CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 2008

ACADEMY ON HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW

AMERICAN UNIVERSITY -WASHINGTON COLLEGE OF LAW

CASO ARIZMENDI Y OTROS VS. CHUQUI[1]

BENCH MEMORANDUM

USO EXCLUSIVO DE LOS JUECES

PARTE 1. GENERAL 2
I. INTRODUCCIÓN 2
II. CRITERIOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO 2
A. Obligación de respeto y garantía de los derechos humanos: 3
B. Responsabilidad del Estado por actos de terceros y deber de prevención 6
C. Responsabilidad de las empresas 8
D. Deber de garantía en materia ambiental: principios de sostenibilidad y precaución 13
PARTE 2: DERECHOS VIOLADOS 18
I. DERECHO A LA VIDA 18
II. VIOLACIONES DEL DERECHO A LA VIDA Y DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL POR DAÑOS A LA SALUD 23
III. VIOLACIONES DEL DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL POR LA FALTA DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL EN MATERIA DE SALUD Y MEDIO AMBIENTE 27
IV. DESARROLLO PROGRESIVO DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (ARTÍCULO 26) 29
V. DERECHOS DEL NIÑO 34
VI. PROTECCIÓN A LA FAMILIA 36
VII. DERECHO A LA PROPIEDAD 38
VIII. ARTÍCULOS 8 Y 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA 41
A. Debido proceso 41
PARTE 3: REPARACIONES: RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO Y EL DEBER DE REPARAR 45
A. Consideraciones generales de las reparaciones 45
B. Parte Lesionada (Víctima) 46
C. Daños materiales e inmateriales ocasionados 48
D. Alcance de las medidas adoptadas en el derecho interno (subsidiariedad) 49
E. Medidas de reparación en el orden internacional 55

[1] El caso hipotético y el memorando fueron elaborados por Pablo Saavedra Alessandri, Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para la elaboración del memorando conté con la estrecha colaboración de María Aránzazu Villanueva Hermida, Oscar Parra Vera y Jorge Calderón Gamboa, abogada y abogados de dicha Secretaría y Alexandra Sandoval Mantilla, visitante profesional de la misma. Sin su ayuda me hubiera sido imposible finalizar este documento. Asimismo, agradezco los valiosos comentarios de Claudia Martin y Diego Rodríguez-Pinzón.

ACADEMY ON HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW
AMERICAN UNIVERSITY -WASHINGTON COLLEGE OF LAW

CASO ARIZMENDI Y OTROS VS. CHUQUI

BENCH MEMORANDUM

USO EXCLUSIVO DE LOS JUECES

PARTE 1. GENERAL

I. INTRODUCCIÓN

Este memorando brinda a los jueces herramientas sobre los principales hechos y problemas jurídicos relacionados con el caso hipotético. No contiene un análisis exhaustivo de todos estos problemas. Tan solo llama la atención del juzgador sobre algunas cuestiones jurídicas y algunos desarrollos jurisprudenciales o doctrinarios sobre la materia que podrían traer a colación los equipos. Los jueces deben estar abiertos para que los participantes presenten argumentos diferentes o complementarios a los aquí señalados. Este memorando debe ser leído en conjunto con el caso y las aclaraciones y respuestas del mismo.

Como se desprende de los hechos del caso, el Estado en cuestión ha ratificado todos los instrumentos internacionales. Esto tiene como objetivo que los participantes puedan argumentar utilizando diferentes instrumentos internacionales para sostener sus pretensiones y de este modo interpretar integralmente la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante la Convención Americana o la Convención), los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte o la Corte IDH) y los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión o la CIDH) con otras fuentes de derecho internacional.

II. CRITERIOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

¿Cuáles son los alcances de la obligación de respeto?
¿Deben tenerse en cuenta en la interpretación y aplicación de estos tratados también las circunstancias particulares de los Estados, o exclusivamente las situaciones específicas y necesidades de los individuos bajo su protección?
¿Qué le es exigible al Estado en la protección de los derechos humanos?
¿Puede un Estado argumentar que la limitación en recursos internos le impide cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos?

Derecho aplicable

Para realizar un análisis de la responsabilidad del Estado por los hechos ocurridos en el presente caso se recomienda en primer lugar hacer una referencia a la naturaleza de los tratados de derechos humanos. En segundo lugar, un análisis de los artículos 1 y 2 de la Convención, con referencia a las obligaciones internacionales de los Estados respecto a la protección de los derechos humanos. Por último, es necesario

analizar tanto la responsabilidad del Estado por actos de terceros, como la posibilidad de que la empresa sea responsable por violaciones a los derechos humanos.

A modo general cabe decir que los Estados están vinculados internacionalmente por las obligaciones contenidas en los tratados de derechos humanos una vez que han manifestado su voluntad consensual para ello. Esas obligaciones internacionales prescriben comportamientos cuyo incumplimiento por parte del Estado acarrea la responsabilidad internacional del mismo. De esta manera, en principio, será por actos u omisiones, atribuibles al Estado, por lo que ha de determinarse su responsabilidad internacional.

La naturaleza especial de los tratados de derechos humanos ha sido establecida en numerosas decisiones de órganos internacionales de protección de los derechos humanos. Su naturaleza especial deriva de que son tratados que protegen un bien superior, la persona humana. En ese sentido, la Corte IDH ha establecido que los tratados de derechos humanos se inspiran en valores comunes superiores centrados en la protección del ser humano,[2] por lo que, a diferencia de otros tratados internacionales, los de derechos humanos no son tratados concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para beneficio mutuo de los Estados, sino que son tratados cuyo objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Así, con base en dicho objeto y fin es que los tratados de derechos humanos deben interpretarse y aplicarse.[3] De esta manera, los Estados asumen obligaciones hacia los individuos bajo su jurisdicción,[4] obligaciones que pueden ser tanto de carácter pasivo (no matar, no violar la integridad física) como obligaciones positivas.[5]

De esto último surge uno de los problemas que se pueden plantear en la resolución de este caso y es el de la capacidad de los Estados para implementar normas de derechos humanos. En este sentido, ¿qué le es exigible al Estado? Esta problemática surge en especial respecto de los países con recursos limitados, y está directamente relacionada con el desarrollo progresivo de los derechos humanos a que se hará referencia más adelante. Muchos Estados no están en la posición de poder garantizar todos los estándares establecidos en las normas internacionales de derechos humanos. Sin embargo, por otra parte, no ha de olvidarse que los Estados sólo asumen las responsabilidades que han aceptado voluntariamente.

A. Obligación de respeto y garantía de los derechos humanos:

El artículo 1 de la Convención establece la Obligación de los Estados de respetar los derechos, así:

---

[2] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Mapiripán*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134, párr. 105.

[3] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *op. cit.,* párr. 105; Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa,* Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C No. 125, párr. 101; Corte I.D.H., *Caso Lori Berenson Mejía,* Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Serie C No. 119, párr. 220; Corte I.D.H., *Caso Hermanas Serrano Cruz,* Sentencia de 23 de noviembre de 2004, Serie C No. 118, párr. 69 y Corte I.D.H., *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros,* Sentencia de 21 de junio de 2002, Serie C No. 94, párr. 83.

[4] *Cfr.* Corte I.D.H., *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 74 y 75)*, Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982, Serie A No. 2, párr. 29.

[5] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *op. cit.,* párr. 114.

> 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
> 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Además, el artículo 2 de la Convención regula el deber de los Estados de adoptar disposiciones de Derecho Interno, de manera que

> [s]i el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Si bien la Convención Americana hace expresa referencia a las normas del Derecho Internacional general para su interpretación y aplicación,[6] las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención constituyen la base para la determinación de responsabilidad internacional de un Estado por violaciones a la misma. Con base a ello, la Convención constituye en efecto *lex specialis* en materia de responsabilidad estatal, en razón de su especial naturaleza de tratado internacional de derechos humanos *vis-à-vis* el Derecho Internacional general. Por lo tanto, la atribución de responsabilidad internacional al Estado debe ser efectuada a la luz de la propia Convención.[7] El origen mismo de la responsabilidad de un Estado surge, por ende, de la inobservancia de las obligaciones recogidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención.[8] De estas obligaciones generales derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre[9] como extrema pobreza o marginación y niñez.[10]

Los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos. La obligación de respetar implica un límite al ejercicio del poder público, de manera que establecen ciertas esferas del ámbito humano que no se pueden vulnerar ni en las que se puede penetrar. La obligación de garantizar implica el deber de organizar todo el aparato estatal para asegurar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos.[11] En este sentido la Corte IDH ha señalado que:

---

[6] El propio preámbulo de la Convención Americana se refiere expresamente a los principios reafirmados y desarrollados en instrumentos internacionales, "tanto de ámbito universal como regional" (párr. 3) y el artículo 29 obliga a interpretarla en atención a la Declaración Americana "y otros actos internacionales de la misma naturaleza". Otras normas refieren a obligaciones impuestas por el derecho internacional en relación con suspensión de garantías (artículo 27), así como a los "principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos" en la definición del agotamiento de los recursos internos (artículo 46(1)(a)).
[7] *Cfr.* Corte I.D.H., Caso de la Masacre de Mapiripán, *op. cit.,* párr. 107.
[8] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C No. 140, párr. 111; Corte I.D.H., Caso de la Masacre de Mapiripán, *op. cit.,* párr. 111 y Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados,* Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A No. 18, párr. 140.
[9] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *op. cit.,* párrs. 111 y 112; Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *op. cit.,* párrs. 108 y 110 y Corte I.D.H., *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C No. 110, párr. 71.
[10] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa*, Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párr. 154.
[11] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrs. 165 y ss.

> [c]omo consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.[12]

En principio la Corte ha establecido que todo menoscabo a los derechos humanos será imputable al Estado si puede ser atribuido, según las reglas de derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, comprometiendo de este modo la responsabilidad del Estado en los términos previstos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en el artículo 1 de la Convención.[13] Lo anterior, es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho Internacional que el Estado responde por los actos que sus agentes realizan al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actuaren fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno.[14]

Además, para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad, y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios.[15] Es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención,[16] u omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones.[17]

La obligación de prevenir, así como la de investigar, es una obligación "de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado",[18] sino "por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención."[19] La Corte ha dicho que el deber de investigar constituye un medio para garantizar los derechos

---

[12] *Cfr. Idem.*
[13] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *op. cit.,* párr. 72; Corte I.D.H., *Caso Cinco Pensionistas*, Sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C No. 98, párr. 63; Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, op. cit.,* párr. 76 y Corte I.D.H., *Caso Baena Ricardo y otros,* Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C No. 72, párr. 178.
[14] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *op. cit.,* párr. 72; Corte I.D.H., *Caso Cinco Pensionistas, op. cit.,* párr. 63; Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, op. cit.,* párr. 76; Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *op. cit.,* párr. 108; Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *op. cit.,* párr. 111 y Corte I.D.H., *Caso Baena Ricardo y otros*, *op. cit.,* párr. 178.
[15] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso 19 Comerciantes*, Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C No. 109, párr. 141; Corte I.D.H., *Caso Maritza Urrutia*, Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, párr. 41 y Corte I.D.H., *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, párr. 75.
[16] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso 19 Comerciantes*, *op. cit.,* párr. 141; Corte I.D.H., *Caso Juan Humberto Sánchez,* Sentencia de 7 de junio de 2003, Serie C No. 99, párr. 44 y Corte I.D.H. *Caso Cantos*, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C No. 97, párr. 28.
[17] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Mapiripán, op. cit.,* párr. 110 y Corte I.D.H., *Caso Masacre de Pueblo Bello, op. cit.,* párr. 112.
[18] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*, *op. cit.,* párr. 175.
[19] *Cfr. Idem,* párr. 172.

protegidos en los artículos 4, 5 y 7 de la Convención, y su incumplimiento acarrea la responsabilidad internacional del Estado.[20]

Por otro lado, respecto del deber general del artículo 2 de la Convención, la Corte ha señalado que implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención y por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.[21]

Por lo tanto en la resolución de este caso se plantea si el Estado cumplió con estas dos categorías de obligaciones. De esta manera, los participantes tendrán que argumentar acerca de si el Estado, por acción u omisión, lesionó los derechos de las víctimas del caso, esto es, si hubo una **inobservancia de su deber de respeto, prevención y garantía**, y, por otra parte, si el Estado cumplió o incumplió con su **obligación de adoptar medidas para garantizar efectivamente los derechos fundamentales de las personas que alegan haber sido afectadas por éste.**

B. Responsabilidad del Estado por actos de terceros y deber de prevención

¿Puede un Estado ser responsable internacionalmente por actos violatorios de derechos humanos cometidos por terceros que no sean autoridad pública, órgano o funcionario del Estado?
¿Está el Estado obligado a contemplar en la adopción de sus políticas públicas toda posible circunstancia que pueda ocasionar una vulneración a algún derecho humano?

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la Corte ha señalado que la responsabilidad internacional puede generarse también por actos de particulares en principio no atribuibles al Estado. Si bien son los Estados Partes en la Convención los que tienen obligaciones *erga omnes* de respetar y hacer respetar las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos allí consagrados en toda circunstancia y respecto de toda persona,[22] esas obligaciones del Estado proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales.

Así, la atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones *erga omnes* contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención.[23] En el mismo sentido, en el caso Albán Cornejo y otros la Corte estableció que la responsabilidad estatal puede provenir de actos realizados por particulares cuando el Estado omite prevenir o impedir conductas de

[20] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz*, Sentencia de 28 de enero de 2008, Serie C No. 176, párrs. 100-102 y 106.
[21] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Mapiripán, op. cit.,* párr. 109; Corte I.D.H., Caso Lori Berenson, *op. cit.,* párr. 219; Corte I.D.H., *Caso Instituto de Reeducación del Menor*, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C No. 112, párr. 206 y Corte I.D.H., *Caso Cinco Pensionistas*, *op. cit.,* párr. 165.
[22] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *op. cit.,* párr. 111; Corte I.D.H., *Caso Masacre de Pueblo Bello*, *op. cit.,* párr. 113; Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, op. cit.,* párr. 140.
[23] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Mapiripán, op. cit.,* párr. 111 y Corte I.D.H., *Caso Masacre de Pueblo Bello, op. cit.,* párr. 113.

terceros que vulneren bienes jurídicos.[24] Por ende, la Convención y las obligaciones por ella prescritas se levantan sobre el principio de la prevención y de la efectividad de la protección.[25] Asimismo en la opinión consultiva 18 sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, la Corte señaló que

> […] se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes)*. Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares.[26]

Por su parte, la Comisión ha declarado en diferentes casos la responsabilidad de los Estados aún cuando los actos violatorios fueron cometidos por terceros. Así, en el caso de las compañías de explotación minera en el territorio de los indígenas Yanomami en Brasil,[27] en que declaró responsabilidad del Estado por la omisión de haber adoptado oportuna y eficazmente medidas para proteger los derechos humanos de las personas afectadas;[28] y el caso de las actividades de desarrollo petrolero en Ecuador,[29] actividades que contaminaron, entre otras cosas, el agua de uso de los habitantes de la región; la Comisión reconoció la libertad de los Estados de explotar sus recursos naturales, incluyendo la apertura a inversiones internacionales, sin embargo, destacó las consecuencias serias que la falta de regulación adecuada a nivel interno pueden ocasionar, generando violaciones a los derechos humanos.[30]

Por su parte, la Corte Europea se ha referido a la responsabilidad del Estado por actos cometidos por personas que no son agentes del Estado a través del marco establecido en el artículo 1 de la Convención Europea que contiene la obligación de los Estados de garantizar los derechos reconocidos en ella. En el caso A v. Reino Unido, la Corte relacionó el artículo 1 con el derecho sustantivo reconocido en el artículo 3 de la Convención Europea, y estableció que el Estado puede ser responsable por violación de la prohibición de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, aún habiendo sido hechos causados por terceros ajenos al Estado, por el fracaso del Estado en asegurar que la ley protegiera adecuadamente a un joven de los malos tratos proferidos por su padrastro. La Corte Europea concretó que el derecho sustantivo en cuestión requiere del Estado la adopción de medidas diseñadas para asegurar que los individuos dentro de su jurisdicción no sean objeto de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, incluyendo los malos tratos cometidos por personas privadas.[31] Consecuentemente, el Estado tiene la obligación de asegurar que existan las medidas adecuadas de prevención.

La Corte IDH ha establecido que las obligaciones positivas deben interpretarse de

---

[24] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Albán Cornejo y otros*, Sentencia de 22 de noviembre de 2007, Serie C No. 171, párr. 119.
[25] Asdrúbal Aguilar, Derechos Humanos y Responsabilidad Internacional del Estado", 1997, Monte Ávila Editores Latinoamericana, Universidad Católica Andrés Bello, p. 197. Ver también Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*, *op. cit.,* párr. 175 y Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz,* Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C No. 5*,* párr. 183.
[26] *Cfr.* Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. op. cit.,* párr. 140.
[27] *Cfr.* CIDH, Resolución No. 12/85, Caso 7615 (Brasil) de 5 de marzo de 1985.
[28] *Cfr. Idem,* considerandos 10 y 11 y punto resolutivo primero.
[29] *Cfr.* CIDH, OEA/Ser. L/V/II.96 Doc. 10 rev. 1 de 24 de abril de 1997, capítulo VIII.
[30] *Cfr.* CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en la república de Guatemala, OEA/Ser.L/V/II.53, Doc. 21 rev. 2, de 13 de octubre de 1981.
[31] Ver también Corte E.H.D., *Z y Otros v. Reino Unido*, No. 29392/95, 10.5.01 (2002), párr. 73.

forma que no se imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada.[32] De esta forma, y teniendo en cuenta las dificultades que resultan de la planificación y adopción de políticas públicas, un Estado no puede ser responsable por cualquier situación de riesgo. La Corte ha establecido como requisito para la determinación de la responsabilidad del Estado, que al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo.[33] Igualmente la Corte ha indicado que la legislación por sí sola no es suficiente para garantizar la plena efectividad de los derechos protegidos por la Convención, sino que es necesaria una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.[34] Dicha conducta, por su parte, debe resultar suficiente y adecuada para la consecución del fin perseguido.[35]

C. Responsabilidad de las empresas

¿Las obligaciones derivadas de los tratados de derechos humanos generan obligaciones exclusivamente para los Estados o, por el contrario, terceros ajenos a éste pueden ser responsables de violaciones a tales derechos?
¿Se puede hablar de niveles de responsabilidad en el ámbito de los derechos humanos para justificar atribución de responsabilidad a la empresa?

La Corte ha establecido que en el ámbito interamericano de protección de los derechos "la competencia de los órganos establecidos por [la Convención] se refiere exclusivamente a la responsabilidad internacional del Estado y no a la de individuos."[36] Sin embargo, aquella también ha señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.[37] Más aún, al interpretar y aplicar la Convención, se debe prestar atención a las particulares necesidades de protección del ser humano, destinatario último de las normas contenidas en el tratado de referencia. De manera que, en razón del carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales, éstas incumben a todos los sujetos del Derecho Internacional y los supuestos de incumplimiento deberán determinarse en cada caso en función de las necesidades de protección, para cada caso en particular.[38]

Si bien los Estados son los garantes primarios de los derechos humanos, la interpretación evolutiva de las normas internacionales de derechos humanos permitiría entender que las empresas, como entidades privadas de creciente

[32] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *op. cit.,* párr. 124 y Corte E.D.H., *Kiliç v. Turquía* (2000) III, párr. 63.
[33] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *op. cit.,* párrs. 123 y 124; Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa*, *op. cit.,* párr. 155 y véase también Corte E.D.H., *Kiliç v. Turquía, op. cit.,* párr. 63; Corte E.D.H., *Öneryildiz v. Turquía,* Sentencia de 30 de noviembre de 2004, párr. 93 y Corte E.D.H., *Osman v. Reino Unido* (1998) VIII, párr. 116.
[34] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *op. cit.,* párr. 142 y Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa*, *op. cit.,* párr. 167.
[35] *Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, op. cit.,* párr. 170.
[36] *Cfr.* Corte I.D.H., *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos),* Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997, Serie A No. 15, párr. 56.
[37] *Cfr.* Corte I.D.H., *Comunidad Indígena Yakye Axa, op. cit.,* párr. 125.
[38] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *op. cit.,* párr. 117.

influencia y poder en el ámbito internacional podrían ser también garantes de tales derechos. La Corte se ha referido a la existencia de tales efectos en relación con terceros en casos contenciosos,[39] así como al haber ordenado medidas provisionales para proteger a miembros de grupos o comunidades de actos y amenazas causadas por agentes estatales y terceros particulares.[40]

Desde hace bastante tiempo se ha venido considerando y se ha establecido una expectativa internacional según la cual las empresas deben cumplir ciertos estándares internacionales de responsabilidad social en su conducta. En consecuencia existen en la actualidad numerosos intentos, a nivel internacional, de regulación de la responsabilidad de las empresas por actos violatorios de derechos humanos y la responsabilidad social corporativa, los cuales, prescriben parámetros sobre los que evaluar los actos dañinos de las empresas, sus efectos y medidas para solventar tales efectos. Sin embargo, la mayoría se caracterizan por tener un carácter voluntario y su efectividad dependerá exclusivamente del grado de vinculación que las empresas quieran darle a tales documentos, ya que no se trata de normas internacionales de carácter vinculante, como ocurre con los tratados de derechos humanos.[41]

Al respecto cabe mencionar las *Normas de Responsabilidad de Empresas Transnacionales y Otras Empresas Comerciales con respecto a los Derechos Humanos.*[42] Se trata de un documento creado en 2003 por la Subcomisión y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y se ha convertido en un fuerte impulso para una posible regulación internacional vinculante para las empresas transnacionales, sin perjuicio del intenso debate internacional que existe en pro y contra de sistemas voluntarios y de sistemas de carácter vinculante. Dicho documento enumera una serie de normas internacionales que las empresas deben respetar en su actuar, así indica que éstas "tienen […] la obligación de respetar los principios y normas generalmente reconocidos que se enuncian en los tratados de las Naciones Unidas y otros instrumentos internacionales", entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos.[43]

---

[39] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Moiwana*, Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, párr. 211; Corte I.D.H., *Caso Tibi*, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114, párr. 108; Corte I.D.H., *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *op. cit.,* párr. 91; Corte I.D.H., *Caso 19 Comerciantes, op. cit.,* párr. 183; Corte I.D.H., *Caso Maritza Urrutia*, *op. cit.,* párr. 71 y Corte I.D.H., *Caso Bulacio,* Sentencia de 18 de septiembre de 2002, Serie C No. 100, párr. 81.

