corte ha distinguido la importancia de este procedimiento frente comunidades indígenas o triviales mas no campesinas, como los son EPT, no puede entenderse la realización de dicha consulta como un aspecto obligatorio para el Estado.

No obstante, Paitití ha informado a la población acerca de la situación actual del departamento constantemente y todo lo referente a la Resolución N° 470 sobre la reubicación de los habitantes de Tamboralia. La comunidad afrodescendiente, al tener carácter de comunidad étnica, tendrá la posibilidad de participar activamente en la toma de decisiones sobre el proceso de ampliación, como bien se expone en el punto 63 del caso. Se asegura el principio de participación de la comunidad, en concordancia con lo dicho por este Tribunal sobre el deber de los Estados de tener una comunicación constante entre las partes, brindar información y la buena fe de las consultas a través de procedimientos culturalmente adecuados que deben tener como fin llegar a un acuerdo. (Corte IDH, 2007a, párr. 133: 45).

B.2. Paitití ha obrado con la diligencia debida, en relación con los arts. 23, 13, 8 y 25

- Paitití cumplió con todas las garantías judiciales pertinentes:

Lo peticionarios alegan que el Estado ha utilizado artilugios jurídicos para evadir sus cuestionamientos. No obstante, pasan por alto que

todas las acciones estatales se han fundamentado en los procedimientos descritos en los Principios Ruggie avalados internacionalmente. Entre los principios 26 y 31 del mismo, se indica todo lo relativo al manejo, idoneidad y efectividad de los mecanismos judiciales necesarios para la correcta protección de los DDHH en ámbitos industriales (ONU, 2011).

El principio 26 denota la importancia de asegurar que los mecanismos de reparación no signifiquen un obstáculo para las víctimas. Asimismo, describe las posibles situaciones que podrían constituir barreras legales. Ninguna de estas es aplicable en el presente caso.

De igual forma, se ha desarrollado con anterioridad cómo el ordenamiento doméstico ostenta recursos adecuados para el cuestionamiento de política minera que aún no han sido incoados por los peticionarios. En el punto 64 del caso, el Estado asegura que aplicará los correctivos pertinentes en caso de que las empresas vulneren de alguna forma los DDHH.

Adicionalmente, las comunidades de EPT perfectamente pueden participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, medio idóneo de participación política en el seno de una sociedad democrática.

Empero, el grado de afectación al derecho de libre expresión y participación ha sido prácticamente nulo, dado que las comunidades de EPT pudieron transmitir su opinión directamente a las autoridades por medio de la audiencia pública celebrada en agosto de 2013. En aplicación del principio 10 de la Declaración de Río se realizó la audiencia pública ambiental, en conjunto con los voceros de EPT y las autoridades ambientales y mineras (ONU, 1992). Por lo anterior, Paitití ha sido garante de los derechos impugnados.

3. Petitorio

Por todas las consideraciones anteriormente expuestas, el Estado solicita a esta H. Corte que concluya y declare probadas las excepciones preliminares que han sido formuladas y, subsidiariamente, que el Estado

de Paitití no es responsable por la violación de los derechos consagrados en los arts. 4.1, 5.1, 12, 21, 22, 23, 8, 25 y 26 de la CADH, en perjuicio de las comunidades de Tamboralia y EPT.

Bibliografía

Libros y artículos académicos

- Acosta López, Juana Inés. (2005). *La Protección de Víctimas Indeterminadas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Carrera de Derecho. Bogotá, D.C. 2005.
- Barbosa Delgado, Francisco R. (2013). *El margen nacional de apreciación en el derecho internacional de los derechos humanos: Entre el Estado de Derecho y la Sociedad Democrática*: Tirant Lo Blanch, España. Recuperado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3160/7.pdf>
- Bastidas Bárcenas, Hugo Fernando. (2011). *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437/2011. Medios de Control*. San José de Cúcuta. 2011
- Chávez Oliveros, Luz Amelia y Castillo, Carlos. (2009). *La ombligada hermandad con lo espiritual*. Seminario Sociología del Arte y la Religión, 21 de noviembre de 2009.
- Faúndez Ledesma, Héctor. (1998a). *La independencia e imparcialidad de los miembros de la Comisión y de la Corte: paradojas y desafíos*. San José, Costa Rica, IIDH, 1998.
- (1998b). “Medidas cautelares y medidas provisionales: acciones urgentes en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”. En *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* N° 107: Universidad Central de Venezuela, Caracas.
- (1999). *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). San José.
- Gros Espiell, Héctor. (1991). *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Chile.
- Perspectiva pastoral. (2003). *Historia del pueblo Afrocolombiano. Raíces africanas*, capítulo 11: Huellas de la Africanía en Colombia. Centro de Pastoral Afrocolombiana CEPAC, Colombia.

