

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS*

CASO DOS POVOS INDÍGENAS KUNA DE MADUNGANDÍ E EMBERÁ DE BAYANO E SEUS MEMBROS VS. PANAMÁ

SENTENÇA DE 14 DE OUTUBRO DE 2014

(Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)

No Caso dos Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e seus Membros,

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante “a Corte Interamericana”, “a Corte” ou “o Tribunal”), integrada pelos seguintes Juízes*:

Humberto Antonio Sierra Porto, Presidente;

Roberto F. Caldas, Vice-Presidente;

Manuel E. Ventura Robles, Juiz;

Diego García-Sayán, Juiz;

Eduardo Vio Grossi, Juiz, e

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juiz;

Presentes, ademais,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretário, e

Emilia Segares Rodríguez, Secretária Adjunta,

Em conformidade com os artigos 62.3 e 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante “a Convenção Americana” ou “a Convenção”) e com os artigos 31, 32, 42, 65 e 67 do Regulamento da Corte (doravante “o Regulamento”), profere a presente Sentença.

* Tradução do Conselho Nacional de Justiça: Márcia Maria da Silva, Marília Evelin Monteiro Moreira, Nayara de Farias Souza, Paula Michiko Matos Nakayama, Paulo Ricardo Ferreira Barbosa; com revisão da tradução de Ana Teresa Perez Costa.

* O Juiz Alberto Pérez Pérez não pôde participar da deliberação da presente Sentença por motivos de força maior.

Índice

I. Introdução da Causa e Objeto da Controvérsia	5
II. Procedimento perante a Corte	7
III. Competência	10
IV. Exceções Preliminares.....	10
A. Primeira exceção preliminar: ausência de esgotamento dos recursos internos	10
A.1. Alegações das partes e argumentos da Comissão	10
A.2. Considerações da Corte	12
B. Segunda exceção preliminar: ausência de competência <i>ratione temporis</i>	13
B.1. Alegações das partes e argumentos da Comissão	13
B.2. Considerações da Corte	14
C. Terceira exceção preliminar: falta de competência por prescrição	17
C.1. Alegações das partes e argumentos da Comissão	17
C.2. Considerações da Corte	18
V. Prova	19
A. Prova documental, testemunhal e pericial	19
B. Admissão da prova	19
B.1. Prova documental apresentada após os escritos de petição e argumentos ou ao escrito de contestação	20
B.2. Documentação solicitada durante e depois da audiência	20
B.3. Admissão da prova testemunhal e pericial	21
C. Valoração da prova	21
VI. Fatos	22
A. Povos indígenas Kuna e Emberá no Panamá: marco normativo interno	22
A.1. Povo indígena Kuna.....	23
A.2. Povo indígena Emberá	24
A.3. A população não indígena ou “colonos” na zona de Bayano	24
B. Construção do Complexo Hidrelétrico do Bayano e deslocamento da população indígena	25
C. Fatos que ocorreram após a transferência da população indígena	26
D. Invasões de pessoas não indígenas e criação da Comarca Kuna de Madungandí (1990-1996)	27
E. Mesas de Negociação do Programa de Desenvolvimento Sustentável de Darién (1996-2001) e demarcação da Comarca Kuna de Madungandí	29
F. Busca de um acordo de solução amistosa perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos; a Comissão Indígena - Governamental (2001 – 2006)	30

G. Criação da Comissão de Alto Nível Presidencial, estabelecimento de procedimento para a adjudicação de propriedade coletiva das terras indígenas e delimitação de terras Emberá (2007- 2013)	31
H. Ações administrativas e judiciais realizadas pelos povos Kuna e Emberá para a proteção de suas terras	34
H.1. Comunicações e diligências perante autoridades em nível nacional, provincial e local	34
H.2. Procedimentos administrativos e penais seguidos pelas supostas vítimas.....	34
VII. Mérito	41
VII.1. O Direito à Propriedade e o Dever de Adequar o Direito Interno (Artigos 21 e 2, combinado com o artigo 1.1 da Convenção)	41
A. A alegada falta de delimitação, demarcação e titulação das terras dos povos indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano (artigo 21, em conexão ao artigo 1.1 da Convenção)	41
A.1. Argumentos da Comissão e das partes.....	41
A.2. Considerações da Corte	42
B. A alegada falta de um procedimento adequado para a delimitação, demarcação e titulação de terras indígenas (Artigo 2 da Convenção)	52
B.1. Argumentos da Comissão e das partes	52
B.2. Considerações da Corte	54
VII.2. Os Procedimentos para o Acesso à Propriedade Territorial Indígena e para sua Proteção frente a Terceiros e o Dever de Adequar o Direito Interno (Artigos 8.1, 25 e 3, combinado com o artigo 1.1 da Convenção)	57
A. A alegada falta de efetividade dos procedimentos para o acesso à propriedade do território indígena e para sua proteção diante de terceiros (artigos 8.1 e 25, em conexão com o artigo 1.1 da Convenção)	57
A.1. Argumentos da Comissão e das partes.....	57
A.2. Considerações da Corte	58
B. A alegada falta de um procedimento adequado e efetivo para a proteção dos territórios indígenas frente a terceiros (Artigo 2 da Convenção)	63
B.1. Argumentos da Comissão e das partes	64
B.2. Considerações da Corte	64
VII.3. A Obrigação de Garantir e de Respeitar os Direitos sem Discriminação baseada na Origem Étnica e de Oferecer Proteção Iguatária perante a Lei (Artigo 24, combinado com o artigo 1.1 da Convenção)	66
A. Argumentos da Comissão e das partes	66
B. Considerações da Corte	67
VIII. Reparações	68
A. Parte lesada	69
B. Medidas de satisfação e garantias de não repetição	69

B.1. Medidas de satisfação.....	69
B.2. Garantias de não repetição.....	71
C. Indenizações Compensatórias.....	73
C.1. Dano material.....	73
C.1.2. Considerações da Corte	74
C.2. Dano Imaterial.....	75
D. Custas e gastos.....	77
D.1. Argumentos da Comissão e alegações das partes.....	77
D.2. Considerações da Corte	77
E. Ressarcimento dos gastos ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas	78
F. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados.....	79
IX. Pontos Resolutivos	80

Introdução da Causa e Objeto da Controvérsia

1. *O caso submetido à Corte.* Em 26 de fevereiro de 2013, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante “a Comissão Interamericana” ou “a Comissão”) submeteu à jurisdição da Corte, em conformidade com o disposto nos artigos 51 e 61 da Convenção Americana, o caso *Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e seus Membros* (doravante o caso “Kuna”) contra a República do Panamá (doravante “o Estado”, “o Estado panamenho” ou “Panamá”). A Comissão submeteu a totalidade dos fatos contidos em seu Relatório de Mérito¹. O caso refere-se à alegada responsabilidade internacional do Panamá, relacionada: (i) à suposta violação continuada do direito à propriedade coletiva dos povos indígenas Kuna de Madungandí (“Kuna”) e Emberá de Bayano (“Emberá”) e de seus membros, pelo alegado descumprimento do pagamento de indenizações relacionadas à desapropriação e inundação de seus territórios ancestrais, como consequência da construção da Represa Hidrelétrica do Bayano entre os anos de 1972 e 1976; (ii) à alegada falta de reconhecimento, titulação e demarcação das terras outorgadas (com relação ao povo Kuna durante um longo período e ao povo Emberá até o dia de hoje); (iii) à suposta falta de proteção efetiva do território e dos recursos naturais de invasão e da exploração ilegal por parte de terceiros; (iv) ao suposto descumprimento do Panamá de estabelecer um procedimento adequado e efetivo para o acesso à propriedade coletiva territorial e para a obtenção de uma resposta às múltiplas denúncias de ingerências em seus territórios; e (v) à sequência de violações cometidas pelo Estado que seria uma manifestação de discriminação dos povos Kuna e Emberá, a qual reflete a vigência de normas que respondem a uma alegada política de caráter assimilacionista.

2. *Trâmite perante a Comissão.* O trâmite perante a Comissão foi o seguinte:

a. *Petição.* Em 11 de maio de 2000, as supostas vítimas, por meio da Clínica de Direitos Humanos Internacional da *Washington College of Law* da *American University*, o Centro de Assistência Legal Popular (CEALP), a Associação Naguana e Emily Yozell, apresentaram uma petição alegando violações de direitos humanos cometidas pelo Estado, em detrimento dos povos indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e de seus membros.

b. *Medidas cautelares.* Em 5 de abril de 2011, a Comissão Interamericana “solicitou ao Estado do Panamá que adote as medidas necessárias para proteger o território ancestral das comunidades dos povos Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano de invasões de terceiras pessoas e da destruição de seus bosques e cultivos”².

c. *Relatório de admissibilidade.* Em 21 de abril de 2009, a Comissão Interamericana aprovou o Relatório de Admissibilidade nº 58/09, no qual concluiu que era competente para conhecer da denúncia a respeito das supostas violações da Convenção Americana. Além disso, afirmou que

¹ A Comissão, em seu escrito de submissão do caso, de 26 de fevereiro de 2013, indicou que “embora no marco fático definido pela Comissão Interamericana se faz referência a fatos ocorridos antes da data de aceitação de competência, tais referências se efetuam a título de contexto para informar os fatos e violações posteriores”.

² A Comissão indicou no seu Relatório de Mérito que “na data de adoção do referido relatório, [...] continua dando seguimento à situação”.

a petição era admissível³ por estar em conformidade com os requisitos estabelecidos nos artigos 46 e 47 da Convenção Americana.

d. *Relatório de Mérito*. Nos termos do artigo 50 da Convenção, em 13 de novembro de 2012 a Comissão emitiu o Relatório de Mérito nº 125/12 (doravante “o Relatório de Mérito”), no qual são formuladas conclusões e recomendações.

i. *Conclusões*. A Comissão concluiu que o Estado era responsável pela violação de direitos reconhecidos na Convenção Americana, contidos nos seguintes artigos:

- Artigo 21 da Convenção, combinado com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento dos povos indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e de seus membros, ao haver se absterido de outorgar uma justa e rápida indenização, após mais de quatro décadas da apropriação de seus territórios ancestrais.
- Artigo 21 da Convenção, em conexão aos seus artigos 1.1 e 2, em detrimento do povo Emberá e de seus membros, por não ter fornecido a eles acesso efetivo a um título de propriedade coletiva sobre seus territórios; assim como ter se omitido de delimitar, demarcar e proteger efetivamente seus territórios.
- Artigo 21 da Convenção, combinado com os artigos 1.1 e 2 do mesmo tratado, em detrimento do povo Kuna e de seus membros, ao ter se omitido de desempenhar com prontidão o reconhecimento, a delimitação e a demarcação, assim como de fornecer proteção efetiva dos territórios da Comarca Kuna de Madungandí diante de terceiros.
- Artigos 8 e 25 da Convenção, em conexão aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento Convenção, por não estabelecer um procedimento adequado e efetivo para a entrada na propriedade do território ancestral e para sua proteção diante de terceiros, em detrimento dos povos Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e seus membros.
- Artigo 24 da Convenção, combinado com o artigo 1.1 da mesma Convenção, pelo descumprimento de sua obrigação de garantir e de respeitar os direitos sem discriminação de origem étnica e de fornecer proteção igualitária perante a lei, em detrimento dos povos Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e de seus membros.

ii. *Recomendações*. A Comissão recomendou ao Estado:

- Concluir prontamente o processo de formalização, delimitação e demarcação física dos territórios dos povos e de seus membros, levando em consideração as normas interamericanas assinaladas nesse relatório.
- Cumprir com a obrigação de outorgar aos dois povos e aos seus membros uma rápida e justa indenização pelo deslocamento, reassentamento e inundação de seus territórios ancestrais, cujo montante adequado seja determinado através de um processo que assegure sua participação, de acordo com seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes⁴.
- Adotar as medidas necessárias para proteger efetivamente o território dos dois povos com o objetivo de lhes garantir sua sobrevivência física e cultural, assim como o desenvolvimento e continuidade de sua cosmovisão, para que possam continuar vivendo seu modo de vida tradicional e conservar sua identidade cultural, estrutura social, sistema econômico, costumes, crenças, tradições distintivas e sistema de justiça.

³ A Comissão estabeleceu que a petição era admissível com relação a suposta violação do artigo 21 da Convenção Americana com ligação com o artigo 1.1. Além disso, por aplicação do princípio *iura novit curia* indicou que analisaria na etapa do mérito a possível aplicação dos artigos 2, 8, 24 e 25 da Convenção.

⁴ A Comissão considerou que a alienação dos territórios ancestrais supôs a perda de lugares sagrados, bosques, moradias, colheitas, animais, plantas medicinais que tinham não só um valor material, mas que constituíam um elemento essencial da identidade cultural e modo de vida tradicional, e, portanto, trata-se – além das perdas materiais – também de perdas culturais e espirituais impossíveis de se recuperar, cuja compensação seria devida.

Ademais, adotar as medidas necessárias para que seja assegurado a estes povos o acesso a programas de saúde e de educação culturalmente pertinentes.

- Impedir a entrada ilegal de pessoas não indígenas nos territórios desses povos e transferir os atuais colonos ocupantes para territórios que não pertençam aos povos indígenas. Além disso, garantir o consentimento livre, prévio e informado dos povos sobre os planos, programas e projetos que se pretende desenvolver em seus territórios.
- Estabelecer um recurso adequado e eficaz que tutele o direito dos povos indígenas do Panamá a reivindicar e retornar a seus territórios tradicionais, assim como a proteger seus territórios e recursos naturais diante de terceiros, incluindo o respeito ao direito dos povos indígenas a aplicar suas normas consuetudinárias através de seus sistemas de justiça.
- Reparar no âmbito coletivo e individual as consequências às violações dos direitos humanos determinadas no Relatório de Mérito. Em especial, reparar a ausência de proteção dos territórios ancestrais dos dois povos, a falta de resposta eficaz e oportuna por parte das autoridades e o tratamento discriminatório ao qual foram submetidos.
- Adotar as medidas necessárias para evitar que no futuro sejam produzidos fatos similares, conforme o dever de prevenção e de garantia dos direitos fundamentais reconhecidos na Convenção⁵.

e. *Notificação do Estado*. O Relatório de Mérito foi notificado ao Estado em 26 de novembro de 2012, e foi-lhe outorgado um prazo de dois meses para informar a respeito do cumprimento das recomendações. O Estado apresentou sua resposta em 23 de janeiro de 2013.

f. *Submissão à Corte*. Vencido o prazo indicado, a Comissão submeteu o presente caso à jurisdição da Corte Interamericana “pela necessidade de obtenção de justiça para as vítimas perante a falta de informação concreta a respeito do cumprimento das recomendações”. A Comissão designou como delegados o Comisionado José de Jesús Orozco Henríquez, seu Secretário Executivo, Emilio Álvarez Icaza L., sua Secretária Executiva Adjunta, Elizabeth Abi-Mershed, assim como designou Silvia Serrano Guzmán e Isabel Madariaga, advogadas da Secretaria Executiva, como assessoras legais.

3. *Solicitação da Comissão Interamericana*. Com base no exposto, a Comissão Interamericana solicitou ao Tribunal que declarasse a responsabilidade internacional do Panamá pela violação dos direitos indicados nas conclusões do Relatório de Mérito n° 125/12.

4. Adicionalmente, a Comissão Interamericana solicitou ao Tribunal que ordenasse ao Estado determinadas medidas de reparação, que serão detalhadas e analisadas no capítulo correspondente (Capítulo VIII *infra*).

II

Procedimento perante a Corte

⁵ Cf. Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório de Mérito n° 125/2012, Petição 12.354, *Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e seus membros Vs. Panamá*, 13 de novembro de 2012.

5. *Notificação ao Estado e aos representantes.* A submissão do caso por parte da Comissão foi notificada ao Estado e aos representantes em 14 de maio de 2013.

6. *Escrito de petições, argumentos e provas.* Em 13 de julho de 2013, os representantes⁶ apresentaram seus escritos de petições, argumentos e provas⁷ (doravante “escrito de petições e argumentos”), nos termos dos artigos 25 e 40 do Regulamento.

7. *Fundo de Assistência.* Mediante Resolução de 25 de outubro de 2013, o Presidente do Tribunal declarou procedente a solicitação interposta pelas supostas vítimas através de seus representantes para recorrer ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas, e aprovou que fosse outorgada a assistência financeira necessária para o comparecimento à audiência pública de até dois representantes e a produção de no máximo quatro declarações testemunhais e/ou periciais em audiência pública, e, se for necessário, serão cobertos também os gastos para o comparecimento de um intérprete espanhol-kuna.

8. *Escrito de contestação.* Em 15 de julho de 2013, o Estado apresentou perante a Corte um escrito de interposição de exceções preliminares⁸ e contestação à submissão do caso (doravante “primeira contestação” ou “primeiro escrito de contestação”). Mediante nota da Secretaria de 23 de julho de 2013, foi enviada cópia do primeiro escrito de contestação aos representantes e à Comissão e observou-se que o Estado havia apresentado o primeiro escrito de contestação “no mesmo dia do vencimento do prazo estabelecido para que os representantes apresentassem seu escrito” e antes de que o escrito de petições e argumentos houvesse sido transmitido ao Estado. Em 13 de outubro de 2013, o Estado apresentou um escrito de exceções preliminares e observações ao escrito de petições e argumentos (doravante “segunda contestação” ou “segundo escrito de contestação”)⁹. Mediante nota de Secretaria de 7 de novembro de 2013, foi enviado o segundo escrito de contestação e seus anexos aos representantes e à Comissão, especificando que o referido escrito seria o escrito a ser utilizado já que incluiu o primeiro escrito de contestação, além de considerações adicionais¹⁰. Previamente, mediante escrito de 10 de junho de 2013, o Estado designou a Senhora Rosario Inés Granda Icaza de Brandao como Agente do Estado.

9. *Observação às exceções preliminares.* Nos dias 7 e 11 de dezembro de 2013, a Comissão e os representantes apresentaram, respectivamente, suas observações às exceções preliminares.

⁶ Mediante comunicação eletrônica de 3 de maio de 2013, foi informado que a representação das supostas vítimas perante a Corte seria assumida por Alexis Oriel Alvarado Ávila e Héctor Huertas (este último do Centro de Assistência Legal Popular – CEALP) e pela Clínica de Direitos Humanos Internacional da *Washington College of Law da American University*. Por meio de comunicação de 20 de março de 2014, os representantes das supostas vítimas informaram que esta última não mais representaria as supostas vítimas.

⁷ Mediante um escrito de 8 de agosto de 2013 e seus anexos, diante de um pedido de esclarecimento enviado pela Secretaria, os representantes remeteram um anexo faltante e uma versão completa de outro anexo ao escrito de petições e argumentos.

⁸ As exceções preliminares interpostas pelo Estado são: ausência de esgotamento de recursos internos, falta de competência *ratione temporis* e falta de competência por prescrição.

⁹ Os anexos ao referido escrito foram apresentados em 18 de outubro de 2013, assim como uma cópia do primeiro escrito de contestação.

¹⁰ Por meio do escrito de 11 de dezembro de 2013 a Comissão observou que o segundo escrito de contestação apenas contestava o escrito de petições e argumentos e não o Relatório de Mérito.

10. *Audiência pública e prova adicional.* Em 3 de março de 2014, o Presidente exarou Resolução, na qual ordenou receber as declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) de duas supostas vítimas propostas pelos representantes e um perito oferecido pela Comissão. Do mesmo modo, nesta Resolução, o Presidente convocou as partes e a Comissão para audiência pública que foi realizada em 2 de abril de 2014, durante o 50º Período Extraordinário de Sessões da Corte, a qual teve lugar na sua sede¹¹. Na audiência foram recebidas as declarações de duas supostas vítimas propostas pelos representantes¹², assim como as observações e alegações finais orais da Comissão, dos representantes das supostas vítimas e do Estado, respectivamente. Durante a referida audiência, a Corte requereu às partes que apresentassem algumas informações e documentação para melhor deliberar.

11. *Alegações e observações finais escritas.* Em 30 de abril de 2014¹³, o Estado remeteu suas alegações finais escritas e, em 3 de maio de 2014, a Comissão apresentou suas observações finais escritas e os representantes apresentaram suas alegações finais escritas¹⁴, as quais foram transmitidas às partes e à Comissão em 28 de maio de 2014. Da mesma forma, os representantes e o Estado responderam às solicitações da Corte de informação e documentação para melhor deliberar.

12. *Prova para melhor deliberar.* Mediante nota de Secretaria de 10 de junho de 2014, foi solicitado aos representantes remeter documentação como prova para melhor deliberar, a qual foi remetida em 20 de junho de 2014. O Presidente, mediante nota de Secretaria de 23 de junho de 2014, outorgou um prazo ao Estado e à Comissão até o dia 30 de junho de 2014 para que apresentassem as observações que considerassem pertinentes e para que as partes e a Comissão apresentassem suas observações a respeito dos anexos das respectivas alegações finais escritas remetidas pelos representantes e o Estado. Em 30 de junho de 2014, o Estado remeteu, mediante dois escritos separados, as observações solicitadas. Da mesma forma, em 1º de julho de 2014, os representantes enviaram suas observações e, naquela mesma data, a Comissão solicitou uma prorrogação de prazo. Mediante nota da Secretaria, também de mesma data foi outorgado um prazo adicional para a Comissão até o dia 9 de julho de 2014, no entanto, suas observações não foram recebidas.

13. *Deliberação do presente caso.* A Corte iniciou a deliberação da presente Sentença em 13 de outubro de 2014.

¹¹ A esta audiência compareceram: a) pela Comissão Interamericana: Silvia Serrano Guzmán e Erick Acuña Pereda, advogados da Secretaria Executiva; b) pelos representantes das supostas vítimas: Alexis Oriel Alvarado Ávila e Héctor Huertas (este último do Centro de Assistência Legal Popular - CEALP); e c) pelo Estado do Panamá: José Javier Mulino, Embaixador do Panamá na Costa Rica; Rosário I. Brandao, Agente do Estado; Vladimir Franco, Agente Alternativo; Magdalena Brandao, Assistente do Agente do Estado, e Yarissa Montenegro, Assistente do Agente do Estado.

¹² Na resolução de 3 de março de 2014, o Presidente do Tribunal convocou para declarar também o senhor Anibal Pastor Nuñez, testemunha proposta pelo Estado. No entanto, o Estado desistiu da referida declaração durante a reunião realizada em 1º de abril de 2014, prévia à referida audiência pública.

¹³ O Estado remeteu suas alegações finais escritas e anexos por meio um serviço de armazenagem de arquivos na internet e nesse mesmo dia apresentou os originais na Secretaria da Corte.

¹⁴ Os anexos às alegações finais escritas dos representantes foram recebidos em 5 de maio de 2014 na Secretaria da Corte.

III

Competência

14. Panamá ratificou a Convenção em 22 de junho de 1978, a qual entrou em vigência para o Estado em 18 de julho de 1978 e reconheceu a competência contenciosa da Corte em 9 de maio de 1990. O Estado apresentou exceções preliminares alegando que o Tribunal não tem competência para conhecer do presente caso (Capítulo IV *infra*). Portanto, a Corte decidirá primeiro sobre as exceções preliminares interpostas; posteriormente, se for juridicamente procedente, o Tribunal passará a decidir sobre o mérito e as reparações solicitadas no presente caso.

IV

Exceções Preliminares

15. A Corte recorda que as exceções preliminares são atos mediante os quais o Estado busca, de maneira prévia, impedir a análise do mérito de um assunto questionado, para o qual pode interpor a objeção da admissibilidade de um caso ou da competência do Tribunal para conhecer de um determinado caso ou de algum de seus aspectos, seja em razão da pessoa, matéria, tempo ou lugar, sempre e quando referidas interposições tenham o caráter de preliminares¹⁵. Se estas interposições não podem ser consideradas sem entrar na análise prévia do mérito de um caso, não podem ser analisadas mediante uma exceção preliminar¹⁶.

16. Em seguida a Corte examinará as três exceções preliminares que foram apresentadas pelo Estado do Panamá.

A. Primeira exceção preliminar: ausência de esgotamento dos recursos internos

A.1. Alegações das partes e argumentos da Comissão

17. O Estado indicou ter apresentado, em reiteradas ocasiões perante a Comissão, a inadmissibilidade das pretensões a respeito das indenizações, pelo não esgotamento dos recursos de jurisdição interna. A respeito, referiu-se a várias comunicações que foram remetidas à Comissão, entre elas, um escrito da Direção Nacional de Política Indigenista no qual assinalou as normas existente de recursos internos relacionados com os direitos das comunidades indígenas e indicou a existência de um ordenamento legal igualitário para todos os panamenhos. O Estado citou o artigo 97 da 5ª Seção do Código do Judiciário que desenvolve a competência

¹⁵ Cf. *Caso Las Palmeras Vs. Colômbia. Exceções Preliminares*. Sentença de 4 de fevereiro de 2000. Série C n° 67, par. 34; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparções e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2014. Série C n° 283, par. 15.

¹⁶ Cf. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparções e Custas*. Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C n° 184, par. 39; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala*, par. 15.

da Terceira Turma do Contencioso Administrativo, ressaltando sua competência, entre outros, a respeito dos recursos contenciosos nos casos de adjudicação de terras, indenizações por razão de responsabilidade do Estado e proteção dos direitos humanos. Dessa forma, o Estado fez referência a uma comunicação na qual foi assinalado que os petionários puderam e ainda poderiam fazer uso dos seguintes recursos internos: (i) ação de inconstitucionalidade; (ii) jurisdição contenciosa administrativa; (iii) ações e recursos em todas as instâncias em vias administrativas e judiciais; (iv) amparo de garantias constitucionais; e (v) recorrer à Defensoria do Povo. Adicionalmente, o Panamá fez alusão a sua Constituição que estabelece o direito de recorrer contra atos do Estado que violem direitos e especificamente, no seu artigo 206, dispõe as atribuições da Corte Suprema de Justiça (ressaltando os parágrafos sobre a jurisdição contenciosa administrativa)¹⁷.