[40] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de las Penitenciarias de Mendoza*, Medidas Provisionales, Resolución de 18 de junio de 2005; Corte I.D.H., *Caso del Pueblo Indígena Sarayaku*, Medidas Provisionales, Resolución de 6 de julio de 2004; Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Kankuamo*, Medidas Provisiones, Resolución de 5 de julio de 2004; Corte I.D.H., *Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó*, Medidas Provisionales, Resolución de 6 de marzo de 2003, Serie E No. 4, p. 169; Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad de Paz de San José Apartadó*, Medidas Provisionales, Resolución de 18 de junio de 2002, Serie E No. 4, p. 141 y Corte I.D.H., *Caso de la Cárcel de Urso Branco*, Medidas Provisionales, Resolución de 18 de junio de 2002, Serie E No. 4, p. 53.

[41] Los participantes pueden por ende hacer referencia a esto, por lo que podrán mencionar programas y documentos como "Global Compact" de las Naciones Unidas; las OECD Guidelines for Multinational Enterprises; the Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises; Draft UN Code of Conduct for Transnational Corporations; y las Norms of Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regards to Human Rights, entre otros.

[42] Organización de las Naciones Unidas, Normas de Responsabilidad de Empresas Transnacionales y Otras Empresas Comerciales con respecto a los Derechos Humanos, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, 26 de agosto de 2003.

[43] […] tienen […] la obligación de respetar los principios y normas generalmente reconocidos que se enuncian en los tratados de las Naciones Unidas y otros instrumentos internacionales, como la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre la Esclavitud y la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas

Igualmente, el documento establece en su acápite de Obligaciones Generales que los Estados tienen la responsabilidad principal de respetar, hacer respetar y promover los derechos humanos, mientras que las empresas tendrán esas obligaciones de respeto, garantía y promoción solamente dentro de sus respectivas esferas de actividad e influencia.[44]

Así, se mezcla en el debate la confluencia entre responsabilidades, al cual pueden entrar los participantes. De la lectura anterior se desprende un argumento sobre niveles de responsabilidad, así corresponde al Estado la obligación principal, mientras que las empresas, igualmente posibles responsables, solamente serán responsables en el actuar dentro de su esfera de actividad e influencia.

Si bien antes los Estados soberanos eran considerados los únicos actores con poder en el ámbito internacional, lo cierto es que en nuestros días, en el sistema internacional contemporáneo, existen otros actores relevantes, entre los que destacan las empresas transnacionales, de manera que se ha traspasado la idea de un sistema internacional de gobierno basado en los Estados a un sistema de multi-actores con papeles relevantes. De esta manera, los diferentes actores en el foro internacional, no solamente tienen voz y voto en la toma de decisiones o en la capacidad de influir decisiones, sino que al mismo tiempo se extiende a ellos las responsabilidades sociales que anteriormente recaían exclusivamente en los Estados, entre ellos la protección y respeto a los derechos humanos.[45]

---

análogas a la esclavitud, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 y los dos Protocolos Facultativos destinados a proteger a las víctimas de los conflictos armados, la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el Convenio sobre responsabilidad civil por los daños de contaminación por hidrocarburos, la Convención sobre Responsabilidad Civil por Daños Resultantes de Actividades Peligrosas para el Medio Ambiente, la Declaración de Río sobre el Desarrollo del Medio Ambiente y la Cumbre sobre el Plan de Desarrollo Sostenible, el Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna y los Criterios éticos para la promoción de medicamentos, de la OMS, la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, de la UNESCO, los convenios y recomendaciones de la OIT, la Convención y el Protocolo relativos al Estatuto de los Refugiados, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la Convención de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico sobre la lucha contra el soborno de funcionarios extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, y otros instrumentos [...] Idem, preámbulo.

[44] Idem, A. Obligaciones Generales. 1. Los Estados tienen la responsabilidad primordial de promover y proteger los derechos humanos consagrados en la legislación internacional y nacional, asegurar que se cumplan, respetarlos y hacerlos respetar, incluso velando por que las empresas transnacionales y otras empresas comerciales respeten los derechos humanos. Dentro de sus respectivas esferas de actividad e influencia, las empresas transnacionales y otras empresas comerciales tienen la obligación de promover y proteger los derechos humanos consagrados en el derecho internacional y en la legislación nacional, incluidos los derechos e intereses de los pueblos indígenas y otros grupos vulnerables, asegurar que se cumplan, respetarlos y hacerlos respetar.

[45] "With power should come responsibility, and international human rights law needs to focus adequately on these extremely potent international nonstate actors", David Weissbrodt and Muria Kruger, Norms on the Responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights, American journal of international Law, October 2003, Vol. 97 No. 4, p. 901
"Corporations [...] should be subjected to human rights responsibilities, notwithstanding their status as creatures of private law, because human dignity must be protected in every circumstance", Clapham 1993: 147, en Rory Sullivan, Bussines and Human Rights, p. 37

Existen sin embargo posturas en contra de dicha idea, las cuales básicamente se centran en lo antes mencionado, es decir, que la responsabilidad internacional recae exclusivamente en los Estados, que son los actores principales junto con los individuos, en lo que respecta a los derechos humanos.[46]

No existe por ende en la resolución de este caso una respuesta única y absoluta, caben argumentos en ambas direcciones ya que en realidad no existe un reconocimiento internacional con carácter vinculante que establezca la responsabilidad de las empresas por violaciones a derechos humanos.

Argumentos de la Comisión y del Estado

La CIDH puede argumentar que el Estado ha permitido la entrada numerosa de empresas extranjeras para operar dentro de su territorio sin adaptar adecuadamente su legislación con miras a la protección de los derechos de los ciudadanos. La apertura a la inversión extranjera debe ir acompañada de normativa interna reguladora de las actividades que las empresas realizan, así como del desarrollo de programas de control de la actividad industrial de que se trate. De los hechos se desprende que el Estado no actuó de manera preventiva mediante políticas de control de las actividades industriales, en especial a través de la creación de programas de control de impacto medioambiental de tales actividades. Por lo tanto, corresponde concluir que le son imputables al Estado las violaciones a la Convención Americana cometidas como resultado de omisiones de sus propios agentes.

La atribución de responsabilidad al Estado por los actos de la empresa radica en el incumplimiento de sus obligaciones convencionales *erga omnes* de asegurar la efectividad de los derechos humanos en relaciones inter-individuales.

Todos los Estados deben tener en cuenta los derechos humanos en la determinación de sus políticas públicas, incluidas las políticas económicas, ya que no es posible desvincular la protección de los derechos humanos del actuar de ningún ámbito de la administración pública del Estado. Es cierto que no hay una regulación clara y específica en el ámbito internacional que establezca un contenido específico respecto de las obligaciones de los Estados de protección frente al abuso corporativo, sin embargo sí es claro en el ámbito internacional que los Estados son los garantes principales de los derechos humanos y tienen la obligación no solo de respetar esos derechos sino también de protegerlos frente a abusos de terceros.

Existe además una responsabilidad directa del Estado desde el momento en que se conocen las causas de las muertes e intoxicación de personas, ya que pese a que en un primer momento el Estado ordenó la clausura de la empresa en vista del riesgo que seguía existiendo en la zona, el Estado con posterioridad, y tras la solicitud de los responsables de la empresa, levantó esa orden y permitió que la empresa siguiera funcionando, con el riesgo que ello suponía para la vida de las personas. En concreto la empresa argumentó un posible impacto en la economía del país, así

[46] private non-state actors do not have any positive duty to observe human rights. Their only duty is to obey the law. Thus it is for the state to regulate on matters of social importance and for such actors to observe the law. It follows also that TNCs and other business enterprises, as private actors, can only be beneficiaries of human rights protection and not human rights protectors themselves. [W]hich human rights are TNCS to observe? They may have some influence over social and economic matters […] but they can do nothing to protect civil and political rights. Only states have the power and the ability to do that, Rory Sullivan, Business and Human Rights: dilemmas and solutions,pp. 35-36.[46]

como impacto en el prestigio de la propia empresa y del mismo Estado de cara a futuras inversiones de otras empresas extranjeras. Lo cierto es que se desprende de las diferentes regulaciones que en las últimas décadas se han venido dando sobre la responsabilidad social corporativa, y en especial sobre el papel de las empresas en la protección de los derechos humanos, que el prestigio de una empresa debe mirarse, desde esta perspectiva, por los esfuerzos y logros que las empresas realizan respecto de los derechos humanos, y no solamente por el beneficio económico obtenido.

La empresa contó con el apoyo legal y administrativo del Estado con su política de apertura a inversión extranjera, optando así por una legislación favorecedora para las empresas y descuidando con ello su deber y responsabilidad de garantizar los derechos fundamentales de sus ciudadanos.

El Estado puede argumentar que no se le pueden atribuir hechos realizados por terceros como si fueran actos propios ni generar esos actos, ajenos a su actividad estatal, responsabilidad internacional del Estado. Sólo cuando se demuestre que el comportamiento de la empresa es imputable por acción o por omisión a agentes estatales, porque incumplieron los deberes convencionales frente a los hechos de los agentes privados (la empresa), podrá atribuirse al Estado la responsabilidad internacional.

El cumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado exige establecer prioridades teniendo en cuenta las restricciones de recursos y las disponibilidades efectivas de un Estado, las cuales pueden convertirse en limitantes válidas al goce de un derecho cuando responden a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Para el Estado, su actuación se circunscribió dentro del margen que tienen los Estados para el desarrollo de políticas públicas encaminadas a guiar la vida pública y la interacción de los actores sociales y los privados. El Estado de Chuqui es un Estado pobre, con pocos recursos, a pesar de lo cual ha desarrollado cierta legislación en materia de medio ambiente y sanidad, con base a la cual las empresas que quieren instalarse en el país deben cumplir con los requisitos en ella establecidos a efectos de conseguir los permisos ambientales y sanitarios necesarios, tras lo cual las empresas están obligadas a cumplir con cabalidad tales estándares de protección del medio ambiente y salud. A raíz de los hechos se determinó que tal legislación fue infringida por parte de la empresa, y el Estado puso inmediatamente en marcha los mecanismos de acción necesarios para eliminar los riesgos originados por la empresa. Además el Estado cumplió con las recomendaciones del Fondo Monetario Internacional en cuanto a las políticas públicas relativas a empresas extranjeras. Con los recursos que tiene el Estado, éste no puede realizar controles técnicos de gran envergadura, sino que son las propias empresas las que deben destinar recursos a estudios de impacto medioambiental y a tomar las medidas necesarias para evitar hechos como los ocurridos en el caso.

El Estado no solo no fue el que generó una situación de riesgo, sino que además desconocía la existencia del mismo, por lo que no existe una situación de apoyo o tolerancia como exige la jurisprudencia interamericana para que el Estado sea responsable internacionalmente por lo ocurrido. Más aún, una vez conocidos los primeros casos de fallecimientos e intoxicaciones, el Estado puso en funcionamiento toda la maquinaria administrativa para determinar el origen de los hechos ocurridos y para evitar que siguieran ocurriendo muertes. De manera que el Estado actuó con la debida diligencia y prontitud en el esclarecimiento de los hechos y en la

erradicación del riesgo a que hechos similares siguieran ocurriendo. Por lo anterior el Estado no puede reconocer su responsabilidad ya que sus agentes y funcionarios actuaron bajo los parámetros que establece la ley, protegiendo a la población con su pronta actuación.

Asimismo, se utilizaron los recursos de la jurisdicción interna para determinar responsabilidades, siendo que de los procedimientos internos llevados a cabo se determinó la responsabilidad de la empresa y no la responsabilidad de ningún agente o funcionario estatal, por lo que queda acreditado que el Estado no es responsable por la acción directa de funcionarios o por la aquiescencia del Estado en la actuación de otros terceros. Los responsables de los hechos actuaron fuera de la ley y por ello fueron condenados, la empresa en el procedimiento civil y el ingeniero de la empresa dentro del procedimiento penal.

Los derechos consagrados en los artículos de la Convención que se alegan violados se encontraban y encuentran debidamente protegidos por las leyes del Estado y garantizados por las autoridades. En el presente caso las autoridades judiciales investigaron y sancionaron a los responsables, con criterios y modalidades de participación de acuerdo con la gravedad de los hechos.

D. Deber de garantía en materia ambiental: principios de sostenibilidad y precaución[47]

¿En qué medida el desconocimiento de los principios de prevención y precaución, la falta de acceso a información suficiente, así como la indebida elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental pueden configurar una violación de derechos sustantivos de la Convención?

Derecho aplicable

Los equipos pueden optar por diversas estrategias al litigar temáticas relacionadas con el derecho al medio ambiente. Entre las diversas opciones posibles, a continuación se analizarán algunos de estos temas en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Se resalta el deber de garantía en esta materia, el cual debe asegurar la adopción de disposiciones de derecho interno que permitan una prevención y precaución eficaces. Cabe destacar que pueden ser diversos derechos sustantivos los que se invoquen en relación con estos deberes generales. Para ello debe tenerse en cuenta el análisis que se desarrolla en la segunda parte de este memorando.

La creatividad de los equipos debe analizarse según la forma como aterricen las discusiones en el marco de la Convención Americana. Dado que la Corte IDH no tiene competencia para hacer justiciable, en forma directa, el derecho al medio ambiente, pueden ser intentadas diversas opciones indirectas de exigibilidad. Muchas de ellas se relacionan con derechos y principios adjetivos o instrumentales aplicables a toda regulación, tales como el principio de no discriminación, el acceso a la información, el acceso a la justicia y el derecho a la participación.[48] Asimismo, como se desarrolla

[47] Este segmento está basado, en parte, en María Aránzazu Villanueva Hermida, Agustín Enrique Martin y Oscar Parra Vera, *Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sistema Universal y Sistema Interamericano*, San José, IIDH/UNFPA, 2008.
[48] CIDH, *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos,* OEA/Ser.L/V/II.129 Doc. 4, 7

con más detalle *infra*, pueden utilizarse estrategias de interdependencia o conexidad entre los derechos a la salud y el medio ambiente y diversos derechos sustantivos de la Convención Americana.

El derecho a un medio ambiente sano se encuentra reconocido en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador. Este artículo establece que "[t]oda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos" y que "[l]os Estados Partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente". El derecho a un ambiente sano protege no solo al ambiente "salubre" sino también la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el buen funcionamiento de los ecosistemas.

El ambiente incluye todos los recursos naturales –agua, aire, tierra, flora, fauna–, los ecosistemas formados a través de la interacción de aquellos y la diversidad biológica.[49] Asimismo, el derecho al medio ambiente tiene una profunda relación con el derecho a un desarrollo sostenible (principio de sostenibilidad),[50] ya que su satisfacción, necesaria para el goce de todos los derechos humanos, implica la utilización de recursos naturales. La Declaración sobre el Derecho al Desarrollo,[51] en parte pertinente, define este derecho del siguiente modo:

> 1. El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar del él.

Por su parte la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1992 reconoce que el vertimiento ilícito de sustancias y desechos tóxicos y peligrosos puede constituir una amenaza grave para el derecho de todos a la vida y a la salud. En esta conferencia se proclama la "Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo", en la cual se sostiene que el "desarrollo sostenible" es aquel que tiende a eliminar la pobreza y mejorar la calidad de vida (principios 5 y 8) pero "respond[iendo] equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras" (principio 3) y contemplando "la protección del medio ambiente [como] parte integrante del proceso de desarrollo y no [...] en forma aislada" (principio 4).

En este contexto, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Efectos Nocivos para el goce de los Derechos Humanos del Traslado y Vertimiento Ilícitos de Productos y Desechos Tóxicos y Peligrosos, ha señalado la obligación de los Estados, en virtud de los derechos a la vida y a la salud, de garantizar los mismos adoptando políticas tendientes a un manejo seguro de productos contaminantes.[52] Por su parte,

---

de septiembre de 2007 y CIDH, *Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales*, OEA/Ser/L/V/II.129 Doc. 5, 5 de octubre de 2007.

[49] Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano "Declaración de Estocolmo", de 1972, Principio 2. Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, Principio 7; Carta de la Naturaleza, Principios 1, 2, 10, Convención sobre la Diversidad Biológica, artículo 1.

[50] Tal como lo dice la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, "[l]a paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables" (principio 25). Ver asimismo Daniel Barstow Magraw y Lisa D. Hawke, "Sustainable Development" en Daniel Bodansky, Jutta Bruñe y Ellen Hey (eds), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, 2007, pp. 613 a 638.

[51] Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986.

[52] Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los efectos nocivos para el goce de los derechos humanos del traslado y vertimiento ilícitos de productos y desechos tóxicos y peligrosos, Sr. Okechukwu Ibeanu. *Efectos nocivos para el goce de los derechos humanos del traslado y vertimiento ilícitos de productos y*

la Observación General 14 del Comité DESC ha considerado entre los "factores determinantes básicos de la salud" la garantía de un medio ambiente sano."[53] Entre las medidas que deben adoptar los Estados en procura de la satisfacción del derecho a la salud se encuentran "la prevención y reducción de la exposición de la población a sustancias químicas nocivas u otros factores ambientales perjudiciales que afectan directa o indirectamente a la salud de los seres humanos."[54] También el Comité DESC consideró esencial para el goce del derecho a la alimentación (Observación General 12) la adopción de "políticas [...] ambientales [...] adecuadas",[55] entre ellas, aquellas destinadas a evitar la contaminación de los productos alimenticios.[56] En relación con el derecho a la vivienda, la Observación General No. 4 del Comité DESC señala que el mismo no se satisface en forma adecuada si la vivienda estuviere construida en lugares contaminados.[57]

Cabe resaltar que la CIDH ha otorgado medidas cautelares para proteger los derechos de poblaciones afectadas por grave contaminación ambiental. Una de ellas se relaciona con los efectos de un depósito de relave minero que se encontraba a cielo abierto y contenía sustancias nocivas.[58] En otro caso la CIDH ordenó medidas cautelares para proteger la salud, la integridad y la vida de 65 personas que sufren de afectaciones a la salud a consecuencia de altos índices de contaminación del aire, suelo y agua en la comunidad de La Oroya (Perú), producto de partículas de metales liberadas por el complejo de empresas metalúrgicas allí instaladas.[59]

A la par del principio de sostenibilidad, el derecho ambiental incluye el **principio de precaución o principio precautorio.** Según este criterio, "[c]uando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente."[60] En consecuencia, todo decisor político debe actuar en forma anticipada y antes de contar con certidumbre científica con la finalidad de proteger el ambiente y, por consiguiente, los intereses de las generaciones futuras.[61]

De acuerdo con la obligación de "proteger" es deber de los Estados el generar un sistema normativo que obligue a los particulares a no dañar el medio ambiente. Proyección de tal deber lo constituyen mecanismos tales como las Evaluaciones o Estudios de Impacto Ambiental. En este punto la Declaración de Río sobre el Medio

---

desechos tóxicos y peligrosos. Informe de 20 de febrero de 2006. Documento E/CN.4/2006/42, párrs. 36, 38.

[53] Párrafos 4 y 11.

[54] Párrafo 15.

[55] Párrafo 4.

[56] Párrafo 10.

[57] Párrafo 8.

[58] CIDH, Informe Anual 2004, Medidas cautelares otorgadas a favor de Oscar González Anchurayco y miembros de la Comunidad de San Mateo de Huanchor. La CIDH solicitó al Estado la atención médica de la comunidad afectada y la realización del correspondiente estudio de impacto ambiental.

[59] CIDH, Informe Anual 2007, Medidas Cautelares, párr. 50. La Comisión solicitó al Estado peruano adoptar las medidas pertinentes para practicar un diagnóstico médico especializado a los beneficiarios, proveer el tratamiento médico especializado y adecuado para aquéllas personas cuyo diagnóstico demuestre que se encuentran en una situación de peligro de daño irreparable para su integridad personal o su vida.

[60] Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 1992, Principio 15. El desarrollo doctrinal en la materia es inmenso. Un estado del arte al respecto puede verse en Jonathan B. Wiener, "Precaution" en Daniel Bodansky, Jutta Bruñe y Ellen Hey (eds), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, 2007, pp. 597 a 612.

[61] Goldenber, Isidoro H., Caferata, Néstor A., "Daño ambiental. Problemática de su determinación causal", Ed. Abeledo –Perrot, Bs. As., Argentina, 2001, p. 68.

Ambiente y el Desarrollo indica que "[d]eberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que este sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente."

Por otra parte, entre las garantías procesales que permiten salvaguardar el medio ambiente se encuentran i) el deber de producir información, ii) el deber de permitir la mayor participación posible de los afectados y iii) el acceso a la justicia para dirimir los conflictos que dificulten la vigencia de estas garantías procesales.

