

**CASO CONTENCIOSO ENTRE LA COMUNIDAD CAMPESINA DE CANDELA VS. LA
FEDERACIÓN DE CLONALIA**

**SOMETIDO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE
CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 50 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS**

Comunidad Campesina de Candela

(Demandante)

V.

Federación de Clonalia

(Demandado)

MEMORIAL DE LOS REPRESENTANTES DE VÍCTIMAS

EQUIPO 9

TABLA DE CONTENIDO

I. HECHOS RELEVANTES	11
II. COMPETENCIA	13
III. ANÁLISIS DE FONDO	15
1. Clonalia es responsable internacionalmente por la violación de la obligación de respetar los derechos consagrados en los artículos 1.1 (obligación de respetar lo derechos), 4 (vida), 5 (integridad personal) y 22.8 (circulación y residencia, principio de no devolución), respectivamente, de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, “CADH”) porque al haber generado objetivamente una situación de riesgo, consistente en la posibilidad de violación de los derechos humanos por el incremento del nivel del mar por no haber adoptado todas las medidas suficientes y efectivas para evitar las consecuencias de dicho riesgo	14
2. Clonalia es responsable internacionalmente por la violación del artículo 1.1. (obligación de respetar los derechos), 21 (propiedad privada), 26 (desarrollo progresivo) de la CADH y 11 del Protocolo de San Salvador (derecho a un medio ambiente sano) porque al haber emitido gases de efecto invernadero (GEI) creó un daño ambiental transfronterizo que afectó el territorio de la República de Marsili, específicamente las propiedades de la Comunidad y, por ende, su única fuente de ingreso y alimento.	21

3. Clonalia es internacionalmente responsable por la violación de los derechos contenidos en los artículos 8 (garantías judiciales), 25 (protección judicial), 22.8 (prohibición de expulsión a otro país donde el derecho a la vida o libertad esté en peligro) y 22.9 (prohibición de expulsión colectiva) de la CADH, por no haber otorgado las garantías mínimas del debido proceso en procedimientos de carácter migratorio, que pueden culminar con la expulsión o deportación de las familias de la Comunidad.	25
4. Clonalia es internacionalmente responsable por la violación del derecho contenido en los artículos 7 (libertad personal) de la CADH al haber privado de su libertad a 26 familias de la Comunidad	27
5. Clonalia es internacionalmente responsable por la violación del artículo 13 (libertad de expresión) de la CADH, por haberse negado a revelar el contenido del informe hecho por la CEN, sin una justificación válida según los estándares del derecho internacional aplicables	30
6. Clonalia es internacionalmente responsable por la violación de los derechos contenidos en los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos), 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) y 26 (desarrollo progresivo) de la CADH al haber emitido decisiones administrativas que no permiten el desarrollo progresivo de los DESC de la Comunidad y de las personas que aún se encuentran en Marsili.	33
IV. PETITORIO	36

TABLA DE FUENTES

Jurisprudencia (Corte Interamericana)

CorIDH. Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) respecto de la República de Colombia. Caso de 6 de marzo de 2003. párr 9.

CorIDH, Caso Campo Algodonero vs México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Párr 235.

CorIDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003.

Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999.

CorIDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003.

CorIDH. Caso Albán Cornejo y otros. Vs. Ecuador. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007.

CorIDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005

Corte IDH. Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005.

CorIDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006

Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006.
Serie C No. 140

CorIDH. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004.

Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013

CorIDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004.

Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003.

Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999.

Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010

Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010

Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012

CorIDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005

Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005

Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001.

Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007

Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988.

Corte IDH. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989.

Corte IDH. Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994

CorIDH. Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009

Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001

Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000.

Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004.

Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997.

Corte IDH. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000.

Corte IDH. Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997.

CorIDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006

Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004

Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006

Opiniones Consultivas:

CorIDH. La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986.

CorIDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003.

CorIDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985

Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009

Jurisprudencia (Corte Internacional de Justicia)

CIJ, Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría v. Eslovaquia). Sentencia de 25 septiembre de 1997.

CIJ, Caso del Canal Corfu (Reino Unido v. Albania). Fondo. Sentencia del 9 de abril de 1949.

Laudos Arbitrales

Tribunal de Arbitraje, Caso Trail Smelter (Estados Unidos vs Canadá). Marzo de 1941.

Jurisprudencia (Comité de Derechos Humanos)

Comité DD.HH, Jonny Rubin Byahuranga vs. Dinamarca. Comunicación No. 1222/2003. (Diciembre 9 de 2004)

Comité DD.HH, Jama Warsame vs. Canadá, Comunicación No. 1959/2010. (Septiembre 1 de 2011)

Comité de DD.HH, Caso A vs Australia. Comunicación No. 560 de 1993. (3 de abril de 1997)

Comité de DD.HH, Caso W.B.E vs. Países Bajos. Comunicación No. 432 de 1990. (23 de octubre de 1992)

Casos (Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos)

Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Caso Union Inter Africaine des Droits de l'Homme, Federation Internationale des Ligues des Droits de l'Homme, Rencontre Africaine des Droits de l'Homme, Organisation Nationale des Droits de l'Homme au Sénégal and Association Malienne des Droits de l'Homme au Angola vs Angola. Comunicación No: 159/96 (Noviembre 11 de 1997).

Jurisprudencia (CEDH)

CEDH, Andric Vs. Suecia. Sentencia de Fondo. 23 de febrero de 1999,

CEDH, Caso Conka Vs. Bélgica. Sentencia de Fondo. 5 de febrero de 2002,

CEDH, Caso The Sunday Times v. El Reino Unido. Sentencia de Fondo. 26 abril 1979.

CEDH, Caso Dudgeon vs El Reino Unido. Sentencia de Fondo. 22 de octubre de 1981

CEDH, Caso Handyside vs Reino Unido. Sentencia de Fondo. 7 de diciembre de 1976

CEDH, Caso Murray vs Reino Unido. Sentencia de Fondo. 28 de octubre de 1994

CEDH, Caso The Observer and Guardian vs Reino Unido, Sentencia de Fondo. 26 de noviembre de 1991

CEDH, Caso Guja vs Moldavia. Sentencia de Fondo. 12 de febrero de 2008.

CEDH, Caso Marckx v. Belgium. Sentencia de Fondo. 13 de junio de 1979.

Casos Comisión Interamericana.

CIDH, Wayne Smith, Hugo Armendariz y otros vs Estados Unidos, Informe No. 81/10. 12 de julio de 2010, párr. 50

CIDH, informe admisibilidad y fondo No. 38/09, Asociación Nacional de ex servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras contra Perú, 27 de marzo de 2009.

Observaciones Generales del Comité de DD.HH

Comité DD.HH, Observación General No. 15. La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto. 11 de abril de 1986.

Artículos CDI

Comisión de Derecho Internacional. Expulsión de extranjeros. Texto de los proyectos de artículo 1 a 32 aprobados provisionalmente en primera lectura por el Comité de Redacción en el 64º periodo de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional. UN Doc. A/CN.4/L.797, 24 de mayo de 2012, artículos 19 y 26

Comisión de Derecho Internacional, ‘Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities’ en: Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty –Third Session Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts

Dóctrina

FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Tercera Edición. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José. 2004. pág 605.

GONZALEZ VOLIO, Lorena. La competencia de la Corte Interamericana a la luz de su jurisprudencia y su nuevo reglamento. Ponencias curso regional “La institución del Ombudsman de Centroamérica y Holanda: un análisis comparativo”. San José, 2002, pág. 27.