18. A Comissão considerou que as questões de admissibilidade foram resolvidas no momento processual oportuno e que a estrutura do sistema interamericano de direitos humanos implica na atuação da Corte “com um nível de deferência às decisões da Comissão a respeito”. Do mesmo modo considerou que os povos Kuna e Emberá tentaram diversas vias para fazer efetivo seu direito à propriedade coletiva e, portanto, o Estado teve diversas oportunidades para solucionar a situação. Ademais, o Estado descumpriu o ônus da prova a respeito da idoneidade e efetividade dos recursos invocados¹⁸. Além disso, existem elementos suficientes para considerar aplicáveis as exceções de esgotamento dos recursos¹⁹. De maneira subsidiária, a Comissão considerou que os argumentos apresentados pelo Estado são improcedentes, dado que “não divergem substantivamente dos problemas apresentados perante ela” e que “as omissões no ônus da prova persistem”. Acrescentou que o Estado apresentou uma série de decisões da Terceira Turma da Corte Suprema de Justiça das quais “nenhuma mantém relação com fatos similares, e, portanto, carecem de relevância probatória sobre a efetividade do referido recurso”.

19. Os representantes adicionaram que os povos Kuna e Emberá empreenderam ações de caráter administrativo e penal com o propósito de obter o reconhecimento legal de seus territórios, o pagamento das indenizações devidas pelo Estado, assim como a proteção contra a invasão de seus territórios²⁰. Afirmaram que as diligências realizadas por eles durante quatro

¹⁷ Agregou que algumas decisões recentes da Terceira Turma da Corte Suprema de Justiça permitem afirmar que não se esgotaram as vias do direito interno que estariam à disposição das supostas vítimas, que, portanto, os petionários não poderiam – por cima de todas as instâncias internas – recorrer à Corte Interamericana para dirimir indenizações que não haviam sido solicitadas na jurisdição interna. O Estado alegou não haver recebido notificação ou requerimento perante os tribunais competentes (perante a Corte Suprema de Justiça ou perante a Terceira Turma do Contencioso Administrativo) de queixas ou denúncias interpostas pela Comarca Kuna de Madungandí ou pela Comarca Emberá de Bayano e pelos seus membros, pelo descumprimento do Decreto de Gabinete n° 156, do Acordo de Majecito, do Acordo de Farallón, do Acordo de Forte Cimarrón, do Acordo da Espriella, ou de qualquer outro acordo ou disposição normativa ou administrativa em torno do deslocamento de grupos indígenas pela conformação com o repesamento para a hidrelétrica. Acrescentou que também não foi reclamado judicialmente, pela via executiva ou ordinária, qualquer soma ao Estado pelo descumprimento dos acordos posteriores.

¹⁸ A Comissão assinalou que o Estado se limitou a enunciar cinco recursos que têm diversas finalidades no âmbito interno e não indicou quais eram os recursos idôneos e efetivos não esgotados, nem indicou de que maneira permitiam o exercício efetivo da propriedade coletiva e de que forma – na prática – poderiam ser efetivos.

¹⁹ A Comissão indicou que os argumentos dos petionários vão desde a inexistência de recursos para proteger o direito coletivo à propriedade, a falta de acesso geográfico ao órgão judicial, a ausência de assistência e obstáculos de fato, assim como demoras nas investigações pelas invasões dos colonos. Acrescentou que o Estado não deu resposta específica, nem apresentou elementos probatórios que permitiram controvertê-los que, portanto, não cumpriu o ônus da prova e a Comissão declarou a aplicação das exceções contempladas no artigo 46.2 da Convenção.

²⁰ Os representantes referiram-se a: (i) comunicações perante autoridades de nível nacional, provincial e local; (ii) procedimentos administrativos para o deslocamento dos ocupantes ilegais; (iii) procedimentos administrativos por dano ambiental; (iv)

décadas²¹ foram o único meio disponível para reivindicar seus direitos já que não existe na legislação interna um procedimento adequado e efetivo para o reconhecimento, titulação, demarcação e delimitação da propriedade coletiva dos povos indígenas. Da mesma forma, indicaram que os recursos iniciados não constituem mecanismos especiais, oportunos e efetivos para a tutela de seus direitos e que, apesar de a Constituição reconhecer os direitos de propriedade das comunidades indígenas, não foi senão com a aprovação da Lei nº 72 de 2008 (regulamentada em 2010) que se estabeleceu o procedimento necessário para conseguir o reconhecimento legal de seus territórios²².

20. Ademais, os representantes assinalaram que os petionários se viram impedidos de esgotar os recursos de jurisdição interna porque não existe um mecanismo que obrigue o Estado a cumprir os acordos alcançados; os recursos existentes também não consideram suas particularidades enquanto povos indígenas (especialmente o caráter coletivo de suas demandas). Acrescentaram que a ação de inconstitucionalidade não é adequada porque tem como objetivo impugnar leis, decretos, acordos e resoluções, enquanto o que se alega não é a inconstitucionalidade dos acordos subscritos pelo Estado, mas sua falta de cumprimento. Os representantes acrescentaram que o recurso de amparo de garantias constitucionais tem como objetivo solicitar que se revogue uma ordem de fazer ou de não fazer, expedida ou executada por um servidor público, razão pela qual o referido recurso seria inadequado. Outrossim, os representantes indicaram que as supostas vítimas não tiveram acesso aos recursos da jurisdição interna por motivos de indigência, pelo seu isolamento geográfico e porque as instituições do Estado ministram justiça em espanhol e não reconhecem o idioma indígena²³.

A.2. Considerações da Corte

21. Esta Corte sustentou de maneira consistente que uma objeção ao exercício da jurisdição do Tribunal baseada na suposta ausência de esgotamento dos recursos internos deve ser apresentada no momento processual oportuno, isto é, durante a admissibilidade do processo perante a Comissão²⁴. Portanto, de acordo com o já exposto, o Estado deve deixar claro perante a Comissão, durante a referida etapa do trâmite do caso, os recursos que, a seu critério, ainda não se esgotaram²⁵. Isso encontra-se relacionado com a necessidade de salvaguardar o princípio da igualdade processual das partes que deve reger todo o procedimento perante o Sistema Interamericano. Como a Corte estabeleceu de maneira reiterada, não é dever do Tribunal nem da Comissão, identificar *ex officio* quais são os recursos internos pendentes de esgotamento,

procedimentos administrativos para a adjudicação da propriedade coletiva; e (v) processos penais pela invasão de camponeses e delitos contra o ambiente.

²¹ Os representantes indicaram que foram desenvolvidos procedimentos antes e depois da data de apresentação da denúncia perante a Comissão e que isso se devia ao fato de que as violações da Convenção têm caráter permanente e seus efeitos foram prolongados e em alguns casos iniciado, após a apresentação da petição (em 11 de maio de 2000).

²² Indicaram que, apesar de as comunidades terem buscado esse reconhecimento, atualmente ainda não o possuem, que, portanto, o procedimento é ineficaz.

²³ Recordaram que os povos Kuna e Emberá se encontram em uma situação de marginalidade na sociedade panamenha, a qual originou uma falta geral de acesso a serviços legais e ao sistema judicial. Os representantes assinalaram que o único órgão judicial com jurisdição sobre a Comarca é a Promotoria de Circuito na cidade do Panamá que fica a 300 quilômetros da Comarca e que o Estado não fornece assistência jurídica (ou a fornece de forma muito limitada).

²⁴ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C nº 1, par. 88; e *Caso Irmãos Landaeta Mejías e outros Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de agosto de 2014. Série C nº 281, par. 23.

²⁵ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares*, pars. 88 e 89; e *Caso Irmãos Landaeta Mejías e outros Vs. Venezuela*, par. 23.

porque não compete aos órgãos internacionais sanar as falhas de precisão das alegações do Estado. Da mesma forma, os argumentos que dão conteúdo à exceção preliminar interposta pelo Estado perante a Comissão durante a etapa de admissibilidade devem corresponder àqueles apresentados perante a Corte²⁶.

22. No presente caso, o Tribunal constata que o Estado se referiu genericamente a cinco recursos que deveriam ter sido esgotados, mas que não haviam sido (par. 17 *supra*). A respeito, cabe destacar que o Estado se referiu, entre outros, à “jurisdição contenciosa administrativa” e a “ações e recursos em todas as instâncias em vias administrativas e judiciais”. Essa alegação foi apresentada tanto no trâmite perante a Comissão como no processo contencioso perante a Corte. Com relação à “jurisdição contenciosa administrativa”, em seu escrito de contestação no marco do processo perante a Corte, o Estado apresentou informações complementares a respeito da competência da Terceira Turma do Contencioso Administrativo da Corte Suprema de Justiça do Panamá, indicando quais dos 15 recursos que conhece essa jurisdição seriam idôneos para conhecer das reclamações sobre indenizações²⁷.

23. Em consequência, ainda que o Estado efetivamente tenha apresentado a exceção de ausência de esgotamento durante o trâmite do caso perante a Comissão, indicando cinco recursos que poderiam ter sido instaurados pelos petionários, a Corte constata que o Estado especificou durante o processo contencioso perante este Tribunal quais desses recursos seriam os idôneos e efetivos para os fatos de ausência de pagamento das indenizações como os do presente caso. Portanto, a exceção de ausência de esgotamento de recursos internos relacionada com a suposta falta de pagamento das indenizações deve ser rejeitada por não ter sido interposta adequadamente no momento processual oportuno de forma precisa e específica.

B. Segunda exceção preliminar: ausência de competência *ratione temporis*

B.1. Alegações das partes e argumentos da Comissão

24. O Estado interpôs uma exceção parcial de ausência de competência por razão do momento da ocorrência dos supostos fatos. A respeito, o Panamá indicou que os fatos referentes às reivindicações materiais pelo reassentamento dos povos indígenas, devido à construção da hidrelétrica de Bayano, ocorreram em 1971. Acrescentaram que as reclamações com relação às quantias insuficientes ou não cobradas, são desdobramentos dos Acordos de Majecito (1975), do Acordo de Farallón (1976), do Acordo de Forte Cimarrón (1977) e do Acordo de Espriella (1980) (par. 38 *infra*). Assim, indicou que os fatos referentes à suposta violação dos direitos ancestrais sobre a propriedade dos povos indígenas, por razão de seu deslocamento, ocorreram entre 1972 e 1976. Acrescentou que a Convenção Americana foi ratificada pelo

²⁶ Cf. *Caso Furlan e Familiares Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2012. Série C n° 246, par. 29; e *Caso Brewer Carías Vs. Venezuela. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de maio de 2014. Série C n° 278, par. 77.

²⁷ O Estado fez essas observações ressaltando de “forma genérica” os recursos que este considera que poderiam ter sido empregados no presente caso, sem maiores explicações.

Panamá em 5 de junho de 1978, e que, em 9 de maio de 1990, foi aceita a competência contenciosa da Corte. O Estado recordou que é um critério reiterado da Corte Interamericana o reconhecimento da irretroatividade das normas internacionais, consagrado na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, e que, diante dos fatos e dos direitos referidos, era “evidente” que a competência da Corte era vigente a partir de 29 de fevereiro de 1990.

25. A Comissão considerou que as alegações do Estado, sobre a existência de motivos que no âmbito interno constituem exceções ao princípio da irretroatividade das normas, carecem de relevância, porque a análise da Corte é baseada na Convenção Americana. Acrescentou que precisamente em virtude do princípio da irretroatividade dos tratados, a Comissão se absteve de incorporar, em seu Relatório de Mérito e solicitações à Corte, pronunciamentos sobre a desapropriação e inundação dos territórios ancestrais. Indicou também que, embora os fatos que sustentam o presente caso possuam relação conexa ao fato originário (a desapropriação e inundação das terras), as violações do direito à propriedade coletiva continuaram ocorrendo depois do Estado aceitar a competência da Corte, que é a relação intrínseca entre propriedade coletiva e indenização, em um caso como o presente, que determina a continuidade da violação. A Comissão acrescentou que a competência temporal da Corte está relacionada com a omissão de satisfação desse corolário fundamental do direito à propriedade coletiva, a partir de 9 de maio de 1990 até a presente data. Ademais, alegou que a Corte tem competência para se pronunciar sobre a suposta falta de demarcação, titulação e delimitação que durou mais de 10 anos, com relação ao povo Kuna, e que no caso do povo Emberá esta omissão ainda persiste. Por fim, a Comissão assinalou que todos os demais fatos relacionados com a falta de proteção frente às invasões de terceiros e a ausência de proteção judicial encontram-se dentro da competência da Corte.

26. Os representantes argumentaram que, mesmo que a Corte tenha reconhecido o princípio da irretroatividade dos tratados, tal princípio não preclue a competência desta de conhecer o caso, pelo caráter contínuo subjacente das violações dos direitos humanos perpetrados. Indicaram também que embora a construção da represa tivesse começado antes da aceitação da competência da Corte pelo Estado, essa deve levar em consideração estes fatos somente para contextualizar as violações dos direitos humanos que persistiram após a referida aceitação. Os representantes concluíram que a Corte é competente para examinar todos os atos e fatos que depois do dia 9 de maio de 1990 tenham perpetuado o deslocamento dos povos Kuna e Emberá, e seus membros, e que de igual forma tenham menosprezado seu direito à propriedade coletiva sobre seus territórios ancestrais. Acrescentaram que tais fatos podem incluir, entre outros, o “Acordo de Trabalho para o Reordenamento Territorial do Alto Bayano firmado entre o Governo Provincial do Panamá e o Povo Kuna de Wacuco” assinado em 16 de julho de 1991, as invasões e apropriações ilegais dos territórios das comunidades indígenas perpetradas pelos colonos, assim como o descumprimento dos acordos firmados depois de 9 de maio de 1990, entre o Estado e as comunidades.

B.2. Considerações da Corte

27. O Tribunal observa que a exceção preliminar de ausência de competência *ratione temporis*, apresentada pelo Estado, se refere unicamente à alegada ausência de pagamento das indenizações por parte do Estado e não às outras violações de direito alegadas.

28. De acordo com o interposto pelo Estado, vários dos fatos referentes às indenizações alegadas pela Comissão e pelos representantes haviam ocorrido antes do reconhecimento da competência contenciosa da Corte por parte do Panamá, e, portanto, o Tribunal não teria competência temporal sobre esses fatos (par. 24 *supra*).

29. A Comissão e os representantes alegaram que a ausência de pagamento das indenizações por parte do Estado às comunidades indígenas constitui uma violação continuada do direito à propriedade, assim, a Corte teria competência temporal para analisar tal violação. Com relação ao exposto, os representantes referiram-se ao caso *Comunidade Moiwana Vs. Suriname*.

30. Em primeiro lugar, cabe recordar, tal como foi assinalado *supra*, que o Panamá ratificou a Convenção Americana, em 22 de junho de 1978 e reconheceu a competência contenciosa da Corte Interamericana em 9 de maio de 1990. Do mesmo modo, este Tribunal assinalou, em outros casos relacionados com o Panamá, que a Corte “tem competência para se pronunciar a respeito dos supostos fatos que sustentam as violações alegadas que ocorreram após 9 de maio de 1990, data em que o Panamá reconheceu a competência contenciosa da Corte, assim como a respeito dos fatos violatórios que, tendo iniciado antes dessa data, tivessem continuado ou permanecido após essa data”²⁸.

31. No presente caso, a Corte constata que as violações alegadas se referem a fatos relacionados com duas problemáticas jurídicas diferentes e independentes: a) os fatos relacionados com o deslocamento das comunidades que ocorreram entre 1973 e 1975, e o compromisso, por parte do Estado, de pagar indenizações às Comunidades Kuna de Madungandí e Emberá; e b) os fatos relacionados com as terras alternativas designadas às comunidades indígenas do Bayano que persistiriam até a atualidade.

32. O Tribunal nota que as alegações das partes e da Comissão a respeito da exceção preliminar sobre a ausência de competência *ratione temporis* apresentada pelo Estado, a qual se refere a alegada falta de pagamento das indenizações por parte do Estado, se encontram relacionados com a primeira problemática e não com a segunda.

33. Portanto, cabe a este Tribunal determinar se tem competência para analisar: a) a suposta falta de pagamento das indenizações acordadas mais de uma década antes do Estado reconhecer a competência contenciosa da Corte; e b) se essas indenizações estão em conformidade com o prejuízo supostamente ocasionado às comunidades indígenas pela

²⁸ *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C n° 186, par 27.

construção da usina hidrelétrica. Para esses fins, a Corte analisará se a falta de pagamento dessas indenizações constitui uma situação que persiste no tempo.

34. Com relação à alegada violação continuada do direito à propriedade, este Tribunal declarou uma violação ao direito à propriedade que persistia no tempo no caso da *Comunidade Moiwana Vs. Suriname*. A Corte recorda que esse caso trata de membros de uma comunidade tribal que tiveram que ser deslocados forçadamente de seus territórios sem poder retornar devido à situação de violência que ainda persistia. Nesse caso, a Corte assinalou que embora os fatos do deslocamento forçado tenham ocorrido antes do reconhecimento da competência contenciosa do Tribunal, “a impossibilidade do retorno a estas terras supostamente subsistiu” motivo pelo qual a Corte “tem, também, jurisdição para decidir sobre estes supostos fatos e sobre sua qualificação jurídica correspondente”²⁹.

35. Dessa forma, a Corte constata que esse caso se refere a uma situação de deslocamento forçado de uma comunidade tribal, na qual a comunidade não foi reassentada em terras alternativas. Nesse sentido, o Tribunal observa que a impossibilidade de retorno a seus territórios ancestrais ocorreu por uma situação de violência e de insegurança que se mantinha, e pela qual o Estado foi declarado responsável. Adicionalmente, nesse caso a Corte declarou a violação do direito de circulação e de residência, disposto no artigo 22 da Convenção e, como consequência, também declarou uma violação ao direito à propriedade, contido no artigo 21 do mesmo instrumento, porque a situação de violência os privou do uso e gozo comunal de sua propriedade tradicional.

36. A Corte observa que o presente caso se refere a pressupostos diferentes dos que foram mencionados anteriormente: a) não existe a possibilidade de retornar a suas terras ancestrais; b) não se mantém uma falta de proteção por parte do Estado que impossibilite o retorno a essas terras; c) as comunidades indígenas foram reassentadas de maneira permanente em terras alternativas, mediante Decreto Executivo; d) não foi alegada uma violação ao direito de circulação e de residência; e e) unicamente foram apresentadas alegações referentes a uma violação continuada do direito à propriedade por falta de pagamento de indenizações e não pela privação do uso e gozo comunal de uma propriedade de terras ancestrais. Em consequência ao exposto, este Tribunal considera que o caso *Moiwana Vs. Suriname* não é um precedente que possa ser aplicado a este caso.

37. De outra parte, a Corte nota que existe uma relação necessária entre a responsabilidade internacional do Estado por violações a direitos contidos na Convenção Americana e a obrigação de reparar as vítimas dessas violações. Com relação a sua competência *ratione temporis*, o Tribunal estabeleceu em um caso recente que “a integralidade ou individualização da reparação só pode ser apreciada a partir de um exame dos fatos geradores do dano e seus efeitos”, e que, dessa forma, no caso de carecer dessa competência sobre o fato gerador do dano, “não pode

²⁹ *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de junho de 2005. Série C n° 124, par. 43. Ver também, parágrafo 108.

analisar *per se* tais fatos, nem seus efeitos, nem as medidas de reparação outorgadas como consequência”³⁰.

38. No caso sob análise, a alegada violação continuada do direito à propriedade está relacionada com a divergência de critérios entre o Estado e as comunidades indígenas a respeito do pagamento das indenizações reconhecidas no Decreto de Gabinete n° 156, emitido em 1971, do Acordo de Farallón de 1976, do Acordo de Forte Cimarrón de 1977, e do Acordo de Espriella de 1980³¹. Todos esses acordos foram assinados por autoridades estatais e representantes do povo indígena Kuna de Madungandí, antes de 1990, ano em que o Panamá reconheceu a competência contenciosa da Corte. Portanto, nenhum destes acordos, nem o Decreto de Gabinete n° 156, encontram-se dentro do marco da competência *ratione temporis* da Corte.

39. Portanto, fica claro que a Corte carece de competência para examinar o reassentamento, os montantes acordados mediante o Decreto n° 156 e os Acordos mencionados, assim como para examinar os pagamentos que foram realizados pelo Estado do Panamá em virtude desses instrumentos³².

40. Em consequência ao exposto, levando em consideração a data de reconhecimento da competência contenciosa da Corte por parte do Panamá, e dado que os referidos fatos ocorreram antes desse reconhecimento, o Tribunal admite a exceção tal como foi interposta pelo Estado a respeito da alegada falta de pagamento das indenizações. Por conseguinte, a Corte declara que não tem competência *ratione temporis* para analisar: a) o conteúdo do Decreto n° 156 de 1971; b) o suposto descumprimento de suas disposições; c) os fatos ocorridos entre 1972 e 1975 relacionados à inundação dos territórios das comunidades indígenas e com seu posterior deslocamento; d) o cont duo dos acordos de 1976, 1977 e 1980 que referem-se às indeniza es pela inunda o e deslocamento das comunidades; e) o alegado descumprimento desses acordos; e f) as repara es conexas com os fatos anteriormente mencionados.

C. Terceira exce o preliminar: falta de competência por prescri o

C.1. Alega es das partes e argumentos da Comissão

41. O Estado interpôs uma exce o parcial de falta de competência por prescri o do suposto crédito devido pelo Estado do Panamá, relacionado com o pagamento alegadamente pendente das indeniza es aos povos indígenas. O Estado assinalou que os pagamentos

³⁰ *Caso García Lucero e outras Vs. Chile. Exce o Preliminar, Mérito e Reparac es*. Sentença de 28 de agosto de 2013. Série C n  267, pars. 37 e 38.

³¹ Existe controvérsia entre as partes sobre se já se havia concluido ou não o acordo de Espriella. O Estado, no procedimento perante a Corte, questionou sua existência. No entanto, durante o trâmite do caso perante a Comissão, o Estado já havia reconhecido sua existência. Cf. Relatório do Estado de 24 de março de 2011 (fl. expediente do trâmite do caso perante a Comissão, fl. 4.852).

³² Com rela o ao pagamento das referidas indeniza es do Decreto n  156 e dos acordos mencionados, a Comissão alegou que o Estado não pagou a totalidade das indeniza es devidas, os representantes alegaram o mesmo e acrescentaram que o Estado não havia cumprido com o pagamento de uma indeniza o justa, enquanto que o Estado assegurou que havia realizado pagamentos, e, portanto, havia cumprido com as obriga es assumidas. Não existe controvérsia entre a Comissão e as partes de que o Estado tenha realizado ao menos alguns pagamentos. O que está em controvérsia   o montante exato das indeniza es pagas pelo Estado e quem são seus beneficiários.

indenizatórios reivindicados por tais povos possuem relação com as inundações de terras ancestrais e os acordos firmados em 1971, 1975, 1976 e 1977. Acrescentou que a norma que declara a vontade estatal de conceder uma indenização a tais povos, data do ano de 1971, com a promulgação do Decreto nº 156, e já se transcorreram 42 anos da formulação de tal Decreto. Ademais, indicou que o último acordo financeiro reivindicado, o Acordo de Espriella, data de 1980. O Estado assinalou que o relatório sobre indenizações apresentado pelas supostas vítimas indicou que os pagamentos deviam ser efetuados em um prazo máximo até 1985, e, assim, haviam se transcorrido 28 anos desde a última obrigação do Estado de cancelar alguma soma.

42. Adicionalmente, o Estado citou o artigo 1.086 de seu Código Fiscal, que estabelece, entre outras coisas, que “as dívidas a cargo do Tesouro são extintas [...] por prescrição de quinze anos, a qual pode ser interrompida por gestão administrativa ou por demanda judicial legalmente notificada”. Acrescentou que dessa norma se depreende que, existindo as dívidas alegadas, perante a inexistência de uma formal solicitação às autoridades administrativas ou por demanda judicial, essas prescrevem. O Estado alegou que não existe qualquer evidência de que houvesse sido apresentado, de maneira formal, a uma autoridade pública, administrativa ou judicial, qualquer reivindicação por parte da Comarca Kuna de Madungandí e da Comarca Emberá. O Estado do Panamá concluiu que foi comprovado que transcorreram mais de quatro décadas desde a data dos supostos atos iniciais e mais de duas décadas dos supostos atos finais, que deram lugar à petição, e solicitou à Corte que o indeferimento da reinvidicação financeira, por prescrição, em conformidade ao direito interno, pela possibilidade de reivindicar esses supostos direitos.

43. A Comissão considerou que o exposto pelo Estado não constitui uma exceção preliminar, pois essas devem apresentar um debate sobre a competência da Corte e o cumprimento dos requisitos de admissibilidade. Acrescentou que a existência de um prazo de prescrição em nível interno não possui efeitos jurídicos sobre a competência temporal da Corte; trata-se mais de um debate sobre o mérito. A Comissão indicou que o Estado considera prescrito um pagamento de uma indenização que constitui um componente essencial ao direito à propriedade coletiva em um caso como este, e que o pagamento de tal indenização deriva do dever de garantir o referido direito. Acrescentou que os Estados não podem invocar disposições do direito interno como justificativa para o descumprimento de suas obrigações internacionais.

44. Os representantes argumentaram que o direito contido no artigo 21 da Convenção não é prescritível, dado que é um direito humano reconhecido por tal instrumento. Indicaram ademais que as reclamações das supostas vítimas foram permanentes, referindo-se a vários comunicados e diligências realizadas perante o Governo nacional, que não foram devidamente atendidas pelo Estado, que tampouco proporcionou a assistência necessária para que suas reivindicações fossem dirigidas à instância indicada, razão pela qual não procede a prescrição solicitada.

C.2. Considerações da Corte

45. Quanto a esta exceção, relacionada com a falta de competência por “prescrição” do alegado crédito deduzido pelo Estado, a Corte considera desnecessário pronunciar-se sobre a referida exceção, já que foi amparada pela ausência de competência *ratione temporis*, em relação às indenizações (par. 40 *supra*).

V

Prova

A. Prova documental, testemunhal e pericial

46. A Corte recebeu diversos documentos apresentados como prova pela Comissão, pelos representantes e pelo Estado, anexos a seus escritos principais (par. 1; 6 a 8; e 10 *supra*). Ademais, o Tribunal recebeu as declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por duas supostas vítimas e um perito³³. Quanto à prova prestada em audiência pública, a Corte ouviu a declaração de duas supostas vítimas³⁴. Os objetos de suas declarações foram estabelecidos na Resolução do Presidente da Corte, de 3 de março de 2014.

B. Admissão da prova

47. O Tribunal admite os documentos apresentados na devida oportunidade processual pelas partes e pela Comissão, e cuja admissibilidade não foi controvertida, nem objetada³⁵. Quanto às matérias jornalísticas apresentadas pelas partes e pela Comissão anexas a seus distintos escritos³⁶, a Corte considerou que poderão ser levadas em consideração quando se referem a fatos públicos e notórios, ou a declarações de funcionários do Estado, ou quando corroborem aspectos relacionados com o caso, e, portanto, decide admitir os documentos que se encontrem completos ou que, pelo menos, permitam constatar sua fonte e data de publicação³⁷.