En cuanto el acceso a la información, la Corte IDH ha señalado la conexión que tiene el derecho al acceso a la información pública con las cuestiones ambientales, y ha utilizado instrumentos internacionales propios de la materia ambiental para interpretar ese derecho.[62] Este deber es de particular importancia si se tiene en cuenta que los temas ambientales suelen relacionarse con cuestiones que atañen a un colectivo de personas frecuentemente indefinidas.

En cuanto a la garantía de participación, el Principio 10 de la Declaración de Río resalta que "[e]n el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas", incluida la "información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones."

En cuanto a la garantía de acceso a la justicia, la Declaración de Río insiste en que se "deberá proporciona[r] acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes." Esta obligación requiere de recursos efectivos para salvaguardar los principios de sostenibilidad, prevención, precaución y contaminador-pagador. Ello exige una flexibilización del rigor probatorio ordinario. A su vez, el carácter colectivo de la problemática ambiental requiere la legitimación colectiva o de grupos para evitar que el recurso sea inefectivo y exige remedios de alcance colectivo.

Respecto a estas garantías procesales la Corte IDH ha entendido que la falta de consulta a pueblos indígenas sobre la protección del medio ambiente en su territorio y zonas aledañas, así como la omisión de producción de un adecuado estudio de impacto ambiental en relación a la explotación de recursos naturales situados en tierra indígena o tribal, son hechos susceptibles de vulnerar el derecho de propiedad de los pueblos respectivos, en contravención del artículo 21 de la Convención entendido a la luz del artículo 1.1 de dicho tratado. El estudio mencionado debe ser hecho por entidades independientes y técnicamente capaces, con la supervisión del Estado[63]. En este sentido, la Corte IDH ha expresado que

> "[el] deber [de consultar a los pueblos indígenas o tribales, en orden a posibilitar su participación efectiva en planes de desarrollo o inversión relativos a su territorio,] requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar [al pueblo indígena o tribal implicado], de conformidad con sus propias tradiciones, en las

[62] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros*, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, Serie C No. 151, párr. 81.
[63] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso del Pueblo Saramaka,* Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C No. 171, párr. 129.

> primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo [indígena o tribal implicado] tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo [indígena o tribal implicado] para la toma de decisiones[64].
>
> […]
>
> Asimismo, la Corte considera que, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio [indígena o tribal implicado], el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a [dicho pueblo], sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones. La Corte considera que la diferencia entre "consulta" y "consentimiento" en este contexto requiere de mayor análisis.[65]

En similar sentido la CIDH ha considerado que tanto la concesión de permisos a terceros para la explotación de recursos naturales situados en territorio perteneciente a una comunidad indígena, sin realizar previamente una consulta adecuada a la comunidad en cuestión, como el daño ambiental causado por tales actividades, vulnera el derecho de propiedad.[66] Asimismo, ha otorgado medidas cautelares destinadas a suspender actividades que afectarían los recursos naturales o el ambiente de territorios en que se asentaban comunidades indígenas, en el entendimiento de que ello podría producir un daño irreparable a los derechos de éstas. Es destacable que ello fue así aún cuando no todas las actividades referidas eran susceptibles de generar un menoscabo a la salud. Así, el 20 de octubre de 2000, en favor de las Comunidades Indígenas Mayas y sus miembros, solicitó al Estado de Belice que adoptara las medidas necesarias para suspender todos los permisos, licencias, y concesiones relativas a la explotación de petróleo u otros recursos naturales en las tierras utilizadas y ocupadas por dichas comunidades. En similar sentido, el 8 de agosto de 2002 otorgó medidas cautelares para proteger a doce clanes Saramaka respecto a concesiones madereras, mineras y de construcción de caminos en el territorio indígena otorgadas por el Estado sin consultar a las comunidades pertinentes; además, entre 20 y 30 toneladas de mercurio habían sido liberadas en el medio ambiente, contaminando las fuentes de agua y la vida marina.

Los anteriores son algunos elementos muy generales sobre el Derecho aplicado en relación con derecho ambiental internacional. Sin embargo, los equipos pueden utilizar muchos casos relevantes. Así por ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos en el *Caso López Ostra v. España* analizó el perjuicio sufrido por una familia cuyo hogar se ubicaba en las proximidades de una planta de tratamiento de residuos tóxicos construida con la autorización del Estado. Dicho Tribunal afirmó que no se logró “un equilibrio justo entre el interés del bienestar económico de la

---

[64] Asimismo, en *Comunidades Indígenas Maya en el Distrito de Toledo (Belice),* la Comisión Interamericana observó que los Estados deben llevar a cabo consultas efectivas y plenamente informadas con comunidades indígenas con relación a hechos o decisiones que pudieran afectar sus territorios tradicionales. En dicho caso, la Comisión determinó que un procedimiento de “consentimiento pleno e informado” requiere “como mínimo, que todos los integrantes de la comunidad estén plenamente enterados de la naturaleza y consecuencias del proceso que estén provistos de una oportunidad efectiva para participar de manera individual o colectiva”. *Cfr.* CIDH, *Comunidades Indígenas Maya en el Distrito de Toledo (Belice), Informe 40/04, Fondo. Caso 12.052.* párr. 142. *Cfr.* también, los Principios del Ecuador, Principio 5.

[65] *Cfr. Caso del Pueblo Saramaka, op. cit.,* párrs. 134 y 135.

[66] *Cfr.* CIDH, *Comunidades Indígenas Maya del distrito de Toledo (Belice), op. cit.,* párrs. 144, 147, 148, 153.

localidad –tener una planta de tratamiento de residuos– y el efectivo goce del derecho al respeto del domicilio y la vida privada y familiar de la peticionaria."[67] De otra parte, dado que la planta emitía vapores, ruidos reiterados y fuertes olores, y que ello hizo insoportables las condiciones de vida de la familia y causó a sus miembros serios problemas de salud, se indicó que "la contaminación ambiental severa puede afectar el bienestar de los individuos e impedirles disfrutar de sus hogares de modo tal de afectar adversamente su vida privada y familiar."[68]

En el *Caso Fadeyeva v. Rusia*[69] la Corte Europea encontró una violación del mismo derecho debido a que la salud y el bienestar de la víctima habían sido afectadas por operaciones con acero en proximidad a su casa. Asimismo en el *Caso Taskin v. Turquía*[70] la Corte encontró que se vulneraba el derecho a la vida privada al considerar que la extracción minera de oro generaba peligro para la salud de los individuos por la emisión de peligrosas dioxinas.

Argumentos de la Comisión y del Estado

La Comisión alegaría que los graves efectos de la contaminación producida permiten inferir que la concesión de los permisos a la empresa fue hecha sin mayor verificación. Asimismo, la suspensión por 2 meses de la orden de clausura contra la empresa demuestra que no se tuvo en cuenta los diversos principios que garantizan el derecho al medio ambiente. En especial, se podría resaltar que la comunidad afectada nunca fue informada del posible daño ambiental que podría llegar a sufrir, que nunca se hizo ninguna deliberación pública al respecto y que la empresa no adelantó ninguna actividad de promoción o prevención, aspecto que tenía que ser supervisado por el Estado.

En efecto, teniendo en cuenta la magnitud de lo ocurrido, la decisión de revocar la orden de clausura no sería compatible con el principio de precaución, dado que no existía certeza sobre la superación del riesgo. En gracia de discusión, por lo menos, era necesario un estudio de impacto ambiental al momento de la reapertura, lo cual tampoco ocurrió.

El Estado alegaría que es difícil medir el impacto en el tiempo de una presunta contaminación ambiental. De otra parte, teniendo en cuenta la reparación efectuada por la empresa, el Estado indicaría que se respetó el principio contaminador-pagador y que incluso la empresa participó en actividades de promoción, lo cual es compatible con el principio de prevención y precaución.

PARTE 2: DERECHOS VIOLADOS

I. DERECHO A LA VIDA

Hechos relevantes

- En noviembre del año 1998 el Director del Hospital Público de la capital de Chuqui es informado por el encargado del departamento de pediatría que cuatro

[67] Corte E.D.H., Caso *López Ostra v. España,* Sentencia de 9 de diciembre de 1994, párr. 58.
[68] *Idem,* párr. 51.
[69] Corte E.D.H., *Caso Fadeyeva v. Rusia,* Sentencia de 9 de junio de 2005.
[70] Corte E.D.H., *Caso Taskin v. Turquía,* Sentencia de 10 de noviembre de 2004.

niños han muerto en los últimos 6 meses por causas desconocidas, pero que en todos los casos se han encontrado elevados índices de mercurio y otros agentes contaminantes en la sangre.

- El Director envió inmediatamente una circular interna dentro del Hospital y solicitó que en todos aquellos casos donde se detecte que hay elevados índices de mercurio u otros agentes contaminantes en la sangre se le informe.
- Desde diciembre de 1999 hasta octubre de 2001 se reportan 21 muertes y 61 personas enfermas como consecuencia de los vertidos tóxicos de la empresa. De esas personas 10 son niños.
- El Estado determinó que la causa de las muertes es la intoxicación de las personas, la cual se produce por la contaminación del agua que generaron los vertidos químicos de la empresa Androwita en la zona.

Derecho aplicable

El artículo 4 de la Convención Americana reconoce que "toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley […]. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente."

El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos.[71] De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido.[72] En razón de dicho carácter, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo.[73] De conformidad con el artículo 27.2 de la Convención este derecho forma parte del núcleo inderogable, pues se encuentra consagrado como uno de los que no puede ser suspendido en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes[74].

Conforme a lo ya mencionado anteriormente, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones del derecho a la vida[75] así como también tienen el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.[76] La jurisprudencia constante de la Corte IDH ha establecido que la observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas[77] para proteger y preservar el derecho a la

[71] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Pueblo Bello, op. cit.,* párr. 120; Corte I.D.H., *Caso 19 Comerciantes*, *op. cit.,* párr. 153; Corte I.D.H., *Caso Myrna Mack Chang,* Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101, párr. 152; Corte I.D.H., *Caso Juan Humberto Sánchez*, *op. cit.,* párr. 110 y Corte I.D.H., *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, *op. cit.,* párr. 144.

[72] *Cfr.* Corte I.D.H., *Comunidad Indígena Yakye Axa, op. cit.,* párr. 161; Corte I.D.H., *Huilca Tecse*, Sentencia de 3 de marzo de 2005, Serie C No. 121, párr. 65; Corte I.D.H., *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *op. cit.,* párr. 128; Corte I.D.H., *19 Comerciantes, op. cit.,* párr 153; Corte I.D.H., *Caso Myrna Mack Chang*, *op. cit.,* párr. 152; Corte I.D.H., *Juan Humberto Sánchez*, *op. cit.,* párr. 110; Corte I.D.H., *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), op. cit.,* párr. 144 y Corte I.D.H., *Instituto de Reeducación del Menor*, *op. cit.,* párr. 156.

[73] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, *op. cit.,* párr. 144; en este mismo sentido véase Corte E.D.H., *Nachova y otros v. Bulgaria,* Aplicación no. 43577/98 y 43579/98, *ECHR* [gc], Sentencia de 6 de Julio de 2005, párr. 94.

[74] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, op. cit.,* párr. 150 y Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *op. cit.,* párr. 119.

[75] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *op. cit.,* párr. 120 y Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, op. cit.,* párr. 151.

[76] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Escué Zapata*, Sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C No. 165, párr. 40.

[77] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *op. cit.,* párr. 120; en este sentido también *Cfr.* Corte E.D.H., *L.C.B. v. Reino Unido* (1998) III, *ECHR* 1403, 36.

vida (obligación positiva),[78] conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. De esta manera, el derecho a la vida comprende también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia o vida digna.[79]

Profundizando en este análisis la Corte especificó la necesidad de que los Estados creen un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establezcan un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y reparar toda privación de la vida por parte de agentes estatales[80] o particulares;[81] y salvaguarden el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna,[82] lo que incluye la adopción de medidas positivas para prevenir la violación de este derecho.[83]

La Corte Europea también se ha pronunciado sobre el derecho a la vida y las obligaciones del Estado, así, como hemos visto, las obligaciones positivas de adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la vida de las personas bajo su jurisdicción, implica para esta Corte en determinadas circunstancias la obligación de proteger a las personas de actos de terceros que supongan un peligro para su vida.[84] En este sentido la Corte Europea ha analizado en ciertos casos la legislación nacional para determinar si aquella protegía adecuadamente la vida de las personas frente a actos de terceros.[85] La Corte Europea ha dicho en la sentencia del caso Osman v. Reino Unido que la protección del derecho a la vida requiere que las autoridades del Estado hagan todo lo que les es razonablemente exigible para evitar un riesgo real e inminente contra la vida y sobre el que, además, las autoridades tuvieran o debieran tener conocimiento.[86]

---

[78] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *op. cit.,* párr. 120; Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *op. cit.,* párr. 232; Corte I.D.H., *Caso Huilca Tecse*, *op. cit.,* párr. 66; Corte I.D.H., *Caso Instituto de Reeducación del Menor*, *op. cit.,* párr. 158; Corte I.D.H., *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. *op. cit.,* párr. 129; Corte I.D.H., *Caso 19 Comerciantes*, *op. cit.,* párr. 153; Corte I.D.H., *Caso Myrna Mack Chang*, *op. cit.,* párr. 153; Corte I.D.H., *Caso Juan Humberto Sánchez*, *op. cit.,* párr. 110; Corte I.D.H., *Caso Bámaca Velásquez*, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70, párr. 172; y Corte I.D.H., *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, *op. cit.,* párrs. 144-146.

[79] *Cfr.* Corte I.D.H., *Comunidad Indígena Yakye Axa*, *op. cit.,* párr. 161; Corte I.D.H., Instituto de Reeducación del Menor, *op. cit.,* párr. 156; Corte I.D.H., *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *op. cit.,* párr. 128; Corte I.D.H., *Caso Myrna Mack Chang*, *op. cit.,* párr. 152 y Corte I.D.H., *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, *op. cit.,*párr. 144.

[80] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *op. cit.,* párr. 120 y Corte E.D.H., *Kiliç v. Turquía, op. cit.,* párrs. 62 y 63.

[81] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *op. cit.,* párr. 120; Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *op. cit.,* párr. 111; vease también Corte E.D.H., *Osman v. Reino Unido* (1998) VIII, párrs. 115 y 116.

[82] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *op. cit.,*párr. 161; Corte I.D.H., *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, *op. cit.,* párr. 144 y Corte I.D.H., *Caso Instituto de Reeducación del Menor*, *op. cit.,* párr. 156.

[83] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa*, *op. cit.,*párr. 153.

[84] 9438/81, (Dec) February 28, 1983, 32 D. R 190, en Karen Reid, Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights, p. 503.

[85] Corte E.D.H., *Caso Oman v. Reino Unido* y *Caso Mastromatteo v. Italia.*

[86] 116. For the Court, and bearing in mind the difficulties involved in policing modern societies, the unpredictability of human conduct and the operational choices which must be made in terms of priorities and resources, such an obligation must be interpreted in a way which does not impose an impossible or disproportionate burden on the authorities. Accordingly, not every claimed risk to life can entail for the authorities a Convention requirement to take operational measures to prevent that risk from materializing. Another relevant consideration is the need to ensure that the police exercise their powers to control and prevent crime in a manner which fully respects the due process and other guarantees which legitimately place restraints on the scope of their action to investigate crime and bring offenders to justice, including the guarantees contained in Articles 5 and 8 of the Convention.

Sin embargo, cabe preguntarse si el deber del Estado de adoptar todas las medidas necesarias implica que el Estado debe prever en toda circunstancia cualquier peligro para la vida de las personas bajo su jurisdicción.

En este sentido, como ya ha sido mencionado, la Corte IDH ha establecido que un Estado no puede ser responsable por cualquier situación de riesgo al derecho a la vida. Por tanto, y teniendo en cuenta las dificultades que implica la planificación y adopción de políticas públicas y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, las obligaciones positivas del Estado deben interpretarse de forma que no se imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada.[87] Por lo que, a criterio de la Corte IDH, así como la Corte Europea de Derechos Humanos, para imputar responsabilidad es necesario establecer que, al momento de los hechos, las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y que no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones. Medidas que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo.[88]

Tal como ha sido señalado anteriormente, además del deber de respetar los derechos consagrados en la Convención, el Estado también tiene el deber de garantizar tales derechos, entre ellos el derecho a la vida, así como el derecho a la integridad física, para lo cual es necesario que el Estado cumpla con el **deber de investigar** las afectaciones a la vida. Este deber se deriva del artículo 1.1 de la Convención en conjunto con el derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado.[89]

La Corte Europea ha establecido que la obligación de investigar no solo corresponde a los casos en que las autoridades estatales han cometido los atentados contra la vida de las personas sino respecto de "matanzas ilegales o sospechosas" (traducción

---

In the opinion of the Court where there is an allegation that the authorities have violated their positive obligation to protect the right to life in the context of their above-mentioned duty to prevent and suppress offences against the person (see paragraph 115 above), it must be established to its satisfaction that the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual or individuals from the criminal acts of a third party and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk. The Court does not accept the Government's view that the failure to perceive the risk to life in the circumstances known at the time or to take preventive measures to avoid that risk must be tantamount to gross negligence or willful disregard of the duty to protect life (see paragraph 107 above). Such a rigid standard must be considered to be incompatible with the requirements of Article 1 of the Convention and the obligations of Contracting States under that Article to secure the practical and effective protection of the rights and freedoms laid down therein, including Article 2 (see, *mutatis mutandis*, the above-mentioned McCann and Others judgment, p. 45, § 146). For the Court, and having regard to the nature of the right protected by Article 2, a right fundamental in the scheme of the Convention, it is sufficient for an applicant to show that the authorities did not do all that could be reasonably expected of them to avoid a real and immediate risk to life of which they have or ought to have knowledge. This is a question which can only be answered in the light of all the circumstances of any particular case.

[87] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *op. cit.,* párr. 124 y Corte E.D.H., *Kiliç v. Turquía, op. cit.,* párr. 63. Ver también Corte E.D.H., *Keenan v. Reino Unido*, *Osman v. Reino Unido; Younger v. Reino Unido* y *Paul y Aubrey Edwards v. Reino Unido.*

[88] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, op. cit.,* párr. 155; Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *op. cit.,* párrs. 123 y 124 y véase también Corte E.D.H., *Kiliç v. Turquía, op. cit.,* párr. 63, Corte E.D.H., *Öneryildiz v. Turquía*, *op. cit.,* párr. 93 y Corte E.D.H., *Osman v. Reino Unido, op. cit.,* párr. 116.

[89] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Escué Zapata, op. cit.,* párr. 40 y Corte I.D.H., *Caso Cantoral Huamaní*, párr. 100.

no oficial)[90], siendo en muchos casos suficiente con que el Estado haya juzgado y condenado a los responsables, sin necesidad de que haya una reparación o, en los casos en que es necesaria una investigación, que ésta se haya cumplido con ciertos requisitos, esto es "pronto y expedito acceso a la evidencia material, suficiente escrutinio público e involucramiento de los familiares" (traducción no oficial).[91]

La Corte Europea ha analizado casos de contaminación ambiental en los que se han producido muertes. Al respecto, ha realizado el análisis de estos casos evaluando si el Estado "hizo todo lo necesario para prevenir que la vida se hubiese puesto en un riesgo que podría haber sido evitado" (traducción no oficial).[92] En la misma sentencia también estableció que el derecho a la vida impone la obligación de informar, advertir y monitorear la salud de los individuos que estén considerados en riesgo o de emitir legislación al respecto. De esta manera se podría violar el derecho a la vida aún cuando no haya muerte.[93]

Por lo anterior los Estados están obligados a realizar todo aquello que razonablemente se esperaría de él como garante del derecho a la vida de los individuos.[94] Es decir, lo que se esperaría que las autoridades conocieran o debieran conocer, en este caso la contaminación que una empresa de producción de productos químicos podría ocasionar y las repercusiones sobre la población, esto es, el riesgo a la salud y la vida de las personas.

Argumentos de la Comisión y del Estado

La Comisión puede argumentar que el Estado violó el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, por cuanto no adoptó las medidas positivas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones para prevenir o evitar el riesgo al derecho a la vida de los habitantes de la zona donde tenía actividad la empresa contaminante. Como garante del derecho a la vida de los individuos bajo su jurisdicción es razonable esperar del Estado que llevara a cabo controles de las emisiones, así como es razonable exigirle que conociera de las circunstancias que se estaban dando. De esta manera las muertes son atribuibles al Estado por falta de prevención, constituyéndose además una violación del artículo 19 de la Convención. Al ser la empresa una productora de químicos, recaía en el Estado la obligación de desarrollar mecanismos de control periódico de las emisiones contaminantes de la empresa. No es suficiente con que la empresa cumpla con unos requisitos iniciales para su instalación en el país, sino que es necesario asegurarse de que, en el transcurrir de su actividad, respeta los niveles máximos de contaminación permitidos por ley, puesto que, resulta evidente, tales actividades químicas generan un riesgo para la salud y la vida de las personas residentes en la zona.

El Estado puede argumentar que resulta una carga desproporcionada e imprevisible el obligarle a preveer cualquier posible amenaza contra la vida de todos y cada uno

[90] *Cfr.* Corte E.D.H., *Paul y Aubrey Edwards v. Reino Unido.*
[91] *Cfr. Idem,* párr. 72.
[92] *Cfr.* Corte E.D.H., *LCB v. Reino Unido*, párr. 36
[93] En la sentencia del caso de la masacre de La Rochela la Corte IDH determinó la violación del art. 4 respecto de los sobrevivientes a la masacre. La Corte aplicó el análisis jurídico utilizado en la jurisprudencia europea (*Acar y Otros v. Turquía, Makaratzis v. Grecia)* la cual estableció que la conducta realizada, por su naturaleza, representó un grave riesgo para sus vidas a pesar de que habían sobrevivido al ataque. De esta manera, "la circunstancia de que tres de ellos hayan resultado heridos y no muertos fue meramente fortuita". *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de la Rochela*, Sentencia de 11 de mayo de 2007, Serie C No. 163, párrs. 123-128.
[94] *Cfr.* por ejemplo, Corte E.D.H., *Öneryildiz v. Turquía*.

de sus ciudadanos, en especial por actos no provenientes de agentes del Estado, puesto que se escapa de sus manos el control de todas las actividades privadas dentro de su territorio. Es el ámbito de la jurisdicción interna el adecuado para solventar las posibles amenazas a la vida de los ciudadanos de un Estado, como ha ocurrido en el caso concreto. Existe una legislación reguladora de la emisión de máximos de contaminación permitidos para empresas químicas, y es obligación de esas empresas cumplir con la legislación. Una vez se determinó que la empresa no estaba cumpliendo con tales regulaciones y había puesto en peligro la vida de los ciudadanos, causando la muerte de varios, el aparato estatal, bajo el ámbito de la normativa interna, se puso en funcionamiento de manera efectiva para investigar lo ocurrido, determinar responsabilidades y sancionar a los responsables. Hasta ese momento el Estado desconocía el riesgo que la actividad de la empresa estaba ocasionando, motivo único por el que no tomó medidas con anterioridad.

II. VIOLACIONES DEL DERECHO A LA VIDA Y DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL POR DAÑOS A LA SALUD[95]

Hechos relevantes

- En diciembre de 1999 se informa que más de 30 personas han sido hospitalizadas como consecuencia de una severa intoxicación producida por mercurio o químicos, lo cual en algunos casos ha afectado severamente y de manera irreversible órganos como riñones, pulmón y estómago de diferentes pacientes.
- Entre diciembre de 1999 y el 30 de marzo de 2001 otras 14 personas habrían sido hospitalizadas por contaminación con mercurio y otros químicos, una de las cuales va a tener que recibir un tratamiento de diálisis de por vida.
- El 20 de agosto de 2001 se informó que otras 17 personas habrían sido hospitalizadas por contaminación química.

¿En qué medida una violación del derecho a la salud y al medio ambiente se puede plantear como una violación de los artículos 4 y 5 de la Convención, según el enfoque de interdependencia desarrollado en la jurisprudencia de la Corte IDH?

Derecho aplicable

En el segmento anterior ya fue explicado que "el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna."[96] Por su parte, el artículo 5 de la Convención reconoce el derecho de toda persona a "que se respete su integridad física, psíquica y moral" y prohíbe la tortura, las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

[95] Este segmento y el siguiente están basados, en parte, en Oscar Parra Vera, "La justiciabilidad del derecho a la salud: casos difíciles y metodologías", en *Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Santiago, CEPAL/OACNUDH, 2008 (en prensa).
[96] El criterio fue formulado por primera vez en el *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), op. cit.,* párr. 144 y ha sido reiterado posteriormente.

La mayoría de casos decididos por la Corte IDH en relación con el artículo 5 hacen alusión a violaciones del derecho a la integridad personal relacionadas con tortura o condiciones degradantes de privación de libertad. Asimismo, la Corte se ha pronunciado sobre la violación de dicho artículo debido al sufrimiento de los familiares de víctimas de graves violaciones para los derechos humanos.

La Corte IDH no ha realizado un tratamiento o análisis autónomo del derecho a la salud, sino que implícitamente ha permitido su exigibilidad a través de su interdependencia con otros derechos como el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal. En este contexto, la Corte IDH ha utilizado el criterio de interdependencia ante las restricciones que tiene para garantizar una exigibilidad directa de los DESC en casos contenciosos.[97]

En el caso *Instituto de Reeducación del Menor* contra Paraguay, la Corte analizó la situación de niños privados de su libertad. Algunos de ellos habían fallecido en diversas circunstancias. La Corte consideró que "la protección de la vida del niño requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad"[98] y, en consecuencia, "un Estado tiene, respecto de niños privados de libertad y, por lo tanto, bajo su custodia, la obligación de, *inter alia,* proveerlos de asistencia de salud y educación."[99]

Asimismo, la jurisprudencia de la Corte IDH y de la CIDH, particularmente en casos sobre medidas provisionales y medidas cautelares en relación con algunas cárceles del continente, ha profundizado en esta interdependencia entre las condiciones de salubridad y garantía de bienes sociales básicos de los centros de reclusión y la protección inmediata del derecho a la vida digna y el derecho a la integridad personal.[100]

Esta línea interpretativa también ha sido impulsada por otros organismos de protección en el ámbito del sistema universal de protección. En efecto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (en adelante "CDH") ha señalado que "las personas privadas de libertad no [...] pueden ser sometidas a [...] penurias o restricciones que no sean l[a]s que resulten de la privación de la libertad; debe

[97] Al respecto cabe recordar que el párrafo 5 de la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993 señaló que: "[t]odos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso."

[98] Cfr. Corte I.D.H., *Caso Instituto de Reeducación del Menor, op. cit.,* párr. 160.

[99] Cfr. *Idem,* párr. 161.

[100] Entre las decisiones de la Corte Interamericana en la materia se destacan: Corte I.D.H., *Caso del Penal Miguel Castro Castro,* Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160, párrs. 285, 293-295, 300 y 301), Corte I.D.H., *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia),* Sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C No. 150, párrs. 102 y 103, Corte I.D.H., *Caso De la Cruz Flores,* Sentencia de 18 de noviembre de 2004, Serie C No. 115, párr. 132, Corte I.D.H., *Caso Tibi, op. cit.,* párr. 157, Corte I.D.H., *Caso Loayza Tamayo,* Medidas Provisionales (Considerandos 4, 5 y 6, punto resolutivo primero); así como las Medidas Provisionales en las Penitenciarias de Mendoza (Argentina), Febem (Brasil), Urso Branco (Brasil), Yare I y II (Venezuela) y La Pica (Venezuela). Entre las decisiones de la Comisión Interamericana se destacan: Medidas cautelares adoptadas a favor de las personas privadas de libertad en la Subestación de la Policía Nacional Civil del Municipio de Sololá el 23 de diciembre de 2005 (Guatemala); Medidas cautelares otorgadas a favor de 62 niños detenidos en el Centro Juvenil de Detención Provisional el 24 de noviembre de 2004 (Guatemala); Medidas cautelares a favor de Luis Ernesto Acevedo y otras 372 personas privadas de la libertad en la Comisaría de la Policía Nacional Civil en la ciudad de Escuintla el 24 de octubre de 2003 (Guatemala); Medidas cautelares otorgadas a favor de los pacientes del Hospital Neurosiquiátrico el 17 de diciembre de 2003 (Paraguay) y Medidas cautelares otorgadas a favor de Diego Esquina Mendoza y otras personas el 8 de abril de 1998 (Guatemala).

garantizarse el respeto de la dignidad de estas personas en las mismas condiciones aplicables a las personas libres. Las personas privadas de libertad gozan de todos los derechos enunciados en el Pacto, sin perjuicio de las restricciones inevitables en condiciones de reclusión."[101] Esta línea de razonamiento incluye los derechos sociales básicos que garantizan una privación de libertad compatible con la dignidad humana.

Los siguientes dos casos se relacionan con comunidades indígenas que reclamaban al Estado de Paraguay la devolución de sus tierras ancestrales, indicando que se encontraban viviendo fuera de ellas, en condiciones muy precarias. Entre estas condiciones se encontraban factores tales como el desempleo, la desnutrición, deficientes condiciones de vivienda y dificultades en el acceso a servicios de agua potable o a servicios de salud.

En su sentencia sobre el caso *Comunidad Indígena Yakye Axa,* la Corte consideró que el derecho a la vida implicaba el acceso a condiciones que posibiliten una existencia digna. Con base en esta consideración, entendió procedente evaluar si el Estado había cumplido o no sus obligaciones positivas en relación al derecho a la vida "a la luz de lo expuesto en el artículo 4 de la [CADH], en relación con el deber general de garantía contenido en el artículo 1.1 y con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la misma, y de los artículos 10 (Derecho a la Salud), 11 (Derecho a un Medio Ambiente Sano), 12 (Derecho a la Alimentación), 13 (Derecho a la Educación) y 14 (Derecho a los Beneficios de la Cultura) del Protocolo de San Salvador y las disposiciones pertinentes del Convenio No. 169 de la OIT."[102] Analizando los hechos del caso, la Corte IDH entendió que las condiciones de miseria en que se encontraba la comunidad y la afectación que ello tenía en la salud y alimentación de sus miembros, afectaba la existencia digna de los mismos. Consideró que ello, en las circunstancias del caso, era atribuible al Estado. Lo anterior, entre otros motivos, por no haber adoptado las medidas positivas necesarias para asegurar a estas personas condiciones de vida compatibles con su dignidad, pese a tener conocimiento de la situación en que se encontraban (párrs. 162 a 171 y 176).

La decisión sobre el caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa* siguió la misma línea. En el caso *Comunidad Indígena Yakye Axa*, la Corte no consideró probado que la muerte de dieciséis personas integrantes de la comunidad fuera atribuible al Estado, ya que no encontró probada la existencia de una relación de causalidad suficiente entre la situación de deficiente alimentación y atención médica y su deceso. En el caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa*, la Corte IDH, en primer lugar, consideró probado que el hecho de que un grupo de personas se encontrara en una situación de grave insatisfacción de un amplio conjunto de DESC, provocado por factores tales como el "desempleo, el analfabetismo, las tasas de morbilidad por enfermedades evitables, la desnutrición, las precarias condiciones de […] vivienda y entorno, las limitaciones de acceso y uso de los servicios de salud y agua potable, así como la marginalización por causas económicas, geográficas y culturales"[103] había generado un riesgo para la vida de estas personas que derivó, efectivamente, en la muerte de algunos de los miembros del grupo. En segundo lugar, la Corte entendió que el

[101] *Cfr.* Comité de Derechos Humanos, Observación General No 21. *El trato humano de las personas privadas de su libertad*, párr. 3. Ver asimismo, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 14 *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, párr. 34; Observación General No. 15 *El derecho al agua*, párr. 16 y CIDH, *Caso Oscar Elías Biscet y otros*, Caso 771/03 y 841/03, Informe No. 57/04, párrs. 155-158, 264 y 265.
[102] Cfr. Corte I.D.H., *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *op. cit.,* párr. 163.
[103] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa*, *op. cit.,* párr. 168.

hecho de que el Estado tuviera conocimiento de esta situación y aún así no proporcionara la debida asistencia, o lo hiciera en forma defectuosa lo hacía responsable por desconocer la obligación de "garantizar" el derecho a la vida, en su modalidad de "prevenir" violaciones al mismo; deber que surge de la conexión del artículo 1.1 del tratado con su artículo 4.[104]

En esta lógica de interdependencia, la Corte IDH ha establecido que el derecho a la salud ("el cuidado de la salud"), junto con el derecho a la educación, es un pilar "fundamental […] para garantizar el disfrute de una vida digna."[105]

De otro lado, en el caso *Cesti Hurtado*, la víctima se encontraba en prisión sin tener acceso a los medicamentos necesarios para tratar la isquemia cardiaca que sufría y que podía poner en peligro su vida. La Corte ordenó como medida provisional otorgar un tratamiento médico adecuado con el objeto de preservar su integridad física, psíquica y moral.[106]

En cuanto a las peticiones individuales analizadas por la CIDH,[107] en primer lugar, se ha declarado la violación del derecho a la salud de algunas comunidades indígenas, a la luz del artículo XI de la Declaración Americana. En el caso *Tribu Aché* se consideró la negación de atención médica y medicinas durante epidemias como una violación del derecho a la preservación de la salud y al bienestar (Art. XI). En varios casos contra Cuba, por otra parte, se declara la violación del mismo derecho por las deficiencias de los sistemas penitenciarios de ese país y las condiciones de vida a las que están sometidos los presos, como asistencia médica deficiente, alimentación escasa y de mala calidad entre otras.[108] La Comisión impulsó un enfoque de interdependencia al analizar la violación del derecho a la vida y la integridad personal debido a la muerte de personas bajo custodia del Estado que no recibieron atención médica debida[109] y la violación del derecho a la integridad personal por terribles condiciones de detención que comprometían el acceso a la asistencia sanitaria para personas privadas de libertad. Finalmente, otros informes de admisibilidad se relacionan con el no suministro de medicamentos antiretrovirales para personas que conviven con el VIH/SIDA y que no pueden acceder a ellos por sí mismos.[110]

---

[104] *Cfr. Idem,* párrs. 159 a 178

[105] En este caso hizo el análisis con respecto a la vida digna de los niños, como grupo vulnerable que no siempre tiene al alcance los medios necesarios para la defensa eficaz de sus derechos. Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño,* Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, Serie A No. 17, párr. 86.

[106] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Cesti Hurtado*, Medidas Provisionales, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de enero de 1998, punto resolutivo 2. Resolución de 11 de Septiembre de 1997, considerando 6 y Resolución de 29 de Julio de 1997, considerando 7.

[107] Un análisis de la práctica de la Comisión en la materia puede verse en Melish, Tara J., "The Inter-American Comission on Human Rights" en Langfor, Malcolm (ed.), *Social Rights Jurisprudence. Trends in Comparative and International Law*, Cambridge University Press, 2007.

[108] *Cfr.* CIDH, Resolución Nº 3/82, Caso 6091, Cuba, 8 de marzo de 1982; Resolución Nº 45/81, Caso 4402, Cuba, 25 de junio de 1981; Resolución Nº 46/81, Caso 4429, Cuba, 25 de junio de 1981; Resolución Nº 47/81, Caso 4677, Cuba, 25 de junio de 1981; Resolución Nº 2/82, Caso 2300, Cuba, 8 de marzo de 1982; Resolución Nº 3/82, Caso 6093, Cuba, 8 de marzo de 1982.

[109] *Cfr.* CIDH, *Víctor Rosario Congo* (Ecuador), Informe No. 63/99 y CIDH, *Juan Hernández* (Guatemala), Informe No. 28/96.

[110] *Cfr.* CIDH, *Jorge Odir Miranda Cortez y otros* (El Salvador), Informe de Admisibilidad No. 29/01 y CIDH, *Luis Rolando Cuscul Piraval y otros* (Guatemala), Informe de Admisibilidad No. 32/05.

Argumentos de la Comisión y del Estado

La Comisión señalaría que las intoxicaciones ocurridas y, en general, el daño ambiental, constituyen un atentado contra la vida digna de los afectados y, por ende, comprometerían el artículo 4 de la Convención en conexidad con el derecho a la salud y el medio ambiente. De otra parte, se resaltaría el atentado a la integridad física debido a las intoxicaciones, lo cual constituye una violación del artículo 5.

El Estado resaltaría que los hechos ocurridos, si bien son de cierta gravedad, no tienen la entidad suficiente para comprometer la vida digna. En efecto, los diversos casos fallados por la Corte y la misma jurisprudencia de la Comisión han aludido a situaciones claramente irreversibles. En gracia de discusión, el Estado podría admitir la violación del derecho a la integridad para los casos más graves y no para los otros.

La Comisión puede hacer referencia a la situación de especial vulnerabilidad en la que se encuentran las personas que viven en las zonas aledañas a la empresa, por cuanto son personas de bajos recursos económicos que además sufren indefensos las consecuencias de los vertidos químicos. En este sentido, las condiciones de vida que padecen afectan a su integridad física y dignidad humana. Si bien es cierto que la actividad empresarial suponía un beneficio para la comunidad, se generó un impacto todavía más negativo a la situación que ya vivía, siendo que más de 60 personas sufrieron y sufren daños a su salud. Así, aquellas personas que sufrieron intoxicación tienen que hacer frente a una situación de daños físicos y psíquicos, en algunos casos de por vida.

III. VIOLACIONES DEL DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL POR LA FALTA DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL EN MATERIA DE SALUD Y MEDIO AMBIENTE

Hechos relevantes

- En diciembre de 1999 se informa al Ministerio de Salud de las primeras muertes.
- El 20 de julio de 2002 el Fiscal decidió no formular ninguna acusación contra alguna autoridad o funcionario del Ministerio de Salud, Medio Ambiente y Alcaldía de Kinkili, ya que no se contaba con los equipos adecuados para controlar efectivamente la contaminación.

¿Cuál es el grado de ausencia de inspección, vigilancia y control que genera responsabilidad internacional por violación de los derechos a la salud y al medio ambiente?

Derecho aplicable

La Observación General 14 del Comité DESC (párr. 51), relacionada con el derecho a la salud, señala que es una violación de las obligaciones de proteger la no adopción de todas las medidas necesarias para proteger a las personas contra las violaciones de dicho derecho por parte de terceros. El Comité incluye en esta categoría omisiones tales como “la no regulación de las actividades de particulares, grupos o

empresas con objeto de impedir que esos particulares, grupos o empresas violen el derecho a la salud de los demás".

Al respecto, en el Caso *Ximenes Lopes* contra Brasil,[111] relacionado con la muerte de una persona con discapacidad mental mientras permanecía bajo cuidado de una casa de reposo, la Corte IDH analizó, *inter alia*, la obligación de asegurar una inspección, vigilancia y control en la prestación del servicio de salud. Al respecto, luego de precisar que es posible atribuir la responsabilidad internacional estatal por los actos de terceros que prestan servicios públicos, la Corte resaltó "el deber de los Estados de regular y fiscalizar las instituciones que prestan servicios de salud, como medida necesaria para la debida protección de la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción", deber que "abarca tanto a las entidades públicas y privadas que prestan servicios públicos de salud, como aquellas instituciones que se dedican exclusivamente a servicios privados de salud."[112]

Estas consideraciones fueron reiteradas en el Caso *Albán Cornejo y otros* contra Ecuador,[113] relacionado con un caso de mala praxis médica. En este fallo el la Corte IDH señaló que "cuando se trata de competencias esenciales relacionadas con la supervisión y fiscalización de la prestación de servicios de interés público, como la salud, sea por entidades públicas o privadas (como es el caso de un hospital privado)" la atribución de responsabilidad puede surgir "por la omisión en el cumplimiento del deber de supervisar la prestación del servicio para proteger el bien respectivo."[114].

Argumentos de la Comisión y del Estado

La Comisión señalaría que una debida inspección, vigilancia y control hubiera hecho que el Estado tuviera conocimiento de la grave situación mucho antes de que ocurrieran los primeros decesos. El deber de prevención debería haber operado desde noviembre de 1998, cuando se tuvo la información de la muerte de los niños en tan irregulares circunstancias. De otra parte, el informe de la Comisión Técnica en febrero de 2000 demuestra que la prevención y precaución era mínima, dado que no existe pronunciamiento claro sobre la fuente del daño. Asimismo, no se verificó el control médico de las personas y propiedades que potencialmente hayan sido afectadas por la contaminación. Finalmente, la Comisión resaltaría que la acusación penal absolvió a las autoridades por no contar con los equipos adecuados para controlar efectivamente la contaminación, lo cual demuestra claramente la inexistencia de un dispositivo idóneo de vigilancia para la prevención.

El Estado indicaría que en relación con terceros su obligación de vigilancia es una obligación de medio y no una obligación de resultado. En este sentido, cuando tuvieron conocimiento de graves hechos, las autoridades respectivas actuaron y sancionaron a quien correspondía. En ese sentido el Estado alegaría que el control fue efectivo.

[111] *Cfr.* Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes*, Sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C No. 149.
[112] *Cfr.* Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes, op. cit.,* párr. 141.
[113] *Cfr.* Corte IDH. *Caso Albán Cornejo y otros*, Sentencia de 22 de noviembre de 2007, Serie C No. 171.
[114] *Cfr.* Corte IDH. *Caso Albán Cornejo y otros*, *op. cit.,* párr. 119.

IV. DESARROLLO PROGRESIVO DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (ARTÍCULO 26)[115]

¿Son justiciables los derechos a la salud y al medio ambiente a partir del artículo 26 de la Convención Americana?

Derecho aplicable

Al hablar sobre DESC, la Convención hace una remisión a la Carta de la Organización de los Estados Americanos (en adelante "Carta de la OEA"), adoptada en 1948 y modificada en 1967. El artículo 26 consagra lo siguiente:

> Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la [OEA], reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

La determinación del alcance del artículo 26 ha generado diversos debates doctrinales. El primero de ellos es si la Convención Americana consagra derechos sociales exigibles.

Algunas posiciones consideran que el énfasis en el desarrollo progresivo de estos derechos les priva de justiciabilidad, de tal forma que habría que entenderlos exclusivamente como objetivos programáticos. A ello contribuye una interpretación que considera que "los derechos" consagrados por la Carta de la OEA no serían "derechos en estricto sentido". En efecto, y como lo señala Héctor Gros Espiell al criticar la no inclusión expresa de cada uno de los DESC en la Convención Americana, "[e]l error consistió en no comprender que las normas económicas, sociales y culturales del Protocolo de Buenos Aires, aunque enumeraban derechos económicos, sociales y culturales no tenían como objetivo aclarar y garantizar derecho humanos sino fijar pautas de conducta de los Estados en materia económica, social y cultural."[116] Por su parte, el Juez Manuel Ventura Robles, después de analizar los antecedentes y trabajos preparatorios de la Convención Americana, considera que los DESC "no fueron incluidos" en la misma. Por esta razón, el Juez Ventura señala que la jurisprudencia de la Corte IDH ha hecho mención a estos derechos a partir de la violación de derechos civiles y políticos.[117] Las posiciones que consideran que el artículo 26 no incluyen derechos sociales hacen énfasis en el proyecto presentado por la CIDH ante la Conferencia Interamericana especializada de 1969 –que no incluía estos derechos–[118] y en el entendimiento de la cláusula de progresividad como "estándar de no justiciabilidad."[119]

---

[115] Este segmento está basado, en parte, en María Aránzazu Villanueva Hermida, Agustín Enrique Martin y Oscar Parra Vera, *Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sistema Universal y Sistema Interamericano*, San José, IIDH/UNFPA, 2008.