Informe del Panel Intergubernamental para Cambio Climático, “Coastal Systems and Low-Lying Areas”. 28 de octubre de 2013

Xue Hanqin. Transboundary Damage In International Law, Cambridge Studies in International and Comparative Law, 2003

Boyle, A. et al. (2009) International Law & the Environment. Oxford University Press: New York.

McADAM, Jane, Climate Change, Forced Migration, and International Law, Oxford University Press, 90, 92 y 93. (2012)

Question of the Human Rights of All Persons Subjected to Any Form of Detention or Imprisonment: Report of the Special Rapporteur on Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, Mr. Abid Hussein, Submitted Pursuant to Commission on Human Rights Resolution 1993/45, U.N. ESCOR, Comm'n on Hum. Rts., 51st Sess, U.N. Doc. E/CN.4/1995/32 (1994).

LOCKWOOD, Bert B, Jr. et al., Working Paper for the Committee of Experts on Limitation Provisions, 7 HUM. RTs. Q. (1985).

KISS, Alexandre, Commentary by the Rapporteur on the Limitation Provisions, 7 HuM. RTs. Q. (1985).

M. McDonagh & M. Paterson, “Freedom of information: taking account of the circumstances of individual applicants” (2010) Public Law , July 2010,

Maeve McDonagh, La prueba del Interés Público en la Legislacion del derecho a la información

Relatoría Especial para la libertad de expresión, Estudio Especial sobre el Derecho de Acceso a la información. (2007)

Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Relationship Between Climate Change and Human Rights, (2009),

The Right to Freedom of Opinion and Expression: Final Report by Mr. Danilo Ttrk and Mr. Louis Joinet, Special Rapporteurs, U.N. ESCOR, Comm'n on Hum. Rts., 44th Sess.,(1992)

Abramovich, Víctor. Citado en: La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana.

Comité de Derechos Económicos, sociales y culturales. *Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos dde que disponga*. 21 de septiembre de 2007

Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts

Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, Artículo 3.3

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo

Convención Americana de Derechos Humanos.

Principios de Johannesburgo

Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información

I. HECHOS RELEVANTES DEL CASO

La República Federal de Marsili (en adelante “Marsili”) está ubicada en el océano pacífico y está conformada por Theodore, su isla principal, y 16 atolones naturales. La capital de Marsili, Samantha, se encuentra ubicada en la isla de Theodore. La economía del país depende de la pesca, los cultivos agrícolas en Theodore, y el turismo. No obstante, este país tiene un alto nivel de pobreza extrema, lo cual se evidencia en el hecho de que el 35% de la población vive con un dólar diario y el 70% con menos de dos dólares diarios.

En el año de 1967 Theodore tenía una extensión de 289 Km² de tierra firme; no obstante, con el tiempo, la extensión de tierra ha ido disminuyendo, de ahí que, Theodore cuenta actualmente con una extensión de 211 Km²; aunado a ello, según el informe del Grupo Global de Cambio Climático (en adelante “G2C2”) Marsili es el país más bajo del mundo y estima que probablemente la isla quedará sumergida para el año 2025.

El proceso de hundimiento de Marsili ha conducido a consecuencias devastadoras para este país: 91 km² sufren inundaciones, acidificación de las tierras e infertilidad de las mismas. Por consiguiente, 14.000 personas viven en 16 campamentos temporales a las afueras de Samantha esperando ser reubicados. Además, en los últimos 10 años la isla ha sufrido 47 fatalidades naturales. La Comunidad Campesina de Candela (en adelante “la Comunidad”) ha sido la más afectada con la pérdida del territorio.

Además, las difíciles circunstancias mencionadas han conducido a las autoridades de Marsili ha invertir aproximadamente el 24% de su producto interno bruto en obras de reconstrucción y adaptación.

Así las cosas, 23 familias pertenecientes a la Comunidad huyen del devastador escenario que enfrenta Marsili y en octubre de 2013 viajan en botes desde Marsili hasta la República Federal

de Clonalia (en adelante “Clonalia” o el “Estado”), país al que ingresan sin hacer registro migratorio. No obstante, el 13 de enero de 2014 inician un proceso de reconocimiento de su estatus de refugiados por razones ambientales; sin embargo, el Ministerio del Exterior (en adelante “MEXT”) manifestó que no estudiaría la solicitud en mención. Además, el 5 de marzo de 2014, el MEXT emitió orden de detención de las familias para iniciar el proceso de deportación, entre los detenidos estaban niños y ancianos. Ante esto, la reacción de las familias fue huir y dispersarse en el territorio de Clonalia, algunas familias se refugiaron en la embajada de Marsili, otras huyeron, pero aproximadamente la mitad de los miembros fueron capturados y llevados a una prisión temporal.

A este punto existían dos decisiones administrativas, (i) la que negó el estatus de refugiado y (ii) la que ordenó la deportación, las cuales fueron apeladas por la ONG “Climate Change Action” (en adelante “CCA”), y decididas por el mismo MEXT, el cual confirmó sus decisiones. Como consecuencia, se generó tensión política internacional y por ende, el presidente de Clonalia decide designar una Comisión de Expertos Nacionales (en adelante “CEN”) para que presenten una propuesta sobre el posible vínculo en un escenario futuro respecto del tema migratorio, cambio climático y degradación ambiental; en términos más concretos, la consulta se refería a si la vida e integridad de los ciudadanos de los territorios insulares está en riesgo, a tal punto de justificar una petición de asilo por razones ambientales. La respuesta fue entregada por la Comisión al MEXT, el cual decidió que la respuesta no se hará pública, hasta cuando ya no implique un peligro para la seguridad nacional de Clonalia. La CCA solicitó el texto de la respuesta del CEN, pero no obtuvo éxito.

Ahora bien, en este punto es relevante recordar que Clonalia es un emisor histórico de gases efecto invernadero (en adelante “GEI”), pues se encuentra en el grupo de los 5 países que

han producido aproximadamente el 53% de los GEI, provenientes de la industria y empresas productoras de energía a base de carbón. Actualmente, en Clonalia se encontró una reserva de Petróleo, de la cual se estima podrán extraer de 4 a 12 millones de barriles diarios en el 2016.

Hasta el momento no existe una respuesta por parte de Clonalia frente a la dramática situación que enfrentan las 23 familias de la Comunidad, es decir, se perpetúa su situación de incertidumbre, desasosiego y evidente vulneración de derechos humanos.

II. ASPECTOS PRELIMINARES DE ADMISIBILIDAD.

2.1 Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”).

En los términos del artículo 62.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), la Corte tiene competencia para conocer del *Caso de la Comunidad Campesina de Candela vs. La Federación de Clonalia*, en razón de la persona¹ porque el caso versa sobre la Comunidad Campesina de Candela, un grupo de personas naturales e identificables²; en razón de la materia³, en virtud de que los hechos constituyen la violación a los artículos 4, 5, 7, 8, 13, 21, 22, 25 y 26 de la CADH y del artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “Protocolo de San Salvador”) por conexión con el artículo 21 de la CADH, instrumento vinculante en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (en adelante, “SIDH”); en razón del tiempo⁴, debido a que los hechos ocurrieron después de la ratificación de la CADH y del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte por parte de Clonalia; y en razón del

¹ FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Tercera Edición. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José. 2004. pág 605.

² CorIDH. Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) respecto de la República de Colombia. Caso de 6 de marzo de 2003. párr 9.