Rodríguez Arocha, Jaime. (1999). *Los Ombligados de Ananse*. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Humanas Centro de Estudios Sociales. Enero de 1999.

Documentos legales

Banco Mundial. 2001. *Manual de Operaciones del Banco Mundial. Políticas Operacionales*. OP 4.12, Reasentamiento Involuntario, diciembre de 2001.

Carta de la Organización de los Estados Americanos.

Código Penal, Ley 599 de 2000. 13ª edición, editorial LEGIS.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Reglamento Oficial*. Aprobado por la Comisión en su 137º período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009; y modificado el 2 de septiembre de 2011.

Convención de Aarhus. *Convención de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales*.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ley 99 de 1993.

Organización de las Naciones Unidas ONU. (1992). *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo realizada del 3 al 14 de junio de 1992.

Organización de las Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. (1998). *Principios rectores de los desplazamientos internos. Informe del Representante del Secretario General, Sr. Francis M. Deng, presentado con arreglo a la Resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos*. 11 de febrero de 1998.

Organización de las Naciones Unidas ONU. (2011). *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"*. 21 de marzo de 2011.

Protocolo de San Salvador. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Casos Legales

Corte IDH

- (1988). *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras* (Fondo). Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N° 4.
- (1999). *Caso Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C N° 63.
- (2001). *Caso Palmeras Vs. Colombia*. Sentencia 6 de diciembre de 2001 (Fondo).
- (2003). *Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú*. Sentencia 28 de febrero de 2003. Fondo, reparaciones y Costas.
- (2004). *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C N° 107.
- (2004b). *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C N° 111.
- (2004c). *Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay*. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C N° 112.
- (2004d). *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C N° 116.
- (2005a). *Caso YATAMA Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C N° 127.
- (2005b). *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador*. Sentencia 24 de junio de 2005.
- (2005c). *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 135.
- (2005d). *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C N° 101.
- (2006a). *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentencia del 1 de febrero de 2006.
- (2006b). *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C N° 149.
- (2006c). *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. Sentencia 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas).
- (2007a). *Caso Pueblo de Saramaka Vs. Surinam*. Sentencia 28 de noviembre de 2007. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párr. 133.
- (2007b). *Caso Pueblo de Saramaka Vs. Surinam*. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C N° 172.

- (2008a). *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentencia del 2 de mayo de 2008. Fondo, reparaciones y costas.
- (2008b). *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*. Sentencia de 6 de mayo de 2008, Serie C, N° 179.
- (2008c). *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C N°192.
- (2009a). *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Sentencia de 27 enero 2009.
- (2009b). *Caso Acevedo Buendía y otros (Cesantes y jubilados de la Contraloría) Vs. Perú. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Sentencia del 1 de julio de 2009.
- (2011). *Caso Grande Vs. Argentina*.
- (2012a). *Caso Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica*. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C N° 257.
- (2012b). *Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*. (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones). Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C. N° 259.
- (2012c). *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*.
- (2013). *Caso J. Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C N° 275.
- (2014). *Caso Brewer Carías Vs. Venezuela*. Sentencia 26 de mayo de 2014. Excepciones preliminares.
- (2014). *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*. Sentencia 14 de noviembre de 2014.

TEDH

- TEDH. (2004). *Caso Vo. Vs. Francia*. (N° 53924/00), GC, Sentencia de 8 de julio de 2004.
- TEDH. (2007). *Caso Evans Vs. Reino Unido*. (No. 6339/05), Sentencia de 10 de abril de 2007.
- TEDH. (2010). *Caso A, B y C Vs. Irlanda*. (N° 25579/05), Sentencia de 16 de diciembre de 2010.

CIDH

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA. (1996). Informe N° 39/96, Caso 11. 673, Argentina, 15 de octubre de 1996.
- (2009). *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*. Diciembre 30 de 2009.

CPIJ

Corte Permanente de Justicia Internacional CPIJ. *The Factory at Chorzow (Claim for Indemnity) (The Merits)*. Judgment N° 13.

Voto Razonado

Voto razonado del juez Sergio García Ramírez con respecto a la sentencia de la corte interamericana de derechos humanos sobre el Caso López Álvarez vs Honduras, del 1 de febrero de 2006.

Opiniones Consultivas

Corte IDH, O. C. (2005). *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005. Serie A N° 19.

Corte IDH O. C. (1985). Opinión Consultiva 5/85 del 13 de noviembre de 1985. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Solicitada por el Gobierno de Costa Rica.

Corte Constitucional de Colombia

(1993). *Sentencia C-467/21 de octubre de 1993*. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

(1994). *Sentencia C- 038/1994*. Magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo.