

CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 2008
ACADEMY ON HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW
AMERICAN U

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.

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

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

³²Cfr. 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 Sawhoyamaya, op. cit., párr. 155 y véase también Corte E.D.H., Kiliç v. Turquía, oboyam9 de Pueblo B1de (,)eblo Corte I.D.H. /TT3 1 Tf -0.0006 Tc 0 Tw 16.42Tw 4.33184t.71o]s326os eros l1[il16.42Tw 4eue las eruz vv.(op)-

CONCURSO I

CONCURSO I

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 p

como impacto en el prestigio de la prop
futuras inversiones de otras empresas extran
las diferentes regulaciones que en las últi
responsabilidad social corporativa, y en espe
protección de los derechos humanos, que el
desde esta perspectiva, por los esfuerzos y logros que las empresas realizan
respecto de los derechos humanos, y no
obtenido.

La empresa contó con el apoyo legal y admi
apertura a inversión extranjera, optando as
las empresas y descuidando con ello su de
derechos fundamentales de sus ciudadanos.

El Estado puede argumentar que no se le
terceros como si fueran actos propios ni
estatal, responsabilidad internacional del Estado. Sólo cuando se demuestre que el
comportamiento de la empresa es imputa
estatales, porque incumplieron los deberes
agentes privados (la empresa), podrá atri
internacional.

ia empresa y del mismo Estado de cara a
jeras. Lo cierto es que se desprende de
mas décadas se han venido dando sobre la
cial sobre el papel de las empresas en la
prestigio de una empresa debe mirarse,
y logros que las empresas realizan
solamente por el beneficio económico

nistrativo del Estado con su política de
í por una legislación favorecedora para
ber y responsabilidad de garantizar los

pueden atribuir he chos realizados por
generar esos actos, ajenos a su actividad
ble por acción o por omisión a agentes
convencionales frente a los hechos de los
buirse al Estado la responsabilidad

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 precaución⁴⁷

¿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 Martín 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, “Sctos owko557aci.0025 T6(k.0926270 -1.594 0 T-10(l)7(la)-7(7)-4(os Hu)-e)-7entsc

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 de l 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 graves 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.

CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 2008
Caso Arismendi vs. Chuqui

Ambiente y el Desarrollo indica que “[d]eberá emprenderse

CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 2008
Caso Arismendi vs. Chuqui

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, incluidos 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

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 estatales⁸⁰ 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

Sin embargo, cabe preguntarse si el deber del Estado de adoptar todas las medidas necesarias implica que el Estado debe prevenir 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

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

- x 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.
- x 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.
- x 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 [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.,

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 la vida

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 indefensas 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

- x En diciembre de 1999 se informa al Ministerio de Salud de las primeras muertes.
- x 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 el derecho humano 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 Martín 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, Matthew, “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.

CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 2008
Caso Arismendi vs. Chuqui

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 y

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 país¹³⁴ 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 presente 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 Reeducción 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 Odier 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 2003, p. 139.

¹³⁹ Courtis, Christian, “La Protección de los Derechos Económicos, So

(Protocolo de San Salvador) forma 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 32 >>BDCpd4(yC /P <<u)-9sn Td juu6 ë@Ë@=à~NjÊî^ ¢: Td ()T8garant/P <</MCID 12 >>BDC 0.0031 Tc 6.4019 Tw 1C 5214

CONCURSO INTERAMERICANO DE

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

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.

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 o 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 todos

CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 2008
Caso Arismendi vs. Chuqui

El Estado, por otra parte, podría argumentar que en el caso Noogueira 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 judi

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

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.,

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 form

¿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 reparación 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 ()Tj. D Tw 23

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 subsidiariedad del sistema de derechos humanos frente al sistema interno

La Comisión puede argumentar, además, de manera directa a las víctimas, las reparaciones cumplen con los estándares establecidos por 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.,

CONCURSO

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 jurídica en el sistema internacional y además dar una solución interna, ya que el Estado

ha cer efectivo el principio de seguridad más brindar una oportunidad al Estado de debería poder “resolver el problema según

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

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

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 es tablezca 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).”²¹ T7 Tc Onc 0 Tw07.90.02 0 0 10.02 90 356.52 Tm 39

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 Humanos²¹⁴ (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 esquilgado. 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 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 de normas incompatibles con la Convención. Cfr. Corte I.D.H., Caso "La Última 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.

CONCURSO INTERAMERICANO DE

CONCURSO I