48. Igualmente, quanto a alguns documentos assinalados pelas partes e pela Comissão por meio de endereços eletrônicos, a Corte considera que não se vê afetada a segurança jurídica, nem o equilíbrio processual, porque é imediatamente localizável pelo Tribunal e pelas outras partes³⁸, assim, serão considerados admissíveis aqueles que estejam disponíveis para consulta

³³ A saber, pelas supostas vítimas: 1) Valentín Fausto, 2) Bolívar Jaripio, propostos pelos representantes, e o perito César Rodríguez Garavito, proposto pela Comissão.

³⁴ A saber, a declaração das supostas vítimas Benjamín García e Bonarge Pacheco, propostos pelos representantes.

³⁵ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 140; e *Caso Defensor de Derechos Humanos e outros Vs. Guatemala*, par. 54.

³⁶ Far-se-á referência às seguintes matérias jornalísticas no Capítulo dos Fatos (Capítulo VI *infra*): “Panama: Indians say blood will flow unless they get land rights (Panamá: Indígenas dizem que sangue vai rolar a não ser que recebam direito à propriedade)”, *Inter Press Service*, 18 de maio de 1993; “Policía de choque enfrenta indígenas que tomaram Porto Obaldía”, *El Siglo*, 29 de maio de 1993, e “Tensão entre Governo e Ameríndios Diminui (Panama: Tensions Between Government and Amerindians Subsidies)”, *Inter Press Service*, 3 de junho de 1993 (anexo 34 ao Relatório de Mérito, fls. 533 a 537).

³⁷ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*, par. 146; e *Caso Defensor de Derechos Humanos e outros Vs. Guatemala*, par. 55.

³⁸ Cf. *Caso Escué Zapata Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 4 de julho de 2007. Série C n° 165, par. 26; e *Caso Defensor de Derechos Humanos e outros Vs. Guatemala*, par. 56.

até a data de emissão desta Sentença. Em relação aos artigos ou textos nos quais se destaquem fatos relativos a este caso, a Corte considera que se trata de obras escritas que contêm declarações ou afirmações de seus autores para sua difusão pública³⁹.

B.1. Prova documental apresentada após os escritos de petição e argumentos ou ao escrito de contestação

49. Em 26 de julho e em 8 de agosto de 2013, os representantes encaminharam à Corte os anexos faltantes e uma versão completa de outro anexo que haviam sido solicitados pela Secretaria⁴⁰. Em conformidade ao artigo 57.2 do Regulamento, o Tribunal considera procedente a admissão da documentação apresentada pelos representantes por se referir a anexos faltantes solicitados pela Secretaria da Corte, e que, além disso, são relevantes para a resolução do presente caso e não foram objetados pelo Estado ou pela Comissão.

50. De outra parte, em 26 de novembro de 2013, o Estado encaminhou documentação não superveniente que não havia sido solicitada pelo Tribunal, sem justificar com força maior ou com impedimento grave que o houvesse impedido de apresentá-la com a contestação, razão pela qual não se admitiu tal documentação.

B.2. Documentação solicitada durante e depois da audiência

51. O Tribunal constata que junto com as alegações finais, os representantes e o Estado encaminharam vários documentos. Nas observações solicitadas a respeito, o Estado contestou algumas provas apresentadas pelos representantes e estes se opuseram a dois anexos encaminhados pelo Estado⁴¹. Não obstante, o Estado e os representantes formularam unicamente observações a respeito da valoração das provas e não a respeito de sua admissão. Levando em consideração que as provas, com exceção das mencionadas a seguir, foram solicitadas durante a audiência pública realizada no presente caso, a Corte as incorpora ao expediente.

52. Com relação à cópia da “Escritura ANATI-8-7-1254” e da “Resolução nº ANATI 8-7-1254”, ambas de 13 de agosto de 2013; assim como a cópia do “Pacto de Compromisso” de 23 de fevereiro de 2014, encaminhados pelos representantes como anexos à suas alegações finais; uma sentença da Terceira Turma do Contencioso Administrativo e Trabalhista, de 27 de fevereiro de 2014, apresentada pelo Estado como anexo a suas alegações finais; e um escrito de

³⁹ Cf. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Exceção Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C nº 209, par. 72; e *Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Gênese) Vs. Colômbia*, par. 47.

⁴⁰ O anexo faltante corresponde a uma certidão emitida em 12 de março de 2012, pelo Administrador Geral responsável pela Autoridade Nacional de Administração de Terras (“ANATI”). O anexo, que foi enviado de forma completa, corresponde à Sentença nº 16-13 do Juizado Misto de Darién.

⁴¹ Os representantes se opuseram ao anexo 3, encaminhado pelo Estado com suas alegações finais, Relatório de Alto Bayano e Rio Piragua da ANATI, de outubro de 2013, assim como ao anexo 5, Sentença da Terceira Turma do Contencioso Administrativo e Trabalhista da Corte Suprema, de 27 de fevereiro de 2014.

6 de janeiro de 2014⁴², encaminhado pelos representantes como anexo a seu escrito de 1º de julho de 2014 (par. 13 *supra*); o Tribunal considera que tal documentação está relacionada com fatos supervenientes, incorporando-a ao expediente em aplicação ao artigo 58 do Regulamento.

53. Quanto à documentação solicitada como prova para melhor deliberar aos representantes após a audiência pública, e encaminhada por estes em 20 de junho de 2014, será incorporada ao acervo probatório do caso, em aplicação ao artigo 58 do Regulamento. Adicionalmente, os representantes encaminharam uma cópia de um acordo, de 27 de novembro de 2013. Este Tribunal considera que tal documento se relaciona com um fato superveniente, e que, portanto, o incorpora ao expediente, em aplicação ao artigo 58 do Regulamento.

B.3. Admissão da prova testemunhal e pericial

54. A Corte estima pertinente admitir as declarações e o parecer pericial prestados na audiência pública e as declarações prestadas perante agente dotado de fé pública, desde que se ajustem ao objeto definido pelo Presidente na Resolução que determinou recebê-los⁴³ e ao objeto do presente caso.

C. Valoração da prova

55. Com base no estabelecido nos artigos 46, 47, 48, 50, 51, 57 e 58 do Regulamento, assim como em sua jurisprudência em matéria de prova e sua apreciação⁴⁴, a Corte examinará e valorará os elementos probatórios documentais remetidos pelas partes nos momentos processuais oportunos, as declarações e testemunhos prestados perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) e na audiência pública, bem como as provas para melhor deliberar solicitadas e incorporadas de ofício por este Tribunal (pars. 9, 10, 13, 53 *supra* e pars. 130 e 131 *infra*). Para tanto, sujeita-se aos princípios da crítica sã, dentro do marco normativo correspondente, levando em consideração o conjunto do acervo probatório e o alegado na causa⁴⁵.

56. Ademais, as declarações prestadas pelas supostas vítimas serão valoradas dentro do conjunto das provas do processo na medida em que possa proporcionar maior informação sobre as supostas violações e suas consequências⁴⁶. Em relação aos artigos ou textos nos quais se

⁴² Trata-se de um escrito assinado por representantes do Congresso Geral Kuna de Madungandí dirigido ao Administrador da Autoridade Nacional de Administração de Terras (doravante "ANATI"), de 6 de janeiro de 2014, que inclui observações a três relatórios que foram entregues a tais representantes, em 18 de dezembro de 2013, na ANATI. Os relatórios referem-se ao setor Tortí Abajo, setor de Wacuco, Alto Bayano e Rio Piragua. Os representantes, em seu escrito de 1º de julho de 2014, ressaltam a relevância do anexo enviado, o qual comenta sobre o último relatório mencionado (que foi encaminhado pelo Estado como anexo à suas alegações finais).

⁴³ Os objetos de todas estas declarações encontram-se estabelecidos na Resolução do Presidente da Corte de 3 de março de 2014, primeiro e quinto pontos resolutivos.

⁴⁴ Cf. *Caso da "Van Branca (Panel Blanca)" (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparações e Custas*. Sentença de 25 de maio de 2001. Série C n° 76, par. 51; e *Caso Irmãos Landaeta Mejías e outros Vs. Venezuela*, par. 31.

⁴⁵ Cf. *Caso da "Van Branca (Panel Blanca)" (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparações e Custas*, par. 76; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala*, par. 70.

⁴⁶ Cf. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 17 de setembro de 1997. Série C n° 22, par. 43; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala*, par. 70.

indicam fatos relativos a este caso, sua valoração não se encontra sujeita às formalidades requeridas para as provas testemunhais. Não obstante, seu valor probatório dependerá de que corroborem ou se refiram a aspectos relacionados com o caso concreto⁴⁷.

VI

Fatos

57. No presente capítulo, a Corte fará referência, no que for pertinente, a certos fatos que fazem alusão a eventos ocorridos antes do Estado aceitar a competência contenciosa da Corte (par. 14 *supra*), os quais serão levados em consideração unicamente com a finalidade de esclarecer o marco fático do presente caso. Nesse sentido, serão expostos os fatos de acordo com a seguinte ordem: a) os povos indígenas Kuna e Emberá no Panamá e o marco normativo interno; b) a construção do Complexo Hidrelétrico de Bayano e deslocamento da população indígena; c) os fatos ocorridos após o deslocamento da população indígena; d) as invasões de pessoas não indígenas e a criação da Comarca Kuna de Madungandí (1990-1996); e) as Mesas de Negociação do Programa de Desenvolvimento Sustentável do Darién (1996-2001) e a demarcação da Comarca Kuna de Madungandí; f) a busca de um acordo de solução amistosa perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Comissão Indígena – Governamental (2001 – 2006); g) a criação da Comissão de Alto Nível Presidencial, o estabelecimento de um procedimento para adjudicação da propriedade coletiva de terras indígenas e a delimitação das terras Emberá (2007-2013); e h) as ações administrativas e judiciais realizadas pelos povos Kuna e Emberá para a proteção de suas terras.

A. Povos indígenas Kuna e Emberá no Panamá: marco normativo interno

58. A população indígena no Panamá soma 417.559 pessoas, representando 12,3% da população, segundo o censo realizado em 2010⁴⁸. Os povos indígenas do Panamá estão constituídos por sete grupos: Ngäbe, Kuna, Emberá, Buglé, Wounaan, Naso e Bri-Bri⁴⁹. Os territórios ancestrais dos povos indígenas do Panamá cobrem uma extensão de mais de 22,7% do território nacional⁵⁰. Ao menos a partir de 1930, foram estabelecidas várias reservas indígenas⁵¹, incluindo as terras habitadas pelos povos indígenas em Alto Bayano⁵². A superfície da reserva do Alto Bayano consistia em 87.321 hectares (873,21 Km²)⁵³. Essa região faz parte do

⁴⁷ Cf. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C n° 209, par. 72; e *Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Gênese) Vs. Colômbia*, par. 47.

⁴⁸ Cf. Resultados finais básicos – censos nacionais de 2010, da República do Panamá, Instituto Nacional de Estatística e Censo, 15 de dezembro de 2010 (expediente de prova, fls. 7.903 a 8.178, e 7.909).

⁴⁹ Cf. Relatório estatal de 28 de abril de 2010 (expediente de prova, fl. 3.929).

⁵⁰ Cf. Relatório estatal de 28 de abril de 2010 (expediente de prova, fl. 3.929).

⁵¹ Cf. Lei n° 59, de 12 de dezembro de 1930, “sobre reservas indígenas”, Diário Oficial n° 5.901, de 7 de janeiro de 1931 (expediente de prova, fls. 7.314 a 7.315); Lei n° 18, de 8 de novembro de 1934, “sobre reservas indígenas”, Diário Oficial n° 6.934, de 13 de novembro de 1934 (expediente de prova, fls. 7.317 a 7.318); e Lei n° 20, de 31 de janeiro de 1957, “pelo qual foram declaradas reservas indígenas a Comarca de San Blas e algumas terras na Província de Darién [e foram modificados alguns artigos de distintas leis]”, Diário Oficial n° 13.282, de 28 de junho de 1957 (expediente de prova, fls. 7.342 a 7.344).

⁵² Cf. Lei n° 18, de 8 de novembro de 1934, “sobre reservas indígenas”, Diário Oficial n° 6.934, de 13 de novembro de 1934 (expediente de prova, fls. 7.317 a 7.318).

⁵³ Cf. Mesas de Negociação da Zona Bayano, Documento final de diagnóstico, Ministério da Economia e das Finanças – Programa de Desenvolvimento Sustentável de Darién, 30 de junho de 1999 (expediente de prova, fl. 336); Relatório e Recomendação da Comissão

ecossistema de selva tropical chuvosa que se estende desde o sudeste do Distrito Chepo, na Província do Panamá, até a Província de Darién e entra na Colômbia indo até o rio Atrato⁵⁴.

59. De outra parte, a possibilidade de criação de “comarcas” está incluída no artigo 5 da Constituição vigente de 1972, modificada pela última vez em 2004, que dispõe, entre outros, que “a lei poderá criar outras divisões políticas [além de províncias, distritos e corregimentos] seja para sujeitá-las a regimes especiais ou por razões de conveniência administrativa ou de serviço público”. Ademais, a Constituição reconhece, em seu artigo 127, a propriedade coletiva de terras das comunidades indígenas – Uma disposição similar estava incluída na Constituição desde o ano de 1946 – estabelecendo, entre outros, que “a lei regulará os procedimentos que devam ser seguidos para obtê-la”⁵⁵. Neste sentido, o Estado estabeleceu, mediante legislação, as cinco seguintes comarcas indígenas: Comarca Kuna Yala (anteriormente conhecida como a Comarca de San Blas)⁵⁶, Comarca Emberá de Darién⁵⁷, Comarca Kuna de Madungandí (“Comarca Kuna”)⁵⁸, Comarca Ngäbe-Buglé⁵⁹, e Comarca Kuna de Wargandí⁶⁰. Em 23 de dezembro de 2008, foi aprovada a lei n° 72 “que estabeleceu o procedimento especial para a adjudicação da propriedade coletiva de terras dos povos indígenas que não estão dentro das comarcas”⁶¹.

A.1. Povo indígena Kuna

60. Consta da prova que membros do povo indígena Kuna habitavam a região do Bayano, pelo menos, desde o século XVI⁶². Ademais, segundo foi indicado pelos peticionários, sem haver objeção do Estado, a maior parte do povo Kuna habita a Comarca Kuna Yala⁶³, e a parte do povo Kuna que habita a região de Alto Bayano está constituída por aproximadamente 15

Intergovernamental (expediente de prova, fl. 363); e Demarcação Física da Comarca Kuna de Madungandí - Relatório Final, Comissão Nacional de Limites Político-Administrativos, 2000 (expediente de prova, fl. 14).

⁵⁴ Cf. E. Urieta Donoso, “Ipetí-Choco: Uma comunidade indígena do Panamá afetada por uma Represa Hidrelétrica”, Universidade Veracruzana, 1994 (expediente de prova, fl. 11).

⁵⁵ O artigo 127 dispõe: “o Estado garantirá às comunidades indígenas a reserva de terras necessárias e sua propriedade coletiva para alcançar o bem-estar econômico e social. A Lei regulará os procedimentos que devam ser seguidos para alcançar esta finalidade e as delimitações correspondentes dentro das quais se proíbe a apropriação privada de terras”. Esse artigo constava como artigo 116 na Constituição de 1972 e um artigo similar, 95 (a) e (b), na Constituição de 1946.

⁵⁶ Cf. Lei n° 2, de 16 de setembro de 1938, “pela qual são criadas as Comarcas de San Blas e de Barú”, Diário Oficial n° 7.873, de 23 de setembro de 1938 (expediente de prova, fls. 7.323 a 7.326); Lei n° 16, de 19 fevereiro de 1953, “pelo qual se organiza a Comarca de San Blas”, Diário Oficial n° 12.042, 7 de abril de 1953 (expediente de prova, fls. 7.337 a 7.341); Lei n° 20, de 31 de janeiro de 1957, “pela qual se declara reservas indígenas a Comarca de San Blas e algumas terras na Província de Darién e se modificam [alguns artigos de diferentes leis]”, Diário Oficial n° 13.282, 28 de junho de 1957; e Lei n° 99, de 23 de dezembro de 1998, “pela qual se denomina Comarca Kuna Yala à Comarca de San Blas”, Diário Oficial n° 23.701, 29 de dezembro de 1998 (expediente de prova, fls. 7.433 a 7.435).

⁵⁷ Cf. Lei n° 22, de 20 de outubro de 1983, “pela qual se cria a Comarca Emberá de Darién”, Diário Oficial n° 19.976 (expediente de prova, fls. 7.377 a 7.384).

⁵⁸ Cf. Lei n° 24, de 12 de janeiro de 1996, “pela qual se cria a Comarca Kuna de Madungandí”, Diário Oficial n° 22.951, de 15 de janeiro de 1996 (expediente de prova, fls. 138 a 142).

⁵⁹ Cf. Lei n° 10, de 7 de março de 1997, “pela qual se cria a Comarca Ngäbe-Buglé e tomam-se outras medidas”.

⁶⁰ Cf. Lei n° 34, de 25 de julho de 2000, “que cria a Comarca Kuna de Wargandí”, Diário Oficial n° 24.106, de 28 de julho de 2000 (expediente de prova, fls. 7.468 a 7.474).

⁶¹ Cf. Lei n° 72, de 23 de dezembro de 2008, Diário Oficial n° 26.193, de 30 de dezembro de 2008 (expediente de prova, fls. 7.475 a 7.479).

⁶² Cf. Demarcação Física da Comarca Kuna de Madungandí - Relatório Final, Comissão Nacional de Limites Político-Administrativos, 2000 (expediente de prova, fl. 14).

⁶³ Cf. Petição de 11 de maio de 2000 (expediente de prova, fls. 1.970 a 2.025, e fl. 1.979); e E. Urieta Donoso, “Ipetí-Choco: Uma comunidade indígena do Panamá afetada por uma Represa Hidrelétrica”, Universidade Veracruzana, 1994 (expediente de prova, fl. 4.121).

comunidades⁶⁴. A população Kuna no Panamá totaliza 80.526 pessoas⁶⁵. Os Kuna tradicionalmente praticam a agricultura de corte e queima e dependem, para sua subsistência, dessa agricultura, realizando um processo de reflorestamento, caçando e pescando⁶⁶. Sua autoridade máxima é um Congresso Geral e a representação do Congresso Geral perante o Governo Central e as entidades autônomas recai sobre um cacique, eleito pelo mencionado Congresso. Ademais, cada uma das populações da Comarca tem uma autoridade chamada “saila” ou “sahila”⁶⁷.

A.2. Povo indígena Emberá

61. Entre o século XVII e XVIII uma parte do povo indígena Emberá migrou da região de Chocó na Colômbia para o território que hoje é panamenho, assentando-se às margens dos rios da atual Província de Darién⁶⁸. Posteriormente, uma parte do povo Emberá deslocou-se para a região do Bayano⁶⁹ e, atualmente, está organizado em quatro comunidades: Ipetí, Piratí, Maje Cordillera e Unión Emberá⁷⁰. A população Emberá no Panamá é de aproximadamente 31.284 pessoas⁷¹. Os territórios dos Emberá que permaneceram na região de Darién foram reconhecidos pelo Estado como Comarca Emberá de Darién (par. 59 *supra*), mas a lei que estabeleceu essa Comarca não fez referência aos Emberá que se deslocaram para a região de Bayano. O povo Emberá dedica-se, tradicionalmente, à caça, à pesca e ao artesanato⁷².

A.3. A população não indígena ou “colonos” na zona de Bayano

62. No momento do reassentamento dos povos Kuna e Emberá devido a construção da hidrelétrica haviam alguns camponeses ou “colonos” na região de Bayano⁷³. De outra parte, com

⁶⁴ Cf. Relatório Técnico e econômico sobre a indenização e reparação no âmbito coletivo e individual das consequências das violações aos direitos humanos da Comarca Kuna de Madungandí, Congresso Geral Kuna de Madungandí, abril de 2014 (expediente de prova, fls. 8.580 a 8645; e fls. 8.582 e 8.583).

⁶⁵ Cf. Resultados finais básicos – censos nacionais de 2010, da República do Panamá, Instituto Nacional de Estatística e Censo, de 15 de dezembro de 2010 (expediente de prova, fls. 7.903 a 8.178, e 8006).

⁶⁶ Cf. A. Wali, “*Kilowatts and Crisis: Hydroelectric Power and Social Dislocation in Eastern Panama* (Quilowatts e Crise: Usina Hidrelétrica e Deslocamento Social no Leste do Panamá)”, 1989 (expediente de prova, fls. 96 a 131, e 114), e Mesas de Negociação da Zona Bayano, Documento final de diagnóstico, Ministério da Economia e das Finanças – Programa de Desenvolvimento Sustentável de Darién, de 30 de junho de 1999 (expediente de prova, fls. 317 a 357, e 322).

⁶⁷ Cf. Lei n° 24, de 12 de janeiro de 1996, “pela qual se cria a Comarca Kuna de Madungandí”, Diário Oficial n° 22.951, de 15 de janeiro de 1996 (expediente de prova, fls. 138 a 142), artigos 5 a 7; e Decreto Executivo n° 228, de 3 de dezembro de 1998, Diário Oficial n° 23.687, de 8 de dezembro de 1998 (expediente de trâmite do caso perante a Comissão, fls. 4.833 a 4.848), artigos 10 a 13.

⁶⁸ Cf. A. Wali, “*Kilowatts and Crisis: Hydroelectric Power and Social Dislocation in Eastern Panama* (Quilowatts e Crise: Usina Hidrelétrica e Deslocamento Social no Leste do Panamá)”, 1989 (expediente de prova, fls. 96 a 131 e fl. 109 e 110).

⁶⁹ Cf. E. Urieta Donoso, “Ipetí-Choco: Uma comunidade indígena do Panamá afetada por uma Represa Hidrelétrica”, Universidade Veracruzana, 1994 (expediente de prova, fl. 4.139).

⁷⁰ Cf. Declaração perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) de Bolívar Jaripio, suposta vítima, proposto pelos representantes, 21 de março de 2014 (expediente de prova, fl. 8.423); e Declaração de Bonarge Pacheco, suposta vítima, proposto pelos representantes, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, durante a audiência pública, de 2 de abril de 2014; Escrito dos petionários, de 16 de maio de 2012 (expediente de prova, fl. 4.559).

⁷¹ Cf. Resultados finais básicos – censos nacionais de 2010 da República do Panamá, Instituto Nacional de Estatística e Censo, 15 de dezembro de 2010 (expediente de prova, fl. 8.008).

⁷² Cf. Mesas de Negociação Ipetí – Piriati e Madungandí, Conclusões e Plano de Ação - Relatório final, Ministério da Economia e das Finanças, Programa de Desenvolvimento Sustentável de Darién, 25 de agosto de 1999 (expediente de prova, fl. 1.702); e Declaração de Bonarge Pacheco, suposta vítima, proposto pelos representantes, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos durante a audiência pública, de 2 de abril de 2014.

⁷³ Cf. “O problema da invasão de terras na Comarca de Madungandí (Alto Bayano)”, Relatório e Recomendação da Comissão Intergovernamental (expediente de prova, fl. 364); Demarcação Física da Comarca Kuna de Madungandí - Relatório Final, Comissão Nacional de Limites Político-Administrativos, 2000 (expediente de prova, fl. 14), e A. Wali, “*Kilowatts and Crisis: Hydroelectric Power*

a construção da hidrelétrica e a rodovia Pan-Americana, a presença de “colonos” na zona aumentou consideravelmente e estes formaram pelo menos três comunidades camponesas, Wacuco, Loma Bonita, e Curtí, nas quais os trabalhadores se organizam em sindicatos⁷⁴. É um fato não controvertido que surgiram conflitos e tensões pela posse e uso da terra entre as comunidades indígenas e os “colonos”.

B. Construção do Complexo Hidrelétrico do Bayano e deslocamento da população indígena

63. Em 1963, o Estado considerou um projeto que tinha sido apresentado para a construção de uma represa hidrelétrica na região de Bayano, a qual implicava na inundação de aproximadamente 350 km² da  rea⁷⁵. Em 8 de maio de 1969, foi adotado o Decreto de Gabinete n  123 o qual assinalou que “por motivo da constru o do Projeto do Rio Bayano parte da atual reserva indígena, no Alto Bayano, será inundada pela obra da represa” e que era “dever do Estado prover a área necessária para o reassentamento dos moradores da mencionada reserva desalojados pela obra da represa”. No primeiro artigo do referido Decreto, foi estabelecido uma superfície de 1.124,24 km² como área necessária para a reserva hidrelétrica do Projeto Hidrelétrico de Bayano⁷⁶. Ademais, como compensa o da “ rea da atual reserva indígena que será inundada” pelo referido projeto, dispunha-se a concessão de novas terras (adjacentes e localizadas a leste da reserva indígena) declaradas “não adjudicáveis” de 457,11 km² e 426,33 km², respectivamente⁷⁷.

64. Em 8 de julho de 1971, promulgou-se o Decreto de Gabinete n  156, pelo qual se estabeleceu um “Fundo Especial de Compens o e Ajuda para os Indígenas de Bayano”. O referido Decreto considerou que “os grupos indígenas que habitam a atual Reserva Indígena de Bayano terão que abandonar as terras que ocupam devido   execu o das obras do Projeto Hidrelétrico de Bayano” e que “estes grupos terão que se situar nas áreas estabelecidas como não adjudicáveis pelo Decreto de Gabinete n  123”. Além disso, esse Decreto reconheceu que “a mudança para novas áreas implica para os indígenas grandes esforços, acompanhados de despesas econ micas consideráveis, assim, justifica-se, por razões de humanidade, o auxílio que o Estado decida a seu favor” e disp o que o “Serviço Florestal do Ministério da Agricultura e da Pecuária entregar  aos representantes oficialmente reconhecidos pelos indígenas o montante da receita que, em virtude do artigo [2 ], compõe o Fundo Especial de Compens o e Ajuda de que trata este Decreto de Gabinete”⁷⁸.

and Social Dislocation in Eastern Panama (Quilowatts e Crise: Usina Hidrelétrica e Deslocamento Social no Leste do Panamá), 1989 (expediente de prova, fl. 115).

⁷⁴ Cf. Mesas de Negocia o da Zona Bayano, Documento final de diagnóstico, Ministério da Economia e das Finanças – Programa de Desenvolvimento Sustentável de Darién, 30 de junho de 1999 (expediente de prova, fl. 331 a 335).

⁷⁵ Relatório estatal de 24 de março de 2011 (expediente de prova, fl. 4.852); Ver também: A. Wali, “*Kilowatts and Crisis: Hydroelectric Power and Social Dislocation in Eastern Panama (Quilowatts e Crise: Usina Hidrelétrica e Deslocamento Social no Leste do Panamá)*”, 1989 (expediente de prova, fls. 117 e 118).

⁷⁶ Decreto de Gabinete n  123, de 8 de maio de 1969, “pelo qual se declara não adjudicáveis algumas terras e suspende-se os trâmites de algumas solicita es de adjudica o”, Diário Oficial n  16.367, 23 de maio de 1969 (expediente de prova, fl. 376 a 377), *considerandum* e artigo primeiro.

⁷⁷ Decreto de Gabinete n  123, de 8 de maio de 1969, “pelo qual se declara não adjudicáveis algumas terras e suspende-se os trâmites de algumas solicita es de adjudica o”, Diário Oficial n  16.367, 23 de maio de 1969 (expediente de prova, fl. 376 a 377), artigos 2, 3 e Parágrafo.

⁷⁸ Cf. Decreto de Gabinete n  156, de 8 de julho de 1971, “pelo qual se estabelece um Fundo Especial de Compens o e Ajuda aos indígenas de Bayano”, Diário Oficial n  16.801, 26 de julho de 1971 (expediente de prova, fl. 379), *considerandum*, artigos primeiro e terceiro. O artigo segundo do Decreto disp o que o Fundo será composto por 30% do montante total das receitas do Fundo Florestal do Estado a partir de 1  de janeiro de 1971 e das receitas, desde a promulga o do Decreto até os três anos posteriores.

65. O Estado iniciou a construção da hidrelétrica em 1972⁷⁹. Ademais, foi criado o Projeto de Desenvolvimento Integral de Bayano mediante o Decreto n° 112, de 15 de novembro de 1973, o qual dispôs “realizar o deslocamento e reassentamento das comunidades localizadas nas áreas da represa [e outras áreas]”⁸⁰. De 1973 a 1975, foi realizado o deslocamento dos povos Kuna e Emberá do Alto Bayano⁸¹. As comunidades Emberá foram inicialmente assentadas em outros lugares que eram inadequados, assim, foram novamente realocadas⁸² nas atuais terras que se encontram localizadas ao sul do Lago Bayano sobre a rodovia Pan-Americana, com uma extensão de aproximadamente 7 mil hectares no total, dos quais 2.490 Hectares estão atribuídos à comunidade de Ipetí⁸³ e a comunidade de Piriati dois terrenos de 265 hectares de 3.840, 95 m², assim como de 3,678 hectares de 4.190,65 m², respectivamente (par. 83 *infra*). A construção da hidrelétrica terminou em 1976⁸⁴. Como consequência da construção, várias aldeias indígenas ficaram inundadas e seus habitantes foram realocados⁸⁵.

C. Fatos que ocorreram após a transferência da população indígena

66. Entre 1975 e 1980 as autoridades estatais assinaram quatro acordos principais com os representantes indígenas. O Acordo de Majecito de 1975, concluído entre a Comunidade Emberá de Majecito e representantes do Projeto para o Desenvolvimento Integral de Bayano, referente aos delineamentos gerais do deslocamento da referida Comunidade⁸⁶. Posteriormente assinaram os Acordos de Farallón, em 1976⁸⁷, de Forte Cimarrón, em 1977⁸⁸, e de Espriella, em 1980,⁸⁹ entre os Kuna de Madungandí e várias autoridades estatais, os quais tratavam, *inter alia*, das indenizações supostamente contraídas pelo Estado como compensação

Trata-se da receita obtida como resultado das permissões ou concessões concedidas pelo Serviço Florestal do Ministério da Agricultura e da Pecuária para a extração de madeira na área da Reserva Indígena de Bayano.

⁷⁹ Cf. Relatório estatal de 24 de março de 2011 (expediente de prova, fl. 4.852).

⁸⁰ Cf. Decreto n° 112, de 15 de novembro de 1973, “pelo qual se cria o Projeto para o Desenvolvimento Integral de Bayano”, Diário Oficial n° 17.621, 24 de junho de 1974. Disponível em 15 de outubro de 2014 em: http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF/NORMAS/1970/1973/1973_026_2085.PDF (referência no Relatório de Mérito, expediente de Mérito, fl. 30), artigo 5b.

⁸¹ Cf. Relatório estatal de 24 de março de 2011 (expediente de prova, fl. 4.852).

⁸² Cf. Declaração perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) de Bolívar Jaripio, suposta vítima, proposto pelos representantes em 21 de março de 2014 (expediente de prova, fl. 8.423); e E. Urieta Donoso, “Ipetí-Choco: Uma comunidade indígena do Panamá afetada por uma Represa Hidrelétrica”, Universidade Veracruzana, 1994 (expediente de prova, fl. 4.220).

⁸³ Cf. Mesas de Negociação Ipetí – Piriati e Madungandí, Conclusões e Plano de Ação - Relatório final, Ministério da Economia e das Finanças, Programa de Desenvolvimento Sustentável de Darién, 25 de agosto de 1999 (expediente de prova, fls. 1.697 a 1.725 e fl. 1.702).

⁸⁴ Cf. Petição de 11 de maio de 2000 (expediente de prova, fls. 1.970 a 2.025 e fl. 1.985); A. Wali, “*Kilowatts and Crisis: Hydroelectric Power and Social Dislocation in Eastern Panama* (Quilowatts e Crise: Usina Hidrelétrica e Deslocamento Social no Leste do Panamá)”, 1989 (expediente de prova, fls. 96 a 131; fl. 119), e E. Urieta Donoso, “Ipetí-Choco: Uma comunidade indígena do Panamá afetada por uma Represa Hidrelétrica”, Universidade Veracruzana, 1994 (expediente de prova, fl. 4.144).

⁸⁵ Cf. Mesas de Negociação Ipetí – Piriati e Madungandí, Conclusões e Plano de Ação - Relatório final, Ministério de Economia e das Finanças, Programa de Desenvolvimento Sustentável de Darién, 25 de agosto de 1999 (expediente de prova, fls. 1.697 a 1.725 e fl. 1.702); Relatório estatal de 24 de março de 2011 (expediente de prova, fl. 4.852); Declaração perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) de Fausto Valentín, suposta vítima, proposto pelos representantes, 18 de março de 2014 (expediente de prova, fls. 8.416 e 8.417); Declaração de Benjamín García, suposta vítima, proposto pelos representantes, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos durante a audiência pública de 2 de abril de 2014; Declaração perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) de Bolívar Jaripio, suposta vítima, proposto pelos representantes, 21 de março de 2014 (expediente de prova, fl. 8.423), e Declaração de Bonarge Pacheco, suposta vítima, proposto pelos representantes, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos durante a audiência pública de 2 de abril de 2014.

⁸⁶ Cf. Acordo de Majecito, 5 de fevereiro de 1975 (expediente de prova, fl. 8.460).

⁸⁷ Cf. Acordo de Farallón, 29 de outubro de 1976 (expediente de prova, fls. 392 a 394).

⁸⁸ Cf. Acordo de Forte Cimarrón, 29 de janeiro de 1977 (expediente de prova, fls. 396 a 397).

⁸⁹ Este acordo não está incluído no expediente. O Estado alegou perante este Tribunal, em suas alegações finais escritas, “desconhecer este acordo”. Contudo, durante o trâmite do caso perante a Comissão, o Estado reconheceu a existência desse acordo. Cf. Relatório estatal de 24 de março de 2011 (expediente de prova, fl. 4.852).

pela inundação das terras indígenas e o deslocamento de seus habitantes. Nos anos após estes acordos, foram realizadas várias reuniões entre os representantes dos povos indígenas e do Estado com a finalidade principal de buscar uma solução para o conflito sobre as terras entre os indígenas e os colonos, assim como reconhecer os direitos sobre as terras aos indígenas Kuna e Emberá.

67. Dessa forma, no começo dos anos 80, foi constituída uma Comissão de Caráter interinstitucional que se encarregaria do “Ordenamento e Manejo Integral da Bacia Hidrográfica de Alto Bayano” que se propôs como tarefa, entre outras, fazer um primeiro estudo da situação de posse da terra em algumas áreas consideradas conflituosas e definir os limites entre a Reserva de Madungandí e os colonos⁹⁰. Do mesmo modo, em 23 de abril de 1982, o Governo promulgou o Decreto n° 5-A que regulamentou a adjudicação, a título de venda, de terras estatais rurais, no Distrito de Chepo, excluindo as áreas das terras dos indígenas Kuna e Emberá⁹¹. Posteriormente, em 3 de agosto de 1984, representantes do Estado e do povo Kuna assinaram um “Convênio de Acordo Mútuo”, o qual estabeleceu, entre outros, que era “imprescindível cumprir com as responsabilidades assumidas pelo Governo Nacional com as comunidades indígenas Kunas localizadas na área” e que “um dos compromissos assumidos se refere à criação da Comarca Kuna de Madungandí”⁹². No mesmo sentido, em 15 de agosto de 1984, representantes das comunidades Emberá de Piriati e Ipetí e da Corporação para o Desenvolvimento Integral de Bayano assinaram um “Acordo Mútuo”, mediante o qual a Corporação “se comprometeu a realizar todas as medidas necessárias a fim de que sejam realizadas as aspirações indígenas com relação à demarcação plena da Reserva Emberá nas áreas de Ipetí e Piriati” e que “referidas terras seriam de titulação coletiva”⁹³

D. Invasões de pessoas não indígenas e criação da Comarca Kuna de Madungandí (1990-1996)

68. No começo dos anos de 1990 aumentaram as invasões de pessoas não indígenas às terras das comunidades Kuna e Emberá e o conflito intensificou-se na zona⁹⁴. Em 1989, os Kuna elaboraram um anteprojeto de lei para o reconhecimento de suas terras sob a figura de comarca indígena, o qual foi apresentado perante a Assembleia Legislativa⁹⁵. Além disso, foi criada uma “Equipe Interdisciplinar Governamental”, integrada por várias entidades estatais, a qual elaborou um acordo assinado em 23 de março de 1990 por essas entidades e dois comissionados indígenas de Bayano, declarando que “os direitos possessórios da área indígena da região de Bayano, assim como o equilíbrio ecológico tão necessário para a vida da Represa de Bayano hoje

⁹⁰ Cf. Mesas de Negociação da Zona Bayano, Documento final de diagnóstico, Ministério da Economia e das Finanças – Programa Desenvolvimento Sustentável de Darién, 30 de junho de 1999 (expediente de prova, fls. 338 a 339).

⁹¹ Cf. Decreto n° 5-A, 23 de abril de 1982, “pelo qual se regulamenta a adjudicação de terras estatais rurais, desde a Quebrada Guayabo, paralela ao Rio Wacuco, no Corregimento de El Llano, Distrito de Chepo, até a fronteira com Colômbia”, Artigos 1 e 2.e (expediente de prova, fl. 2.490). O referido Decreto dispõe no seu artigo 2.e que “enquanto se termina a demarcação física das áreas das comarcas indígenas Kuna e Emberá, as comunidades Kuna e Emberá poderão vetar as solicitações de adjudicação de parcelas que penetrem nos territórios destas comarcas”.

⁹² Cf. Convênio de Acordo Mútuo, 3 de agosto de 1984 (expediente de prova, fls. 497 a 500).

⁹³ Cf. Acordo mútuo, 15 de agosto de 1984 (expediente de prova, fls. 505 a 506), artigos primeiro e segundo.

⁹⁴ Cf. Mesas de Negociação da Zona Bayano, Documento final de diagnóstico, Ministério da Economia e das Finanças – Programa Desenvolvimento Sustentável de Darién, 30 de junho de 1999 (expediente de prova, fl. 339); Resolução n° 002, Corporação para o Desenvolvimento Integral de Bayano, 24 de janeiro de 1992 (expediente de prova, fl. 528); e Declaração de Bonarge Pacheco, suposta vítima, proposto pelos representantes, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos durante a audiência pública de 2 de abril de 2014.

⁹⁵ Cf. Mesas de Negociação de Zona Bayano, Documento final de diagnóstico, Ministério da Economia e das Finanças – Programa Desenvolvimento Sustentável de Darién, 30 de junho de 1999 (expediente de prova, fl. 339).

estão [prejudicados pela] invasão dos colonos na zona” e que “os colonos que estão dentro dos limites da Comarca e na parte alta da bacia de proteção do rio [...] precisam deixar a área em conflito”.⁹⁶ Posteriormente, em 16 de julho de 1991, foi assinado o “Acordo de Trabalho para o Reordenamento Territorial de Alto Bayano [...]”, no qual vários órgãos estatais “se comprometeram a realizar esforços para o reassentamento dos colonos invasores das terras protegidas para a conservação da fauna e flora da bacia hidrográfica de Bayano”, estabelecendo o dia 15 de setembro de 1991 como data limite⁹⁷.

69. Em 24 de janeiro de 1992, o Diretor Geral da Corporação para o Desenvolvimento Integral de Bayano emitiu a Resolução n° 002 considerando, com referência ao “processo de Invasão - Colonização” das terras indígenas Kuna e Emberá de Alto Bayano, que “existe grande quantidade de pessoas que ocuparam as terras que foram indenizadas pelo Governo Nacional através da Corporação Bayano” e que “existe um processo de posse e ocupação ilegal de terras pertencentes” a referida Corporação. A respeito, resolveu-se realizar os trâmites necessários para recuperar estas terras e “estabelecer um programa de ordenamento territorial com o propósito de resolver de maneira permanente os conflitos existentes”⁹⁸. Em 17 de março de 1992, o Ministério do Interior e da Justiça emitiu a Resolução n° 63, a qual faz referência à Resolução n° 002 e conferiu ao Governo da Província e à Prefeitura de Chepo as faculdades necessárias “para organizar o reassentamento dos colonos invasores das áreas de conflito” e instruiu a Polícia Nacional a prestar o apoio necessário⁹⁹. Em abril e maio de 1993, os indígenas de Bayano realizaram manifestações públicas e bloquearam uma parte da rodovia Pan-Americana exigindo o reconhecimento e a proteção de suas terras¹⁰⁰.

70. Em 5 de dezembro de 1994, o Diretor Geral da Corporação para o Desenvolvimento Integral de Bayano emitiu a Resolução n° 1, a qual, se referindo, entre outras, às reuniões realizadas nos dias 22 e 27 de outubro de 1994 entre colonos, indígenas, e a Corporação e instituições estatais, proibiu o estabelecimento de novos assentamentos, bem como a derrubada, queima e expansão da fronteira agrícola na área da bacia alta de Bayano¹⁰¹. A respeito, em 13 de dezembro de 1994, o Ministério do Interior e da Justiça comunicou-se com o Prefeito do Distrito de Chepo para pedir que fossem adotadas as medidas apropriadas para o “estrito cumprimento” da referida Resolução¹⁰².

⁹⁶ Cf. Acordo de 23 de março de 1990 (expediente de prova, fls. 519 a 520), *considerandum* 3 e artigo 2.

⁹⁷ Cf. Acordo de Trabalho para o Reordenamento Territorial de Alto Bayano, entre o Governo Provincial do Panamá e o Povo Kuna de Wacuco, Ipetí e outras comunidades indígenas, 16 de julho de 1991 (expediente de prova, fls. 524 a 525), artigos primeiro e segundo.

⁹⁸ Cf. Resolução n° 002, Corporação para o Desenvolvimento Integral de Bayano, 24 de janeiro de 1992 (expediente de prova, fls. 527 a 529).

⁹⁹ Cf. Resolução n° 63, Ministério do Interior e da Justiça, 17 de março de 1992 (expediente de prova, fls. 531 a 532); *considerandum* 3 e pontos resolutivos primeiro e segundo.

¹⁰⁰ Cf. “Panama: Indians say blood will flow unless they get land Rights (Panamá: Indígenas dizem que sangue vai rolar a não ser que recebam direito à propriedade)”, *Inter Press Service Global Information Network*, 18 de maio de 1993; “Polícia de choque enfrenta indígenas que tomaram Porto Obaldía”, *El Siglo*, 29 de maio de 1993 (expediente de prova, fls. 534 a 536). Ver também: Declaração de Benjamín García, suposta vítima, proposto pelos representantes, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos durante a audiência pública de 2 de abril de 2014.

¹⁰¹ Cf. Resolução n° 1, Corporação para o Desenvolvimento Integral de Bayano, 5 de dezembro de 1994 “pelo qual se proíbe a derrubada, a queima e a expansão agrícola na área da bacia alta de Bayano” (expediente de prova, fl. 541).

¹⁰² Comunicação do Ministério do Interior e da Justiça ao Prefeito do Distrito de Chepo, 13 de dezembro de 1994 (expediente de prova, fl. 540).

71. Posteriormente, em 31 de janeiro e 1º de fevereiro de 1995 foram realizadas reuniões entre as autoridades estatais e os indígenas, nas quais fizeram referência ao anteprojeto de lei para a criação da Comarca Kuna e se propôs, entre outros, que “os colonos ficassem onde estão sob certas condições especiais”, entre as quais, a de que “não poderiam expandir suas fronteiras agrícolas além de onde se encontram atualmente”. Posteriormente, os representantes estatais, indígenas e colonos assinaram um acordo aceitando o proposto¹⁰³. Em 18 de julho do mesmo ano, o Governo da Província do Panamá comunicou-se com o Prefeito do Distrito de Chepo a respeito do dever de cumprimento “imediato” de uma decisão do Governo Nacional “de abril de 1992” para a desocupação dos colonos das áreas indígenas Ipertí, Emberá e Kuna¹⁰⁴. Em 12 de janeiro de 1996, foi emitida a Lei nº 24 mediante a qual se criou a Comarca Kuna¹⁰⁵ com uma superfície aproximada de 1.800 km².

E. Mesas de Negociação do Programa de Desenvolvimento Sustentável de Darién (1996-2001) e demarcação da Comarca Kuna de Madungandí

72. Posteriormente, a convivência entre os indígenas e colonos mantiveram-se tensas¹⁰⁶, e em agosto de 1996 membros do povo Kuna obstruíram parte da rodovia Pan-Americana, resultando em enfrentamentos com a Polícia Nacional¹⁰⁷. Em 8 e 29 de agosto de 1996, realizaram-se reuniões nas quais foi acordado uma agenda de trabalho para uma comissão interinstitucional para verificar na área as mudanças ocorridas pela chegada de novos colonos. De outra parte, em 16 de dezembro de 1996, foi realizada uma reunião entre o Ministro e Vice-Ministro do Interior e da Justiça, a Governadora da Província do Panamá o Prefeito de Chepo e os representantes da Comarca Kuna na qual se concluiu, entre outros, que “o Governo se comprometia a realizar as diligências e esforços legais com o fim de que as pessoas identificadas como colonos, que ilegalmente se encontravam dentro da Comarca, fossem retiradas no dia 30 de janeiro de 1997”¹⁰⁸.

73. Posteriormente, foi realizada outra reunião em 17 de dezembro de 1997 com o comparecimento de autoridades estatais, camponeses e indígenas, na qual os indígenas

¹⁰³ Cf. “Proposta frente ao anteprojeto de lei que cria a Comarca Kuna de Madungandí”, 3 de fevereiro de 1995 (expediente de prova, fls. 673 a 674). As outras condições especiais a respeito dos colonos mencionadas, dispõem que: “as terras que neste momento usufruem, não poderão ser cedidas, nem permutadas, nem vendidas a terceiros e se fizerem o indicado anteriormente terão que sair da área, e estas terras reverterão para o Patrimônio da Comarca”. O Estado, nos anexos de suas alegações finais escritas, referiu-se a que este acordo “forma parte integral” da Lei nº 24 que criou a Comarca Kuna, citando o artigo 21 dessa Lei (expediente de prova, fls. 8.475 a 8.476). Os representantes, em suas observações a esses anexos de 1º de julho de 2014, observaram que a “incorporação [do referido acordo na Lei 24] era de caráter provisório e apenas para permitir o uso das terras para cultivos, com o compromisso de que os beneficiários paulatinamente iriam ser deslocados até deixar as terras totalmente saneadas” e que “esta norma foi utilizada para justificar o aumento da invasão dos colonos dentro da Comarca” (expediente de mérito, fl. 1.164).

¹⁰⁴ Telegrama de 18 de julho de 1995 do Governo da Província do Panamá ao Prefeito do Distrito de Chepo (expediente de prova, fl. 514).

¹⁰⁵ Cf. Lei nº 24, de 12 de janeiro de 1996, “pela qual se cria a Comarca Kuna de Madungandí”, Diário Oficial nº 22.951, 15 de janeiro de 1996 (expediente de prova, fls. 138 a 142).

¹⁰⁶ Cf. Mesas de Negociação da Zona Bayano, Resumo Executivo, Ministério da Economia e das Finanças, Programa de Desenvolvimento Sustentável de Darién, 2 de julho de 1999 (expediente de prova, fl. 406).

¹⁰⁷ Cf. “Choque armado entre índios e policiais”, *Crítica*, 7 de agosto de 1996; “Defenderemos com a morte a Comarca”, *La Prensa*, 8 de agosto de 1996; “Indígenas denunciam maus-tratos por policiais e assinam una trégua”, *El Universal de Panamá* (expediente de prova, fls. 543 a 546). Declaração perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) de Fausto Valentín, suposta vítima proposta pelos representantes, 18 de março de 2014 (expediente de prova, fl. 8.418).

¹⁰⁸ Cf. Mesas de Negociação da Zona Bayano, Documento final de diagnóstico, Ministério da Economia e das Finanças – Programa Desenvolvimento Sustentável de Darién, 30 de junho de 1999 (expediente de prova, fl. 344).

manifestaram que os problemas tinham se agravado, referindo-se às violações dos acordos subscritos¹⁰⁹.

74. Em 13 de junho de 1999, o Congresso Geral Kuna emitiu uma resolução na qual exigiu às autoridades panamenhas o cumprimento da Lei nº 24 de 1996, entre outros, a completa retirada dos colonos que se encontravam dentro da Comarca Kuna¹¹⁰. Posteriormente, em 21 de julho de 1999, foi realizada uma reunião entre várias autoridades estatais “com o propósito de buscar uma solução definitiva diante do conflito de terra entre a etnia indígena Kuna de Madungandí e os camponeses emigrantes das províncias centrais, assentados nas Comunidades de Wacuco, Loma Bonita e Curtí” e “unificar uma posição governamental para levar às duas partes em conflito, a um acordo duradouro, estabelecendo, assim, a Mesa de Negociação”¹¹¹. A respeito, o Ministério da Economia e das Finanças, através do Programa Desenvolvimento Sustentável de Darién realizou duas “Mesas de Negociação de Bayano” em 18 de agosto de 1999, uma entre as autoridades estatais, indígenas Emberá da comunidade Ipetí e camponeses; e outra entre autoridades estatais e indígenas Emberá da comunidade Piriati¹¹². Em 25 de agosto de 1999, foi emitido um “Relatório Final – Conclusões e Plano de Ação” a respeito das referidas Mesas de Negociação, no qual ficou estabelecido, entre outros, que “a demarcação, delimitação e sinalização do entorno do terreno de cada comunidade indígena (Ipetí, Piriati e Comarca de Madungandí) deve ser prioridade”¹¹³. Além disso, foi criado uma comissão intergovernamental com o objetivo de resolver o conflito gerado pelo uso e ocupação da terra que propôs algumas recomendações¹¹⁴.

75. Finalmente, entre abril e junho de 2000, foi realizada uma demarcação física da Comarca Kuna, processo que foi realizado em coordenação com representantes indígenas¹¹⁵.

F. Busca de um acordo de solução amistosa perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos; a Comissão Indígena - Governamental (2001 – 2006)

76. A partir de dezembro de 2001¹¹⁶ até início de 2007, desenvolveu-se uma fase de solução amistosa perante a Comissão Interamericana, na qual foi estabelecido no Panamá uma Comissão Indígena-Governamental com três subcomissões: (i) Subcomissão de Assuntos Territoriais; (ii) Subcomissão de Investimento; e (iii) Subcomissão de avaliação dos Efeitos da

¹⁰⁹ Cf. Mesas de Negociações da Zona Bayano, Documento final de diagnóstico, Ministério da Economia e das Finanças – Programa Desenvolvimento Sustentável de Darién, 30 de junho de 1999 (expediente de prova, fl. 345).

¹¹⁰ Resolução nº 1 do Congresso Geral Extraordinário Kuna de Madungandí, 13 de junho de 1999 (expediente de prova, fls. 548 a 549).

¹¹¹ Ata de reunião realizada no dia 21 de julho de 1999 na Direção Nacional de Política Indigenista (expediente de prova, fl. 551).

¹¹² Cf. Mesas de Negociação Ipetí – Piriati e Madungandí, Conclusões e Plano de Ação - Relatório final, Ministério da Economia e das Finanças, Programa de Desenvolvimento Sustentável de Darién, 25 de agosto de 1999 (expediente de prova, fls. 1.701 a 1.702 e 1.707).

¹¹³ Cf. Mesas de Negociação Ipetí – Piriati e Madungandí, Conclusões e Plano de Ação - Relatório final, Ministério da Economia e das Finanças, Programa de Desenvolvimento Sustentável de Darién, 25 de agosto de 1999 (expediente de prova, fls. 1.697 a 1.713).

¹¹⁴ Cf. “O problema da invasão de terras na Comarca de Madungandí (Alto Bayano)”, Relatório e Recomendações da Comissão Intergovernamental (expediente de prova, fls. 363 a 374).

¹¹⁵ Cf. Demarcação Física da Comarca Kuna de Madungandí - Relatório Final, Comissão Nacional de Limites Político-Administrativos, 2000 (expediente de prova, fls. 57 e 65).

¹¹⁶ Comunicação dos representantes dos peticionários, 12 de dezembro de 2001 (expediente de prova, fl. 2.338), na qual manifestam sua disposição de obter um acordo de solução amistosa.

Represa¹¹⁷. Além disso, durante esse período o Estado realizou algumas ações contra a invasão das terras indígenas, tais como a emissão pelo Ministro do Interior e da Justiça de uma “advertência”, indicando – entre outros – que era “totalmente proibido ocupar ou invadir terrenos localizados dentro da Comarca de Madungandí”¹¹⁸ e a capacitação por parte da Autoridade Nacional do Meio Ambiente a trinta indígenas de seis comunidades da Comarca Madungandí como guarda florestal¹¹⁹. Além disso, em 2 de outubro de 2002, foi adotado o Decreto Executivo nº 267, pelo qual se estendeu o âmbito de aplicação do Decreto nº 5-A, de 23 de abril de 1982 (par. 67 *supra*)¹²⁰.

77. Posteriormente, em 19 de agosto de 2006, as comunidades indígenas de Bayano emitiram um comunicado no qual se considerou que “o governo nacional não tem nenhuma intenção de resolver nossas justas demandas” e resolveram “comunicar formalmente” à Comissão Interamericana “o fracasso das negociações”¹²¹. Por fim, o processo de solução amistosa terminou em 19 de janeiro de 2007, quando os petionários manifestaram à Comissão sua vontade de continuar com o trâmite do caso perante àquela Comissão¹²².

G. Criação da Comissão de Alto Nível Presidencial, estabelecimento de procedimento para a adjudicação de propriedade coletiva das terras indígenas e delimitação de terras Emberá (2007- 2013)

78. Em outubro de 2007, membros do povo Kuna realizaram um protesto público para exigir a atenção das autoridades em relação às suas reclamações¹²³. Posteriormente, em 23 de dezembro de 2008, foi aprovada a Lei nº 72 “que estabeleceu o procedimento especial para a adjudicação da propriedade coletiva de terras dos povos indígenas que não estão dentro das comarcas”¹²⁴.

79. De outra parte, em 26 de janeiro de 2009, o Governo promulgou o Decreto Executivo nº 1 que modificou o artigo 2 do Decreto nº 5-A, de 23 de abril de 1982, para “regulamentar a

¹¹⁷ Cf. II Relatório dos avanços à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Ministério do Interior e da Justiça, 18 de fevereiro de 2002 (expediente de prova, fl. 2.267); Relatório dos petionários à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 16 de janeiro de 2002 (expediente de prova, fls. 2.296 a 2.297).

¹¹⁸ Nota intitulada “Advertência”, de 15 de abril de 2002 (expediente de prova, fl. 555).

¹¹⁹ Certidão emitida pela Autoridade Nacional do Meio Ambiente, 8 de novembro de 2002 (expediente de prova, fl. 557).

¹²⁰ Decreto Executivo nº 267, de 2 de outubro de 2002, “pelo qual se estende o âmbito de aplicação do Decreto nº 5-A, de 23 de abril de 1982, para a adjudicação, a título oneroso, das parcelas estatais compreendidas na parte do Território Nacional que vai desde a Quebrada Cali, até a Quebrada Guayabo, no Corregimento de Tortí, Distrito de Chepo, Província do Panamá”, Diário Oficial nº 24.652, 3 de outubro de 2002 (expediente de prova, fls. 561 a 563). Seguem excetuadas da aplicação do referido Decreto a Comarca de Madungandí, as terras coletivas dos Emberá de Ipetí e Piriati e as terras declaradas não adjudicáveis mediante o Decreto do Gabinete nº 123.

¹²¹ Comunicado das comunidades indígenas de Bayano adiante da construção da hidrelétrica de Bayano, 19 de agosto de 2006 (expediente de prova, fls. 566 a 567), quinto *considerandum* e segundo ponto resolutivo.

¹²² Escrito dos petionários de 19 de janeiro de 2007 (expediente de prova, fls. 2.689 a 2.717).

¹²³ Cf. Matérias jornalísticas, entre outros, “Onze feridos na manifestação”, *La Prensa*, 25 de outubro de 2007; “Cresce tensão por protestos de indígenas em Bayano”, *Panamá América*, 25 de outubro de 2007 (expediente de prova, fls. 570 a 590).

¹²⁴ Lei nº 72, de 23 de dezembro de 2008, “que estabelece o procedimento especial para a adjudicação da propriedade coletiva de terras dos povos indígenas que não estão dentro das comarcas”, Diário Oficial nº 26.193, 30 de dezembro de 2008 (expediente de prova, fls. 7.475 a 7.479).

situação territorial dos ocupantes da área conhecida como Bacia Hidrográfica do Lago Bayano”¹²⁵.

80. Com base na mencionada Lei nº 72, o Cacique Geral dos Emberá de Alto Bayano apresentou duas solicitações de adjudicação da propriedade coletiva de terras, em 2009¹²⁶ e 2011¹²⁷, respetivamente (par. 92 *infra*). Em 18 de novembro de 2011, foi assinado um “Acordo de Ação e Decisão” mediante o qual o Administrador Geral da Autoridade Nacional de Administração de Terras afirmou que “continuarão os trabalhos de coordenação com o objetivo de continuar com o devido processo que permita a titulação das [...] terras solicitadas, a saber: Alto Bayano, Piriati, Ipetí Emberá e Maje Cordillera” e que “a partir deste momento se suspenderá o reconhecimento e adjudicação dos direitos possessórios dentro dos polígonos que compreendem as terras coletivas solicitadas pelo povo”¹²⁸.

81. Em 8 de fevereiro de 2012, as autoridades estatais e os indígenas subscreveram um acordo denominado “Acordo de Piriati Emberá”, no qual se considerou que “apesar das solicitações de adjudicação de títulos coletivos por parte das comunidades Emberá e Wounaan as terras consideradas para a titulação encontram-se invadidas por colonos ou pessoas não autorizadas alegando direitos possessórios emitidos pelas autoridades municipais das províncias de Darién e do Panamá” e que “o governo se comprometia a realizar ações para garantir que as comunidades indígenas não sejam destituídas de suas terras”. Além disso, foi acordado estabelecer “uma comissão de acompanhamento dos processos de titulação coletivas até sua total adjudicação” integrada por autoridades estatais e indígenas e “entregar os primeiros títulos coletivos no máximo até o mês de março de 2012”¹²⁹. Em 2011 e 2012 a Autoridade Nacional de Administração de Terras (“ANATI”) emitiu várias resoluções a respeito da posse das terras, incluindo um certificado de 12 de março de 2012, no qual indicou que “o Processo de Titulação Coletiva, na área de Alto Bayano: Piriati Emberá, Ipetí Emberá, Maje Emberá Drúa (Maje Cordillera e Unión Emberá), se encontra em revisão para a continuação do devido trâmite de adjudicação coletiva”¹³⁰.

82. Em 2009, um particular, o senhor C.C.M., solicitou a adjudicação de um título de propriedade privada na comarca de Tortí, Distrito de Chepo¹³¹, contra a qual os Caciques de Alto

¹²⁵ Decreto Ejecutivo nº 1, 26 de janeiro de 2009, “pelo qual se modifica o artigo 2 do Decreto nº 5-A, de 23 de abril de 1982”, Diário Oficial nº 26.238, 11 de março de 2009. Disponível em: http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF_GACETAS/2000/2009/26238_2009.PDF (referência no Relatório de Mérito, expediente de mérito, fl. 47). Este Decreto manteve a proibição de adjudicação de terras estatais compreendidas nas áreas das “Comarcas Indígenas Kuna e Emberá”.

¹²⁶ Cf. Processo de solicitação de adjudicação gratuita da propriedade coletiva de terras concedidas em compensação às comunidades de Ipetí e Piriati por seu deslocamento devido à construção da Represa de Bayano (expediente de prova, fls. 879 a 883).

¹²⁷ Cf. Comunicação da Autoridade Nacional de Administração de Terras (ANATI) dirigida ao Cacique Geral Emberá de Alto Bayano, 26 de janeiro de 2011 (expediente de prova, fl. 8.276); Ata de audiência nº 6, realizada perante a Comissão Interamericana em 23 de março de 2012 (expediente de prova, fl. 4.599).

¹²⁸ Cf. Acordo de Ação e Decisão- ANATI/MINGOB/Povoado de Terras Coletivas Emberá e Wounaan, 18 de novembro de 2011 (expediente de prova, fl. 597).

¹²⁹ Cf. Acordo de Piriati Emberá, 8 de fevereiro de 2012 (expediente de prova, fl. 599).

¹³⁰ Certidão emitida pelo Administrador Geral da Autoridade Nacional de Administração de Terras (ANATI), 12 de março de 2012 (expediente de prova, fl. 612). Ver também: Resolução nº ADMG-058-2011, Autoridade Nacional de Administração de Terras (ANATI), 1º de dezembro de 2011 (expediente de prova, fl. 607); e Resolução nº ADMG-[...]-2012, 8 de fevereiro de 2012 (expediente de prova, fls. 609 a 610).

¹³¹ Solicitação de Adjudicação a Título Oneroso, 26 de janeiro de 2009 (expediente de prova, fls. 4.778 a 4.779).

Bayano interpuseram uma oposição¹³². A solicitação do referido particular foi concedida pela ANATI¹³³ em 13 de agosto de 2013, concedendo título de propriedade sobre um terreno de 96 hectares e 4.960,03 m². Posteriormente, de 14 a 19 de outubro de 2013, foi realizada uma inspeção e verificação *in loco* dos limites do território de Alto Bayano e Rio Piragua, com a assistência de membros da Comarca Kuna, correspondendo a uma “área de terras do território dos colonos” dentro da Comarca Kuna de Madungandí¹³⁴. Nestas mesmas datas, realizou-se uma inspeção e verificação *in loco* dos limites do território de Piriati Emberá¹³⁵ e, de 27 de novembro a 3 de dezembro de 2013, realizou-se uma inspeção e verificação *in loco* dos limites do território de Ipetí Emberá¹³⁶.

83. Segundo a prova apresentada pelo Estado, a titulação das terras de Ipetí Emberá estaria em tramitação¹³⁷. Com relação às terras Piriati, os representantes indicaram, em suas alegações finais escritas, que em “2 de maio [de 2014]” havia sido concedido o título de propriedade coletiva sobre as terras de Piriati e forneceram um documento de 30 de abril de 2014¹³⁸, o qual efetivamente outorga um título de propriedade coletiva de dois terrenos um de 265 hectares e 3.840,95 m², e outro de 3.678 hectares e 4.190,65 m², respectivamente, a favor da comunidade Piriati Emberá, localizados na comarca de Tortí, Distrito de Chepo¹³⁹. A respeito, os representantes alegaram que pelo menos uma parte dessas terras tinham sido tituladas pelo Estado, em 2012, a favor do senhor C.C.M. (par. 80 *supra*). Adicionalmente, os representantes encaminharam um acordo de 27 de novembro de 2013, assinado por representantes indígenas e um representante da ANATI, no qual consta que a ANATI se comprometia a “anular o Ato Administrativo pelo qual se adjudicou terras ao [senhor C.C.M.]”¹⁴⁰. Contudo, não foi fornecida prova de que o referido título efetivamente foi anulado¹⁴¹.

¹³² Comunicação do Ministério de Desenvolvimento Agropecuário à XV Promotoria do Primeiro Circuito Judicial do Panamá, 30 de julho de 2010 (expediente de prova, fl. 4.797); Processo agrário recebe oposição, 25 de maio de 2010 (expediente de prova, fls. 8.699 a 8.701). O 15º Juizado do Circuito Civil do 1º Circuito Judicial determinou pela Decisão nº 1.770 de 17 de novembro de 2011 que se unificaram as duas controvérsias à adjudicação que tinham sido apresentadas e, não atendida essa solicitação, mediante Decisão nº 155 de 30 de janeiro de 2012, considerou o recurso de oposição como não apresentado. A Decisão nº 155 foi apelada pela contraparte (expediente de prova, fls. 8.751 a 8.758).

¹³³ Resolução nº ANATI-8-7-1254, de 13 de agosto de 2013 (expediente de prova, fls.8.565 a 8.566).

¹³⁴ Relatório Alto Bayano e Rio Piragua, Autoridade Nacional de Administração de Terras (ANATI), outubro de 2013 (expediente de prova, fls. 8.492 a 8.495). Em um escrito de 6 de janeiro de 2014, dirigido à ANATI, representantes do Congresso Geral Kuna observaram, a respeito do referido Relatório da ANATI, entre outros, que “o objetivo desta inspeção foi a de determinar se os colonos que querem ocupar terras se encontram dentro ou fora da Comarca de Madungandí e caso se encontrem dentro da Comarca estes estariam ocupando propriedade coletiva da Comarca” e que “assinalar qual é a área de terras do território dos colonos é aceitar que estas áreas não são de propriedade da Comarca Kuna”.

¹³⁵ Cf. Relatório Piriati Emberá, Autoridade Nacional de Administração de Terras (ANATI), outubro de 2013 (expediente de prova, fl. 8.526).

¹³⁶ Cf. Relatório técnico Ipetí Emberá - Congresso de Alto Bayano, Autoridade Nacional de Administração de Terras (ANATI), novembro de 2013 (expediente de prova, fl. 8.506).

¹³⁷ Cf. Relatório das Comunidades dos Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá Bayano de Panamá – Estado atual da solicitação de delimitação, demarcação e titulação das terras coletivas de Ipetí e Piriati, Autoridade Nacional de Administração de Terras (ANATI), 15 de abril de 2014 (expediente de prova, fl. 8.489). Este documento relata que “o expediente da Comunidade de Ipetí será enviado no dia de amanhã (16 de abril de 2014) à Oficina Regional de ANATI [...] para que o plano ou croquis sejam verificados e proceder a sua aprovação e assim continuar com os trâmites para a emissão do Título de Adjudicação de Terras Coletivas”.

¹³⁸ Uma cópia deste título havia sido solicitada como prova para melhor deliberar por este Tribunal.

¹³⁹ Cf. Resolução nº ADMG 164-2014, Autoridade Nacional de Administração de Terras (ANATI), 30 de abril de 2014 (expediente de prova, fls. 8.650D a 8.650H).

¹⁴⁰ Cf. Acordo de 27 de novembro de 2013 (expediente de prova, fl. 8.650I).

¹⁴¹ A respeito, o Estado alegou que, do acordo de 27 de novembro de 2013, “se depreende uma promessa de revogação da concessão de título de propriedade, processo que apenas é possível mediante a interposição de uma ação judicial, para anular um ato administrativo previamente executado”.

84. Por fim, com relação ao povo Kuna, em 23 de fevereiro de 2014 o Ministro do Interior assinou um “Pacto de Compromisso” com o Cacique da Comarca Kuna no qual se comprometeu “enfrentar, o mais rápido possível, o caso de reassentamento” e que “o caso seria atendido até 10 de março de [2014]”¹⁴².

H. Ações administrativas e judiciais realizadas pelos povos Kuna e Emberá para a proteção de suas terras

H.1. Comunicações e diligências perante autoridades em nível nacional, provincial e local

85. Pelo menos desde 1990, as supostas vítimas realizaram diligências, de diversas naturezas, perante autoridades do governo nacional, provincial e local, inclusive ao Presidente da República, para chamar a atenção sobre sua situação¹⁴³, para exigir o cumprimento dos acordos e das resoluções já mencionados¹⁴⁴, o reconhecimento legal de suas terras¹⁴⁵, e a proteção das mesmas frente às invasões de pessoas não indígenas¹⁴⁶.

H.2. Procedimentos administrativos e penais seguidos pelas supostas vítimas

H.2.1. Procedimentos administrativos de desocupação

86. Em 5 de abril de 2002, as autoridades tradicionais da Comarca Kuna iniciaram um processo administrativo de solicitação de desocupação por invasão perante o Prefeito do Distrito de Chepo contra todos os ocupantes não indígenas das terras compreendidas dentro dos limites da Comarca Kuna e, especialmente, das comunidades Catriganti, Loma Bonita, Curtí e Wacuco¹⁴⁷. Diante da falta de resposta depois de transcorrido quase um ano, em 16 de fevereiro de 2003, solicitaram a retirada dos colonos perante a Governadora da Província do

¹⁴² Cf. Pacto de Compromisso, 23 de fevereiro de 2014 (expediente de prova, fl. 8.579).

¹⁴³ Cf. Comunicação do Congresso Regional Kuna ao Presidente da República, 11 de junho de 1990 (expediente de prova, fl. 614); e Comunicação do Congresso Geral da Comarca Kuna à Presidente da República, 21 de fevereiro de 2000 (expediente de prova, fls. 810 a 811).

¹⁴⁴ Cf. Comunicação do Congresso Geral Kuna ao Ministro do Interior e da Justiça, 12 de março de 1992 (expediente de prova, fl. 620); Solicitação de cumprimento do acordo, dirigida à Procuradora Geral de Administração, pelos representantes dos Caciques da Comarca Kuna, 24 de abril de 1997 (expediente de prova, fls. 622 a 625); Comunicação do Congresso Geral Kuna à Governadora de Panamá, 8 de julho de 2003 (expediente de prova, fl. 677), e Comunicação da Comarca Kuna ao Ministro do Interior e da Justiça, 14 de agosto de 2003 (expediente de prova, fls. 678 a 679); e Comunicação do Congresso Geral Kuna à Vice-Ministra do Interior e da Justiça, 10 de janeiro de 2006 (expediente de prova, fls. 804 a 805).

¹⁴⁵ Cf. Comunicação dos Caciques da Comarca Kuna ao Ministro do Interior e da Justiça, 21 de junho de 1991 (expediente de prova, fls. 616).

¹⁴⁶ Cf. Comunicação dos Caciques da Comarca Kuna ao Ministro do Interior e da Justiça, 20 de janeiro de 1992 (expediente de prova, fl. 618); Comunicação do Congresso Geral da Comarca Kuna à Governadora da Província de Panamá, 27 de abril de 1997 (expediente de prova, fls. 631 a 632); Comunicação do Congresso Geral da Comarca Kuna para várias autoridades estatais, 19 de julho de 1998 (expediente de prova, fl. 680 a 681); Comunicação do Congresso Geral da Comarca Kuna ao Assessor da Presidência, 28 de setembro de 2002 (expediente de prova, fl. 812); e Comunicação de autoridades da Comarca Kuna ao Prefeito do Distrito de Chepo, 5 de outubro de 1997 (expediente de prova, fl. 823).

¹⁴⁷ Cf. Solicitação de desocupação por invasão, 5 de abril de 2002 (expediente de prova, fls. 656 a 658).

Panamá¹⁴⁸ e, em 7 de março deste mesmo ano, interpuseram formalmente uma solicitação de desocupação perante esta autoridade¹⁴⁹.

87. Em 10 de março de 2004, depois de um ano de apresentada a solicitação de desocupação, o Governo da Província do Panamá enviou a Nota Consultiva n° 033-04 à Procuradoria de Administração, requerendo sua opinião sobre quais autoridades deveriam conhecer da referida solicitação. Mediante Nota C-n° 73, de 31 de março de 2004, a Procuradoria respondeu concluindo que “não é possível ao Governo da Província de Panamá conhecer da solicitação de desocupação” e que o referido conhecimento “deve ser de um funcionário nomeado especialmente pela Excelentíssima Presidência da República, em concorrência com o senhor Ministro do Interior e da Justiça”¹⁵⁰. Em agosto de 2004, o Governo se declarou não competente¹⁵¹.

88. Em 24 de janeiro de 2005, o representante das autoridades da Comarca Kuna interpôs formalmente uma demanda de desocupação por invasão perante a Presidência da República¹⁵². Em 15 de fevereiro de 2005, as autoridades da Comarca Kuna enviaram uma carta à Presidência da República, na qual indicam que a assessoria legal do Ministério da Presidência havia enviado sua demanda ao Ministério do Interior e da Justiça, com a indicação de que fosse remetida à Direção Nacional de Política Indigenista “quando estas duas instâncias, nos últimos dois governos anteriores, tinham sido incapazes e desprovidas de competência para dar solução ao problema”¹⁵³.

89. Mediante escrito de 26 de outubro de 2006, apresentado em 31 deste mesmo mês e ano, o representante das autoridades tradicionais apresentou uma solicitação de informação perante a Presidência para obter informação sobre o andamento da causa¹⁵⁴. Não consta do expediente uma resposta a referida solicitação. Em 4 de junho de 2008, foi emitido o Decreto Executivo n° 247 “que adicionava artigos ao Decreto Executivo n° 228, de 3 de dezembro de 1998”, pelo qual se estabeleceu que “a administração de justiça administrativa de polícia, dentro da divisão política especial da Comarca Kuna de Madungandí, estará sob a responsabilidade de um Corregedor da Polícia”¹⁵⁵. Um Corregedor foi nomeado para a Comarca Kuna, o qual exerceu suas funções entre 2008 e 2009¹⁵⁶.

¹⁴⁸ Cf. Comunicação do Congresso Geral da Comarca Kuna à Governadora da Província de Panamá, 16 de fevereiro de 2003 (expediente de prova, fls. 634 a 635).

¹⁴⁹ Cf. Solicitação de desocupação, 7 de março de 2003 (expediente de prova, fl. 653).

¹⁵⁰ Nota C-n° 73, Procuradoria de Administração, 31 de março de 2004 (expediente de prova, fls. 682 e 684).

¹⁵¹ Ver Demanda de desocupação por invasão, interposta perante a Presidente da República, 24 de janeiro de 2005 (expediente de prova, fl. 820).

¹⁵² Ver Demanda de desocupação por invasão, interposta perante a Presidenta da República, 24 de janeiro de 2005 (expediente de prova, fl. 820).

¹⁵³ Comunicação dos Caciques da Comarca Kuna ao Presidente da República, 15 de fevereiro de 2005 (expediente de prova, fl. 669).

¹⁵⁴ Solicitação de informação, 26 de outubro de 2006 (expediente de prova, fls. 831 a 832).

¹⁵⁵ Cf. Decreto Executivo n° 247 de 4 de junho de 2008 “Que adiciona artigos ao Decreto Executivo n° 228, de 3 de dezembro de 1998”, Diário Oficial n° 26.083, 15 de julho de 2008, Artigos 66a e 66b (expediente de prova, fl. 834). Este Decreto estabeleceu que o Corregedor “será nomeado pelo Presidente da República, conjuntamente com o Ministro do Interior e da Justiça”.

¹⁵⁶ Cf. Relatório estatal de 14 de maio de 2012 (expediente de prova, fl. 4.576); Escrito dos peticionários de 13 de julho de 2012 (expediente de prova, fl. 5.291), e Escrito dos peticionários de 16 de maio de 2012 (expediente de prova, fls. 5.593).

90. Como assinalado pela Comissão e pelos representantes, sem que fosse controvertido pelo Estado, em 2008 foram apresentadas algumas ações de desocupação perante esta autoridade¹⁵⁷ e, em 23 de março de 2009, os representantes de uma autoridade tradicional da Comarca Kuna interpôs um processo “Sumário Administrativo de Proteção” às terras da Comarca, perante o Corregedor do Distrito Especial de Madungandí, contra as pessoas que supostamente se encontravam invadindo as terras pertencentes à Comarca¹⁵⁸. Em outubro de 2011, foi nomeada uma nova pessoa para o cargo de Corregedor¹⁵⁹.

91. Em 13 de dezembro de 2011, realizou-se uma audiência administrativa de desocupação por invasão perante o novo Corregedor, na presença de representantes da Comarca Kuna e de colonos, na qual foi ordenada uma inspeção na área em disputa¹⁶⁰ que se realizou em janeiro de 2012, em diferentes setores¹⁶¹. Posteriormente, em 31 daquele mês e ano, o Corregedor decretou a desocupação dos colonos nas terras do Rio Piragua dentro da Comarca Kuna, suspendendo até 30 de março de 2012, para lhes dar “a oportunidade de retirar seus pertences”¹⁶² e mediante Resolução n° 5, de 2 de abril de 2012, o Corregedor resolveu “a desocupação por invasão das pessoas que ocupam ilegalmente as terras comarcais no setor do Lago, Rio Piragua, Rio Bote, Wacuco e Tortí e em qualquer outro lugar da Comarca Kuna de Madungandí”¹⁶³, contra a qual os colonos apresentaram um recurso de apelação¹⁶⁴, resolvido pelo Ministro do Interior mediante Resolução n° 197-R-63, de 22 de agosto de 2012, estabelecendo “manter, em todas suas partes, a Resolução n° 5, de 2 de abril de 2012”¹⁶⁵. Posteriormente, em 18 de maio de 2012, o Corregedor ordenou novamente a desocupação por invasão das pessoas “que ocupam ilegalmente terras comarcais”¹⁶⁶.

H.2.2. Processos administrativos por danos ambientais seguidos perante a Autoridade Nacional do Meio Ambiente

92. No início de janeiro de 2007, membros da Comarca Kuna interpuseram uma denúncia perante a Autoridade Nacional do Meio Ambiente (“ANAM”) por uma suposta infração ambiental dentro de seu território, a qual foi acolhida pelo Administrador Regional do referido órgão em 8 de fevereiro de 2007¹⁶⁷, depois de uma visita de inspeção realizada em 30 de janeiro de 2007, durante a qual se constatou “*socuela* [(desmatamento)] em uma área do bosque verificada de aproximadamente um (1) hectare”, no referido território, por quatro pessoas em

¹⁵⁷ Cf. Escrito dos petionários de 13 de julho de 2012 (expediente de prova, fl. 5.292); e Escrito dos petionários de 16 de maio de 2012 (expediente de prova, fls. 5.593).

¹⁵⁸ Cf. Processo administrativo sumário – representação e solicitação, 23 de março de 2009 (expediente de prova, fls. 838 a 840).

¹⁵⁹ Relatório estatal de 14 de maio de 2012 (expediente de prova, fl. 4.576), e Escrito dos petionários de 25 de maio de 2011 (expediente de prova, fl. 4.817). As partes coincidem na ausência de um Corregedor durante certo período em 2010, antes da nomeação do novo Corregedor em 2011.

¹⁶⁰ Ata de audiência, Corregedoria Especial de Madungandí (expediente de prova, fls. 843 a 845); e Comunicação do Corregedor de Madungandí ao Diretor de Governos Locais, 14 de dezembro de 2011 (expediente de prova, fl. 842).

¹⁶¹ Relatório da inspeção *in loco*, Corregedoria Especial de Madungandí, 3 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 5.135 a 5.139).

¹⁶² Ata de audiência, Corregedoria Especial de Madungandí, 31 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 5.124 a 5.125).

¹⁶³ Resolução n° 5, Corregedoria Especial de Madungandí, 2 de abril de 2012 (expediente de prova, fl. 849).

¹⁶⁴ Recurso de apelação (expediente de prova, fl. 4.960)

¹⁶⁵ Resolução n° 197-R-63, Ministro do Interior, 22 de agosto de 2012 (expediente de prova, fls. 852 a 853).

¹⁶⁶ Resolução n° 6, Corregedoria Especial de Madungandí, 18 de maio de 2012 (expediente de prova, fls. 4.962 a 4.963).

¹⁶⁷ Resolução n° ARAPE-AGICH-030-2007. Administração Regional da Autoridade Nacional do Meio Ambiente (ANAM), 21 de maio de 2007 (expediente de prova, fl. 860).

flagrante e se caracterizou uma violação da Lei Florestal¹⁶⁸. Mediante Resolução de 21 de maio de 2007, a ANAM condenou, por *socuela* de bosque sem as correspondentes permissões, quatro pessoas a pagarem, de maneira conjunta, B 500,00 (quinhentos balboas)¹⁶⁹. Não consta do expediente, prova da qual se pode depreender se a referida sanção foi executada. Posteriormente, atendendo uma denúncia interposta pelos representantes da Comarca Kuna, foi realizada uma inspeção, em 14 e 15 de março de 2007, durante a qual se constatou três áreas de bosque derrubadas com uma superfície aproximada de três (3) hectares, pelo qual se concluiu uma violação da Lei Florestal¹⁷⁰.

H.2.3. Processos administrativos para a adjudicação da propriedade coletiva

93. Em 13 de junho de 1995, a comunidade Emberá de Ipetí apresentou uma solicitação de demarcação e adjudicação de terras coletivas perante o Presidente da República, a fim de que se “aprove a adjudicação gratuita de Título Coletivo de 3.198 hectares a favor da Comunidade de Ipetí-Emberá¹⁷¹. Em 8 de setembro de 1995, os representantes da Comunidade Ipetí Emberá solicitaram uma reunião com o Diretor da Assessoria Jurídica da Presidência da República, depois de ter recebido uma nota dele, de 2 de agosto de 1995, a respeito da solicitação interposta pela comunidade¹⁷². Não consta do expediente se a referida solicitação dos representantes obteve uma resposta.

94. Em 27 de janeiro de 1999, foi apresentado ao Presidente da República uma solicitação para que o Conselho de Gabinete concedesse, gratuitamente, um terreno com uma superfície de 301 hectares, com 9.343 m², à Associação para o Desenvolvimento da Comunidade de Piriati-Emberá¹⁷³. Não consta do expediente que a referida solicitação obteve uma resposta.

95. Em 27 de outubro de 2009, foi apresentada uma solicitação de adjudicação gratuita da propriedade coletiva de terras concedidas em compensação às comunidades de Ipetí e Piriati perante a Direção Nacional de Reforma Agrária, na qual se fez referência a um terreno de 3.191 hectares da Comunidade Ipetí e de 3.754 da Comunidade Piriati, e se solicitou ademais a suspensão de qualquer tramitação de títulos de propriedade ou certidão de direitos possessórios de terceiros sobre as terras¹⁷⁴. Esta solicitação foi reiterada em janeiro de 2011¹⁷⁵

¹⁶⁸ Relatório de Inspeção n° 006-2007, Administração Regional da Autoridade Nacional do Meio Ambiente (ANAM) (expediente de prova, fls. 857 a 858). Da informação que figura no expediente, desprende-se que “*socuela*” se referia a atividades relacionadas com a roça ou remoção de vegetação de uma parcela de terra.

¹⁶⁹ Resolução n° ARAPE-AGICH-030-2007, Administração Regional da Autoridade Nacional do Meio Ambiente, 21 de maio de 2007 (expediente de prova, fl. 864 a 865).

¹⁷⁰ Relatório Técnico n° 18, Administração Regional da Autoridade Nacional do Meio Ambiente (ANAM), 14 e 15 de março de 2007 (expediente de prova, fl. 867).

¹⁷¹ Cf. Solicitação de demarcação e adjudicação de terras coletivas, 13 de junho de 1995 (expediente de prova, fls. 869 a 871).

¹⁷² Cf. Comunicação do CEALP ao Diretor da Assessoria Jurídica da Presidência da República, 8 de setembro de 1995 (expediente de prova, fl. 873).

¹⁷³ Cf. Solicitação de 11 de janeiro de 1999 (apresentada em 27 de janeiro de 1999) (expediente de prova, fls. 875 a 876). Em seu Relatório de Mérito, a Comissão refere-se a uma solicitação de mesma data, apresentada pela Comunidade Emberá de Ipetí, a qual não consta do expediente.

¹⁷⁴ Cf. Solicitação de adjudicação gratuita da propriedade coletiva de terras concedidas em compensação às comunidades de Ipetí e Piriati pelo seu deslocamento para a construção da Represa de Bayano (expediente de prova, fls. 881 a 882). Essa solicitação de suspensão fez referência específica à solicitação de títulos apresentada por C.C.M.

¹⁷⁵ Cf. Comunicação da Autoridade Nacional de Administração de Terras (ANATI) dirigida ao Cacique Geral Emberá de Alto Bayano, 26 de janeiro de 2011 (expediente de prova, fl. 8.276); e Ata de audiência n° 6, realizada perante a Comissão Interamericana em 23 de março de 2012 (expediente de prova, fl. 4.599).

e, em agosto de 2011, foi realizada uma inspeção *in loco* organizada por, entre outros, a Comissão Nacional sobre Limites Político-Administrativos para avaliação das terras coletivas solicitadas pelas comunidades de Piriati e Ipeti¹⁷⁶.

96. Por fim, entre outubro e dezembro de 2013, foram verificadas essas terras e concedido o título de propriedade coletiva à comunidade Piriati Emberá em abril de 2014 (pars. 80 e 81 *supra*).

H.2.4. Processos penais seguidos pela invasão de “colonos” e delitos contra o meio ambiente

a. Denúncia por delito de associação ilícita para cometer usurpação, danos à propriedade, enriquecimento ilícito, delito ambiental e outros delitos conexos

97. Em 20 de dezembro de 2006, os representantes dos Caciques da Comarca Kuna interpuseram uma queixa penal perante a Procuradoria Geral da Nação contra 127 pessoas. Nessa queixa, foram denunciados também os corregedores de dois corregimentos, o Prefeito de Chepo, o Governador da Província de Panamá e o Presidente da República e “demais funcionários públicos que indevidamente tenham se omitido de seus deveres públicos de evitar e de resolver as invasões ilegais das terras da Comarca Kuna” pelo delito de abuso de autoridade e infração dos deveres de servidores públicos¹⁷⁷.

98. Pela Decisão de 29 de janeiro de 2007, a Procuradoria Geral da Nação decidiu encaminhar a investigação à Promotoria do Circuito do 1º Circuito Judicial de Panamá. Mediante Decisão de 13 de fevereiro de 2007, a 15ª Promotoria do 1º Circuito Judicial de Panamá avocou o conhecimento da etapa sumária de averiguação e declarou aberta a investigação. Em 28 de fevereiro de 2007, a mesma Promotoria encaminhou o caso à Promotoria do Circuito Especializado em Meio Ambiente e, em 14 de março de 2007, a 5ª Promotoria do Circuito Especializada em Delitos Relacionados com Furto e Roubo de Automóveis e Acessórios avocou o conhecimento da etapa sumária de averiguação¹⁷⁸. O Estado informou, durante o trâmite do caso perante a Comissão, que “a Procuradoria Geral da Nação, havia informado que não localizou esta queixa penal”¹⁷⁹. A Corte observa sobre este particular que não foi apresentada documentação probatória adicional.

b. Processo penal por delitos contra o meio ambiente seguido perante a 11ª Promotoria do Primeiro Circuito Judicial

¹⁷⁶ Cf. Relatório Técnico – Inspeção *in loco* para a revisão da proposta de terras coletivas na Província de Darién (expediente de prova, fls. 4.720 e 4.724 a 4.725).

¹⁷⁷ Cf. Queixa penal (Expediente nº 212), 20 de dezembro de 2006 (expediente de prova, fls. 640 a 641, 645 e 648).

¹⁷⁸ Cf. Expediente nº 212 (expediente de prova, fls. 712 a 713 e 715 a 719).

¹⁷⁹ Relatório estatal de 17 de setembro de 2012 (expediente de prova, fl. 5.102).

99. Em 16 de janeiro de 2007, os Caciques da Comarca Kuna apresentaram uma denúncia por delito contra o meio ambiente perante a correspondente Unidade Especializada da Polícia Técnica Judicial, por danos ambientais nas terras da Comarca, supostamente causados por invasores¹⁸⁰. Em 23 de janeiro de 2007, a Unidade de Delitos contra o Meio Ambiente realizou várias diligências para determinar a identidade dos supostos responsáveis, as quais foram respondidas em 25 daquele mês e ano¹⁸¹.

100. Mediante Decisão de 25 de janeiro de 2007, a Promotoria Auxiliar da República determinou o início da instrução sumária. Em 29 de janeiro de 2007, tomou-se a declaração de ampliação da denúncia pela Promotoria Auxiliar, a qual mediante Decisão de 30 de janeiro de 2007, decidiu encaminhar os autos à Promotoria Especializada em Delitos Ambientais para prosseguir com a instrução sumária¹⁸².

101. Em 1º de fevereiro de 2007, os representantes do Congresso Geral da Comarca Kuna, apresentaram uma queixa penal pelo delito contra o meio ambiente contra três pessoas perante a 11ª Promotora do Circuito de Panamá¹⁸³. Em 2 de fevereiro de 2007, a 11ª Promotoria do 1º Circuito Judicial avocou o conhecimento da instrução sumária. Em 28 de fevereiro de 2007, a 11ª Promotoria admitiu como requerente o Cacique Geral da Comarca Kuna e, em 24 de abril de 2007, incorporou os três supostos responsáveis como requeridos¹⁸⁴. Em 22 de agosto e 14 de setembro de 2007 a 11ª Promotoria realizou uma diligência de inspeção ocular¹⁸⁵. Em 29 de maio de 2008, a Promotoria emitiu Visita da Promotoria nº 151 na qual concluiu, entre outros, que “não existiu qualquer elemento probatório que determine a responsabilidade dos requeridos” e solicitou o sobrestamento provisório da investigação¹⁸⁶. Não há informações adicionais sobre este processo¹⁸⁷.

c. Processo penal perante a 5ª Promotoria Especializada do 1º Circuito de Panamá

102. Em 30 de janeiro de 2007, um particular, o senhor Huertas (que também é representante das supostas vítimas perante o sistema interamericano) denunciou três pessoas por delito ambiental, e qualquer outro delito que surgisse das investigações, perante a Polícia Técnica Judicial do Distrito de Chepo por tê-los encontrado, em flagrante, derrubando árvores indiscriminadamente dentro da Comarca Kuna, durante uma diligência que estava realizando com várias autoridades estatais¹⁸⁸. Nesse mesmo dia, quatro pessoas foram detidas, de modo preventivo, pela Polícia Nacional da área. A Polícia Técnica Judicial de Chepo dispôs receber o

¹⁸⁰ Cf. Denúncia por delito contra o meio ambiente (Expediente nº 0118), 16 de janeiro de 2007 (expediente de prova, fls. 887 a 888).

¹⁸¹ Cf. Várias comunicações da Unidade de Delitos contra o Meio Ambiente dirigidas a outras autoridades estatais, 23 de janeiro de 2007; Comunicações da Polícia Técnica Judicial e da Unidade de Comunicações, respectivamente, à Unidade de Delitos contra o Meio Ambiente, 25 de janeiro de 2007 (expediente de prova, fls. 898 a 911).

¹⁸² Cf. Expediente nº 0118 (expediente de prova, fl. 916 a 917, 924 e 930).

¹⁸³ Cf. Queixa penal (Expediente nº 0118), 1º de fevereiro de 2007 (expediente de prova, fls. 935 a 937).

¹⁸⁴ Cf. Expediente nº 0118 (expediente de prova, fls. 933, 954 e 972).

¹⁸⁵ Cf. Transcrição da diligência de inspeção ocular (expediente de prova, fls. 974 e 977).

¹⁸⁶ Cf. Visita da Promotoria nº 151, 11ª Promotoria do Circuito do 1º Circuito Judicial de Panamá, 29 de maio de 2008 (expediente de prova, fls. 980 e 994).

¹⁸⁷ Segundo a Comissão Interamericana, as duas denúncias interpostas (pars. 96 e 97 *supra*) tinham sido acumuladas em um só processo (expediente de mérito, fls. 90 a 91). Contudo, a referida informação não consta do expediente de prova.

¹⁸⁸ Cf. Denúncia nº CHE-029-2007 de 30 de janeiro de 2007 (Expediente nº 258) (expediente de prova, fls. 1.000 a 1.001 e 1.003); e Notificação de denúncia, Polícia Técnica Judicial - Agência de Chepo, 30 de janeiro de 2007 (expediente de prova, fl. 1.004).

caso e iniciar a investigação preliminar e, no dia seguinte, foram postas à disposição da referida Polícia Técnica Judicial¹⁸⁹. Em 31 de janeiro de 2007, o denunciante ampliou a denúncia perante a Polícia Técnica Judicial e realizou-se uma inspeção ocular¹⁹⁰. Após, a Polícia Técnica Judicial encaminhou atuados autos à Procuradoria Municipal de Chepo. Em 1º de fevereiro de 2007, a Procuradoria Municipal acolheu a investigação, deu início à instrução sumária e recebeu as declarações das referidas pessoas¹⁹¹e, em 12 do mesmo mês e ano, a Procuradoria Municipal de Chepo encaminhou o procedimento sumário à Promotoria do Circuito do 1º Circuito Judicial. Em 23 de fevereiro de 2007, a 5ª Promotoria Especializada em delitos relacionados com furto e roubo de automóveis e acessórios avocou o conhecimento do procedimento sumário e foram realizadas várias diligências em março e abril de 2007¹⁹².

103. Em 29 de julho de 2007, o agente instrutor recomendou ao juiz da causa decretar o sobrestamento provisório, o qual efetivamente foi exarado em 27 de dezembro de 2007, pelo 10º Juizado de Circuito Penal do 1º Circuito Judicial da Província de Panamá, observando que “os danos não geraram impactos significativos ao meio ambiente, somado ao fato que o lugar onde [os supostos responsáveis se encontravam] [...] não foi em uma área protegida”¹⁹³.

d. Processo penal perante a Subdireção de Investigação Judicial da Agência de Chepo

104. Em 16 de agosto de 2011, uma *sahila* de uma comunidade da Comarca Kuna apresentou uma denúncia perante a Promotoria Auxiliar, Subdireção de Investigação Judicial de Chepo, por delito cometido contra a Comarca, referindo-se à invasão de terras e o corte de madeira em aproximadamente 400 hectares em três setores da Comarca¹⁹⁴.

105. Naquele mesmo dia a Promotoria Auxiliar, declarou aberta a investigação e o denunciante prestou declaração perante a Promotoria Auxiliar, Subdireção de Investigação Judicial de Chepo. Em 24 de agosto e em 22 de setembro de 2011, foram realizadas inspeções na região matéria da denúncia. Em 12 de setembro de 2011, o denunciante apresentou uma ampliação da denúncia perante alegadas novas invasões. Em 26 de setembro de 2011, o expediente foi encaminhado à Procuradoria Municipal e, em 17 de outubro de 2011, o denunciante apresentou uma nova ampliação da denúncia¹⁹⁵. Não consta do expediente maiores informações a respeito.

¹⁸⁹ Cf. Relatório de Ocorrências, Polícia Nacional - Zona de Polícia de Panamá Leste, 30 de janeiro de 2007 (expediente de prova, fls. 1.013 a 1.014); Relatório de Início da Investigação Preliminar, Polícia Técnica Judicial do Distrito de Chepo, 30 de janeiro de 2007 (expediente de prova, fl. 999); e Relatório da Polícia Técnica Judicial – Agência de Chepo, 31 de janeiro de 2007 (expediente de prova, fl. 1.026).

¹⁹⁰ Ampliação da denúncia (Expediente n° PTJ.CHE-029-2007), Polícia Técnica Judicial, 31 de janeiro de 2007 (expediente de prova, fl. 1.049); Relatório de Inspeção Técnica Ocular e Buscas na Cena do Crime, Polícia Técnica Judicial – Agência de Chepo, 31 de janeiro de 2007 (expediente de prova, fl. 1.063); e Relatório de encerramento da investigação preliminar, Polícia Técnica Judicial – Agência de Chepo, 31 de janeiro de 2007 (expediente de prova, fl. 1.066).

¹⁹¹ Expediente n° 258 (expediente de prova, fls. 1.068, 1.074 a 1.089 e 1.130 a 1.232).

¹⁹² Expediente n° 258 (expediente de prova, fls. 1.068, 1.074 a 1.089 e 1.130 a 1.232). Estas diligências foram realizadas pela referida Promotoria e pela 5ª Promotoria Especializada em Delitos contra o Meio Ambiente.

¹⁹³ Sobrestamento Provisório n° 436-07, 10º Juizado do Circuito Penal do 1º Circuito Judicial da Província de Panamá, 27 de dezembro de 2007 (expediente de prova, fls. 1.234 a 1.235).

¹⁹⁴ Denúncia n° AID-FAR-CHE-298-2011, Promotoria Auxiliar da República - Subdireção de investigação judicial de Chepo, 16 de agosto de 2011 (expediente de prova, fls. 1.237; 1.239, e 1.241).

¹⁹⁵ Expediente de prova, fls. 1.244 a 1.245, 1.248, 1.259 a 1.260, 1.267, 1.272 e 1.281).

VII

Mérito

106. Tendo resolvido as exceções preliminares (Capítulo IV *supra*), o Tribunal considerará e resolverá o mérito da controvérsia. Para tanto, visando determinar os alcances da responsabilidade do Estado com relação aos fatos anteriores (Capítulo VI *supra*), a Corte analisará o seguinte: 1. direito à propriedade e o dever de adequar o direito interno (artigos 21 e 2, combinado com o artigo 1.1 da Convenção); 2. direitos às garantias judiciais e a um recurso adequado e efetivo e o dever de adequar o direito interno (artigos 8.1, 25 e 2, em conexão ao artigo 1.1 da Convenção); 3. dever de garantir e de respeitar os direitos sem discriminação e igualdade perante a lei (artigo 24, combinado com o artigo 1.1 da Convenção).

VII.1

O Direito à Propriedade e o Dever de Adequar o Direito Interno (Artigos 21 e 2, combinado com o artigo 1.1 da Convenção)

A. A alegada falta de delimitação, demarcação e titulação das terras dos povos indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano (artigo 21, em conexão ao artigo 1.1 da Convenção)

A.1. Argumentos da Comissão e das partes

107. A Comissão assinalou que o Estado reconhece o direito à propriedade coletiva dos povos Kuna e Emberá, assim, estaria principalmente em questão a delimitação, demarcação e proteção efetiva do território indígena e, no caso das comunidades do povo Emberá, a entrega de um título jurídico. Acrescentou que durante o trâmite perante a Comissão, o Estado manteve “posições contraditórias” de reconhecimento de tais direitos territoriais ao “negar a existência de um ‘regime especial para efeitos de posse, conservação e uso por parte da população indígena’ e que essa “ambivalência era reflexo de sua atuação em nível interno” que “ havia se caracterizado pela assinatura de compromissos, e a posterior negação de tal assinatura”. A Comissão adicionou que o Panamá não só havia privado os povos Kuna e Emberá da “posse material de seu território, como também da base fundamental para o desenvolvimento de sua cultura, sua vida espiritual, sua integridade e sua sobrevivência econômica”.

108. Os representantes concordam com a Comissão e informaram que as Comunidades Emberá de Bayano - Piriati, Ipetí Emberá, Maje Cordillera e Unión – não possuíam títulos de propriedade coletiva, “nem existiu um processo de demarcação”, conseqüentemente, portanto, as terras estariam permanentemente desprotegidas, fato que causa angústia nos membros das Comunidades. Ademais, assinalaram que as autoridades estatais adjudicaram parcelas a terceiros do território reivindicado pelo povo Emberá, concedendo títulos de propriedade individual e agravando a situação de insegurança jurídica. Em suas alegações finais escritas, indicaram que, em 2 de maio [de 2014], foi entregue um título de propriedade coletiva à Comunidade Emberá Piriati, mas que “este título [que] foi concedido com mais de 96 hectares

das terras, que foram designadas como reparação, tituladas pelo Estado em 2012 [ao senhor C.C.M]; um não indígena”. Além disso, os representantes indicaram, em relação ao povo Kuna de Madungandí, que os acordos concedendo títulos e direitos a referida comunidade foram reconhecidos somente depois de 30 anos, mediante a Lei nº 24, de 12 de janeiro de 1996. Acrescentaram que, embora essa Lei tenha concedido o reconhecimento formal ao direito a sua propriedade coletiva, os limites da Comarca Kuna só foram demarcados fisicamente depois de quatro anos, fato que causou um clima de incerteza permanente.

109. O Estado referiu-se em termos gerais à norma interna e ao reconhecimento da propriedade coletiva dos povos indígenas do Panamá. Acrescentou que em 2004, através do Projeto de Desenvolvimento Sustentável do Darién, delimitaram os territórios Kuna de Madungandí e Emberá, o que demonstraria a improcedência da solicitação dos representantes ao informar que tais territórios não foram delimitados e demarcados. Indicou que o povo indígena Kuna tinha pleno reconhecimento de todos os seus direitos a propriedade coletiva, a demarcação de seus territórios e a proteção desses territórios, já que mediante a Lei nº 24, de 12 de janeiro de 1996, criou-se a Comarca Kuna e foram estabelecidos seus limites. Adicionou que, portanto, em 2000 quando os petionários apresentaram sua petição perante a Comissão, já havia sido reconhecido seu direito territorial.

110. Com referência às Comunidades Emberá de Bayano, o Estado indicou que a solicitação de adjudicação das terras coletivas estaria em tramitação e necessitaria de uma série de requisitos de caráter administrativo, em cumprimento às disposições das normas vigentes. Ademais, assinalou ter dado atenção às referidas Comunidades, emitindo a Lei nº 72, de 23 de dezembro de 2008, que estabeleceu um procedimento especial para o reconhecimento da propriedade coletiva de grupos indígenas localizados fora das Comarcas. Ademais, fez referência à Direção Nacional de Reforma Agrária que, mediante Resolução de 18 de março de 2003, suspendeu todas as tramitações e solicitações de direitos possessórios de terrenos situados nos povoados Emberá de Ipetí e Piriati e que a Autoridade Nacional de Administração de Terras ratificou, mediante Resolução nº ADMG-058-2011, a suspensão de solicitações de títulos de propriedade privada na zona do Alto Bayano.

A.2. Considerações da Corte

111. Como a Corte já assinalou em sua jurisprudência, recentemente no *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*, o artigo 21 da Convenção Americana protege a vinculação estreita que os povos indígenas guardam com suas terras, bem como com seus recursos naturais e com os elementos imateriais que dela se originam. Entre os indígenas existe uma tradição comunitária sobre uma forma comunal de propriedade coletiva da terra, no sentido de que a posse desta não se centra em um indivíduo, mas no grupo e em sua comunidade¹⁹⁶. Essas noções de domínio e de posse sobre as terras não necessariamente correspondem à concepção clássica de propriedade, mas a Corte estabeleceu que merecem igual proteção do artigo 21 da Convenção Americana. Desconhecer as versões específicas do direito ao uso e gozo dos bens referentes à cultura, o uso, o costume e a crença de cada povo, equivaleria a sustentar que existe

¹⁹⁶ Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C nº 79, par. 148; e *Caso do Povo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Mérito e Reparações*. Sentença de 17 de junho de 2012. Série C nº 245, par. 145.

apenas uma forma de usar e dispor dos bens, o que, por sua vez, significaria tornar ilusória à proteção de tal disposição para milhões de pessoas¹⁹⁷.

112. Devido à conexão intrínseca que os integrantes dos povos indígenas e tribais têm com seu território, a proteção do direito à propriedade, o uso e gozo deste direito, é necessária para garantir sua sobrevivência. Esta conexão entre o território e os recursos naturais que os povos indígenas e tribais tradicionalmente usufruem e que é necessária para sua sobrevivência física e cultural, bem como para o desenvolvimento e continuidade de sua cosmovisão, necessita ser protegida pelo artigo 21 da Convenção, como garantia de que possam continuar vivendo de acordo com seu modo de vida tradicional e que sua identidade cultural, estrutura social, sistema econômico, costumes, crenças e tradições que os diferenciam sejam respeitadas, garantidas e protegidas pelos Estados¹⁹⁸.

113. Nesse sentido, a Corte tem interpretado o artigo 21 da Convenção em conjunção com outros direitos reconhecidos pelo Estado em suas leis internas ou em outras normas internacionais relevantes e à luz do artigo 29.b do mesmo instrumento. Portanto, ao analisar o conteúdo e alcance do artigo 21 da Convenção no presente caso, a Corte levará em consideração, à luz de tais regras gerais de interpretação estabelecidas no artigo 29 do mesmo instrumento e como fez anteriormente¹⁹⁹, a significação especial da propriedade comum das terras para os povos indígenas, bem como as diligências que o Estado realizou para fazer plenamente efetivo este direito.

114. De outra parte, com relação às obrigações que surgem das disposições do direito interno panamenho, a Corte constata que a Constituição reconhece o direito à propriedade coletiva dos povos indígenas, o que serve de base para que este Tribunal defina o alcance do artigo 21 da Convenção. A Constituição atualmente vigente assinala em seu artigo 127 (artigo 116 da Constituição de 1972, que estava vigente no momento do ocorrido): “O Estado garante às comunidades indígenas a reserva das terras necessárias e sua propriedade coletiva para alcançar seu bem-estar econômico e social. A lei regulará os procedimentos que deverão ser seguidos para o alcance desta finalidade e as delimitações correspondentes, dentro das quais se proíbe a apropriação privada de terras”. Ademais, essa disposição não se limita à propriedade das terras ancestrais, mas refere-se também à “reserva das terras necessárias” para “alcançar seu bem-estar econômico e social”. Nesse sentido, desde 1946 a Constituição do Panamá reconhece o direito à propriedade dos indígenas às terras (par. 59 *supra*) e, ao entrar em vigor a Constituição de 1972, em outubro daquele ano, o Estado tinha a obrigação de reconhecer juridicamente tais direitos.

115. Ademais, em 8 de maio de 1969, foi emitido o Decreto de Gabinete n° 123 (par. 63 *supra*), mediante o qual as terras alternativas foram declaradas “inadjudicáveis”, estabelecendo que “a finalidade da inadjudicabilidade destas terras é de compensar a área da atual reserva indígena que será inundada pela barragem do projeto do Complexo Hidrelétrico do Bayano”²⁰⁰.

¹⁹⁷ Cf. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 29 de março de 2006. Série C n° 146, par. 120; e *Caso do Povo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Mérito e Reparaciones*. Sentença de 17 de junho de 2012. Série C n° 245, par. 145.