[116] *Cfr.* Gros Espiell, Héctor, *Los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano*, San José, Asociación Libro Libre, 1986, p. 114.

[117] *Cfr.* Ventura Robles, Manuel, "Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, en *Revista IIDH*, No. 40, San José, IIDH, 2004, p. 91 y 130.

[118] *Cfr.* Craven, Mattew, "Economic, Social and Cultural Rights" en Harris, David y Livingstone, Stephen, *The Inter-American System of Human Rights*, Oxford University Press, 1998, pp. 297-306.

[119] *Cfr.* Cavallaro, James y Schaffer, Emily, "Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas" en *Hastings Law Journal*, No. 217, 2005, pp. 225 a 227 y 267 a 269.

Otras posturas respecto al artículo 26 de la Convención Americana defienden la tesis de la consagración de derechos exigibles en dicho instrumento. En cuanto al debate sobre los antecedentes históricos de la norma, destacamos que en las actas de la Conferencia Especializada Interamericana se registran tres posturas distintas:[120] a) no alusión a los DESC; b) enumeración prolija y expresa de los mismos y c) referencia a los DESC en forma muy general y con referencia a compromisos de progresividad. Cabe anotar que la delegación colombiana hizo una propuesta expresa por la inclusión detallada de los DESC. Esta iniciativa fue rechazada y se propuso una formula intermedia de remisión al Protocolo de Buenos Aires, en la que se incluyen los derechos sociales que adicionan la Carta de la OEA.[121] Teniendo en cuenta dichas actas y el preámbulo de la Convención, según el cual compete a este instrumento la determinación de competencias de los órganos del sistema en materia de DESC,[122] es posible inferir que al aceptar la remisión consagrada en el artículo 26, los Estados manifestaron su consentimiento respecto al reconocimiento de los DESC en la Convención.[123]

Por su parte, Víctor Abramovich y Julieta Rossi resaltan que el artículo 26 alude claramente a la "adopción de medidas" para dar "plena efectividad" a "derechos". En este sentido, su interpretación literal permite concluir que no enuncia meros objetivos programáticos.[124] Estos derechos, de acuerdo a las palabras de la norma, deben inferirse a partir de las normas económicas, sociales y culturales de la Carta de la OEA. Asimismo, el Juez Sergio García Ramírez ha señalado que el artículo 26 contempla derechos y que "[t]odos los derechos [...] contenidos en el Pacto de San José y aceptados por los Estados [...] se hallan sujetos al régimen general de supervisión y decisión, o dicho de otra manera, a los "medios de protección."[125]

Si se aceptan estos puntos de partida (que la Convención Americana consagra derechos sociales), la tarea posterior recae en la interpretación del artículo 26 para determinar i) cuáles son los derechos que es posible inferir a la luz de dicha remisión a la Carta de la OEA, ii) cuáles son los alcances de la cláusula de desarrollo progresivo y iii) cómo operan las obligaciones estatales en relación con estos derechos[126].

---

[120] *Cfr.* Urquilla Bonilla, Carlos Rafael, "Los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de la reforma al Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos", en *Revista IIDH*, No. 30-31, San José, IIDH, 2000.

[121] *Cfr.* OEA, Secretaría General, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Actas y Documentos, Doc. OEA/Ser.K/XVI/1.2, Washington, 1969.

[122] En el preámbulo de la Convención se afirma que los Estados parte en la Convención Americana la aprueban "[c]onsiderando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia."

[123] Un exhaustivo análisis de los trabajos preparatorios y del recorrido de los DESC en la Conferencia Especializada Interamericana, en orden a defender la tesis del consentimiento de los Estados respecto a la protección de los derechos sociales a través de la Convención Americana, puede verse en Melish, Tara, *Rethinking the "Less as More" Thesis: Supranational Litigation of Economic, Social and Cultural Rights in the Americas*, Center for Human Rights and Global Justice, New York, 2006, pp. 49 a 56.

[124] Abramovich, Víctor y Rossi, Julieta, "La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en Martin, Claudia, Rodríguez-Pinzón, Diego y Guevara, José A. (comps.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos,* México, Fontamara, 2004.

[125] García Ramírez, Sergio, "Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales"*,* en *Cuestiones Constitucionales*, No 9, julio-diciembre 203, p. 139 y 141.

[126] La doctrina ha evaluado exhaustivamente estos temas. Ver en particular, Melish, Tara, *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Quito, CDES, Yale Law School, 2003, pp. 379-392; Abramovich y Rossi, "La tutela de los derechos

Al resolver estos problemas jurídicos deben tenerse en cuenta los criterios interpretativos expresados en el primer segmento de este memorando (*supra*): el principio de la norma más favorable al ser humano y la consideración de los tratados de derechos humanos como "instrumentos vivos" que deben ser interpretados a la luz de las condiciones actuales y la evolución del derecho internacional contemporáneo. Asimismo, como lo resalta Héctor Faúndez, el artículo 29 d) de la Convención señala que ninguna de sus disposiciones se puede interpretar en el sentido de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos de la misma naturaleza.[127] Cabe resaltar que esta declaración, tal como fue precisado, consagra expresamente diversos derechos sociales.

Ahora bien, entre las posturas sobre los derechos sociales que se derivan del artículo 26 se encuentran i) interpretaciones que entienden como derechos incluidos en la norma sólo aquellos que puedan derivarse de la Carta de la OEA, sin que pueda utilizarse la Declaración Americana o el principio pro persona para su determinación. Según esta postura, el principio de interpretación más favorable sólo debe ser utilizado para fijar el alcance de la respectiva norma.[128] Por otra parte, se encuentran ii) posturas que mediante la aplicación del principio de interpretación más favorable determinan los derechos armonizando la Carta de la OEA, la Declaración Americana[129] y el Protocolo de San Salvador[130] así como otros instrumentos internacionales pertinentes a la materia (PIDESC, Convenios de la OIT, etc.).[131]

A continuación se hace referencia a algunos elementos interpretativos que pueden ser de utilidad al enfrentar estos problemas:

Respecto a los derechos consagrados en el artículo 26, es importante tener presente que la remisión efectuada por este artículo involucra varias normas de la Carta de la OEA. El conjunto de derechos que es posible inferir puede ser relativamente amplio,

económicos, sociales y culturales en el artículo 26…", pp. 457-478; Faúndez Ledesma, Héctor, "Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano", en AA.VV, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: su jurisprudencia sobre debido proceso, DESC, libertad personal y libertad de expresión*, San José, IIDH, 2004, pp. 98 a102 y 113 a 120; Courtis, Christian, "La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en Courtis, Christian, Hauser, Denise y Rodríguez Huerta, Gabriela (comps.), *Protección internacional de los derechos humanos. Nuevos desafíos*, Porrúa-ITAM, México, 2005, pp. 1 a 66.

[127] Faúndez Ledesma, Héctor, "Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano", p. 100.

[128] Abramovich, Víctor y Rossi, Julieta, "La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26…", pp. 470 a 478.

[129] Entre las opciones de litigio defendidas por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) se encuentra la utilización del estándar definido por la Corte IDH en su Opinión Consultiva sobre la Declaración Americana, según el cual, "la Declaración Americana determina los derechos a los que se refiere la Carta de la OEA". CEJIL considera que "los derechos protegidos por la Carta, a que se refiere el artículo 26, serían aquellos contenidos en la Declaración Americana". CEJIL, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales y el Sistema Interamericano*, San José, CEJIL, 2005, p. 75.

[130] Melish, Tara, "Enfoque según el artículo 26: Invocando los DESC que se derivan de la Carta de la OEA", en Idem, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano…*, pp. 383-388.

[131] Courtis, Christian, "La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículos 26…", pp. 8 a 29; CEJIL, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales…*", pp. 76 a 78 y Krsticevic, Viviana, "La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano", en CEJIL, *Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los derechos sociales*, CEJIL, San José, 2004, pp. 167 a 173.

pero todo depende de la técnica argumentativa que se utilice para ello.[132] Más aún si se tiene en cuenta la dificultad de derivar derechos a partir de normas que establecen objetivos y medidas de políticas públicas. En este sentido Christian Courtis, ha señalado que "[l]a validez de la inferencia es susceptible de grado: cuanto más clara y abundante sea la base normativa –los "índices"– a partir de la cual se realiza la inferencia, mayor certeza habrá al respecto de su validez. Por el contrario, si las referencias normativas a partir de las cuales se realiza la inferencia son oscuras, vagas o aisladas, la validez de la inferencia se verá debilitada."[133]

La CIDH ha defendido la exigibilidad de algunos derechos sociales a través del artículo 26 en el marco de informes de país[134] e informes sobre casos individuales. En el caso *Milton García Fajardo y otros* contra Nicaragua, relacionado, *inter alia*, con un despido arbitrario posterior al desarrollo de una huelga, la CIDH consideró que "los derechos económicos de los trabajadores aduaneros entran en el marco de la protección de los [DESC] tutelados por la Convención Americana en su artículo 26" y que en dicho caso, "el Estado nicaragüense, en vez de adoptar medidas de desarrollo progresivo en beneficio de los trabajadores aduaneros, buscó reducir sus derechos, ocasionándoles perjuicios graves en sus derechos económicos y sociales". Asimismo, la CIDH ha reconocido expresamente que el artículo 26 consagra el derecho a la salud.[135]

Por su parte, la Corte IDH se ha pronunciado respecto al artículo 26 de la Convención en algunos casos. En el Caso *Cinco Pensionistas*, la CIDH alegó que el retroceso no justificado respecto al grado de desarrollo del derecho a la seguridad social constituía una violación del artículo 26. La Corte declaró violado el derecho a la propiedad (artículo 21 de la Convención) pero no el derecho a la seguridad social, considerando que "el desarrollo progresivo" de los derechos sociales se debe medir "en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente",[136] razón por la cual desestimó "la solicitud de pronunciamiento sobre el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales en el Perú, en el marco de (dicho) caso."[137]

En el Caso Instituto de Reeducación del Menor, la Corte analizó el alegato de los representantes según el cual se vulneraba el artículo 26 por la no garantía de niveles mínimos de satisfacción de los derechos sociales. Para fijar el alcance del derecho a

---

[132] Bajo la prevención de que siempre es necesaria una construcción argumentativa que justifique la inferencia concreta de derechos, es posible aludir, *inter alia*, a estos derechos sociales en el artículo 26 de la Convención Americana: derecho al bienestar material o a un nivel de vida adecuado (artículo 26 Convención Americana y artículos 34, 45 a) y 45 f) de la Carta de la OEA), derecho a la salud (artículo 26 y artículos 34 i, 34.l de la Carta de la OEA) y derecho a un ambiente sano (artículo 26 Convención Americana y artículos 34 l, 45 a) y 45 f) de la Carta de la OEA).

[133] Courtis, Christian, "La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26…", pp. 8 a 9.

[134] La CIDH ha dicho que "la Carta de la [OEA] en la reforma efectuada a través del Protocolo de Buenos Aires, en diferentes artículos, entre los que se destacan el 33, 44 y 48, consagra diferentes derechos económicos, sociales y culturales". (*Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia.* OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 rev. 1, 26 febrero 1999. Capítulo III, párr. 4).

[135] *Cfr.* CIDH, *Caso Jorge Odir Miranda Cortez*, *op. cit.,* párr. 47; CIDH, Caso *Luis Rolando Cuscul Pivaral y otros*, *op. cit.,* párr. 42 y el derecho a la seguridad social (CIDH. *Caso Cinco Pensionistas*, Fondo; CIDH, *Caso Jesús Manuel Naranjo Cárdenas*, Informe 70/04, Admisibilidad, párrs. 61 a 64).

[136] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Cinco Pensionistas, op. cit.,* párr. 147.

[137] *Cfr.* Idem, párr. 148.

la vida, la Corte IDH tuvo en cuenta derechos sociales consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Protocolo de San Salvador, razón por la cual consideró innecesario pronunciarse, en el caso concreto, respecto al artículo 26.

De otro lado, en el Caso de la *Comunidad Indígena Yakye Axa*, la Corte utilizó el artículo 26 en su análisis de la violación del derecho a la vida. La Corte IDH señaló que la obligación de "generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan", es un deber para cuya verificación, en el caso concreto, debía ser tenido en cuenta, *inter alia*, el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la Convención y algunos derechos sociales establecidos en el Protocolo de San Salvador (párrs. 162 y 163).

De allí la importancia del debate sobre las obligaciones que se derivan del artículo 26. Existe debate respecto a si las obligaciones expresadas en los artículos 1 y 2 del Pacto de San José son o no aplicables a los DESC reconocidos en el tratado. El Juez Sergio García Ramírez señala que "[l]as obligaciones generales contenidas en los artículos 1 y 2 abarcan todos los derechos abarcados por el tratado."[138] La misma postura es avalada por Christian Courtis aduciendo que si estos artículos no distinguen a qué derechos refieren, tampoco debe hacerlo el intérprete.[139] No obstante, la jueza Cecilia Medina expresa sus reparos, aduciendo que, dado que los artículos 2 y 26 se superponen, en el sentido que ambos establecen el deber de adoptar medidas, parecería que se han querido establecer obligaciones distintas.[140] Christian Courtis responde a este argumento señalando que "lo que agrega el artículo 26 –y por eso se trata de un caso de *lex specialis* en relación con el artículo 2– es que el Estado puede concretar la garantía de esos derechos –es decir, en los términos coincidentes de los artículos 2 y 26, el logro de su efectividad– en forma progresiva, y en la medida de los recursos disponibles", salvo las obligaciones de respeto, protección y cumplimiento de niveles mínimos esenciales de estos derechos, que no están subordinadas a la progresividad y son de efecto inmediato.[141] Cabe resaltar que la obligación de desarrollo progresivo no niega la justiciabilidad de estos derechos e, incluso, abre algunas esferas de control judicial del deber de no regresividad.[142]

---

[138] García Ramírez, Sergio, "Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales"*,* en *Cuestiones Constitucionales* No 9, julio-diciembre 203, p. 139.

[139] Courtis, Christian, "La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales a través del Artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", p. 2-29.

[140] Medina Quiroga, Cecilia, "Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana de Derechos Humanos", en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo 1979-2004*, San José, Corte IDH, 2005, pp. 227-228.

[141] Courtis, Christian, "La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", ponencia presentada en el Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos, San José, IIDH, 2007, p. 23.

[142] Ver los artículos de Christian Courtis y Tara Melish citados, así como Melish, Tara, "The Inter-American Court of Human Rights: Beyond Progressivity", en Langford, Malcolm (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in Comparative and International Law*, Cambridge University Press, 2007. Cabe anotar que esta última autora considera que el éxito del litigio internacional ante el SIDH que invoque directamente DESC estará asociado a que se analicen los casos con base en los deberes de respeto y garantía y no con base en la obligación de desarrollo progresivo. Para Melish, la progresividad es un estándar de monitoreo, no utilizable en el litigio. La autora explica que el deber de respeto es una obligación negativa e inmediata, y que el deber de garantía involucra obligaciones positivas que en algún modo dependen de los recursos de los Estados. Por el contrario, la obligación de desarrollo progresivo se evalúa ponderando los resultados alcanzados en la satisfacción de los derechos de la población. Finalmente, esta autora considera que "la diferenciación entre "tipos" de obligaciones aplicada a los derechos del Capítulo II y del Capítulo III [de la CADH], respectivamente –uno enfocado en la apropiada conducta estatal, el otro en los niveles globales de disfrute de los derechos más allá de la conducta de los

Argumentos de la Comisión y del Estado

La Comisión alegaría que en el presente caso es posible derivar el derecho a la salud y el derecho al medio ambiente a partir de una interpretación del artículo 26 en conexidad con las normas pertinentes del Protocolo de San Salvador y el artículo 29 de la Convención Americana. Además, indicaría que las obligaciones de respeto y garantía se predican de estos derechos consagrados en el artículo 26.

El Estado señalaría que la atribución de competencia contenciosa a la Corte debe ser expresa, razón por la cual aquella no puede derivarse a través de un ejercicio interpretativo. En este sentido, el principio de interpretación más favorable debe utilizarse ante la existencia de dos o más interpretaciones; lo anterior, a fin preferir la más garantista y con el objetivo de derivar derechos sin tener en cuenta el principio del consentimiento de los Estados. De otra parte, el Estado puede resaltar que en el modelo de justiciabilidad del Protocolo de San Salvador (que solo contempla la posibilidad de peticiones en relación con el derecho a la educación y algunos derechos sindicales) quedó demostrado que los Estados no prestaron su consentimiento para el litigio de casos en relación con el derecho a la salud y el derecho al medio ambiente. Las diversas inquietudes que se tengan en este campo deben ser diferidas al monitoreo propio del sistema de informes establecidos por el Protocolo. El Estado resaltaría al respecto la reciente propuesta de la CIDH sobre indicadores sobre cumplimiento de dicho Protocolo. El Estado también podría aludir a que no se vulneró el desarrollo progresivo de estos derechos, por el contrario, la actividad de estas empresas genera riqueza, lo cual permitirá incrementar las oportunidades para que un número mayor de ciudadanos pueda disfrutar de diversos derechos sociales, como el derecho al trabajo y el derecho al desarrollo, entre otros. En este sentido, no se evidencia que los derechos a la salud y al medio ambiente se estén afectando para el conjunto de la población y el reducido número de afectados no necesariamente es representativo de la situación general del país.

V. DERECHOS DEL NIÑO

Hechos relevantes

- *Varios niños fallecieron como consecuencia de la intoxicación provocada por la contaminación de las aguas.*

¿Cual es el alcance del deber de protección especial de los niños?

Derecho aplicable

La Corte ha dicho que tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Estados– es la mayor debilidad de la [Corte IDH] en términos de la adecuada protección de los derechos socioeconómicos". Ver Melish, Tara, "El litigio supranacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: avances y retrocesos en el Sistema Interamericano", p. 213 y ss.

(Protocolo de San Salvador) forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños.[143]

El artículo 19 de la Convención Americana establece que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. A criterio de la Corte IDH "esta disposición debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial."[144] Debe entonces el Estado asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño.[145] La Corte ha establecido que "numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, […] hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción.[146]

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño "recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales" establece en su artículo 6 que

> 1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
>
> 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

En el caso se da la circunstancia de que entre las personas fallecidas como consecuencia de la intoxicación por los vertidos de la empresa, se encuentran numerosos niños, lo cual refleja la necesidad de una especial protección de estos. Los participantes pueden ahondar en la situación de vulnerabilidad que sufren los niños, así por ejemplo,

> a pesar del reconocimiento internacional recogido en la Observación General No. 18 del Comité de Derechos Civiles y Políticos (párr. 5) del derecho que tienen [los niños y las niñas] a las medidas de protección, tanto por parte de la familia como de la sociedad y del Estado, que su condición de menores requiere, Naciones Unidas ha señalado que "en el mundo en desarrollo 11 millones de niños siguen muriendo cada año a causa de enfermedades prevenibles o de fácil tratamiento, y la pobreza, la falta de educación, la discriminación y los traumas derivados de la guerra, explotación y los abusos siguen obstaculizando el desarrollo saludable de muchos millones más."[147]

---

[143] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *op. cit.,* párr. 166; Corte I.D.H., *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), op. cit.,* párr. 194 y Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, op. cit.,* párr. 24.

[144] *Cfr.* Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, op. cit.,* párr. 54; Corte I.D.H., *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, op. cit.,* párr. 164 y Corte I.D.H., *"Instituto de Reeducación del Menor"*, *op. cit.,* párr. 147.

[145] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, *op. cit.,* párr. 152; Corte I.D.H., *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *op. cit.,* párr. 172; Corte I.D.H., *Caso "Instituto de Reeducación del Menor", op. cit.,* párr. 160; Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, op. cit.,* párrs. 56 y 60; Corte I.D.H., *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *op. cit.,* párrs 124, 163-164 y 171; Corte I.D.H., *Caso Bulacio*, *op. cit.,* párrs. 126 y 134 y Corte I.D.H. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), op. cit.,* párr. 196.

[146] *Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), op. cit.,* párr. 146

[147] María Aránzazu Villanueva Hermida, Agustín Enrique Martin y Oscar Parra Vera, *Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sistema Universal y Sistema Interamericano*, San José, IIDH/UNFPA, 2008.

Para la Corte IDH cuando los Estados violan los derechos de los niños en situación de riesgo los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, se les priva de unas mínimas condiciones de vida digna y se les impide el "pleno y armonioso desarrollo de su personalidad",[148] a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida.[149]

La Corte Europea, en el caso *Z y otros v. Reino Unido*, en relación con el derecho a la integridad personal estableció que la protección a los niños requiere no solamente que las leyes criminales contemplen tal protección frente a tratos prohibidos por el art. 3 de la Convención Europea sino que además es necesario que las autoridades adopten medidas preventivas necesarias para proteger a los niños que estén en situación de riesgo frente a otros individuos.

VI. PROTECCIÓN A LA FAMILIA

Hechos relevantes

- La contaminación originada por los vertidos de la empresa ocasionó la muerte de varias personas, entre ellos varios niños.
- Además de las muertes, varias personas que sufrieron intoxicación sufren enfermedades de carácter irreversible.
- Varias de esas personas son las que aportaban los ingresos a la vida familiar, otros de los afectados dependen de sus familiares para su sustento.

Derecho aplicable

La Convención Americana establece:

> Artículo 17. Protección a la Familia:
>
> 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

Por su parte el artículo 11. 2 de la Convención Americana reconoce el derecho a no sufrir interferencias en la vida privada y familiar.

La Corte IDH ha analizado el derecho consagrado en el artículo 17 de la Convención en los casos Fermín Ramírez y Castillo Páez, en los que las partes habían alegado afectación al mismo. La Corte no declaró violado este derecho, sino que concluyó que la desintegración de la familia era, en un caso, una consecuencia accesoria a la desaparición forzada de la víctima, y en otro un efecto de la incomunicación sufrida por la víctima, por lo que esa desintegración de la familia "no se produjo en virtud de una acción u omisión específica del Estado con tal fin."[150]

---

[148] ONU, Convención sobre los Derechos del Niño, Preámbulo, párr. 6.
[149] *Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), op. cit.,* párr. 191.
[150] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Fermín Ramírez*, Sentencia de 20 de junio de 2005, Serie C No. 126, párr. 121 y Corte I.D.H., Corte I.D.H., *Caso Castillo Páez*, Sentencia de 3 de noviembre de 1997, Serie C No. 34, párrs. 85-86.

Por otro lado, la Corte ha tratado el derecho a la vida privada y familiar principalmente en relación con la violación al derecho a la propiedad, de manera que entendió que la destrucción de la propiedad de las víctimas supone una interferencia grave, injustificada y abusiva injerencia en su vida privada y domicilio (Ituango, párrs. 196 y ss.).[151] De igual manera por tanto podría argumentarse que la afectación a la salud sufrida por las víctimas influye en el desarrollo de su vida familiar, como así lo ha entendido la Corte Europea.

La Corte Europea declaró violado el derecho al respeto de la vida familiar en varios casos de contaminación ambiental. Al respecto ésta estableció que la contaminación ambiental puede afectar negativamente la vida privada y familiar, incluso aunque no existiera, en principio, un serio peligro contra la salud de las personas. Asimismo, determinó que el Estado puede resultar responsable no solamente por la contaminación producida por actuación de sus autoridades o agentes sino también en los casos en los que el Estado ha fallado en la regulación de las actividades industriales causantes de la contaminación.[152]

Otra de las cuestiones que se plantea en la resolución de este caso es el conflicto entre, por un lado, el beneficio económico de la zona por la creación de puestos de trabajo y el consecuente crecimiento económico directo e indirecto que ello genera y, por otro lado, la afectación a la vida, la salud de las personas y la vida privada y familiar. Contrariamente a lo que ocurre con los derechos reconocidos en los artículos 4 y 5 de la Convención, que son derechos inderogables y para los que en principio no cabría un examen de proporcionalidad y balance entre el objeto perseguido y el derecho afectado, con respecto a otros derechos, como el derecho a la vida familiar cabe cierto margen de apreciación que pasamos a evaluar. Es, por tanto, necesario que los Estados justifiquen adecuadamente la **necesidad de una interferencia** en los derechos de los ciudadanos, ello en relación con el margen de apreciación con el que cuentan los Estados en la planificación y aplicación de políticas públicas,[153] el cual debe analizarse en cada caso concreto teniendo en cuenta las particularidades que presente cada uno.[154] Al respecto la Corte Europea, en el caso López Ostra contra España, encontró violado el derecho a la vida familiar por cuanto el Estado falló en la consecución de un balance justo ("fair balance") entre el bienestar económico de la zona y el derecho del individuo a que se respete su vida privada y familiar.[155] En Hatton contra Reino Unido la Corte no solo afirmó que la referencia al bienestar económico para justificar la contaminación acústica de una zona no era suficiente para justificar una interferencia en los derechos de los particulares, sino que además determinó que

> el proceso de toma de decisiones de un gobierno sobre temas relacionados complejas políticas ambientales y económicas, como en el presente caso, involucran necesariamente investigaciones y estudios apropiados que puedan dar un justo balance entre los intereses en conflicto. Sin embargo, esto no significa que las decisiones únicamente puedan ser tomadas si están disponibles datos completos y medibles con relación a todos y cada uno de los aspectos de la situación que será decidida. A este respecto es relevante que las autoridades hayan consistentemente monitoreado la situación.[156] (traducción no oficial)

[151] Ver también Corte I.D.H., *Escué Zapata, op. cit.*
[152] Al respecto ver Corte E.D.H., *Hatton y otros v Reino Unido Fadeyeva v. Rusia* y *Tatar v. Rumanía.*
[153] Ver, por ejemplo, Corte E.D.H., *Buckley v. Reino Unido.*
[154] Corte E.D.H., *Hatton y otros v. Reino Unido.*
[155] Al respecto ver también *Hatton y otros v. Reino Unido*; *Fadeyeva v. Rusia*; M*oreno Gómez v. España* y *Ashoworth y otros v. Reino Unido.*
[156] Corte E.D.H., *Hatton y otros v. Reino Unido.*

En el caso Gronus v. Polonia, la Corte Europea contempló como medida efectiva para prevenir o minimizar la contaminación ambiental, y por ende reducir la interferencia en los derechos de los ciudadanos, llevar a cabo inspecciones y estudios sobre niveles de contaminación. En el caso López Ostra, esas medidas serían también la provisión de acceso público a información, de manera que se posibilite a las personas decidir sobre los riesgos a sufrir y planificar por ende su vida familiar y privada.

Por otro lado, la Corte Europea en el caso Guerra y otros contra Italia estableció que la no prestación de información pública sobre la contaminación puede constituir una violación al derecho a la vida privada y familiar de las personas. Con ello se pretende que las personas ejerzan su derecho a conocer la información relevante y apropiada al respecto y en consecuencia evaluar y decidir sobre el impacto que quieren aquello produzca en su vida privada y su vida familiar.

Argumentos de la Comisión y del Estado

La Comisión puede argumentar que la afectación a la salud de las personas, en especial de aquellas que sufren consecuencias irreversibles causadas por la intoxicación, afecta al mismo tiempo su derecho a la vida familiar, puesto que no solo la vida personal de cada individuo debe ser adaptada a las circunstancias nuevas que los hechos han generado en su proyecto de vida, sino que de igual manera se ha impactado en la vida familiar existente o los proyectos de tal vida que tuvieran. Lo mismo ocurre con las familias que han quedado desestructuradas por la muerte de algún miembro, en especial aquellas en las que la persona muerta era el sustento económico de la familia.

El Estado puede argumentar que no existe una violación directa de tal derecho sino que es una consecuencia indirecta de los hechos ocurridos, de los que el Estado no es responsable, y que, en cualquier caso, sería un tema a abordar en reparaciones, no como violación de ningún derecho sustantivo.

VII. DERECHO A LA PROPIEDAD

Hechos relevantes:

Con motivo de los químicos vertidos por la empresa Androwita S.A., realizada sobre predios colindantes a su planta principal, se ocasionó una contaminación de mercurio que permeó la superficie terrestre, escurriéndose a través de las capas freáticas, lo que llegó a otras propiedades de uso público y privado, y entró en contacto con las personas. Además, continúa afectando las propiedades de las personas indicadas y sus familias.

¿Cuál es el alcance del derecho a la propiedad privada tutelado en el artículo 21 de la Convención?
¿La protección del medio ambiente puede enmarcarse también en el ámbito de la propiedad privada?
¿La propiedad privada puede alcanzar el uso y goce del subsuelo?
¿Se pueden utilizar argumentos del derecho a la propiedad colectiva al caso concreto?

Derecho aplicable

El artículo 21.1 y 21.2 (Derecho de la Propiedad Privada) de la Convención Americana estipula que:

> […] Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
> […] Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

La Corte IDH ha establecido que el primer párrafo del artículo 21 de la Convención Americana "consagra el derecho a la propiedad privada, y señala como atributos de la propiedad el uso y goce del bien. Incluye a su vez una limitación a dichos atributos de la propiedad consistentes en el interés social." La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia un concepto amplio de propiedad que abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor.[157] Asimismo, la Corte ha protegido a través del artículo 21 convencional los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas.[158]

Sin embargo, el derecho a la propiedad no es un derecho absoluto, pues en el artículo 21.2 de la Convención se establece que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, practicarse según las formas y los casos establecidas por la ley[159] y efectuarse de conformidad con la Convención."[160]

La Corte IDH también ha reconocido el derecho a la propiedad comunal. Al respecto, en el caso *Mayagna* la Corte señaló que "el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal."[161] De igual manera, en el caso *Sawhoyamaxa* la Corte consideró "que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta 'no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad.'"[162] Además, la Corte señaló en el caso *Yakye Axa* que "tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección convencional que les otorga el artículo 21 de la Convención Americana."[163]

---

[157] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135, párr.102; Corte I.D.H., *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *op. cit.,* párr. 137; Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Moiwana*, *op. cit.,* párr. 129 y Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni,* Sentencia de 1 de febrero de 2000, Serie C No. 66, párr. 144.
[158] *Cfr*. Corte I.D.H., *Caso Cinco Pensionistas, op. cit.,* párr. 102.
[159] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne*, *op. cit.,* párr. 108; Corte I.D.H., *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *op. cit.,* párrs. 145 y 148 y Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein*, Sentencia de 6 de febrero de 2001, Serie C No. 74, párr. 128.
[160] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Serie C No. 170, párr. 174.
[161] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, op. cit.,* párr. 148.
[162] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, op. cit.,* párr. 120 (citando Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, op. cit.,* párr. 149).
[163] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, op. cit.,* párr. 143.

En el caso del pueblo *Saramaka*, la Corte refirió que "el artículo 21 de la Convención protege el derecho de los miembros del pueblo Saramaka respecto de los recursos naturales que son necesarios para su subsistencia física (*supra* párrs. 120-122). Sin embargo, si bien es cierto que toda actividad de exploración o extracción en el territorio Saramaka podría afectar, a mayor o menor grado, el uso y goce de algún recurso natural utilizado tradicionalmente para la subsistencia de los Saramakas, también es cierto que no se debe interpretar el artículo 21 de la Convención de manera que impida al Estado emitir cualquier tipo de concesión para la exploración o extracción de recursos naturales dentro del territorio Saramaka. El agua limpia natural, por ejemplo, es un recurso natural esencial para que los miembros del pueblo Saramaka puedan realizar algunas de sus actividades económicas de subsistencia, como la pesca. La Corte observ[ó] que este recurso natural se verá probablemente afectado por actividades de extracción relacionadas con otros recursos naturales que no son tradicionalmente utilizados o esenciales para la subsistencia del pueblo Saramaka y, por lo tanto, de sus miembros (párr. 152). De modo similar, los bosques dentro del territorio Saramaka proporcionan hogar para los distintos animales que cazan para sobrevivir, y es allí donde recogen frutas y otros recursos esenciales para vivir (párrs. 82-83 e *infra* párrs. 144-146). En este sentido, las actividades de las compañías madereras en el bosque también podrían afectar dichos recursos de subsistencia. Es decir, la extracción de un recurso natural es muy probable que afecte el uso y el goce de otros recursos naturales necesarios para la supervivencia de los Saramakas."

Por otra parte, la Corte IDH ha entendido que la falta de consulta a pueblos indígenas sobre la protección del medio ambiente en su territorio y zonas aledañas, así como la omisión de producción de un adecuado estudio de impacto ambiental en relación a la explotación de recursos naturales situados en tierra indígena o tribal, son hechos susceptibles de vulnerar el derecho de propiedad de los pueblos respectivos, en contravención al artículo 21 de la Convención entendido a la luz del artículo 1.1 de dicho tratado.[164] (Ver *supra* sección I.C, Deber de garantía en materia ambiental: principios de sostenibilidad y precaución*).*

Argumentos de la Comisión y del Estado

La Comisión podría alegar que la contaminación de mercurio en las capas freáticas ha traspasado a los predios colindantes, lo que ha afectado el uso y goce del derecho de sus bienes. De acuerdo al criterio establecido en *Caso del Pueblo Saramaka v. Suriname* la Corte reconoció que la exploración de los recursos naturales del territorio Saramaka podría afectar recursos naturales esenciales para la comunidad, por lo que afectaría el uso y goce de recursos necesarios para la supervivencia de los Saramaka. En este sentido, la contaminación de mercurio en el subsuelo ha afectado de manera directa recursos necesarios para la supervivencia de la comunidad, tales como el agua y la tierra, y en específico de los propietarios de los predios contaminados, [ya que se pueden ver perjudicados en la medida que actividades como la agricultura, la crianza de animales y otro tipo de acciones económicas o cotidianas, dependen necesariamente del uso del agua potable. De tal forma], que se ha afectado necesariamente el uso y goce de la propiedad al no poder utilizar ésta, ya que constituye un peligro para la vida y la salud. Lo anterior representa una violación al artículo 21.1 de la Convención Americana.

[164] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso del Pueblo Saramaka*, *op. cit.,* párrs. 133 y 134.

Por su parte el Estado podría argumentar que del contenido del artículo 21 de la Convención no se desprende que el derecho a la propiedad privada incluya la propiedad sobre el subsuelo (capas freáticas). De acuerdo a su jurisprudencia la Corte ha establecido en el caso *Chaparro v. Ecuador*[165] que el concepto de propiedad comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor.[166] Es claro en el caso específico que el subsuelo contaminado no tiene ningún valor atribuible a particulares.

Asimismo, el Estado puede argumentar que los casos en que la Corte ha reconocido la violación a la propiedad colectiva han sido en los casos de las comunidades indígenas, donde es claro que existe un arraigo ancestral con el concepto de territorio. Por tanto, en los casos en que no estén involucradas comunidades indígenas no se puede hablar de propiedad colectiva, sino de interés público. Entonces, el Estado no puede ser condenado por la violación a un tipo de propiedad que no es aplicable al caso concreto y que además ya fue reparado.

Además, no está probado que la contaminación de mercurio esté afectando el uso y goce de las propiedades tanto públicas como privadas y es la Comisión quien tendría que probar en qué consiste una afectación específica del uso y goce en los términos del derecho a la propiedad privada. La contaminación es una problemática de salud pública que pueden llegar a afectar a toda la población y no a las propiedades y menos aún de manera exclusiva. No se puede comprender la protección al medio ambiente como un factor de carácter privado, sino como un interés público y bien común. Al respecto, el Estado ha tomado acciones concretas para controlar y limpiar dicha contaminación. El Estado seguirá velando por la salud de las personas y la protección del medio ambiente de <u>todos</u> los habitantes.

VIII. ARTÍCULOS 8 Y 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

A. Debido proceso

Hechos relevantes

- El 30 de octubre de 2001 la organización Por un Mundo Limpio presentó una denuncia penal en la Fiscalía.
- El 20 de julio de 2002 formuló una acusación contra el Gerente General y el Ingeniero de Manejo de Residuos, pidiendo que los condene por homicidio culposo y les imponga una pena privativa de libertad de 5 años.
- El 5 de diciembre de 2003 el Tribunal Penal, después de un debido proceso, dictó sentencia y condenó a pena privativa de libertad de 24 meses por homicidio culposo al Ingeniero de Residuos de la empresa Androwita S.A.
- El Tribunal absolvió al Gerente General de la empresa porque consideró que éste fue quien gestionó los permisos ambientales y sanitarios necesarios para el buen funcionamiento de la misma, lo que demostraría su cuidado y voluntad de no contaminar y producir daños a terceros.

[165] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Caso Chaparro Álvarez y Lapo*, *op. cit.,* párr. 174.
[166] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne*, *op. cit.,* párr.102; Corte I.D.H., *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *op. cit.,* párr. 137; Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Moiwana*, *op. cit.,* párr. 129 y Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, *op. cit.,* párr. 144.

- No formuló ninguna acusación contra alguna autoridad o funcionario del Ministerio de Salud, Medio Ambiente y Alcaldía de Kinkili, ya que no se contaba con los equipos adecuados para controlar efectivamente la contaminación que estaba produciendo la empresa en cuestión y por consiguiente no había manera de saber lo que estaba ocurriendo.

Debido proceso – Líneas de investigación

¿La Corte puede analizar líneas de investigación?
¿La Corte puede sancionar a un Estado por no condenar a alguien específicamente?
¿Cuáles son los requisitos de un debido proceso?

Derecho aplicable

La obligación de investigar violaciones de derechos humanos se encuentra dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención.[167] Dentro de las obligaciones que se desprenden de la relación entre los artículos 1.1 y 8 de la Convención se halla la obligación de investigar de manera seria y no como una simple formalidad[168] los hechos que puedan haber vulnerado un derecho consagrado en la Convención. De tal forma, las autoridades estatales, cuando tengan conocimiento del hecho, deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva.[169] Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad.[170] Sin embargo, la Corte IDH ha considerado que la obligación de investigar es una obligación de medio y no de resultado.

Cabe señalar que la obligación de investigar no sólo se desprende de las normas convencionales de Derecho Internacional imperativas para los Estados Parte; sino que además se deriva de la legislación interna que haga referencia al deber de investigar de oficio ciertas conductas ilícitas y a las normas que permiten que las víctimas o sus familiares denuncien o presenten querellas, con la finalidad de participar procesalmente en la investigación penal con la pretensión de establecer la verdad de los hechos.[171]

En el presente caso, el problema jurídico se centra en la competencia que puede tener o no la Corte IDH para examinar un determinado proceso penal, más específicamente, la forma como se investiga un hecho ilícito o posiblemente violatorio de los derechos humanos. Puesto que, si se parte de la base de que la investigación debe ser iniciada utilizando todos los medios posibles o al alcance del juez o fiscal que investiga con el fin de establecer los autores, condenarlos y

[167] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*, *op. cit.,* párrs 166 y 176; Corte I.D.H., *Caso La Cantuta*, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C No. 162, párr. 110 y Corte I.D.H., *Caso Zambrano Vélez y otros,* Sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C No. 166, párr. 88.
[168] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez, op. cit.,* párr. 177; Corte I.D.H., *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz, op. cit.,* párr. 131 y Corte I.D.H., *Caso Zambrano Vélez y otros, op. cit.,* párr. 120.
[169] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *op. cit.,* párr. 146; Corte I.D.H., *Caso Cantoral Huamani y García Santa Cruz, op. cit.,* párr. 130 y Corte I.D.H., *Caso Zambrano Vélez y otros, op. cit.,* párr. 119.
[170] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso García Prieto y otros,* Sentencia de 20 de noviembre de 2007, Serie C No. 168, párr. 101.
[171] *Cfr. Idem,* párr. 104.

eventualmente sancionarlos, cabe preguntarse si la Corte puede determinar si ciertas actuaciones dentro de la investigación fueron pertinentes o no para cumplir con dicho objetivo. Al respecto, en la jurisprudencia de la Corte han existido posiciones que pueden llegar a sustentar tanto la posición del Estado como de la Comisión, como se expondrá a continuación.

Argumentos de la Comisión y del Estado

La Comisión puede utilizar jurisprudencia para sostener que la Corte no sólo es competente, sino que debe analizar las líneas de investigación para analizar si hubo o no violación de los artículos 8 y 25 de la Convención. Concretamente, en la sentencia de la Rochela contra Colombia,[172] la Corte analizó la obligación del Estado de investigar adecuadamente y especialmente tener una debida diligencia a la hora de adelantar las líneas de investigación, por lo que se examinó las graves omisiones en el seguimiento de líneas lógicas de investigación.

El argumento en este sentido comienza estableciendo la obligación de investigar con debida diligencia. En este sentido, la Corte expresó:

> El eje central del análisis de la efectividad de los procesos en este caso es el cumplimiento de la obligación de investigar con debida diligencia. Según esta obligación, el órgano que investiga una violación de derechos humanos debe utilizar todos los medios disponibles para llevar a cabo, dentro de un plazo razonable, todas aquellas actuaciones y averiguaciones que sean necesarias con el fin de intentar obtener el resultado que se persigue. Esta obligación de debida diligencia, adquiere particular intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados. En este sentido, tienen que adoptarse todas las medidas necesarias para visibilizar los patrones sistemáticos que permitieron la comisión de graves violaciones de los derechos humanos. [173] (pies de página omitidos)

A partir de esta obligación la Corte establece que uno de los criterios que debe cumplirse es el realizar una investigación en la que se tengan en cuenta el contexto de la violación, todos los posibles autores y realizar un seguimiento o examen que permita abarcar todas las hipótesis posibles para investigar, sancionar y eventualmente reparar a los presuntos culpables de la violación de derechos humanos. Así, la Corte expresó:

> Una debida diligencia en los procesos por los hechos del presente caso exigía que éstos fueran conducidos tomando en cuenta la complejidad de los hechos, el contexto en que ocurrieron y los patrones que explican su comisión, evitando omisiones en la recabación de prueba y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación.[174] (pies de página omitidos)

Entonces, si la Comisión construye este tipo de argumentación le es posible alegar que el Estado incumplió con su obligación de investigar, puesto que no se siguió una investigación en contra de ningún funcionario estatal, siendo lógico que en cabeza de ellos recaía el deber prevenir y vigilar que la empresa no cometiera ningún acto que pudiera afectar el medio ambiente. En lo referente a la investigación que se inició en contra del Gerente General, la Comisión puede alegar que la absolución que se le dio es el resultado de una investigación ineficiente, por lo que en este sentido también se configuró una violación.