³ FAUNDEZ, supra nota 1. p. 618.

⁴ Ibídem, p. 627.

lugar⁵, en virtud de que los hechos violatorios de derechos humanos ocurrieron dentro de la jurisdicción del Estado.

III. ANÁLISIS DE FONDO.

1. Clonalia es responsable internacionalmente por la violación de la obligación de respetar los derechos consagrados en los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos), 4 (vida), 5 (integridad personal) y 22.8 (circulación y residencia, principio de no devolución), respectivamente, de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, “CADH”) porque al haber generado objetivamente una situación de riesgo, consistente en la posibilidad de violación de los derechos humanos por el incremento del nivel del mar por no haber adoptado todas las medidas suficientes y efectivas para evitar las consecuencias de dicho riesgo.

Sobre la base del artículo 1.1 de la CADH existe para cada Estado la obligación de respetar y garantizar todos los derechos humanos, que se traduce en los deberes de respeto y de garantía. Frente al deber de respeto, su carácter negativo implica un límite o restricción al poder estatal⁶. Sobre el deber de garantía, este se traduce en la obligación positiva de organizar todo el aparato gubernamental para prevenir, reparar e investigar cualquier violación en contra de los derechos humanos⁷; en este orden de ideas, lo relevante para establecer la responsabilidad internacional del

⁵ GONZALEZ VOLIO, Lorena. La competencia de la Corte Interamericana a la luz de su jurisprudencia y su nuevo reglamento. Ponencias curso regional “La institución del Ombudsman de Centroamérica y Holanda: un análisis comparativo”. San José, 2002, pág. 27.

⁶ Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 1; CorIDH. Caso Campo Algodonero vs México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr 235; CorIDH. La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Párr. 21.

⁷ CorIDH: Caso Campo Algodonero, supra 6. párr 236

Estado es determinar si la violación se cometió con el apoyo del poder público, o si éste incurrió en defecto de prevención o generando impunidad⁸.

Respecto de la obligación positiva de prevención, la Corte sostiene que esta abarca la obligación de adoptar todas las medidas de carácter jurídico, político, administrativo y judicial con el objetivo de asegurar que las eventuales violaciones de derechos humanos se configuren⁹.

En concordancia, específicamente la obligación de prevenir contenida en la obligación positiva ya mencionada genera obligaciones específicas para un Estado cuando éste genera objetivamente un riesgo. Bajo el derecho internacional de los derechos humanos se ha establecido que colocar los derechos humanos en una situación objetiva de riesgo no es una violación, siempre y cuando un Estado adopte todas las medidas suficientes y efectivas para evitar las consecuencias de ese riesgo; aunque, mientras la situación de riesgo subsista se acentúan los deberes de prevención y protección¹⁰. A continuación se argumentará que Clonalia no adoptó las medidas suficientes y efectivas para evitar las consecuencias del riesgo que creó objetivamente. Específicamente, esta obligación surge cuando: (i) la autoridad estatal tiene conocimiento del riesgo¹¹; (ii) el cual debe ser real e inmediato¹², es decir, la posibilidad de la ocurrencia tiene que ser próxima e inevitable¹³; (iii) que el riesgo recaiga sobre un individuo o grupo de individuos determinado¹⁴; y (iv) que el Estado esté en posibilidades razonables de evitar o prevenir el riesgo¹⁵.

⁸ CorIDH: Caso Campo Algodonero, supra 6. párr 236; CorIDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. párr. 173; CorIDH. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. párr. 182;.

⁹ CorIDH. Caso Campo Algodonero vs México, supra nota 6, párr 252; Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. supra nota 8. párr. 166; CorIDH. Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. párr. 149.

¹⁰ CorIDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. párr 134.

¹¹ CorIDH: Caso Campo Algodonero vs México, supra nota 6, párr. 280.

¹² CorIDH: Caso Campo Algodonero vs México, supra nota 6, párr. 280

¹³ CIJ, Proyecto Gabcikovo-Nagymaros (Hungría v. Eslovaquia). Sentencia de 25 septiembre de 1997. Párr. 54

¹⁴ CorIDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. supra 10. Párr. 134.

¹⁵ CorIDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Párr. 123.

En el caso que nos ocupa, el riesgo objetivo generado por el Estado es la posibilidad de que se violen los derechos humanos como consecuencia de la subida del nivel del mar configurado como uno de los efectos adversos del cambio climático. Clonalia generó ese riesgo por ser emisor histórico de gases efecto invernadero y por no controlar las emisiones de industrias particulares al interior de su territorio¹⁶. Si bien Clonalia no es el único contaminador a nivel mundial, en este caso le es aplicable la regla de atribución de responsabilidad internacional por pluralidad de Estados responsables¹⁷, la cual establece que cuando varios Estados incurren en un hecho internacionalmente ilícito, todos son responsables internacionalmente y de manera proporcional a su participación en el mismo, por ende es posible afirmar razonablemente que a Clonalia le es atribuible la creación objetiva de un riesgo a saber, la posibilidad de que se violen los derechos humanos como consecuencia de la subida del nivel del mar.

En este orden de ideas, Clonalia no adoptó las medidas suficientes y efectivas para evitar las consecuencias del riesgo que creó objetivamente porque (i) no actuó con debida diligencia a pesar de que conocía de la grave situación que estaba enfrentando Marsili y sus habitantes. Esto se debe a que informes oficiales constataron que para el año 2013 la Isla de Theodore había perdido aproximadamente 78 KM2 de tierra firme¹⁸. Posteriormente, el informe del año 2014 del C2G2 manifestó que Marsili, por ser el país más bajo del mundo y por su exposición a corrientes marinas es el país más vulnerable ante el aumento del nivel del mar, lo cual significa que Marsili quedará completamente sumergido para el 2025. Es así como las autoridades de Marsili en varias ocasiones pidieron ayuda a la comunidad internacional para hacer frente a la situación que vivía la isla¹⁹, sin

¹⁶ Hechos N° 21, N°33, N°34.

¹⁷ Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, artículo 47.

¹⁸ Hecho N° 22.

¹⁹ Hecho N° 30 y Hecho N° 31.

obtener respuesta. Lo mencionado demuestra que Clonalia conocía de la situación de riesgo que enfrenta Marsili. Frente a esto, más adelante al hacer referencia al derecho a la vida digna se mencionarán las medidas que pudo haber adoptado Clonalia para ser diligente.

Adicionalmente, (ii) el riesgo al que se somete a las 23 familias es inmediato porque la situación de riesgo ya se configuró para las 29 familias restantes que se encuentran en Marsili, las cuales están distribuidas en 16 campamentos en condiciones no compatibles con la dignidad humana²⁰; (iii) aunado a ello, la población a la que se dirige el riesgo es determinada, y consiste en toda la población de Marsili, incluyendo a la Comunidad, dentro de la cual encontramos a las 23 familias expulsadas por Clonalia.

Finalmente, (iv) el Estado tuvo las posibilidades razonables de evitar la generación del riesgo porque al ser un país desarrollado cuenta con las capacidades para generar sistemas de producción de energía alternativos y amigables con el Medio Ambiente. Además, a partir del reconocimiento de las obligaciones contenidas en el Protocolo de Kioto, tiene la obligación de contribuir a mitigar los efectos adversos del cambio climático²¹. Además, Clonalia no sólo pretende suplir sus necesidades energéticas a base de carbón, sino que tal explotación excede tales necesidades.

En seguida se argumenta por qué el Estado violó los artículos 1.1, 4, 5 y 22.8 de la CADH por no cumplir con la obligación de adoptar todas las medidas suficientes y efectivas para evitar las consecuencias del riesgo creado objetivamente. En primer lugar se mencionará por qué el Estado violó los derechos contenidos en el artículo 1.1 y 4.

²⁰ Hechos N° 24 y N°27; Respuesta aclaratoria N° 30.

²¹ Respuesta aclaratoria N° 21; Protocolo de Kioto, artículo 10. b).

a) En concordancia con lo anterior se viola el artículo 4 en relación con el artículo 1.1 porque el riesgo genera la posibilidad de que las personas pertenecientes a la Comunidad caigan en situación de indignidad, frente a lo cual el Estado tiene obligaciones específicas para evitar que esta consecuencia se configure.

La Corte ha reconocido que las medidas suficientes y efectivas deben ser formuladas y aplicadas de conformidad con el derecho específico a ser garantizado y con el individuo o grupo que se trate, respetando siempre la dignidad humana²². Los grupos vulnerables, por ejemplo, son un grupo específico que requiere atención prioritaria y que por ende deben ser objeto de medidas específicas²³. Se ha reconocido internacionalmente que la categoría de grupos vulnerables incluye a los niños²⁴, migrantes en situación irregular²⁵, y mujeres²⁶. Además, por las particularidades del caso concreto, las comunidades campesinas²⁷ y las poblaciones pertenecientes a los pequeños estados insulares en desarrollo también deben ser consideradas como grupos vulnerables²⁸. En este orden de ideas, las medidas suficientes y efectivas que tenía que adoptar Clonalia para evitar las consecuencias del riesgo creado objetivamente, tenían que estar orientadas a evitar la

²² CorIDH: Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Párr. 28; Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. párr. 156;

²³ CorIDH. Comunidad Indígena Yakye Axa, supra 23. Párr. 162.

²⁴ CorIDH: Caso "Instituto de Reeducción del Menor", supra 23. párr. 160; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Párrs. 124, 163-164, y 171; Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. párrs. 126 y 134;

²⁵ CorIDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. párr. 114; Caso Familia Pacheco Tineo vs Bolivia, supra 23. párr. 128.

²⁶ CorIDH: Caso Campo Algodonero vs. México, supra nota 6, párr. 282; CorIDH. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. párr. 115 y 206.

²⁷ Declaración de los Derechos de las Campesinas y Campesinos, Artículo I. 18; CorIDH. Caso Masacre de Ituango vs Colombia, supra 10. párr. 178.

²⁸ Informe del Panel Intergubernamental para Cambio Climático, "Coastal Systems and Low-Lying Areas", pág 367;

indignidad de las familias sobre la base de que son un grupo en múltiple situación de vulnerabilidad²⁹.

Entre las opciones que tenía Clonalia como país desarrollado se encuentran: (a) otorgar el estatus de refugiados ambientales a los miembros de la comunidad campesina³⁰; (b) aún cuando no fuera esto posible, puede otorgarles una protección temporal entre tanto se explora otra alternativa que no afecte los derechos de la comunidad³¹; o (c) bien Clonalia puede constituirse como un país de tránsito hasta que las familias de la Comunidad encuentre un tercer país seguro que le otorgue el estatus de refugiado por razones ambientales. Es dable aclarar que estas medidas podían tomarse independientemente del cumplimiento de las condiciones establecidas en la Convención sobre el estatuto de los Refugiados de 1951, pues si bajo el Derecho Internacional de los Refugiados el Estado pretende evadir su responsabilidad, bajo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos Clonalia creó objetivamente una situación de riesgo y por ende está llamado a tomar todas las medidas suficientes y efectivas para evitar las consecuencias del mismo.

Si Clonalia hubiera tomado algunas de estas opciones los miembros de las 23 familias no hubieran sido sometidos a trabajos y labores ajenas a sus actividades cotidianas ni hubieran caído en trabajos informales como vendedores ambulantes sin protección laboral alguna³²; al contrario, de haberse adoptado alguna medida como las mencionadas, estas personas hubieran adquirido los

²⁹ La múltiple situación de vulnerabilidad consiste en que se trata de una comunidad campesina en situación irregular y proveniente de un pequeño estado insular en desarrollo, donde su país no tuvo los recursos económicos para enfrentar los efectos adversos del cambio climático; además, entre sus miembros esta comunidad cuenta con cantidades demográficas de mujeres y niños.

³⁰ Si bien no se reconoce internacionalmente el estatus de refugiados por razones ambientales, debe apelarse a una interpretación sistemática de conformidad con el corpus iuris internacional de derechos humanos y de acuerdo al principio pro persona.

³¹ Esta medida sobre la base de que el Estado está llamado a adoptar todas las medidas suficientes y efectivas, las cuales no solamente tienen que ser legislativas sino también políticas y culturales, lo cual aplica para otorgar un trato de protección temporal a los miembros de la comunidad.

³² Respuesta aclaratoria N° 24.

derechos que le corresponden a un refugiado o un asilado y por ende se hubiera generado un espectro de protección de sus derechos frente a las autoridades estatales y ante los particulares.

b) Adicionalmente, del deber de garantizar el derecho a la vida se deriva la obligación de adoptar medidas positivas que generen para las personas una existencia en condiciones dignas³³, las cuales también tienen que garantizar el respeto por la integridad física, psíquica, y moral de conformidad con el artículo 5 de la CADH (Derecho a la Integridad), el cual actúa como un coadyuvante del derecho a la vida digna³⁴.

Hasta este punto, Clonalia además de no adoptar todas las medidas suficientes y efectivas para evitar que las 23 familias se encuentren en una situación que vulnere su vida digna, activa su poder estatal para arrojarlas a otra situación de indignidad. Esta consiste en la expulsión y deportación hacia Marsili dónde la consecuencia del riesgo que creó ya se configuró para el resto de la Comunidad por encontrarse en condiciones físicas de indignidad en los 16 campamentos provisionales, alejadas de sus propiedades, territorio, y por ende de sus medios de sustento y fuente de trabajo.

Para evitar el riesgo de que las 23 familias sean arrojadas a otra situación que vulnere su dignidad, el Estado tenía la obligación convencional contenida en el artículo 22.8 de no devolver a un extranjero a un país donde su derecho a la vida esta en peligro de violación por motivos de raza, nacionalidad, religión, condición social u opinión política. En el caso, a pesar de que no se presente alguno de estos motivos, el Estado estaba en la obligación de no devolverlos como una de las medidas suficientes y efectivas que debía adoptar para evitar la consecuencia del riesgo que

³³ CorIDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, supra 23. Párras 161 y 162.

³⁴ CorIDH: Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003, ¶párr. 110; Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), supra 25. ¶144; Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. ¶párr. 152;

generó, de conformidad con el artículo 1.1 de la CADH. Haciendo uso del principio de interpretación sistemática, en la presente situación lo anteriormente expuesto es la única forma de interpretar el artículo 22.8 para que no se configure una violación a la CADH. humanos.

Por todo lo anterior, Clonalia es responsable internacionalmente por la violación de la obligación de respetar los derechos consagrados en los artículos 1.1 (obligación de respetar lo derechos), 4 (vida), 5 (integridad personal) y 22.8 (circulación y residencia, principio de no devolución), respectivamente, de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, “CADH”). porque al haber generado objetivamente una situación de riesgo, consistente en la posibilidad de violación de los derechos humanos por el incremento del nivel del mar y por no haber adoptado las medidas suficientes y efectivas para evitar las consecuencias de dicho riesgo.

2. Clonalia es responsable internacionalmente por la violación del artículo 1.1. (obligación de respetar los derechos), 21 (propiedad privada), 26 (desarrollo progresivo) de la CADH y 11 del Protocolo de San Salvador (derecho a un medio ambiente sano) porque al haber emitido gases de efecto invernadero (GEI) creó un daño ambiental transfronterizo que afectó el territorio de la República de Marsili, específicamente las propiedades de la Comunidad y, por ende, su única fuente de ingreso y alimento.

Clonalia es responsable internacionalmente por la violación de los artículos 1.1, 11 del Protocolo de San Salvador, 21 y 26 de la CADH porque no cumplió con el deber de garantía que le impone el artículo 1.1 de la CADH al no sólo crear un daño ambiental transfronterizo, sino más grave aún, no prevenir los efectos adversos generados por sus contribuciones al cambio climático; los cuales se manifestaron en el deterioro de los territorios de Marsili, afectando así la única fuente de trabajo de la Comunidad.

Como se mencionó anteriormente, la CADH impone a cada Estado la obligación de garantizar los derechos humanos al exigir que toda la organización del aparato gubernamental esté encaminada a prevenir, reparar e investigar cualquier violación a los mismos³⁵.

Por otra parte, bajo el derecho internacional consuetudinario los Estados tienen el derecho a explotar sus propios recursos y a su vez, la obligación de velar para que las actividades que se desarrollen dentro de su territorio no generen un daño ambiental que afecte a otros Estados³⁶. En ese orden de ideas, para que un daño transfronterizo se configure, es necesario que concurren cuatro elementos: (i) debe haber una relación física entre la actividad desplegada y el daño causado; (ii) la actividad o causa no puede ser atribuida a los azares de la naturaleza sino que debe tener su umbral en una acción humana o antropogénica; (iii) el efecto de dicha actividad o causa debe ir más allá de las fronteras del Estado y (iv) la gravedad del daño debe ser tal que debe requerir una acción legal³⁷.

Una de las formas de ocasionar este daño transfronterizo es la emisión de gases efecto invernadero, la cual se configura en el presente caso³⁸ ya que (i) se ha determinado que Clonalia despliega diferentes actividades que lo configuran como uno de los más grandes emisores de GEI en el mundo, influyendo drásticamente en la elevación de los niveles del mar; lo cual, según los informes emitidos por el Panel Intergubernamental para el Cambio Climático³⁹, (ii) no puede ser causado por azares de la naturaleza, sino por la amplia actividad industrial. Así mismo, debido a

³⁵ Ver nota al pie No. 7.

³⁶ CIJ, Caso del Canal Corfu (Reino Unido v. Albania). Fondo. Sentencia del 9 de abril de 1949. Pág. 22; Caso Gabčíkovo-Nagymaros Project, supra 13. Párr. 53 Declaración de Estocolmo, Principio 21; Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Principio 2 y 3; Trail Smelter Arbitration (United States v Canadá) (1938-41). Citado en UN Reports of International Awards. Vol III. págs. 1905 y 1965.

³⁷ Xue Hanqin. Transboundary Damage In International Law, Cambridge Studies in International and Comparative Law, 2003, pág 3 y 4.

³⁸ Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, artículo 1, N°1, N°2, N°4 y N° 5.

³⁹ Informe del Panel Intergubernamental para Cambio Climático, “Coastal Systems and Low-Lying Areas”, pág 367.

que una emisión de gases de tal magnitud por parte de un Estado no afecta solamente el medio ambiente de su territorio, (iii) se puede concluir razonablemente que el daño sí va más allá de las fronteras de Clonalia. Por último, (iv) el daño transfronterizo requiere una acción legal porque, como se ha venido explicando, la gravedad de las consecuencias que este ha causado en el territorio de Marsili y en su población se extienden más allá del ámbito medioambiental. Frente a esto se argumentará más adelante que el daño supuso una violación a los derechos a la propiedad privada y a los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante DESC) de la Comunidad.

Siguiendo con esto, según el principio de precaución y de desarrollo sostenible en materia ambiental⁴⁰, Clonalia también es responsable por incumplir su deber de garantizar el cumplimiento del artículo 21 de la CADH, al no prevenir los efectos adversos del cambio climático y ni contribuir con su mitigación. Dentro de los efectos adversos creados por el Estado se encuentra la afectación a la propiedad, concebido como el derecho de toda persona a usar y gozar de sus bienes, los cuales constituyen su patrimonio⁴¹. Vale resaltar que este derecho adquiere mayor relevancia cuando de las actividades relacionadas con la tierra se derivan fuentes de trabajo y alimento esenciales para las necesidades básicas de las poblaciones campesinas.⁴²

Las circunstancias descritas no sólo conducen a la violación de la propiedad material, sino a su utilidad, pues la comunidad, por su carácter campesino, deriva su economía y sustento de la tierra, lo que genera un obstáculo para que la Comunidad acceda al desarrollo progresivo de sus DESC, especialmente el derecho al trabajo que estos contienen. Respecto a este último, la Corte

⁴⁰ Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, Artículo 3.3

⁴¹ Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 21.

⁴² CorIDH: Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párr.102; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, supra 23. párr. 137; Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. párr. 129; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 144.

determina que los derechos laborales garantizan al trabajador y a su familia condiciones de vida digna, y es la forma a través de la cual las personas desarrollan aptitudes, habilidades y potencialidades para el logro de su desarrollo integral como seres humanos⁴³.

Además de que Clonalia incumple su obligación de prevención, tampoco está tomando medidas para mitigar los efectos del daño ambiental, pues continúa promoviendo la elevación del nivel del mar al iniciar exploraciones de yacimientos petroleros y encontrar una reserva a la cual le pronostica una extracción de 4 a 12 millones de barriles diarios para el año 2016, actuación que tiene la potencialidad de acelerar el proceso de hundimiento de Marsili y que en nada contribuye a la dramática situación que viven sus habitantes.

Teniendo esto en cuenta, si aún la Corte considera que en el presente caso no hay un daño transfronterizo, de igual manera las obligaciones frente al derecho al medio ambiente son de carácter erga omnes. Esto quiere decir que los recursos que el derecho al medio ambiente protege son importantes y esenciales para todos los Estados, razón por la cual se han llevado diferentes instrumentos que pretenden que haya una responsabilidad común en el desarrollo sostenible de los mismos⁴⁴. Afirmar lo contrario dejaría sin efectos los instrumentos de derecho internacional sobre la protección de estos bienes⁴⁵.

3. Clonalia es internacionalmente responsable por la violación de los derechos contenidos en los artículos 8 (garantías judiciales), 25 (protección judicial), 22.8 (prohibición de expulsión a otro país donde el derecho a la vida o libertad esté en peligro) y 22.9 (prohibición de expulsión colectiva) de la CADH, por no haber otorgado las garantías

⁴³ CorIDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, supra 26. Párr. 158.

⁴⁴ Boyle, A. et al. (2009) *International Law & the Environment*. Oxford University Press: New York. Pág. 130.

⁴⁵ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Principio 4; Convenio sobre la Biodiversidad biológica, Arts. 3 y 5.

mínimas del debido proceso en procedimientos de carácter migratorio, que pueden culminar con la expulsión o deportación de las familias de la Comunidad.

Los artículos 22.8 y 22.9 de la CADH consagran la obligación del Estado de no expulsar a ninguna persona o grupo de personas a un país donde su vida y libertad estén en riesgo⁴⁶. Esta obligación implica que se respete el derecho al debido proceso, en concordancia con las garantías judiciales y de protección judicial consagrados en los artículos 8 y 25 de la CADH junto con el corpus iuris aplicable a las personas migrantes⁴⁷.

Al respecto, la Corte reconoce que los Estados deben garantizar a los migrantes, incluso los que se encuentran en situación irregular, recursos adecuados⁴⁸ y efectivos⁴⁹ que garanticen el debido proceso en los procedimientos que estén encaminados a su deportación o expulsión⁵⁰.

El no realizar el procedimiento mencionado lleva a que configure una expulsión colectiva, acción prohibida por el artículo 22.9 de la CADH. Ya que cuando no se hace un examen razonable y objetivo de las circunstancias individuales de cada migrante, la decisión del Estado de expulsar un extranjero es arbitraria⁵¹. La Corte señala que para cumplir con esa obligación, todo Estado debe entrevistar a la persona y realizar una evaluación previa o preliminar a efectos de determinar

⁴⁶ CorIDH. Caso Pacheco Tineo vs Bolivia. supra 23. Párrafo 135; Comité de DD.HH, Caso Jonny Rubin Byahuranga vs. Dinamarca. Comunicación No. 1222/2003. (Diciembre 9 de 2004). párr. 11.3; Caso Jama Warsame vs. Canadá, Comunicación No. 1959/2010. (Septiembre 1 de 2011). párr. 8.3.

⁴⁷ CorIDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, supra 26. párr. 117; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos los Trabajadores Migratorios, art 22.

⁴⁸ CorIDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, supra 8. Párrs. 63 y ss; CorIDH. Caso Godínez Cruz vs Honduras. supra 8. Párrafo 67.

⁴⁹ CorIDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. párr. 137; CorIDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Párr. 191.

⁵⁰ CorIDH, Caso Pacheco Tineo vs Bolivia. supra 23. Párrafo 132; Comisión de Derecho Internacional. Expulsión de extranjeros; Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comunicación No. 159/96, de 11 de noviembre de 1997, Párr. 20.

⁵¹ CorIDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, supra 49. párr. 171; CEDH, Andric Vs. Suecia. Sentencia de Fondo. 23 de febrero de 1999. párr. 1.

si existe o no riesgo en caso de expulsión⁵². En dicha entrevista, se le debe dar la oportunidad a la persona de presentar pruebas y a contradecir los cargos que se le imputan en relación con su estatus migratorio⁵³, por ellos las autoridades migratorias deben tomar las medidas necesarias para garantizar el derecho a ser oídas⁵⁴.

Clonalia violó la obligación de realizar la entrevista individual a cada miembro de las 23 familias, pues el MEXT determinó, el 28 de Febrero de 2014, que no consideraría la solicitud de determinación del estatus de refugiados de las 23 familias de la Comunidad que se encontraban en el territorio de Clonalia, impidiendo que pudieran presentar su caso y sus razones frente al MEXT, es decir hay ausencia de un recurso adecuado y efectivo.

Por todo lo anterior, Clonalia es internacionalmente responsable por no haber cumplido con las obligaciones relativas a los artículos 8, 25, 22.8 y 22.9 de la Convención Americana al no haber realizado la entrevista personal a los integrantes de las familias campesinas de la Comunidad ni permitirles exponer las razones de su petición.

4. Clonalia es internacionalmente responsable por la violación del derecho contenido en los artículos 7 (libertad personal) de la CADH al haber privado de su libertad a 26 familias de la Comunidad.

Clonalia es responsable internacionalmente debido a que vulneró el derecho de libertad personal de la Comunidad porque la restricción del mismo, consagrada en el artículo 7 de la

⁵² Comité de DD.HH: Jonny Rubin Byahuranga vs. Dinamarca. Párr. 11.3; Caso Jama Warsame Vs. Canadá, supra 47. párr. 8.3.

⁵³ Comité de DD.HH. Observación General No. 15. La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto. 11 de abril de 1986. párr. 10.

⁵⁴ Caso Pacheco Tineo vs Bolivia, supra 23. Párr. 136; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General No. 30: Discriminación contra los no ciudadanos, 4 de mayo de 2005, párr. 26

CADH, no se desarrolló de acuerdo a las limitaciones mínimas exigidas a los Estados para la protección de las personas privadas de la libertad.

i. La detención de la mitad de las familias de la Comunidad no se realizó de acuerdo a las condiciones exigidas para la restricción del derecho a la libertad personal, Consagradas en la Convención.

Algunos derechos consagrados en la CADH, dentro de los que se encuentra el derecho a la libertad, pueden ser restringidos por los Estados, siempre y cuando cumplan con las limitaciones impuestas por la misma Convención, las cuales pretenden proteger los atributos inviolables de la persona humana⁵⁵. En concordancia, se ha reconocido que el derecho a la libertad personal puede ser restringido, siempre y cuando: (a) exista una autorización expresa por parte de la Convención; (b) las restricciones estén dispuestas en el sistema jurídico de un Estado; (c) la adopción de la medida se haya realizado con fines legítimos dentro de una sociedad democrática; (d) sean necesarias y (e) sean proporcionales⁵⁶.

En el caso en concreto:

(a) La Convención autoriza expresamente a un Estado a restringir el derecho a la libertad personal siempre y cuando sea por las causas y condiciones fijadas de antemano por la ley⁵⁷.

(b) Las restricciones al derecho a la libertad deben estar fijadas anteriormente por una ley que sea previsible, accesible, precisa, para que la población conozca las normas aplicables

⁵⁵ CorIDH: La Expresión “Leyes” en el artículo 30, supra 6. Párr. 21 y 22; La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Párr. 64.

⁵⁶ CorIDH: Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, supra 23. Párr. 121; Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Párr. 120.

⁵⁷ Convención Americana de Derechos Humanos. Artículos. 7(2) y 7(3).

en cada caso y sus consecuencias⁵⁸, y que sea dictada por razones de interés general, es decir, en razón del bien común⁵⁹.

En el presente caso, dentro del ordenamiento legal de Clonalia se encuentra la ley 715 de 1989, ley de Migración y Asilo, bajo la cual se llevó a cabo el arresto y el proceso de deportación⁶⁰. Así, la detención de las familias de la Comunidad se encuentra formalmente en el ordenamiento jurídico del Estado; sin embargo, no basta solamente con que la ley exista, sino que debe proteger también los derechos humanos y el desarrollo de todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción. Esto último no se configura con la decisión de detención, pues el Estado afecta el derecho a la libertad y desmejora las condiciones de vida de las 26 familias de la Comunidad, que deben esperar indefinidamente para que sean devueltas a su país de origen, donde sus derechos se ven más afectados.

(c) La medida de restricción, adoptada en cada caso, debe ser motivada por un fin legítimo dentro de una sociedad democrática, el cual se determina al analizar si cumple con razones de interés general dentro de valores o principios de una sociedad democrática⁶¹. Debido a que el interés general ya fue previamente explicado, el fin legítimo no puede ser cualquiera que el Estado considera, sino que debe estar enmarcado en los principios de una sociedad democrática, los cuales, en el caso de restricciones a la libertad se caracterizan por

(d) La restricción es necesaria cuando se toma para satisfacer un interés público y, cuando hay claros indicios que, de no tomarse esta medida, la persona no colaborará con el

⁵⁸ CorIDH: Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Párr. 43; Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Fondo. Sentencia 16 de agosto de 2000. Párr. 84.

⁵⁹ CorIDH, La Expresión Leyes en el Artículo 30, supra 6. Párr. 29; CorIDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas, supra 59. Párr. 66

⁶⁰ Pregunta aclaratoria No. 28.

⁶¹ CorIDH, La Expresión Leyes en el Artículo 30, supra 6.. Párr. 18

proceso, por lo cual debía ser reclusa⁶². Sin embargo, entre varias opciones para hacer esto, el Estado debe escoger la menos restrictiva del derecho a la libertad⁶³.

Respecto de la detención de las 26 familias, esta no es necesaria para la protección de un interés público, pues Clonalia no puede excusarse, bajo el argumento de protección a sus ciudadanos, que devolverá a las 52 familias de la Comunidad y denegará el acceso de personas provenientes de Marsili, siempre que bajo esta decisión se vulneren las condiciones de vida y demás derechos humanos de un grupo en específico. Además de esto, no hubo indicios, pruebas o información que le permita al Estado afirmar que, de no tomar esta medida las familias no colaborarían con el proceso de deportación. Por último, no es la medida menos restrictiva, pues hay otras posibilidades como las multas o citaciones que incentiven la colaboración con el proceso y no restringen necesariamente este derecho.

(e) La proporcionalidad de la decisión se determina al analizar que los sacrificios y las consecuencias que trae la restricción no son exagerados o desmedidos frente a las ventajas que el Estado obtiene de esta⁶⁴.

Teniendo esto en cuenta, la detención de las 26 familias de la Comunidad no fue proporcional, pues no sólo generó sacrificios para las familias: incertidumbre sobre el tiempo que pasarán en detención, preocupación por su retorno a Marsili, falta de trabajo, incomodidades, etc. Estos, además son exagerados frente a la ventaja que pretende obtener el Estado: la seguridad y el orden nacional; cuando el proceso de deportación implica la afectación de varios derechos humanos y de las condiciones de vida de la Comunidad.

⁶² Comité de DD.HH, Caso A vs Australia. Comunicación No. 560 de 1993. (3 de abril de 1997). Párr. 9.4; CEDH.: Caso W.B.E vs. Países Bajos. Comunicación No. 432 de 1990. (23 de octubre de 1992). Párr. 6.3. Caso Dudgeon vs El Reino Unido. Sentencia de Fondo. 22 de octubre de 1981. Párra. 55-51

⁶³ CorIDH: Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. supra 61. Párr. 122; La Colegiación Obligatoria de Periodistas, supra 59. Párr. 46.

⁶⁴ CorIDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, supra 46. Párr. 93

5. Clonalia es internacionalmente responsable por la violación del artículo 13 (libertad de expresión) de la CADH, por haberse negado a revelar el contenido del informe hecho por la CEN, sin una justificación válida según los estándares del derecho internacional aplicables.

El artículo 13 de la CADH consagra el derecho que tiene todo individuo a recibir información de cualquier tipo y, la obligación positiva del Estado de proveerla⁶⁵. Sin embargo, al igual que el derecho del artículo 7, este no es absoluto, pues la libertad de información está sujeta a limitaciones. En concordancia, se ha reconocido que el derecho al acceso a la libertad personal puede ser restringido, siempre y cuando : (a) la restricción esté clara y precisamente establecida en la Ley; (b) la restricción esté encaminada a proteger algún interés legítimo reconocido por la CADH en el artículo 13.2; (c) que sea necesaria en una sociedad democrática y (d) sea proporcional.

(a) La restricción debe estar clara y precisamente establecida en la Ley⁶⁶.

(b) La restricción del derecho a la información debe estar encaminada a proteger un interés legítimo, dentro de los cuales esta la seguridad nacional. Al respecto, los Principios de Johannesburgo⁶⁷ dan criterios hermenéuticos autorizados para limitar el derecho del artículo 13⁶⁸; así, toda restricción basada en la seguridad nacional debe responder a una amenaza al país en su totalidad y debe ser necesaria para proteger la independencia política o la integridad territorial del uso, o amenaza del uso, de la fuerza⁶⁹. En este sentido, para poder comprobar que la limitación

⁶⁵ CorIDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. para. 77; La Colegiación Obligatoria de Periodistas, supra 59. para. 32.

⁶⁶ Ibid. para 89.

⁶⁷ Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información. Article XIX. International Standards Series. Noviembre de 1996.

⁶⁸ Relatoría Especial para la libertad de expresión, Estudio Especial sobre el Derecho de Acceso a la información. (2007). Para 153.

⁶⁹ Question of the Human Rights of All Persons Subjected to Any Form of Detention or Imprisonment: Report of the Special Rapporteur on Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, Mr. Abid

establecida por un Estado al derecho de acceso a la información es legítima, la información solicitada debe relacionarse con los referidos fines que se desea proteger con la restricción.⁷⁰

En el caso en concreto, Clonalia violó el artículo 13 de la CADH porque el argumento del juez administrativo de Clonalia de que la información sobre temas migratorios está relacionada con la seguridad nacional dista mucho de los objetivos que este interés legítimo realmente protege, pues no tiene relación con movimientos tácticos militares, del diseño de armas, operaciones de espionaje o contraespionaje, y materias similares.

(c) La restricción debe ser (i) necesaria en una sociedad democrática para satisfacer un interés público importante y además debe ser (ii) proporcional al interés que la justifica.

(i) Para que la restricción sea necesaria en una sociedad democrática, debe escogerse entre varias opciones, la que restrinja en menor medida el derecho⁷¹. Clonalia violó esta obligación al no revelar la información, pues aún si hubiese información sensible, hay medios menos restrictivos como la revelación parcial de información, en donde solo se ocultan partes esenciales que puedan afectar la seguridad nacional y se revela el resto de información que no comprometa dicho interés legítimo o un juicio *in camera* en donde se revele la información sólo a la CCA.

(ii) Para que la restricción sea proporcionada: (a) esta debe estar soportada por evidencia específica que señale que la misma es necesaria y (b) debe probarse que el daño al interés legítimo (seguridad nacional) es mayor que el interés público en su revelación.

(ii.a) La restricción debe estar soportada con evidencia específica que señale que la misma es necesaria. A través de decisiones de organismos internacionales, se ha establecido que

Hussein, Submitted Pursuant to Commission on Human Rights Resolution 1993/45, U.N. ESCOR, Comm'n on Hum. Rts., 51st Sess, U.N. Doc. E/CN.4/1995/32 (1994). At para 48; LOCKWOOD, Bert B, Jr. et al., Working Paper for the Committee of Experts on Limitation Provisions, 7 HUM. RTs. Q. (1985). Page: 35, 70-71.

⁷⁰ Estudio Especial sobre el derecho de Acceso a la Información, supra 71. Para 152.

⁷¹ CorIDH. Claude Reyes v. Chile, supra 70. para. 91; CorIDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. párr. 165; CorIDH. Caso Palamara Iribarne, supra 46. Párr. 85.

son los Estados quienes tienen la carga de la prueba, de demostrar con evidencia específica que al revelar la información se podría generar un daño real e inminente a la seguridad del Estado. Este debe dar razones relevantes y suficientes que justifiquen la limitación a la libertad de expresión⁷²

En el caso concreto, el Estado de Clonalia falla en establecer la evidencia específica, pues se limita a mencionar que “la información de temas migratorios está directamente ligada a la seguridad nacional” y reiterar los argumentos del MEXT que tampoco ofrecen prueba de una amenaza real e inminente a la seguridad nacional.

(ii.b) Debe probarse que el daño al interés legítimo (la seguridad nacional) es mayor que el interés público en su revelación. La autoridad debe demostrar que el daño a la seguridad nacional es mayor que el interés público de su revelación⁷³ dentro del interés público se debe tener en cuenta si quien solicita la información tiene algún interés particular en la revelación⁷⁴. Si el interés público en su obtención es mayor al daño al interés legítimo, el Estado tiene la obligación de revelar los documentos en cuestión. Cabe resaltar que el acceso a la información medioambiental goza de una fuerte presunción como categoría de alto interés público⁷⁵

El interés público implícito en la revelación de información es mayor que cualquier posible daño a la seguridad nacional pues se nota un claro interés por parte de los habitantes de Clonalia en la situación de las Familias. Además, al ser la CCA quien solicita la información, hay un interés particular que debe ser tomado en cuenta, ya que es la ONG que representa a las familias

⁷² CEDH, Caso Handyside vs Reino Unido. Sentencia de Fondo. 7 de diciembre de 1976. Párras. 48-50; Sunday Times vs Reino Unido, 1979, supra. 62. Para. 62.

⁷³ Relatoría Especial sobre la Libertad de Expresión, Estudio Especial sobre el derecho de Acceso a la Información, supra 71, Para 157.

⁷⁴ M. McDonagh & M. Paterson, “Freedom of information: taking account of the circumstances of individual applicants” (2010) Public Law, July 2010, pag 528.

⁷⁵ U.N. High Comm'r for Human Rights [OHCHR], Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Relationship Between Climate Change and Human Rights, (2009), paras 78- 79; Principles on National Security and the Right to Information (Tshwane Principles), 2013, Principle. 10(h); Convención de Aarhus, art. 4; Declaración de Río, principio 10.

campesinas, y la información sirve para determinar la necesidad de protección internacional de estas últimas. Por último, al ser el contenido de la propuesta del CEN de carácter ambiental hay mayores bases para confirmar el interés público.

Clonalia solo podría haber negado la divulgación de un documento basado en la seguridad nacional inter alia si este tuviera como contenido información esencial para la defensa del Estado como la mencionada en la parte (b) de este test.

6. Clonalia es internacionalmente responsable por la violación de los derechos contenidos en los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos), 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) y 26 (desarrollo progresivo) de la CADH al haber emitido decisiones administrativas que no permiten el desarrollo progresivo de los DESC de la Comunidad y de las personas que aún se encuentran en Marsili.

Clonalia es internacionalmente responsable por la violación del derecho al desarrollo progresivo y al incumplimiento de su obligación de respetar los derechos y de adoptar disposiciones internas para hacer efectivos los mismos porque: (i) la decisión de negar el ingreso a las personas provenientes de Marsili no permite lograr progresivamente la plena efectividad de los DESC y; (ii) la decisión de deportación de las familias de la Comunidad que aún se encuentran en su territorio va en contra del principio de no regresión.

i. La restricción de ingreso a las personas provenientes de Marsili no permite lograr la plena efectividad de los DESC.

A pesar del carácter progresivo de los DESC los Estados deben responder por las violaciones de los mismos, a través de un análisis caso a caso que tenga en cuenta el máximo de los recursos disponibles⁷⁶. Así, la adopción de una medida que afecte el desarrollo de estos

⁷⁶ CorIDH. Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y jubilados de la contraloría”) vs. Perú. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Párr. 102.

derechos es razonable cuando: (a) está orientada al disfrute de los DESC; (b) no fue discriminatoria; (c) estaba ajustada a las normas internacionales de derechos humanos; (d) se inclinó por la medida que menos limitaba el disfrute de estos derechos; (e) tuvo en cuenta las situaciones graves o de riesgo de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados que fueron afectados por la decisión⁷⁷.

Según los hechos del caso Clonalia es uno de los más grandes emisores de GEI en el mundo y uno de los países más desarrollados, no solo tiene la obligación de adoptar medidas tendientes al desarrollo progresivo de los DESC, sino que estaba en todas las capacidades para hacerlo. Así, no sólo Clonalia hubiera podido prestar una ayuda distinta a las 52 familias de la Comunidad, dentro de su propia jurisdicción o a través de su influencia en el ámbito internacional, sino que también decidió tomar una decisión que no estaba orientada al disfrute de los DESC, que vulneró otros derechos humanos, que era la medida más restrictiva de los mismos, y que, más grave aún, no tuvo en cuenta la difícil situación económica en la que se encuentra el Estado de Marsilli.

ii. La decisión de deportación de las familias de la Comunidad vulnera el principio de no regresividad.

El carácter progresivo de los DESC lleva una obligación igualmente importante, que se consagra en el principio de no regresividad, el cual pretende proteger los logros ya obtenidos en esta materia, de actuaciones retroactivas por parte del Estado que quieran afectarlos⁷⁸. Por esto,

⁷⁷ ONU, Comité de Derechos Económicos, sociales y culturales. *Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga*. 21 de septiembre de 2007. Párr. 8.

⁷⁸ CIDH, Informe de Admisibilidad y Fondo No. 38/09, Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras vs. Perú. 27 de marzo de 2009. Párr. 139.

los Estados que decidan cambiar situaciones beneficiosas de los ciudadanos, tienen el deber de justificar plenamente su decisión, en el contexto del aprovechamiento máximo de sus recursos⁷⁹.

Aunque las 52 familias de la Comunidad que se encuentran en Clonalia, antes del proceso de detención, estaban viviendo en situaciones difíciles de ilegalidad y el acceso que tenían a los DESC era precario, se encontraban en una mejor situación que en Marsili; pues en este, el 67% de la población está desplazada y, la mayoría de los ingresos están siendo utilizados en el manejo de la crisis ambiental. Además, al presentarse ante las autoridades de Clonalia para la legalización de su situación, buscaban mejorar sus condiciones de vida y situación económica, lo cual se vio interrumpido por la decisión del Estado. De esta manera, Clonalia está deshaciendo algunos de los logros ya obtenidos por las 52 familias de la Comunidad, al devolverlos a un país donde el goce de estos derechos es imposible.

IV. PETITORIO

Por todo lo anterior y de acuerdo a lo previsto por el artículo 63.1 de la CADH se solicita a la Corte que:

Primero: Declare a la Federación de Clonalia responsable internacionalmente por la violación de los derechos contenidos en los artículos 1.1, 2, 4, 5, 7, 8, 13, 21, 22.7, 22.8, 22.9, 25, 26 de la CADH y 11 del Protocolo de San Salvador, este último por conexidad con el artículo 21 de la CADH.

Segundo Que se le ordene al Estado: (i) La cesación de los actos internacionalmente ilícitos; (ii) reparar integral y adecuadamente a las víctimas y (iii) Tomar medidas encaminadas a que las violaciones materializadas en el presente caso no vuelvan ocurrir.

⁷⁹ Comité de DESC. Observación General No. 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes. Observación General No. 3. (1999). párr. 9; CIDH. Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras vs. Perú, supra 88. Párr. 141 y 147.