¹⁹⁸ Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, pars. 124, 135 e 137; e *Caso do Povo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*, par. 146.

¹⁹⁹ Cf. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, par. 148; e *Caso do Povo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*, par. 161.

²⁰⁰ Decreto de Gabinete n° 123, de 8 de maio de 1969, “pelo qual é declarado a demarcação de algumas terras e a suspensão dos trâmites de algumas solicitações de adjudicação”, Diário Oficial n° 16.367, 23 de maio de 1969 (expediente de prova, fls. 376 a 377), parágrafo.

Do mesmo modo, em 8 de julho de 1971, foi emitido o Decreto de Gabinete n° 156, informando que “[os grupos indígenas que habitam a atual Reserva Indígena do Bayano] terão que transferir-se para as áreas estabelecidas como inadjudicáveis pelo Decreto de Gabinete n° 123, de 8 de maio de 1969, em compensação pela área da atual reserva indígena que será inundada”²⁰¹. Portanto, a Corte considera que a publicação de tais decretos impõe ao Estado a obrigação de respeitar e de garantir o gozo efetivo pelos povos indígenas do direito à propriedade das terras que foram designadas a eles.

116. Com referência às obrigações internacionais, o Tribunal observa que a Convenção da OIT n° 107, ratificada pelo Panamá em 4 de junho de 1971, estabelece em seu artigo 11 que: “O direito de propriedade, coletivo ou individual, será reconhecido aos membros das populações [indígenas, tribais e semitribais] interessadas sobre as terras que ocupem tradicionalmente”.

117. De outra parte, o Tribunal recorda sua jurisprudência sobre propriedade comunitária das terras indígenas, segunda a qual indica, *inter alia*, que: 1) a posse tradicional dos indígenas sobre suas terras tem efeitos equivalentes ao título de pleno domínio que é concedido pelo Estado; 2) a posse tradicional outorga aos indígenas o direito de exigir o reconhecimento oficial da propriedade e seu registro; e 3) o Estado deve delimitar, demarcar e conceder título coletivo das terras aos membros das comunidades indígenas²⁰².

118. Ademais, cabe assinalar que diversos Estados Membros da Organização dos Estados Americanos que reconheceram a competência contenciosa da Corte – por exemplo, Argentina, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Equador, Honduras, Paraguai, Peru e Venezuela – por meio de sua legislação interna, incorporaram de alguma forma as obrigações de delimitação, demarcação e titulação das terras indígenas dentro de suas normas internas, pelo menos desde

²⁰¹ Decreto de Gabinete n° 156, de 8 de julho de 1971, “pelo qual se estabelece um Fundo Especial de Compensação e Ajuda para os Indígenas do Bayano”, Diário Oficial n° 16.801, 26 de julho de 1971 (expediente de prova, fl. 379), *considerandum*.

²⁰² Cf. *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de junho de 2005. Série C n° 124, par. 209; *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua*, pars. 151 e 153; e *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 14 de agosto de 2010. Série C n° 214, par. 109.

os anos de 1970²⁰³, 1980²⁰⁴, 1990²⁰⁵ e 2000²⁰⁶. Isto é, está claramente reconhecida, hoje em dia, a obrigação dos Estados de delimitar, demarcar e titular as terras dos povos indígenas. No mesmo sentido, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007, a qual foi aprovada pelo Panamá, estabelece que os Estados assegurarão o reconhecimento e a proteção jurídica das terras, territórios e recursos dos povos indígenas²⁰⁷.

119. A respeito do exposto, a Corte interpretou o artigo 21 da Convenção estabelecendo que o dever dos Estados de adotar medidas para assegurar aos povos indígenas seu direito à propriedade implica, necessariamente, em atenção ao princípio de segurança jurídica, que o Estado realize a delimitação, demarcação e titulação dos territórios das comunidades indígenas e tribais²⁰⁸. Portanto, o descumprimento de tais obrigações constitui uma violação do uso e gozo dos bens dos membros das referidas comunidades.

120. De outra parte, cabe assinalar que os elementos da propriedade comunal de terras indígenas já mencionados se referem aos territórios ancestrais dos povos indígenas, o que implica na ocupação tradicional desses territórios. Além disso, fazem referência, no caso em que os povos indígenas tenham saído de seus territórios ou tenham perdido sua posse, ao direito de recuperá-los. No presente caso, a inundação das terras das comunidades Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano significa que a recuperação por parte dos povos indígenas é impossível. Portanto, o presente caso trata dos direitos dessas comunidades relacionado às terras

²⁰³ Brasil: Lei n° 6.001 de 1973. Costa Rica: Lei Indígena de 1977. Peru: Lei das Comunidades Nativas e de Desenvolvimento Agrário das Regiões da Selva e da Selva Alta, Decreto-Lei n° 22.175 de 1978; e Regulamento de 1979.

²⁰⁴ Argentina: Lei n° 23.302 sobre a Política Indígena e Apoio às Comunidades Aborígenes de 1985; Lei n° 426 de 1984, intitulada Lei Integral do Aborígene da Província de Formosa; e Decreto n° 574 de 1985; Lei n° 2.378 de 1984 sobre mensuração e demarcação de terras da Província de Chubut; Lei de Promoção e Desenvolvimento Aborígene de 1986, da Província de Salta; e Lei n° 2.727 da Província de Misiones, de 1987. Brasil: Decreto n° 92.470 de 1986. Paraguai: Lei n° 1.372 de 1988, alterada pela Lei n° 43 de 1989.

²⁰⁵ Bolívia: Decreto Supremo n° 22.609 de 1990, que reconhece como território indígena do Povo Sirionó os povoados de Iviato, Cantão San Javier, Província Cercado do Departamento de Beni; Decreto Supremo n° 22.611, de 24 de setembro de 1990, que declara a região de Chimanes como Área Indígena, constituindo o espaço socioeconômico para a sobrevivência e desenvolvimento das comunidades e assentamentos indígenas Chimanes, Mojeños, Yuracarés e Movimas que ali habitam; Decreto Supremo n° 23.110 de 1992 que reconhece como Território Indígena Pilon-Lajas, em favor das comunidades originárias dos povos Mosestenes e Chimanes, a área de seu assentamento localizada entre os Departamentos de La Paz, Beni e das Províncias Yungas do Sul, Larecaja, Franz Tamayo e Ballivian e cria a Reserva da Biosfera Pilon-Lajas; Decreto Supremo n° 23.112 de 1992, que reconhece como Território Indígena Chiquitano n° 1 o conjunto de terras situadas nos Cantões Santa Rosa del Palmar, San Pedro e Concepción da Província Ñuflo de Chávez do Departamento de Santa Cruz; Decreto Supremo n° 23.500 de 1993, que reconhece, em favor do povo indígena Weenhayek (Mataco), a propriedade legal das terras que tradicionalmente habitam. Brasil: Decreto n° 1.775 de 1996, sobre o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas e outras disposições. Colômbia: Constituição Política da Colômbia de 1991, artigo 329; Lei n° 160 de 1994, “pela qual é criado o Sistema Nacional de Reforma Agrária e Desenvolvimento Rural Camponês, estabelecendo-se um subsídio para a aquisição de terras, reforma-se o Instituto Colombiano de Reforma Agrária e estabelece-se outras disposições”; Decreto n° 2.164 de 1995, “pelo qual é regulamentado parcialmente o capítulo XIV da Lei n° 160 de 1994, relacionado à dotação e à titulação de terras das comunidades indígenas para a criação, reestruturação, ampliação e saneamento das reservas indígenas no território nacional”. Venezuela: Constituição da República Bolivariana da Venezuela de 1999, artigo 119.

²⁰⁶ Argentina: Lei n° 25.510 de 2001, “autoriza-se ao Poder Executivo nacional transferir sem ônus ao Agrupamento Mapuche Cayún terras localizadas na jurisdição da Reserva Nacional Lanín”; Lei n° 26.160 de 2006, “Declara-se a emergência em matéria de posse e propriedade das terras que tradicionalmente ocupam as comunidades indígenas originárias do país, cuja pessoa jurídica esteja inscrita no Registro Nacional de Comunidades Indígenas ou órgão provincial competente ou aquelas preexistentes”; e Programa Nacional de Levantamento Territorial de Comunidades Indígenas. Bolívia: Nova Constituição Política de 2008, artigos 30.II.6 e 31.II; Lei n° 339 de 2013, “Lei de Delimitação de Unidades Territoriais”; Decreto n° 1.560 de 2013, “regulamentação da lei n° 339 de delimitação de unidades territoriais”. Equador: Constituição do Equador de 2008, artigos 57.5 e 60; Lei Florestal de Conservação de Áreas Naturais e Vida Silvestre de 2004. Honduras: Decreto n° 82-2004, “Lei de Propriedade” de 2004. Venezuela: Lei de Demarcação e Garantia do Habitat e Terras dos Povos Indígenas de 2001; Lei Orgânica dos Povos e das Comunidades Indígenas de 2005.

²⁰⁷ Cf. A/Res/61/295, 13 de setembro de 2007, Resolução da Assembleia Geral da ONU. O artigo 26 dessa Declaração estabelece em seus incisos 2 e 3: “2. Os povos indígenas têm direito de possuir, utilizar, desenvolver e controlar as terras, territórios e recursos que possuem em razão da propriedade tradicional ou de outra forma tradicional de ocupação ou de utilização, assim como aqueles que de outra forma tenham adquirido. 3. Os Estados assegurarão reconhecimento e proteção jurídicos a essas terras, territórios e recursos. Tal reconhecimento respeitará adequadamente os costumes, as tradições e os regimes de posse da terra dos povos indígenas a que se refiram”.

²⁰⁸ Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua*, pars. 153 e 164; e *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai*, par. 109.

alternativas designadas pelo Estado, o que também significa que não existe uma ocupação ou posse tradicional dessas terras.

121. Como assinalado anteriormente (par. 113 *supra*) a respeito das terras ancestrais, é precisamente a posse ou a ocupação ancestral prolongada que dá direito de exigir o reconhecimento oficial da propriedade e seu registro, enquanto que para o caso de terras alternativas, onde não existe a referida ocupação ancestral, o reconhecimento do direito à propriedade coletiva é realizado no momento em que o Estado designa as novas terras. Dessa forma, leva-se em conta que os povos Kuna de Madungandí e Emberá não habitam as terras alternativas de maneira transitória. A inundação de suas terras torna sua ocupação nas terras alternativas necessariamente permanente. Como foi indicado no capítulo dos Fatos, as comunidades foram reassentadas nas terras alternativas por decisão do próprio Estado (par. 63 *supra*).

122. Em consequência, com referência às obrigações do Estado relacionadas com a garantia do gozo do direito à propriedade pelos povos indígenas sobre as terras alternativas, o Tribunal estabelece que tais obrigações necessariamente devem ser as mesmas dos casos nos quais a recuperação das terras ancestrais seja, todavia, possível. Caso contrário, o gozo do direito à propriedade coletivas dos povos Kuna de Madungandí e Emberá estaria limitado por não contar com uma ocupação prolongada ou relação ancestral com as terras alternativas, quando a não ocupação prolongada é consequência do deslocamento realizada pelo Estado, por razões alheias à vontade dos povos indígenas.

123. Levando em consideração o exposto, para analisar os direitos à propriedade comunal dos povos Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano sobre as terras alternativas que lhes foram designadas, a Corte observa, ademais, que o Estado não contestou a existência da obrigação de reconhecer a propriedade comunal dessas terras, argumentando que as terras do povo Kuna de Madungandí foram tituladas e que a titulação das terras Emberá estaria em tramitação.

124. De outra parte, a Comissão e os representantes indicaram que está em discussão a falta de delimitação, demarcação e titulação, durante determinado período, das terras do povo indígena Kuna de Madungandí, bem como a falta de delimitação, demarcação e titulação das terras das comunidades de Emberá de Bayano. Portanto, a Corte analisará primeiro os fatos relacionados com as terras Kuna, e em seguida, os fatos referentes às terras Emberá. Por fim, a Corte se pronunciará sobre as alegadas violações ao artigo 21, em conexão ao artigo 1.1 da Convenção.

A.2.1. Os fatos relacionados com a alegada falta de delimitação, demarcação e titulação das terras dos povos Kuna de Madungandí e Emberá

a. A alegada falta de delimitação, demarcação e titulação das terras do povo Kuna

125. Quanto ao povo Kuna, após vários anos em que os representantes desse povo realizaram diligências para que o Estado reconhecesse o direito à propriedade coletiva, somente mediante a Lei nº 24, de 12 de janeiro de 1996, foi concedido o título da referida propriedade

(par. 71 *supra*). Essa Lei incluiu uma descrição dos limites das terras, embora não se refira a sua demarcação. A Corte observa que a demarcação das terras do povo Kuna ocorreu em abril e junho de 2000 (par. 74 *supra*), assim, passaram-se mais de quatro anos após sua titulação até a finalização do processo. A respeito, o Estado indicou em suas alegações finais escritas que “a delimitação foi executada a partir da promulgação do artigo 1º da Lei nº 24, de 12 de janeiro de 1996 e a demarcação foi concluída em dezembro de 2000”.

b. A alegada falta de delimitação, demarcação e titulação das terras das Comunidades de Emberá

126. Em relação ao povo Emberá de Bayano, foi assinalado anteriormente que está constituído principalmente por quatro comunidades: Ipetí, Piriati, Maje Cordillera e Unión (par. 61 *supra*). Embora a Secretaria da Corte tenha solicitado aos representantes a documentação que faltava no escrito de solicitações e argumentos a respeito da alegada falta de concessão de títulos de propriedade coletivas a essas quatro comunidades, da prova apresentada, consta apenas a atual situação das comunidades de Ipetí e Piriati, não há maiores informações sobre a situação das Comunidades Emberá de Maje Cordillera e Unión²⁰⁹.

127. Com relação às terras da Comunidade de Ipetí, depreende-se das provas que essas terras foram delimitadas em novembro e dezembro de 2013 (par. 80 *supra*). Sem embargo, a documentação remetida pelo Estado, na qual consta um relatório da ANATI, de novembro de 2013, não se refere à realização da demarcação das terras de Ipetí. Pelo contrário, tal relatório faz referência a alguns monumentos “destruídos” e recomenda “à comunidade de Ipetí Emberá que, com a finalidade de evitar futuras disputas com vizinhos, providenciem uma nova documentação dos pontos destruídos”. Portanto, a Corte constata que a demarcação das terras Ipetí Emberá por parte do Estado não foi realizada.

128. Quanto à titulação das terras Ipetí, um relatório da ANATI, de 15 de abril de 2014, remetido pelo Estado, refere-se a que “o expediente da Comunidade de Ipetí será enviado amanhã (16 de abril de 2014) para o Escritório Regional da ANATI em Santiago, Veraguas, para que o plano ou croquis sejam verificados e proceda-se a aprovação, e assim, dar-se-á continuidade à tramitação para a emissão do Título de Adjudicação de Terra Coletiva”²¹⁰. Este Tribunal constata, com base na prova remetida, que a fase na qual se encontra o processo de titulação seria, segundo o estabelecido na Lei nº 72, anterior à verificação da localização da terra, período para se interpor oposição, bem como a possível reconsideração e apelação²¹¹. Portanto, depreende-se da referida documentação que até a data desta Sentença não foi concedido um título de propriedade coletiva sobre as terras da Comunidade Emberá de Ipetí.

²⁰⁹ Com relação às comunidades de Maje Cordillera e Unión, consta do expediente de prova uma certidão da ANATI, de 12 de março de 2012, sobre: “o processo de titulação coletiva na área de Alto Bayano: Piriati Emberá, Ipetí Emberá, Maje Emberá Drúa (Maje Cordillera e Unión Emberá) encontram-se em revisão para poder seguir com o devido trâmite relativo à adjudicação coletiva” (expediente de prova, fl. 612).

²¹⁰ Relatório das Comunidades dos Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá Bayano do Panamá – Estado atual da solicitação de delimitação, demarcação e titulação das terras coletivas de Ipetí e Piriati, Autoridade Nacional de Administração de Terras (ANATI), 15 de abril de 2014 (expediente de prova, fl. 8.489).

²¹¹ Lei nº 72, de 23 de dezembro de 2008, “que estabelece o procedimento especial para a adjudicação da propriedade coletiva de terras dos povos indígenas que não estão dentro das comarcas”, Diário Oficial nº 26.193, 30 de dezembro de 2008 (expediente de prova, fls. 7.475 a 7.479, artigos 7 e 8).

129. A respeito das terras da Comunidade Emberá de Piriatí, consta do relatório da ANATI, de outubro de 2013, remetido pelo Estado, que essas terras foram delimitadas naquele mesmo mês e ano (par. 80 *supra*). No entanto, com relação à demarcação do território, tal relatório menciona apenas que “o limite desta proposta está bem definido, já que, por um lado, utilizam elementos naturais e, por outro, coordenadas geográficas”²¹². Em relação ao exposto, o Tribunal constata que, embora seja verdade que alguns limites geográficos naturais podem, dependendo do caso e das circunstâncias concretas, tornar a demarcação física desnecessária, também é verdade que para outros limites, a mera referência a determinadas coordenadas é insuficiente. Tendo em vista o exposto, o Tribunal conclui que pelo menos parte da demarcação necessária não foi realizada pelo Estado.

130. Em relação à titulação das terras Piriatí, os representantes informaram, em suas alegações finais escritas, que “embora seja verídico [que] em 2 de maio [de 2014] foi entregue o título coletivo de Piriatí, este título foi concedido com mais de 96 hectares das terras, que foram designadas como reparação, tituladas pelo Estado em 2012 [ao senhor C.C.M]; um não indígena”. Posteriormente, em resposta a uma solicitação de prova para melhor deliberar feita pela Corte, os representantes remeteram uma cópia do título de propriedade coletiva outorgado referente às terras Piriatí. Este título outorga a propriedade coletiva de dois terrenos um de 265 hectares com 3.840,95 m², e outro de 3.678 hectares com 4.190,65 m², respectivamente, em favor da Comunidade Piriatí Emberá, ambos localizados no Corregimento de Tortí, Distrito de Chepo (par. 81 *supra*).

131. Da prova apresentada (par. 80 *supra*), a Corte conclui que foi concedido de maneira efetiva um título de propriedade privada ao referido particular que coincide, pelos menos parcialmente, com as terras concedidas a título de propriedade coletiva à Comunidade Emberá de Piriatí. A respeito, os representantes apresentaram, anexo a sua resposta à solicitação de prova para melhor deliberar, um acordo de 27 de novembro de 2013, firmado pelos representantes indígenas e um representante da ANATI, no qual consta que este último se comprometia a “revogar o ato administrativo que adjudicou terras ao senhor [C.C.M]” (par. 81 *supra*). No entanto, não consta da prova que referido título tenha sido efetivamente revogado²¹³.

A.2.2. Análise das violações alegadas a respeito da obrigação do Estado de delimitar, demarcar e titular as terras Kuna e Emberá

132. A Corte constata que, da prova apresentada, se depreende os seguintes fatos não controvertidos. Em 12 de janeiro de 1996, mediante Lei n° 24, foi concedido o título de propriedade coletiva das terras da Comarca Kuna de Madungandí; a referida Lei estabelecia os limites dessa Comarca. Entre abril e junho de 2000, tais terras foram demarcadas. As terras de Piriatí e Ipetí Emberá foram delimitadas em outubro, novembro e dezembro de 2013, mas consta da prova que tais terras não foram demarcadas, ou foram apenas parcialmente. Concedeu-se o título de propriedade coletiva sobre as terras Piriatí em 30 de abril de 2014 (par.

²¹² Relatório Piriatí Emberá, outubro de 2013 (ANATI) (expediente de prova, fl. 8.583).

²¹³ O Estado observou que, do referido acordo de 27 de novembro de 2013, se depreende “uma promessa de revogação da outorga do título de propriedade, processo que apenas é possível mediante interposição de uma ação judicial para anular um ato administrativo previamente executado” e que os representantes indígenas “têm todos os recursos disponíveis para solicitar às instâncias judiciais a revogação, a revisão, a nulidade ou o que for pertinente no direito [a respeito] da titulação do terreno em favor de [C.C.M.]”.

81 *supra*). Não consta da prova que tenha sido concedido um título de propriedade coletiva às terras de Ipetí Emberá até a data em que esta Sentença foi exarada.

133. Levando em consideração que o Estado do Panamá reconheceu, em 9 de maio de 1990, a competência da Corte, esta analisará as alegadas violações ao artigo 21, combinado com o artigo 1.1 da Convenção, relacionadas com as seguintes situações que são apresentadas neste caso: a) os territórios do povo Kuna de Madungandí não foram delimitados, nem titulados por um período aproximado de 6 anos (em 1996); b) os territórios do povo Kuna de Madungandí não foram demarcados por um período aproximado de 10 anos (em 2000); c) os territórios das Comunidades Emberá Ipetí e Piriati não foram delimitados por um período aproximado de 23 anos (em 2013); d) os territórios da Comunidade Piriati Emberá não foram titulados por um período aproximado de 24 anos (em 2014); e) os territórios da Comunidade Piriati Emberá não foram completamente demarcados até a data desta Sentença; e f) os territórios da Comunidade Piriati Emberá não foram demarcados, nem titulados, até a data desta Sentença.

134. Ademais, como já assinalado anteriormente (par. 110 *supra*), desde que foi estabelecido constitucionalmente o direito à propriedade dos povos indígenas, incluído na Constituição de 1946 e depois na Constituição de 1972, o Estado tinha a obrigação de reconhecer juridicamente esse direito e titular as novas terras aos povos indígenas que foram reassentados, dentro de um prazo razoável após a referida designação. Portanto, e levando em consideração que o Estado reconheceu a competência contenciosa da Corte em 9 de maio de 1990, é incontestável que, pelo menos desde a data do reconhecimento, o Estado tinha a obrigação de delimitar, demarcar e titular as terras atribuídas aos povos Kuna e Emberá a fim de garantir o gozo efetivos dessas terras.

135. A Corte sustentou que não se trata de um privilégio de usar a terra, o qual pode ser concedido pelo Estado ou limitado pelos direitos à propriedade de terceiros, mas sim de um direito dos integrantes dos povos indígenas e tribais de obter a titulação de seu território, a fim de garantir o uso e gozo permanente da referida terra. Com o objetivo de obter tal título, o território deve ser primeiro demarcado e delimitado²¹⁴. Em particular sobre este ponto, a Corte declarou previamente que “o mero reconhecimento abstrato ou jurídico das terras, territórios ou recursos indígenas carece, na prática, de sentido se a propriedade não for estabelecida e delimitada fisicamente”²¹⁵.

136. Adicionalmente, a Corte estabeleceu que a falta de delimitação e demarcação efetiva por parte do Estado dos limites do território sobre os quais exista um direito de propriedade coletiva de um povo indígena pode criar, como aconteceu neste caso, um clima de incerteza permanente entre os membros dos referidos povos, pois não se sabe até onde se estende, geograficamente, seu direito à propriedade comunal e, conseqüentemente, desconhecem até onde podem usar e gozar livremente dos respectivos bens²¹⁶.

137. Este Tribunal conclui que o Estado violou o artigo 21 da Convenção, combinado com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, pela demora em delimitar, titular e demarcar a propriedade

²¹⁴ Cf. *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de junho de 2005. Série C n° 124, par 209; e *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença 28 de novembro de 2007. Série C n° 172, par 116.

²¹⁵ *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, par. 143; e *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname*, par. 116.

²¹⁶ Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicarágua*, par. 153; e *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname*, par. 116.

coletiva do Povo Kuna de Madungandí, o que ocorreu somente entre 1996 e 2000, em detrimento de referido Povo Indígena e de seus membros. Ademais, o Estado violou o artigo 21 da Convenção, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, pela ausência de delimitação, demarcação e titulação das terras das Comunidades Emberá de Piriati e Ipetí, conforme parágrafo 129 desta Sentença, em detrimento dessas Comunidades e de seus membros.

A.2.3. O título de propriedade privada nos territórios da Comunidade Piriati-Emberá

138. A respeito do território Piriati-Emberá e do título de propriedade privada concedido ao senhor C.C.M. em agosto de 2013 (par. 80 *supra*), sobre as terras que fazem parte do referido território, a Corte observa que a legislação interna vigente define o seguinte:

Constituição Política do Panamá de 1972

Artigo 127. [...] A lei regulará os procedimentos que devem ser seguidos para alcançar esta finalidade [a propriedade coletiva das terras] e as delimitações correspondentes, dentro das quais se proíbe a apropriação privada de terras”.

Lei nº 72 (23 de dezembro de 2008)

Artigo 9. [...] cumprido o trâmite correspondente, a Direção Nacional de Reforma Agrária emitirá o título de propriedade coletiva de terras em favor da comunidade indígena, que será imprescritível, intransferível, impenhorável e inalienável.

Artigo 10. [...] as adjudicações realizadas de acordo com esta Lei não prejudicarão os títulos de propriedade existentes e os direitos possessórios certificados pela Direção Nacional de Reforma Agrária²¹⁷.

139. A Corte constata que o Decreto de Gabinete nº 123 de 1969 declarou “inadjudicáveis” as terras alternativas atribuídas aos povos indígenas como compensação pela referida inundação (par. 111 *supra*). Além disso, o artigo 5 do referido Decreto reconhece o direito à propriedade daquelas já registradas de parcelas localizadas dentro de tais terras²¹⁸. Do mesmo modo, segundo informou o Estado, em 18 de março de 2003, a Direção Nacional de Reforma Agrária do Ministério do Desenvolvimento Agropecuário, mediante Resolução nº D.N. 132-2003, indicou que estava suspensa “todas as tramitações de solicitações de adjudicação e transferência de direitos possessórios de terrenos localizados dentro da área ocupada pelo povo Emberá de Ipetí e Piriati, no Distrito de Chepo, Província do Panamá”²¹⁹.

140. No entanto, recentemente, uma certificação da ANATI, de 12 de março de 2012, indicou que estavam suspensos “todas as solicitações de direito possessório e adjudicação de títulos privados apresentados perante a Direção Nacional de Titulação e Regularização que se

²¹⁷ Ação de inconstitucionalidade interposta pelo Cacique do Congresso Geral Kuna perante a Corte Suprema de Justiça da República do Panamá, 9 de janeiro de 2009 (expediente de prova, fls. 7.286 a 7.287). Os representantes alegaram que esta ação ainda não foi decidida, e o Estado não contestou esta afirmação.