---

[172] Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de la Rochela*, *op. cit.*
[173] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de la Rochela*, *op. cit.,* párr. 156.
[174] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de la Rochela*, *op. cit.,* párr. 158.

El Estado, por otra parte, podría argumentar que en el caso Nogueira de Carvalho contra Brasil,[175] la Corte declaró que no es competente para analizar la pertinencia o favorabilidad de las modalidades de investigación que hayan utilizado los funcionarios de la rama judicial, ya que su competencia está limitada a comprobar si el procedimiento seguido cumplió con las garantías judiciales o la protección judicial estipuladas en los artículos 8 y 25 de la Convención. Específicamente, la Corte declaró que:

> La Corte recuerda que corresponde a los tribunales del Estado el examen de los hechos y las pruebas presentadas en las causas particulares. No compete a este Tribunal sustituir a la jurisdicción interna estableciendo las modalidades específicas de investigación y juzgamiento en un caso concreto para obtener un mejor o más eficaz resultado, sino constatar si en los pasos efectivamente dados a nivel interno se violaron o no obligaciones internacionales del Estado derivadas de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.[176]

En el caso bajo examen, el Estado puede utilizar esta sentencia de la Corte para argumentar, que la Corte no es competente para indicar las líneas de investigación que el Estado debió seguir con el fin de esclarecer quiénes eran los responsables de la contaminación. Siguiendo esta línea de argumentación, la Corte no podría hacer ninguna referencia concreta al hecho de que no se hayan condenado a los funcionarios del Ministerio de Salud, de Medio Ambiente y de la Alcaldía de Kinkili, que eran los responsables de vigilar y garantizar la protección del medio ambiente y la salud de los ciudadanos.

Sin embargo, la Comisión puede responder a este argumento arguyendo que el precedente desarrollado en la sentencia Nogueira de Carvalho no es aplicable para este caso, debido a que el hecho principal de dicha sentencia, es decir el asesinato de Francisco Gilson Nogueira de Carvalho, fue anterior a que el Estado reconociera la competencia contenciosa de la Corte. Mientras que en este caso, todos los hechos han ocurrido en un período de tiempo en el que el Estado de Chuqui ya había ratificado la Convención y había reconocido la competencia de la Corte.

Por otra parte, el Estado puede argüir que si bien en un principio se vinculó al Gerente General de la empresa al proceso judicial, el hecho de que se haya absuelto, no puede ser objeto de análisis por parte de la Corte, debido a que esto es el resultado de la investigación que inició el Estado. Si dicha investigación no arrojó suficientes pruebas para condenar al Gerente, entonces el Estado actuó de manera coherente con la Convención al no condenarlo, pues si hiciera lo contrario, vulneraría la protección judicial, garantías judiciales y libertad personal del Gerente.

Adicionalmente, el Estado puede argumentar a su favor el hecho de que el proceso de investigación de las causas de la muerte de las personas, el establecimiento del responsable de la contaminación y los procesos penales y civiles, fueron tramitados de manera expedita, bajo la observancia de las reglas del debido proceso y en un plazo razonable.

[175] Corte I.D.H., Caso Nogueira de Carvalho y otro, Sentencia de 28 de noviembre de 2006, Serie C No. 161.
[176] *Cfr.* Corte I.D.H., Caso Nogueira de Carvalho y otro, *op. cit.,* párr. 80.

PARTE 3: REPARACIONES: RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO Y EL DEBER DE REPARAR[177]

Hechos relevantes

- Con motivo de los químicos vertidos por la empresa Androwita S.A., realizada sobre predios colindantes a su planta principal, se ocasionó una contaminación de mercurio que permeó la superficie terrestre, escurriéndose a través de las capas freáticas, lo que llegó a otras propiedades de uso público y privado, y entró en contacto con las personas.
- Hasta el momento, dicha contaminación ha ocasionado la muerte de 21 personas y la afectación a la salud de otras 61 personas. Además, continúa afectando las propiedades de las personas indicadas y sus familias.
- A consecuencia de lo anterior, el Estado en su derecho interno ha otorgado reparaciones consistentes en i) ordenó a la empresa limpiar el área contaminada en un plazo de 6 años y; ii) condenó a la empresa al pago de una multa de US$25,000. Además, por concepto de indemnización a los afectados iii) condenó a la empresa, mediante el juicio civil, a pagar US$ 5000 a cada familiar de las víctimas fallecidas, y US$ 2000 a las personas que estuvieron hospitalizadas. En relación con la responsabilidad individual, el Estado iv) condenó por el delito de homicidio culposo a pena privativa de libertad por 24 meses al Ingeniero de Manejo de residuos químicos.
- El Tribunal absolvió al Gerente General de la empresa. Asimismo, el Estado no formuló ninguna acusación contra alguna autoridad o funcionario del Ministerio de Salud, Medio Ambiente y Alcaldía de Kinkili.

A. Consideraciones generales de las reparaciones

Es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente.[178] La Corte IDH ha considerado que "la reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido."[179] Esto implica que la Corte, para fijar las reparaciones correspondientes, debe fundarse en la Convención Americana y en los principios de Derecho Internacional aplicables a la materia.[180] El referido artículo 63.1[181] de la Convención otorga a la Corte IDH la facultad de determinar las medidas que permitan reparar las consecuencias de la violación y regular todos sus aspectos.

---

[177] Objetivo del capítulo: *Que los participantes discutan los principales elementos teóricos y prácticos de a reparación del daño aplicado al caso concreto. Entre ellos: a) Alcances de la Responsabilidad internacional del Estado; b) víctimas; c) daños específicos; d) medidas de reparación.*

[178] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez, op. cit.,* párr. 25; Corte I.D.H., *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz, op. cit.,* párr. 156 y Corte I.D.H., *Caso Zambrano Vélez y otros, op. cit.,* párr. 131.

[179] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Loayza Tamayo*, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 42.

[180] Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 17 de agosto de 1990, Serie C No. 9, párr. 27.

[181] El artículo 63.1 de la Convención dispone que:
Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

De esta manera ha desarrollado sus propios criterios en cuanto a lo que se refiere la "reparación integral del daño."[182] Es así como la Corte no sólo observa los perjuicios pecuniarios derivados de la violación, sino que de manera integral ha valorado todas aquellas afectaciones de múltiples características y que por consecuencia se deben reparar, a través de distintas medidas específicas a las características y magnitud de la afectación,[183] inclusive a través de reparaciones estructurales.

De conformidad con el criterio fijado y reiterado en la jurisprudencia de la Corte IDH respecto de la naturaleza y el alcance de la obligación de reparar,[184] la Corte deberá proceder a analizar los argumentos de las partes relativos a las reparaciones. Para ello, las partes deberán demostrar el nexo causal entre los hechos, las violaciones alegadas, los daños ocasionados y las medidas solicitadas.

B. Parte Lesionada (Víctima)

Hechos relevantes

- En la demanda presentada ante la Comisión, los representantes establecieron que las víctimas eran 21 personas muertas y 61, cuya salud había sido afectada.
- La Comisión en la demanda agregó a 4 personas más muertas y 10 más afectadas.
- Los representantes argumentaron que estas violaciones se hacen extensivas también a todas aquellas personas que con posterioridad a la presentación de la denuncia pudiesen demostrar en el trámite ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos que han sido afectadas de alguna manera por los efectos nocivos de la contaminación
- Las víctimas intoxicadas fueron individualizadas a partir de los informes médicos. Las víctimas fallecidas fueron individualizadas a partir de los certificados de defunción y de los informes médicos correspondientes. A partir de esa información se pudo establecer que ellas vivían en las cercanías de la empresa Androwita S.A.

¿Se puede condenar a favor de un número de víctimas no definidas, pero determinables?

Derecho aplicable

En su función jurisdiccional, y de conformidad con el artículo 62 de la Convención Americana, la Corte tiene competencia "sobre todos los casos relativos a la

[182] Ver Corte I.D.H., *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, *op. cit.,* Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. *35.*
Casos: El Amparo, Loayza Tamayo, Suárez Rosero, Blake, Paniagua Morales y otros, Villagrán Morales., Cantoral Benavides, Bámaca Velásquez, Trujillo Oroza, Caracazo, Bulacio, Myrna Mack Chang, Herrera Ulloa, Molina Theissen, 19 Comerciantes, Hermanos Gómez Paquiyauri, "Instituto de Reeducación del Menor", Tibi, Masacre Plan de Sánchez, Carpio Nicolle y otros, Las Hermanas Serrano Cruz, Huilca Tecse, Caesar, Comunidad Moiwana, Fermín Ramírez, Acosta Calderón, Niñas Yean y Bosico, Gutiérrez Soler, Raxcacó Reyes, Masacre de Mapiripán, Gómez Palomino, García Astos y Ramírez Rojas, Blanco Romero, Masacre de Pueblo Bello, López Álvarez, Acevedo Jaramillo, Baldeón García, Masacres de Ituango, Jiménez López, Montero Aranguren y otros (Retén de Catia).
[183] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Loayza Tamayo*, *op. cit.,* (voto concurrente Juez A.A. Cançado Trindade).
[184] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez, op. cit.,* párrs. 25-26; Corte I.D.H., *Caso Garrido y Baigorria,* Sentencia de 27 de agosto de 1998, Serie C No. 39, párr. 43 y Corte I.D.H., *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros),* Sentencia de 8 de marzo de 1998, Serie C No. 37, párrs. 76-79. *Cfr.* también Corte I.D.H., *Caso La Cantuta, op. cit.,* párrs. 200-203 y Corte I.D.H., *Caso del Penal Miguel Castro Castro, op. cit.,* párrs. 414-416.

interpretación o aplicación de [la] Convención", con el propósito de establecer la responsabilidad internacional de un Estado Parte de la Convención Americana por presuntas violaciones a los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción, por lo cual estima necesario la debida identificación por su nombre del presunto lesionado en el goce de su derecho o libertad.

Este criterio se distingue del carácter preventivo de las medidas provisionales, en las que la Corte puede ordenar la adopción de medidas especiales de protección, en una situación de extrema gravedad y urgencia, cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, ante la amenaza o eventual vulneración de algún derecho de la Convención Americana, y ante la consideración de que no se está juzgando el fondo del asunto. En este caso, resulta suficiente que los beneficiarios sean "determinables", a efectos de otorgarles las referidas medidas de protección.[185]

En virtud de lo anterior, y con el propósito de garantizar los efectos propios (*effet utile*) del artículo 23 del Reglamento y la protección efectiva de los derechos de las presuntas víctimas, es preciso que éstas se encuentren debidamente identificadas e individualizadas en la demanda que la CIDH presenta ante la Corte.

Argumentos de la Comisión y del Estado

El Estado podría basarse en las sentencias de los casos Montero Aranguren contra Venezuela y García Prieto contra El Salvador entre otras, en las que se indicó que las personas que no hayan sido incluidas en el informe del artículo 50 de la Convención, no pueden ser consideradas como víctimas en el proceso ante la Corte. Ciertamente, la Corte en la última de las sentencias mencionadas, determinó que:

> La jurisprudencia de este Tribunal, en cuanto a la determinación de quienes son víctimas, ha sido amplia y ajustada a las circunstancias del caso. Las víctimas deben estar señaladas en la demanda y en el informe de fondo de la Comisión emitido según el artículo 50 de la Convención. Por ende, de conformidad con el artículo 33.1 del Reglamento, corresponde a la Comisión, y no a este Tribunal, identificar con precisión, y en la debida oportunidad procesal, a las víctimas en un caso ante la Corte.[186]

Entonces, a partir de este precedente jurisprudencial el Estado podría afirmar que las cuatro personas muertas y las 10 personas que se adhirieron en la demanda no pueden ser tenidas en cuenta por la Corte para declarar responsabilidad del Estado u otorgar algún tipo de reparaciones porque serían consideradas como un hecho nuevo.

Por otro lado, el argumento de los representantes según el cual la calidad de víctima debe ser extensiva a todas aquellas personas que con posterioridad a la presentación de la denuncia puedan demostrar ante la Corte que han sido afectadas de alguna manera por los efectos nocivos de la contaminación; no es de recibo, al parecer del Estado, por cuanto la Corte en su jurisprudencia ha establecido que las presuntas víctimas deben estar debidamente individualizadas e identificadas.

---

[185] *Cfr.* Artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Corte I.D.H., *Caso Carlos Nieto y otros,* Medidas Provisionales, considerando segundo; Corte I.D.H., *Caso de la Cárcel de Urso Branco,* Medidas Provisionales, considerando segundo y Corte I.D.H., *Caso Diarios "El Nacional" y "Así es la Noticia".* Medidas Provisionales, considerando segundo.

[186] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Masacre Plan de Sánchez,* Sentencia de 29 de abril de 2004, Serie C No. 105, párr. 48. Ver también lo decidido en: Corte I.D.H., *Caso La Cantuta*, párr. 72 y 79; Corte I.D.H., *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, *op. cit.,* párr. 33.

La Comisión, por su parte, puede argumentar que si bien, la Corte ha establecido que las presuntas víctimas deben ser identificadas, también se ha aceptado, sobre todo en casos con un gran número de personas involucradas, como en el caso Mapiripán, que también pueden "serlo aquellas que fueran identificadas con posterioridad"[187]. Claramente, la Corte no estableció un tipo específico de reparación material para aquellos que no se hubieran acreditado como víctimas pero se reservó la posibilidad de determinar otras formas de reparación a favor de todos los miembros de las comunidades afectadas por los hechos del caso.[188]

Respecto al momento procesal en que se deben determinar las víctimas, la Corte ha afirmado en varias sentencias que los representantes pueden incluir nuevas víctimas, además de las presentadas en la demanda de la Comisión, siempre y cuando el Estado tenga la oportunidad de controvertir esta afirmación y no haga un pronunciamiento en este sentido.[189]

C. Daños materiales e inmateriales ocasionados

Daños específicos que se pueden identificar dentro de las categorías de daño material e inmaterial

Derecho aplicable

En su jurisprudencia, la Corte IDH ha identificado, que ante una violación a los derechos humanos se generan diferentes tipos de daños, los cuales deben ser reparados, a fin de restablecer "las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos."[190]

De esta forma, la jurisprudencia distingue entre diversos tipos de daños, dividiendo estos en dos grandes categorías: daños de carácter material y daños de carácter inmaterial.[191]

La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material y las situaciones en que corresponde indemnizarlo.[192] El daño material atiende a las consecuencias de carácter patrimonial que tienen un nexo causal directo con el hecho ilícito.[193] Entre los daños materiales reconocidos por la Corte IDH se encuentran el daño emergente, el lucro cesante o pérdida de ingresos y el daño al patrimonio familiar considerado de manera independiente, así como otros gastos

[187] *Cfr.* Corte I.D.H., Caso de la "Masacre de Mapiripán", *op. cit.,* párr. 252 y Corte I.D.H., *Caso Masacre Plan de Sánchez*, Sentencia de 19 de noviembre 2004, Serie C No. 116.
[188] *Cfr.* Corte I.D.H., Caso de la "Masacre de Mapiripán", *op. cit.,* párr. 247 y Corte I.D.H., *Caso Masacre Plan de Sánchez*, *op. cit.*
[189] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Masacre Plan de Sánchez*, *op. cit.,* párr. 48. Ver también lo decidido en: Corte I.D.H., *Caso La Cantuta*, *op. cit.,* párr. 72 y 79 y Corte I.D.H., *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, *op. cit.,* párr. 33.
[190] Artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
[191] *Cfr.* Ver. Informe de Reparaciones de la Presidenta de la Corte I.D.H. ante la OEA de 4 de abril de 2008.
[192] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Aloeboetoe*, Sentencia de 4 de diciembre de 1991, Serie C No. 11, párrs. 50, 71 y 87; Corte I.D.H., *Cantoral Huamaní y García Santa Cruz, op. cit.,* párr. 166; Corte I.D.H., *Caso Zambrano Vélez y otros, op. cit.,* párr. 138 y Corte I.D.H., *Caso Escué Zapata, op. cit.,* párr. 132.
[193] Corte I.D.H., *Caso Bámaca Velásquez*, *op. cit.,* párr. 43; Corte I.D.H., *Caso La Cantuta*, *op. cit.,* párr. 213 y Corte I.D.H., *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz*, *op. cit.,* párr. 166.

derivados de la búsqueda de un familiar, honras fúnebres, desplazamiento, exilio, pérdida de ganado, entre otros.[194]

El daño inmaterial incluye "los sufrimientos y las aflicciones causadas a las víctimas, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas."[195] Dentro de los daños inmateriales, la Corte ha reconocido, aunque no siempre explícitamente, daños de tipo moral, el daño al proyecto de vida, así como daños psicológicos, físicos, y de carácter colectivo.[196]

Argumentos de la Comisión y del Estado

Desde la base de las consideraciones anteriores, la Comisión podría alegar que con motivo de los derrames químicos (mercurio) se han ocasionado los siguientes tipos de daños: a) materiales, derivado de los contaminantes que alcanzaron distintas propiedades tanto de uso público como privado, lo cual puede recaer en el daño emergente, *lucro cesante* y daño al patrimonio familiar; b) físicos, derivado a las afectaciones en la salud y muerte de algunas personas; c) daños colectivos, derivado del riesgo en el que se encuentra la sociedad; en específico, alrededor de 150,000 personas de la localidad que se encuentra contaminada; d) daños ambientales, derivados de la contaminación a la superficie terrestre (napas freáticas), en relación con el derecho a la vida y a un medio ambiente sano.

La Comisión además, debería probar que dichos daños tienen un nexo causal o vínculo con las violaciones alegadas. Además, podría alegar que si bien el Estado no ocasionó dichos daños, si fue negligente al no ejercer eficazmente su deber de prevención, lo que generó su responsabilidad internacional como fue alegado en los capítulos anteriores.

Por su parte, el Estado podría argumentar que el Estado no es responsable de los presuntos daños ocasionados. A diferencia de las violaciones a los derechos humanos convencionales, el Estado no actuó en ningún momento con ninguna intención, dolo o premeditación para ocasionar la afectación. Por el contrario, en el marco de su competencia, el Estado actuó de manera preventiva para mitigar los daños, al cancelar la empresa y ordenar la limpieza de los contaminantes. Además, los daños alegados por la Comisión no se desprenden claramente de la teoría del daño por lo que exceden la competencia de la Corte IDH. Finalmente, no se puede declarar la existencia de un daño al medio ambiente o a la salud sin que se haya declarado una violación a estos preceptos. La Corte no tiene competencia para declarar dichas violaciones derivadas del Protocolo de San Salvador.

D. Alcance de las medidas adoptadas en el derecho interno (subsidiariedad)

[194] Estos últimos aunque con características específicas se pueden considerar como subcategorías del daño emergente.
[195] Corte I.D.H., *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz, op. cit.,* párr. 175.
[196] La Corte ha otorgado reparaciones por afectaciones a comunidades indígenas o tribales, u otras colectividades.

¿Cuál es el alcance de las reparaciones adoptadas por el Estado en el derecho interno?
¿La Corte es competente para conocer un caso en el cual el Estado ya reparó y sancionó?
¿Son suficientes las medidas de reparaciones que implementó la empresa, así como las sanciones que impuso el Estado?

i. Reparaciones en el orden interno

Derecho aplicable

En este punto el problema se centra en si la Corte debe conocer o es competente para declarar la responsabilidad del Estado, cuando éste ya ha cumplido con la obligación de reparar en el ámbito interno.

Este problema lo ha analizado en varias ocasiones la Corte, especialmente en los casos de masacres contra Colombia, en los cuales generalmente en el ámbito interno ya se ha dado una indemnización y en los casos La Cantuta contra Perú y Almonacid contra Chile. De tal forma, que los argumentos de las partes pueden basarse en la interpretación de la jurisprudencia de la Corte y los informes de la Comisión.

Al respecto, la CIDH en el documento "Lineamientos principales para una política integral de reparaciones" expresó que la jurisprudencia del sistema interamericano ha establecido en diversas ocasiones que las víctimas de violaciones graves tienen derecho a la reparación adecuada del daño sufrido, la cual debe concretizarse mediante medidas individuales tendientes a restituir, indemnizar y rehabilitar a la víctima, así como medidas de satisfacción de alcance general y garantías de no repetición.[197]

En este sentido, la Corte ha establecido que "en casos de violaciones de derechos humanos el deber de reparar es propio del Estado, por lo que si bien las víctimas o sus familiares deben tener amplias oportunidades también en la búsqueda de una justa compensación en el derecho interno, este deber no puede descansar exclusivamente en su iniciativa procesal o en la aportación privada de elementos probatorios."[198] De tal manera, que la CIDH afirmó en el documento citado anteriormente que, "[l]as reparaciones deben consistir en medidas tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, así su naturaleza y monto dependerán del daño ocasionado en los planos material e inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores." El Estado debe asumir un rol principal y no secundario en garantizar el acceso efectivo de las víctimas a reparaciones, conforme a los estándares del derecho internacional.

[197] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Myrna Mack Chang, op. cit.,* párrs. 236-237; Corte I.D.H., *Caso del Caracazo*, Sentencia de 29 de agosto de 2002, Serie C No. 95, párr. 77-78; Corte I.D.H., *Caso Blake*, Sentencia de 22 de enero de 1999, Serie C No. 48, párrs. 31-32; Corte I.D.H., *Caso Suárez Rosero*, Sentencia de 20 de enero de 1999, Serie C No. 44, párr. 41 y Corte I.D.H., *Caso Castillo Páez*, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 43, párr. 53. Ver también CIDH, *Pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la aplicación y el alcance de la ley de justicia y paz en la república de Colombia*. OEA/Ser. L/V/II 125 Doc. 15, 1 de agosto de 2006, párr. 48.

[198] *Cfr.* CIDH, Informe sobre la implementación de la ley de justicia y paz: etapas iniciales del proceso de desmovilización de las AUC y primeras diligencias judiciales. OEA/Ser. L/V/II 129 Doc. 6, 2 de octubre de 2007, párr. 97. Ver también Corte I.D.H. *Caso de la Masacre de la Rochela*, *op. cit.,* párr. 220.

Argumentos de la Comisión y del Estado

a) Responsabilidad directa del Estado

La Comisión puede argüir como razón principal para que la Corte conozca del caso, que si bien ya se han entregado algunas reparaciones a las personas afectadas, la mayoría de éstas no fueron el resultado de un acto voluntario del Estado, sino que fue la empresa la que como parte de su responsabilidad otorgó dichas reparaciones. Por consiguiente, si se parte de la idea de que el Estado tiene una responsabilidad directa en los hechos ocurridos, debido a que incumplió con su obligación de prevenir la contaminación que afectó la salud de tantas personas; pues el Estado debe reparar de manera directa dicho incumplimiento. Así que la Corte debe conocer el caso y asegurar que se otorguen las reparaciones por daño material e inmaterial, así como las medidas de satisfacción y no repetición que se consideren necesarias.

El Estado puede sostener la postura de que el hecho no es directamente imputable a éste y no se aprecia de su parte negligencia o dolo ni ninguna práctica generalizada. Como se expuso en los argumentos relacionados con la responsabilidad del Estado en el presente caso, si se concluye que el hecho no es imputable al Estado, éste no debe responder por hechos realizados por terceros. A su vez, no es posible comprobar que el Estado actuó de forma poco diligente o que existió algún tipo de voluntad que lo involucre de manera directa con los hechos del caso.

b) Suficiencia de las reparaciones y subsidiaridad del sistema de derechos humanos frente al sistema interno

La Comisión puede argumentar, además, de que el Estado no fue el que reparó de manera directa a las víctimas, las reparaciones hechas no son suficientes, ya que no cumplen con los estándares establecidos por la Corte. Asimismo, no sería la primera vez que la Corte conocería un caso en el que ya se reparó parcialmente a los afectados y no existe una norma en la Convención o en el Reglamento que impida claramente a la Corte ejercer sus funciones bajo ese supuesto.

La Comisión puede utilizar la siguiente jurisprudencia para sustentar su hipótesis. Efectivamente, en las sentencias de la Masacres de Mapiripán, Pueblo Bello y la Rochela contra Colombia la Corte ha reiterado que el pago de una compensación a las víctimas no es comparable con el concepto de reparación integral que maneja esta Corte. Al respecto, la Corte estableció que:

> Una reparación integral y adecuada, en el marco de la Convención, exige medidas de rehabilitación, satisfacción, y garantías de no repetición. La Corte ha indicado que recursos como la acción de reparación directa o la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tiene unos alcances mínimos y unas condiciones de acceso no apropiadas para los fines de reparación que la Convención Americana establece. La Corte indicó que es la producción de un daño antijurídico y no la responsabilidad del Estado ante el incumplimiento de estándares y obligaciones en materia de derechos humanos lo que decreta en su sentencia una autoridad judicial en lo contencioso administrativo.[199]

En el mismo sentido, en el caso *Kaya v. Turquía* la Corte Europea de Derechos Humanos decidió que la violación de un derecho protegido por la Convención no podía

[199] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de las Masacres de Ituango*, Sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C No. 148, párrs. 341 y 342 y Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de la Rochela, op. cit.*

ser remediada exclusivamente por el establecimiento de la responsabilidad civil y el correspondiente pago de compensación a los familiares de la víctima.[200]

Como consecuencia en los casos de *la Masacre de Mapiripán, la Masacre de Pueblo Bello* y *las Masacres de Ituango*, los tres contra Colombia, la Corte estimó que la reparación integral de una violación a un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida al pago de compensación a los familiares de la víctima.[201] El Tribunal señaló que las indemnizaciones dispuestas en los procesos contencioso administrativos podían ser consideradas al momento de fijar las reparaciones pertinentes, "a condición de que lo resuelto en esos procesos haya hecho tránsito a cosa juzgada y que sea razonable en las circunstancias del caso."[202]

De tal forma, si se tiene en cuenta que a la empresa Androwita S.A. se le condenó a pagar US$ 5000 (cinco mil dólares) a cada familia de las víctimas muertas y con US$ 2000 (dos mil dólares) a las personas que estuvieron hospitalizadas como consecuencia de la contaminación, por medio de una acción civil. Claramente, este pago no tiene las características de una indemnización integral en términos de la Corte.

La Comisión puede reconocer que en el presente caso se formularon otras formas de reparación como la sanción dada a la empresa de pagar un monto por los perjuicios y la orden de limpiar el área contaminada en un plazo de seis años. Sin embargo, este tipo de reparaciones tampoco son suficientes, ni eficaces para reparar en su totalidad el daño causado, ya que, en primer lugar la multa que se impuso de $25.000 dólares, es irrisoria para remediar el daño ambiental causado. Además, esta multa no cumple con el objetivo de ser una medida de no repetición, pues si las multas que se le imponen a las empresas por contaminación no son ejemplares y alcanzan unos montos considerables, puede que las empresas prefieran pagar las multas a tomar las medidas que impidan la contaminación bajo la lógica del costo – beneficio.

Asimismo, la orden de limpiar en un plazo de seis años tampoco cumple con el concepto de una reparación integral, ya que debido a la gravedad de lo sucedido y a los efectos nocivos que este hecho puede seguir generando en la población, esta debería ser una medida urgente. Es decir, que la empresa debió ser condenada a limpiar y a remediar el daño causado en el menor tiempo posible.

Respecto a la condena que se realizó en contra del ingeniero de la empresa y de la obligación del Estado de investigar y sancionar, esto se analizará más exhaustivamente en el siguiente acápite.

Por otra parte, el Estado puede señalar como contra-argumento a lo expuesto por la Comisión, que uno de los principios que rige el derecho internacional en general y los sistemas derechos humanos específicamente, es que estos son complementarios o subsidiarios de los sistemas jurídicos internos, en cuanto sólo deben operar cuando

---

[200] *Cfr.* Corte E.D.H., *Kaya v. Turkey* [GC], Sentencia de 19 de febrero de 1998, Reporte de Sentencias y Decisiones 1998-I, § 105 y Corte I.D.H., *Caso Masacre de Pueblo Bello, op. cit.*

[201] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, *op. cit.,* párr. 214. En igual sentido *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de las Masacres de Ituango*, *op. cit.,* párr. 339 y Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *op. cit.,* párr. 206.

[202] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, *op. cit.,* párr. 214. En igual sentido *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de las Masacres de Ituango*, *op. cit.,* párr. 339 y Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *op. cit.,* párr. 206.

no se ha dado una respuesta específica en el derecho interno o no se ha reparado adecuadamente a las presuntas víctimas.[203]

Lo anterior tiene relación con la idea de hacer efectivo el principio de seguridad jurídica en el sistema internacional y además brindar una oportunidad al Estado de dar una solución interna, ya que el Estado debería poder "resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser ésta "coadyuvante o complementaria" de la interna."[204]

En el presente caso, el Estado puede argumentar que, de conformidad con lo anteriormente expuesto, este caso no debería ser conocido por la Corte, por cuanto el Estado actuó de manera diligente en su jurisdicción, de forma que los hechos que generaron la violación ya fueron investigados, los autores sancionados y las víctimas ya han obtenido una reparación integral. Entonces, no es necesario que se dé una condena en el ámbito internacional.

El Estado puede argumentar que las reparaciones que se concedieron cumplen con los estándares de la Corte, por las siguientes razones:

- Las sanciones impuestas a la empresa fueron conforme de la ley de Chuqui.
- Comparativamente los montos que se otorgaron a las personas afectadas por la contaminación son razonables y proporcionales frente a la cantidad de dinero que la Corte ha otorgado a las víctimas de casos de graves violaciones a derechos humanos.
- El Estado cumplió con la obligación de reparar a las personas afectadas, porque no sólo se ordenó a la empresa a dar una reparación pecuniaria sino, también a realizar medidas de no repetición, como la multa a la empresa y la orden de limpiar, así como la idea de realizar una campaña de concientización a nivel nacional sobre la importancia de vivir en un mundo libre de contaminación

ii. Obligación de investigar y sancionar

¿Se incumplió con la investigación de investigar, al no formularse acusación en contra de ningún funcionario? ¿Es proporcional la pena otorgada al ingeniero de la empresa?

Derecho aplicable

[203] En el caso Lori Berenson v. Perú, la Corte rechazó uno de los alegatos de los representantes, respecto a la posible violación del artículo 8 de la Convención, tomando como base para su interpretación el caso *T.K. v. Francia*, (220/1987) de 8 de noviembre de 1989 de el Comité de Derechos Humanos que señalo que: "[e]l propósito del artículo 5, inciso 2.b del Protocolo Opcional es, *inter alia*, dirigir a las posibles víctimas de violaciones de las disposiciones del Pacto a que busquen, en primer lugar, satisfacción de las autoridades del Estado Parte competente y al mismo tiempo, permitir a los Estados Partes examinar, sobre la base de quejas individuales, la implementación, en su territorio y por sus órganos, de las disposiciones del Pacto, y, en caso de ser necesario, remedien las violaciones que ocurran antes de que el Comité conozca del asunto".
[204] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez, op. cit.,* párr. 618.

En este punto, los participantes pueden centrar la discusión en el interrogante acerca de si los Estados poseen la obligación de investigar todo hecho que pueda haber generado una violación de derechos humanos o si por el contrario existen algunos casos en que si bien pudo haber existido una violación, el caso no es lo suficientemente "grave", por lo que el Estado no estaría obligado a realizar la investigación.

También es posible discutir la proporcionalidad de la pena otorgada al ingeniero de la empresa. Los argumentos de las partes podrían ser los siguientes:

Argumentos de la Comisión y el Estado

La Comisión puede hacer notar que la Corte desde sus inicios ha establecido que "[e]l Estado está […] obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención"[205] (Subrayado fuera del texto). De tal forma, que sin importar cuál sea el derecho violado o la situación que genere la posible violación, el Estado debe investigar siguiendo la debida diligencia y demás parámetros de la Convención. En todo caso, si se pensara que sólo deben ser investigados las "graves" violaciones a derechos humanos, la Corte estaría incurriendo en un error, que podría tener como efecto que se consideren que existen derechos o tipos de violaciones que ameritan ser investigados, mientras otros pueden ser omitidos. Esto contraria la Convención, en el sentido de que en ésta no se estableció ningún tipo de división o categoría entre los derechos, por lo que cualquier acto que pueda violar un derecho consagrado en la Convención debe ser investigado, para cumplir con la obligación de garantía que ostentan todos los Estados Parte.

Respecto a la proporcionalidad de la pena, la Comisión puede señalar que la Corte ha determinado que la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor, por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos.[206] La pena debe ser el resultado de una sentencia emitida por autoridad judicial. Al momento de individualizar las sanciones se debe fundamentar los motivos por los cuales se fija la sanción correspondiente. Todos los elementos que incidan en la efectividad de la pena deben responder a un objetivo claramente verificable y ser compatibles con la Convención.[207]

En el presente caso, la Comisión podría considerar que la pena impuesta al ingeniero no fue proporcional, por cuanto los bienes jurídicos que se protegían son el derecho a la vida y a la integridad personal de aproximadamente 81 personas y la pena que se impuso es de dos años por homicidio culposo. Es así como, si se analiza puntualmente, una persona que ocasionó un daño de esta magnitud por un descuido grave no puede ser sancionada con tan poco tiempo.

El Estado, por su parte, puede demostrar que en este caso en un breve plazo adelantó una investigación diligente, como se explicó en el acápite sobre debido

[205] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez,* Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C No. 1, párr. 176.
[206] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Vargas Areco*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 155, párr. 108; Corte I.D.H., *Caso Raxcacó Reyes*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 133, párrs. 70 y 133 y Corte I.D.H., *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, Sentencia de 21 de junio de 2002, Serie C No. 94, párr. 102.
[207] *Cfr.* Corte I.D.H., Caso de la Masacre de la Rochela, *op. cit.*

proceso, en la que se condenó al responsable directo de la empresa que produjo la contaminación que afectó a varias personas.

E. Medidas de reparación en el orden internacional

¿Cuál es la obligación del Estado de reparar el daño derivado de las violaciones a la Convención?
¿La Corte podría otorgar medidas por daños ambientales y con qué fundamento?
¿La empresa Androwita S.A. podría participar de las reparaciones?
¿Se podrían considerar daños punitivos por este tipo de hechos?
¿Cuál es el nexo causal entre los hechos, la violación, el daño y las medidas?

Derecho aplicable

En este punto, se busca que los participantes identifiquen las posibles reparaciones que puede solicitar la Comisión en caso de que el Estado fuera condenado, teniendo en cuenta el tipo de daño, el nexo causal y el tipo de medida que realmente repararía el daño causado. Por su parte, el Estado puede presentar argumentos para desestimar las medidas de reparación solicitadas por la Comisión siguiendo la lógica anteriormente descrita y a su vez reiterar las razones por las cuales no debería otorgar ningún tipo de reparación.

En este sentido, como ya fue mencionado, es un principio de Derecho Internacional, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente.[208] Para este fin, la Corte debe ordenar distintas medidas específicas para resarcir el daño ocasionado. La Corte IDH ha reiterado que la reparación que se establezca debe guardar relación con la violación declarada.[209]

La Corte ha señalado que "la reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido (*restitutio in integrum,* indemnización, satisfacción, garantías de no repetición, entre otras)."[210]

Por su parte los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones,* establecen (Principio 19) que una reparación adecuada podrá incluir medidas tales como: la indemnización compensatoria, restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.[211] Asimismo, la Corte IDH ha

[208] *Cfr.* Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, *op. cit.,* párr. 25.
[209] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Garrido y Baigorria,* Sentencia de 27 de agosto de 1998, Serie C No. 39, párr. 43.
[210] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Loayza Tamayo,* Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 43, párrs. 85 y 151, Voto Razonado conjunto de los *Jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli,* párrs. 5 y 13; Corte I.D.H., *Caso El Amparo*, Sentencia de 14 de septiembre de 1996, Serie C No. 28, Voto disidente del *Juez A.A. Cançado Trindade,* párr. 6; Corte I.D.H., *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros),* Sentencia de 26 de mayo de 2001, Serie C No. 77, Voto razonado del *Juez A.A. Cançado Trindade,* párr. 28.
[211] Resolución G.A. Res. 60/147, Preámbulo, UN.Doc. A/RES/60/147 (Dec. 16, 2006) (enfatizando el derecho de las víctimas de violaciones a derechos humanos a obtener un recurso y reparaciones).
Principio 19 incluye: i) la *restitución*, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave

ordenado medidas adicionales para actuar en el derecho interno,[212] así como obligaciones referentes al deber de investigar y sancionar,[213] y el pago de costas y gastos.

Finalmente, respecto a la responsabilidad de las corporaciones internacionales, las *Normas de la ONU sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la esfera de los Derechos Humanos*[214] *(en adelante Normas sobre responsabilidad de las empresas en derechos humanos),* en su Norma 18 establecen que:

> Las empresas transnacionales y otras empresas comerciales proporcionarán una compensación rápida, eficaz y adecuada a las personas, entidades y comunidades que hayan sido perjudicadas por su incumplimiento de las presentes Normas mediante, entre otras cosas, la indemnización, la restitución, la retribución y la rehabilitación por todo daño irrogado o todo bien esquilmado. Respecto de la determinación de los daños, en lo que concierne a las sanciones penales, y de todos los demás aspectos, los tribunales nacionales o internacionales, o ambos, aplicarán las presentes Normas, con arreglo al derecho nacional e internacional.

Argumentos de la Comisión y del Estado

Sobre la base de estas consideraciones, la Comisión podría alegar que con motivo de las violaciones a la Convención y los graves daños ocasionados, la Corte debe ordenar medidas de reparación integral del daño. En este sentido, la Comisión

---

del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes. ii) La *indemnización* ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes: *a*) El daño físico o mental; *b*) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; *c*) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; *d*) Los perjuicios morales; *e*) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales. iii) La *rehabilitación* ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales. iv) La *satisfacción* ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes: Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones. Verificación de los hechos y la revelación pública de la verdad. Búsqueda de personas desaparecidas. Identidad de niños secuestrados. Cadáveres de personas asesinadas. Declaración Oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, reputación, derechos de la víctima. Disculpa Pública. Aplicación de sanciones judiciales o administrativas. Conmemoraciones y homenajes. v) Las *garantías de no repetición* han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención: Ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad. Garantía de que todos los procedimientos se ajustan a las normas internacionales sobre garantías procesales, equidad y la imparcialidad. Fortalecimiento de la independencia del Poder Judicial. Protección a profesionales de derechos, la salud y la asistencia sanitaria. Promoción de mecanismos para prevenir, vigilar y resolver conflictos sociales. Revisión y reforma de leyes.

[212] Ejemplos: a) Reforma, abolición o derogación e normas incompatibles con la Convención. *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso "La Ultima Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros)*, Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73, punto resolutivo 4 y Corte I.D.H., *Caso Castillo Petruzzi y otros*, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52, punto resolutivo 14.); b) abstención de aplicar normas y modificación de éstas en un tiempo razonable. *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, *op. cit.,* resolutivo 8.

[213] La Corte ha establecido que se trata de una obligación de medios, no necesariamente de resultados –como lo es, asimismo, la procuración de justicia interna-, pero ha de ser atendido o "cumplido seriamente y no como mera formalidad". (Corte I.D.H., *Caso de los 19 Comerciantes, op. cit.,* párr. 258; Corte I.D.H., *Caso Myrna Mack Chang, op. cit.,* párr. 273 y Corte I.D.H., *Caso Trujillo Oroza*, Sentencia de 27 de febrero de 2002, Serie C No. 92, párr. 100.

[214] ONU. Res. E/CN.4/Sub.2/2003/12Rev.2. Norma 18.

podría, de manera creativa, solicitar que el Estado adoptara, *inter alia,* las siguientes medidas de reparación:

a) *Indemnización compensatoria.* Monto adicionales otorgados por el Estado derivado de su responsabilidad internacional. Cabe señalar que las indemnizaciones otorgadas a los afectados constituyen pagos de la Empresa Androwita S.A. Por lo tanto, el Estado no ha otorgado ninguna reparación propia.

b) *Medidas de Rehabilitación:* i) para las personas que han sufrido los daños a la salud derivados de la contaminación; ii) rehabilitación del medio ambiente a fin de limpiar la zona contaminada.

c) *Medidas de Satisfacción:* i) disculpas públicas por parte de funcionarios de gobierno e inclusive por representantes de la Empresa (Norma 18); ii) construcción de espacios públicos que promuevan el respeto al medio ambiente.

d) *Deber de actuar en el derecho interno:* i) reformas legislativas con el fin de establecer una mayor regulación ambiental, así como el aumento de multas y otras sanciones por contaminación; ii) que el Estado reforme su legislación a fin de que las empresas que invierten en su país cumplan con los estándares de la Convención en relación con las Normas sobre responsabilidad de las empresas en derechos humanos.

e) *Garantías de no repetición:* i) capacitación a funcionarios; ii) campañas ambientales. A este respecto, la Empresa expresó su voluntad de iniciar junto al gobierno una campaña de concientización a nivel nacional sobre la importancia de vivir en un mundo libre de contaminación.

f) *Deber de investigar y sancionar:* realizar una investigación efectiva sobre los funcionarios de gobierno que actuaron negligentemente, y no tutelaron el deber de prevención que tenía el Estado.

La Comisión al respecto, tendría que demostrar el nexo causal o vínculo entre la medida propuesta en relación con los daños y las violaciones alegadas.

La Comisión además, podría argumentar que de acuerdo con las Normas de la ONU sobre responsabilidad de las empresas en derechos humanos, a manera interpretativa de la norma (Artículo 29.b de la Convención), la Corte debe ordenar el Estado para que la empresa cumpla con sus obligaciones en materia de derechos humanos y por lo tanto la empresa participe en las medidas de reparación ordenadas (*supra* incisos c, d, y e).

Por su parte el Estado podría argumentar que el Estado ha actuado diligentemente en el derecho interno para encontrar medidas de reparación, las cuales podrían ser consideradas como medidas en los rubros de la compensación, investigación y sanción, garantías de no repetición y rehabilitación.[215] Por lo tanto, como ya se mencionó anteriormente el Estado ya reparó, por lo que reparaciones adicionales a las víctimas podrían causar un enriquecimiento ilícito, así como una duplicidad de procedimientos y para efectos de la empresa la violación del principio *non bis in idem* o la imposición de daños punitivos los cuales han sido negados por la Corte IDH.[216]

[215] *Cfr. Supra* ver Parte III reparaciones, sección D, acápite b, párrafo final.
[216] *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Velázquez Rodríguez*, *op. cit.*

El Estado también podría argumentar que los principios y directrices, así como las normas de responsabilidad de las empresas en derechos humanos que han sido invocados por la Comisión, no representan normas internacionales vinculantes para el Estado. Estas son simplemente disposiciones de *soft law* que no le corresponden a la Corte interpretar. Además, la Corte tiene únicamente competencia para conocer y declarar la responsabilidad del Estado y no así de una empresa o individuos particulares.