²¹⁸ O artigo 5 do Decreto de Gabinete nº 123 dispõe que: “serão reconhecidos os direitos dos proprietários de terras devidamente registradas no Registro Público e que se encontram dentro das áreas declaradas inadjudicáveis, com as limitações estabelecidas por lei” (expediente de prova, fl. 377).

²¹⁹ Relatórios estatais de 26 de julho e 26 de setembro de 2011, 30 de janeiro e 14 de maio de 2012 (expediente de prova, fls. 7.656, 7.664, 7.674, 7.691).

relacionam com o processo de adjudicação de título coletivo, até a definição das condições de adjudicação das zonas com base na Lei nº 72, de 23 de dezembro de 2008, e no Decreto Executivo nº 223, de 29 de junho de 2010. Esta suspensão aplica-se às seguintes áreas: a) Alto Bayano: Piriati Emberá, Ipetí Emberá, Maje Emberá Drúa (Maje Cordillera e Unión Emberá)²²⁰.

141. Depreende-se do anterior que, desde 1969 as terras alternativas dos Emberá foram declaradas “inadjudicáveis” e que diferentes entidades estatais, a saber, ANATI e a Direção Nacional de Reforma Agrária, indicaram suspender os trâmites de solicitações de “adjudicação” de títulos privados nas –entre outras- terras Piriati, enquanto era resolvida a adjudicação do título coletivo das referidas terras. Portanto, a Corte conclui que o Estado não podia, em conformidade com sua legislação interna, adjudicar títulos de propriedade privada sobre os territórios que já haviam sido designados aos Emberá-Piriati.

142. A Corte constata que as terras Piriati Emberá não se encontravam tituladas no momento em que foi concedido o título em favor do senhor C.C.M. (pars. 80 e 81 *supra*) e que a norma interna estabelece que a titulação das terras indígenas não prejudicará os títulos de propriedade já existentes (par. 135 *supra*). No entanto, ao conceder tais terras alternativas aos povos indígenas, o Estado adquire a obrigação de assegurar o gozo efetivo do direito à propriedade. Tal obrigação não pode ser ignorada e o gozo não pode deixar de ser concretizado efetivamente devido à outorga de um título de propriedade privada sobre essas terras, nem poderia um terceiro adquirir esse título de boa-fé. O exposto seria entendido sem prejudicar aos particulares que já tinham título de propriedade privada sobre parte das terras antes da ocupação pelos povos indígenas. Ademais, a Corte constata que a legislação de vários países, por exemplo, Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, Honduras, Paraguai, Peru e Venezuela, incluem de alguma forma que os territórios indígenas são, entre outros, inalienáveis e imprescritíveis²²¹.

143. Este Tribunal recorda sua jurisprudência na qual os Estados devem levar em consideração que os direitos territoriais indígenas englobam um conceito mais amplo e diferente que está relacionado com o direito coletivo à sobrevivência como povo organizado, sendo o controle de seu habitat uma condição necessária para a reprodução de sua cultura, para seu próprio desenvolvimento e para realizar seus planos de vida²²².

²²⁰ Certidão emitida pelo Administrador Geral da Autoridade Nacional de Administração de Terras (ANATI), em 12 de março de 2012 (expediente de prova, fl. 612).

²²¹ Argentina: Constituição da Nação Argentina de 1994, artigo 75.17; Constituição da Província do Chaco de 1994, artigo 37; Constituição da Província do Chubut de 1994, artigo 34; Constituição da Província de Salta de 1986, artigo 15.I; Lei nº 4.086 de 1996, Província de Salta; Constituição da Província de Formosa de 1957, artigo 79; Lei 2.727 de 1989, Província de Misiones. Bolívia: Nova Constituição Política do Estado de 2008, artigo 394.III; Lei nº 1.715 de 1996, “Lei do Serviço Nacional de Reforma Agrária”. Brasil: Constituição Política da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 231.4. Chile: Lei nº 19.253 de 1993 que “estabelece normas sobre proteção, fomento e desenvolvimento dos indígenas, e cria a corporação nacional de desenvolvimento indígena” (reformada em 25 de março de 2014). Colômbia: Constituição Política da Colômbia de 1991, artigos 63 e 329; Decreto nº 2.164 de 1995. Costa Rica: Lei nº 6.172 de 1977, “Lei Indígena”. Equador: Constituição do Equador de 2008, artigo 57.4. Honduras: Decreto nº 82-2004, “Lei de Propriedade” de 2004. Paraguai: Constituição Nacional do Paraguai de 1992, artigo 64. Peru: Decreto Legislativo nº 295 de 1984, “Código Civil”; Decreto-Lei nº 22.175 de 1978, “Lei de Comunidades Nativas e de Desenvolvimento Agrário da Selva e Selva Alta”. Venezuela: Constituição da República Bolivariana da Venezuela de 1999, artigo 119; Lei Orgânica dos Povos e Comunidades Indígenas de 2005.

²²² *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, par. 146; e *Caso do Povo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*, par. 146.

144. Do mesmo modo, a Corte reitera sua jurisprudência na qual estabelece que não pode decidir se o direito à propriedade tradicional dos membros de uma comunidade indígena é superior ao direito à propriedade privada de terceiros ou vice-versa, porque a Corte não é um tribunal de direito interno que dirime controvérsias entre particulares. Essa tarefa cabe exclusivamente ao Estado. Não obstante, compete ao Tribunal analisar se o Estado garantiu ou não os direitos humanos da Comunidade Indígena²²³.

145. Levando em consideração o exposto, a Corte considera que, embora o Estado tenha concedido um título de propriedade coletiva à Comunidade Piriati Emberá sobre suas terras, este atuou contrário às suas obrigações estabelecidas na norma interna e internacional ao conceder um título de propriedade privada ao senhor C.C.M. sobre parte dessas terras, dessa maneira, restringiu o gozo efetivo pela referida Comunidade do direito à propriedade comunal concedida.

A.2.2. Conclusão

146. Em consequência, este Tribunal declara que o Estado violou o artigo 21 da Convenção, combinado com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do povo indígena Kuna de Madungandí e das comunidades Emberá de Bayano de Piriati e Ipetí, e de seus respectivos membros, por: a) não ter delimitado, nem titulado os territórios do povo Kuna de Madungandí por um período aproximado de 6 anos (de 1990 a 1996); b) não ter demarcado os territórios do povo Kuna de Madungandí por um período aproximado de 10 anos (1990 a 2000); c) não ter delimitado os territórios das Comunidades Emberá Ipetí e Piriati por um período aproximado de 23 anos (1990 a 2013); d) não ter titulado os territórios da Comunidade Piriati Emberá por um período aproximado de 24 anos (1990 a 2014); e) não ter demarcado os territórios da Comunidade Piriati Emberá por um período aproximado de 24 anos (de 1990 até a data desta Sentença); f) não ter demarcado, nem titulado os territórios da Comunidade Ipetí Emberá por um período aproximado de 24 anos (de 1990 até a data desta Sentença); e g) não ter garantido o gozo efetivo do título de propriedade coletiva da Comunidade Piriati Emberá, visto que até a data desta Sentença, o título de propriedade privada conferido ao senhor C.C.M. ainda não havia sido revogado. Com relação às Comunidades Emberá de Maje Cordillera e Unión, não consta da prova que as mesmas tenham sido delimitadas, demarcadas e tituladas. Depreende-se apenas da referida prova que, ao menos em 2012, o processo de titulação “estava em revisão para continuar com o devido trâmite relacionado à adjudicação coletiva” (par. 79 *supra*), por isso, a Corte não conta com os elementos para analisar e pronunciar-se sobre uma alegada violação do direito à propriedade a esse respeito.

B. A alegada falta de um procedimento adequado para a delimitação, demarcação e titulação de terras indígenas (Artigo 2 da Convenção)

B.1. Argumentos da Comissão e das partes

²²³ Cf. *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*, par. 136. Ver também: *Caso da Comunidade Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguai*, par. 146.

147. A Comissão assinalou que, antes da aprovação da Lei nº 72, não existia um mecanismo para obter o reconhecimento da propriedade coletiva e que a única via era a qualificação como “comarca”, por meio de uma lei aprovada pela Assembleia Legislativa, o que implicava em um longo processo de natureza principalmente política e de inerente discricionariedade, deixando de fora muitas comunidades indígenas. Acrescentou que o Estado assumiu compromissos, em resposta às ações dos indígenas, que não forneceram uma resposta integral e sustentável às reivindicações de mérito e não criaram vias legais para a reclamação de seus direitos. Dessa forma, a Comissão ressaltou que o processo iniciado pelo povo Emberá não foi efetivo e idôneo, porque não levou em consideração as características particulares dos povos indígenas. Indicou, especificamente, que se trata de um mecanismo geral de titulação da propriedade individual, baseado no aproveitamento produtivo da terra. Agregou que a Lei nº 72 e seus regulamentos estabelecem apenas um “procedimento de adjudicação da propriedade coletiva das terras dos povos indígenas”, sem fazer alusão às obrigações de demarcação física, uma vez adjudicada a propriedade.

148. Os representantes acrescentaram que, no caso da Lei nº 72 de 2008 e do Decreto Executivo nº 223 de 2010 sobre titulações coletivas, o procedimento é aparentemente sumário e efetivo, mas, na prática, foi longo e complicado. Adicionaram que, no caso do povo Emberá, não foi aprovada nenhuma titulação depois de mais de quatro anos de solicitações. Além disso, indicaram que a Lei nº 72 discrimina os títulos coletivos em detrimento dos títulos individuais e que o artigo 10 dessa lei estabelece que as titulações não poderão ser contrárias aos títulos de propriedade, nem aos direitos possessórios reconhecidos. Complementaram que o acima exposto torna ineficaz um reconhecimento adequado²²⁴. Recordaram que, de acordo com os artigos 8.1 e 25 da Convenção, o Estado tem a obrigação de fornecer às comunidades do povo Emberá um recurso efetivo e eficiente para solucionar sua reivindicação territorial, o dever de que tais comunidades sejam ouvidas com as devidas garantias e o dever de determinar, em um prazo razoável, os direitos e as obrigações. Argumentaram que a legislação nacional não está em conformidade com o direito internacional e está gerando a mesma situação em outras comunidades indígenas.

149. O Estado indicou que o texto da Constituição, desde o início da República, reconhece os territórios indígenas e tem garantido por lei as regiões de comarcas e reservas indígenas, bem como a proteção aos indígenas migrantes de suas terras originárias. Referiu-se especificamente à Lei nº 72, de 23 de dezembro de 2008, e ao Decreto Executivo nº 223, de 29 de junho de 2010. O Estado indicou que o procedimento estabelecido na referida Lei envolve diversas fases, inclusive uma de apelação perante o Ministério do Desenvolvimento Agropecuário. Acrescentou que os povos indígenas têm os mesmos direitos que os demais habitantes do Panamá, com as mesmas garantias e que existe proteção judicial, acessível através de recursos livre de protocolos ou exigências, além do simples estabelecimento da personalidade jurídica ou da condição de cidadão residente, ou do estado migratório. Ademais, assinalou, entre outros, a realização de conferências, reuniões e negociações para permitir o acesso à justiça por grupos vulneráveis e que, desde 2009, assinou um convênio pelo qual foi instaurada a “Comissão

²²⁴ Os representantes apontaram que o artigo foi objeto de uma ação de inconstitucionalidade, a partir de 2009, por discriminação contra as demais formas de reconhecimento da propriedade, sem que até a presente data, a Suprema Corte de Justiça do Panamá tenha decidido a causa.

Interinstitucional de Aproximação da Justiça Tradicional Indígena e da Justiça Ordinária” que visa facilitar o acesso ao sistema de justiça para todos os grupos indígenas. Outrossim, argumentou que a 4ª Turma da Corte Suprema de Justiça do Panamá adotou o Acordo nº 424, de 22 de maio de 2009, pelo qual criou o Departamento de Acesso à Justiça para os Grupos Indígenas, que estabelece a implementação do serviço de intérpretes e de meios alternativos de solução de litígios para os grupos indígenas. Por fim, indicou que a existência de recursos legais, o acesso à justiça e a igualdade de tratamento são responsabilidades de todo o Estado e não somente face a um determinado grupo social.

B.2. Considerações da Corte

150. A Corte analisará as alegadas violações do artigo 2 da Convenção, combinado com os artigos 21, 8 e 25 do mesmo instrumento, levando em consideração as normas internas em dois períodos determinados: 1) a legislação interna sobre titulação, demarcação e delimitação antes da Lei nº 72 de 2008; e 2) a legislação interna atualmente vigente (Lei nº 72 de 2008 e Decreto Executivo nº 223 de 2010).

B.2.1. A legislação interna vigente antes da Lei nº 72 de 2008

151. Como apontado anteriormente, mediante o Decreto de Gabinete nº 123, de 8 de maio de 1969, os territórios alternativos foram concedidos em compensação pela área da Reserva Indígena que foi posteriormente inundada (par. 63 *supra*). Nesse sentido, desde 1969, o Estado do Panamá assumiu a obrigação de tornar efetivo o gozo das terras alternativas concedidas, que, como indicado, implica, necessariamente, a delimitação e demarcação dessas terras (par. 119 *supra*).

152. De outra parte, com relação à obrigação de titular, a Corte observa que, em 1972, o direito à propriedade coletiva dos povos indígenas foi estabelecido na Constituição do Panamá, sendo, então, que nessa data já havia uma obrigação de titular as terras indígenas no direito interno daquele país. Não obstante o exposto, antes de 2008, não existia um procedimento estabelecido por lei com relação à outorga de títulos de propriedade coletiva aos povos indígenas. Este direito foi concedido caso a caso por diferentes leis que criaram as cinco comarcas indígenas (par. 59 *supra*).

153. A respeito, a Corte constata que essas cinco leis contêm disposições diferentes em relação à obrigação de titular, delimitar e demarcar. Nesse sentido, depreende-se do acervo probatório que nem a Lei nº 24 de 1996, pela qual foi criada a Comarca Kuna de Madungandí, nem as leis que estabeleceram as outras três, referiam-se à demarcação dos territórios. Contudo, a lei que criou a Comarca Ngäbe-Buglé mencionava especificamente, em seu artigo 3, a demarcação dessa Comarca²²⁵.

²²⁵ Lei nº 10, de 7 de março de 1997: “[os limites desta Comarca [...] serão definidos, no local, pela Direção de Reforma Agrária do Ministério do Desenvolvimento Agropecuário e pela Comissão Nacional de Limites, com a colaboração da Direção Nacional de

154. Ademais, a Corte constata que a Lei nº 58, de 29 de julho de 1998²²⁶, constituiu a Comissão Nacional sobre Limites Político-Administrativos, a qual estabelecia, entre outros, que “a respeito da demarcação de comarcas indígenas, deve se coordenar com a Direção de Política Indigenista do Ministério do Interior e da Justiça”. Além disso, deliberava que “os limites político-administrativos, cujos pontos de referência podem ser a causa de futuros conflitos, devem ser demarcadas pela implantação de marcos ou outro tipo de sinalização, com o desenho, forma e dimensões, de acordo com as devidas especificações técnicas”. A referida Comissão realizou a demarcação física da Comarca Kuna de Madungandí em 2000²²⁷.

155. Nesse sentido, também foi assinalado que era indubitável que, pelo menos a partir da data de reconhecimento da competência contenciosa da Corte, o Estado tinha a obrigação internacional de delimitar, demarcar e titular as terras alternativas a favor dos povos Kuna e Emberá a fim de garantir o seu gozo efetivo (par. 117 *supra*).

156. No que diz respeito à problemática em torno das normas que permitem a titulação, consta das provas que a prática no Panamá era a titulação mediante a criação de comarcas indígenas por meio de leis específicas para essa matéria, sem que existisse uma norma interna genérica para o estabelecimento de um processo de titulação de terras indígenas como propriedade coletiva. Consequentemente, a titulação não dependia de uma decisão de uma entidade administrativa ou judicial para resolver uma solicitação de uma comunidade, por um procedimento predeterminado. Pelo contrário, consta que o único mecanismo existente nesse período era a promulgação de leis que, na prática, não foram efetivas para a pronta titulação das terras em posse dos Kuna e dos Emberá.

157. Assim, o Estado é responsável pela violação do artigo 2, em conexão aos artigos 21, 8 e 25 da Convenção Americana, por não haver disposto, em nível interno, normas que permitissem a delimitação, demarcação e titulação das terras coletivas antes de 2008, em detrimento dos Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e de seus membros.

B.2.2. A legislação interna atualmente vigente

158. A Corte observa que a Lei nº 72 de 2008, atualmente vigente, estabelece um procedimento para a titulação de terras dos povos indígenas que estão fora das cinco comarcas

Política Indigenista do Ministério do Interior e da Justiça [... e outras entidades]”. A definição física dos limites da Comarca e dos territórios e comunidades, realizar-se-á em um prazo máximo de trinta meses, contados a partir da entrada em vigor desta Lei e em conformidade com os censos ocupacionais das terras, realizados pela direção de Reforma Agrária do Ministério de Desenvolvimento Agropecuário [...].

²²⁶ Lei mediante a qual se estabelece a divisão político-administrativa das províncias de Coclé, Herrera, los Santos e Veraguas e cria-se novos corregimientos. Lei citada na prova apresentada pela Comissão (expediente de prova, fl. 31).

²²⁷ De acordo com as observações no Relatório Final da Comissão Nacional de Limites Político-Administrativos sobre a Demarcação Física da Comarca Kuna de Madungandí de 2000, “O trabalho de posicionamento e marcação, foi realizado em seis visitas *in loco* de 12 dias cada uma”. Particularmente, consta das provas que foram realizadas as seguintes diligências: a) foi conversado com o povo Kuna sobre a logística a ser implementada pela Comissão Nacional de Limites; b) tornaram a reconstruir pontos de referência que já haviam sido “implantados”, mas que, posteriormente, os colonos destruíram; c) estradas foram alargadas e d) foram colocados um total de 449 marcos; d) realizaram reuniões com as autoridades indígenas e estatais para analisar áreas em conflito (expediente de prova, fls. 56 a 65 e 70).

indígenas mencionados anteriormente (par. 59 *supra*). Esta Lei está regulamentada pelo Decreto Executivo nº 223 de 2010. Essas normas estabelecem, entre outros, o seguinte:

Lei nº 72 de 2008

Artigo 6. A solicitação do título coletivo deve estar acompanhada dos seguintes documentos: 1. O plano ou croquis da área que é objeto da solicitação [...]

Artigo 7. A Direção Nacional de Reforma Agrária [...] ordenará a inspeção *in loco* com prévia notificação aos solicitantes e adotará os trâmites necessários para o reconhecimento da propriedade coletiva prevista nesta Lei.

Artigo 9. Cumprido o trâmite correspondente, a Direção Nacional de Reforma Agrária emitirá o título de propriedade coletiva de terras a favor da comunidade indígena, o qual é imprescritível, intransferível, impenhorável e inalienável.

Artigo 10. As adjudicações a serem realizadas de acordo com esta Lei não prejudicarão os títulos de propriedade existentes e os direitos possessórios certificados pela Direção Nacional de Reforma Agrária.

Decreto Executivo nº 223 (2010)

Artigo 2. A solicitação de título coletivo deve estar acompanhada dos seguintes documentos e informações: 1. O plano ou croquis da área a ser titulada [...]

Artigo 4. Elaborada a notificação e devidamente executada a providência, proceder-se-á a realização de uma inspeção ocular na área do terreno, cujo objetivo é verificar se as terras solicitadas são ou não passíveis de adjudicação. A partir desta inspeção, levantar-se-á uma ata referendada pelo inspetor de campo do Escritório Regional de Reforma Agrária e assinada pelos que tenham intervindo nela.

Artigo 5. Desse ato, configurar-se-á um expediente [...] que será enviado ao Departamento Nacional de Mensuração e Demarcação de Terras da Direção Nacional de Reforma Agrária, acompanhado do plano ou dos croquis representativos do terreno solicitado, a fim de verificar o cálculo, o formato e a localização, para poder ser aprovado pela Direção Nacional de Reforma Agrária. [...]

159. A respeito, a Corte constata que a Lei nº 72 e o Decreto Executivo nº 223 estabelecem um processo de titulação da propriedade coletiva das terras dos povos indígenas. Quanto à delimitação, a Lei refere-se a um plano da área que deve acompanhar a solicitação dos peticionários e menciona que “o Estado destinará os fundos necessários para a delimitação das terras coletivas que sejam outorgadas nos termos da presente Lei”. Por outro lado, o Decreto nº 223 refere-se ao dever do peticionário de anexar um plano da área a sua solicitação de titulação e que a “localização” será verificada pelo órgão competente.

160. Portanto, e levando em consideração o acima exposto, a Corte considera que, ainda que a Lei nº 72 estabeleça especificamente um procedimento para obter a titulação de terras, também faz referência à delimitação e “à localização” da área. Em consequência, o Tribunal considera que o Estado não é responsável pela violação ao artigo 2, em conexão com os artigos 21, 8 e 25 da Convenção, em detrimento do povo Kuna de Madungandí e as Comunidades Emberá Ipetí e Piriati de Bayano e de seus respectivos membros, em relação à legislação atualmente em vigor para delimitar, demarcar e titular as terras indígenas.

VII.2

Os Procedimentos para o Acesso à Propriedade Territorial Indígena e para sua Proteção frente a Terceiros e o Dever de Adequar o Direito Interno (Artigos 8.1, 25 e 3, combinado com o artigo 1.1 da Convenção)

A. A alegada falta de efetividade dos procedimentos para o acesso à propriedade do território indígena e para sua proteção diante de terceiros (artigos 8.1 e 25, em conexão com o artigo 1.1 da Convenção)

A.1. Argumentos da Comissão e das partes

161. A Comissão assinalou que o Estado violou os direitos consagrados nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana em detrimento das comunidades Kuna de Madungandí, Emberá de Alto Bayano e de seus membros, pelas seguintes razões: a) as várias solicitações de demarcação e titulação submetidas a várias autoridades panamenhas pelos representantes de tais comunidades não foram efetivas durante um certo período em relação ao povo Kuna, e, até a presente data, em relação à comunidade Ipetí Emberá, que permanece sem um reconhecimento formal de seu território; b) as supostas vítimas apresentaram recursos administrativos e interpuseram denúncias penais com o objetivo de obter a proteção de seus territórios e recursos naturais, sem que estes recursos fossem efetivos²²⁸; e c) o Estado absteve-se de empreender medidas efetivas para prevenir a invasão e o desmatamento ilegal do território indígena, bem como para proteger efetivamente o território e os recursos naturais das supostas vítimas. O exposto ocorreu muito embora as supostas vítimas tenham conseguido a assinatura de vários acordos com autoridades estatais e a emissão de resoluções que objetivavam a retirada dos não indígenas e o fim das atividades de extração ilegal de madeira. A Comissão considerou que a natureza prolongada e repetitiva dos atos de invasão e desmatamento demonstram que os processos administrativos punitivos e penais foram insuficientes e inefetivos.

162. Em relação aos procedimentos de titulação, os representantes acrescentaram que, no caso do povo Emberá, não foi aprovada nenhuma titulação por mais de quatro anos após suas solicitações. Em relação aos processos penais contra terceiros que ocupam as terras indígenas, indicaram que o Estado não deu cumprimento às disposições “de penalidades” e que as autoridades tradicionais demandaram perante as autoridades judiciais, sem que qualquer dos invasores das terras tenha sido condenado. Outrossim, os representantes assinalaram que, a despeito da existência da lei e das resoluções de proteção da ANATI, na prática, tais instrumentos são ineficazes para a proteção do direito de propriedade coletiva contra

²²⁸ A Comissão assinalou, entre outros, que as supostas vítimas interpuseram, pelo menos, cinco denúncias penais com o objetivo de que fossem investigados e punidos os responsáveis por ataques a seus territórios e recursos naturais. A Comissão indicou que foram também interpostas ações de caráter administrativo punitivo, instituídas para a proteção dos recursos naturais localizados nos territórios indígenas. A Comissão concluiu que os atos prolongados e repetitivos de invasão e derrubada ilegal de madeira, bem como a estreita ligação dos recursos naturais presentes nos territórios tradicionais dos povos indígenas em aspectos fundamentais para a sua sobrevivência material e cultural, ressaltam que os procedimentos seguidos foram insuficientes e inefetivos na busca de proteção e de obtenção de justiça às supostas vítimas. Adicionou que, apesar das múltiplas denúncias interpostas, as autoridades competentes não realizaram uma investigação séria e efetiva visando a apuração da verdade e a determinação da responsabilidade que permitiria deter a grave invasão do território indígena e a extração ilegal de seus recursos naturais.

terceiros²²⁹. Adicionaram que os Kuna elevaram suas petições a várias entidades governamentais na via administrativa a fim de proteger suas terras e recursos naturais, sem que exista um pronunciamento sobre essas petições e, embora a Comarca Kuna tenha sido demarcada, ainda se encontra desprotegida de eventuais invasões de colonos.

163. Os representantes indicaram, além disso, que as comunidades indígenas gradualmente perdem “extensões de terras pelas constantes invasões e pela exploração dos recursos naturais por parte dos não indígenas, e solicitam o reconhecimento dos direitos possessórios”. Também afirmaram que a omissão em adotar medidas efetivas para evitar a invasão e o desmatamento ilegal do território indígena permitiu a apropriação progressiva das terras por pessoas não indígenas, assim como a extração ilegal da madeira.

164. O Estado, com relação à Lei nº 72, de 23 de dezembro de 2008, e o Decreto Executivo nº 223, de 29 de junho de 2010, apontou que o mencionado processo inclui várias etapas, inclusive a apelação perante o Ministério do Desenvolvimento Agropecuário. O Estado também indicou que havia realizado conferências, reuniões e negociações para permitir o acesso dos grupos vulneráveis e que, desde 2009, assinou um convênio pelo qual foi instaurada a "Comissão Interinstitucional de Aproximação da Justiça Tradicional Indígena e da Justiça Ordinária" que visa facilitar o acesso ao sistema de justiça para todos os grupos indígenas. Ademais, observou que a devida proteção aos proprietários resta evidente, uma vez que existem corregedores das comarcas, a Polícia auxilia as autoridades, evitando invasões e a Justiça Penal é ativa na proteção das pessoas afetadas. Sem embargo, o Estado indicou que o exercício incorreto do direito de petição, ou o seu não exercício, apesar de ter uma representação idônea, pode frustrar a possibilidade de tornar efetivo os direitos.

A.2. Considerações da Corte

165. A Corte concluiu que o Estado é obrigado a fornecer recursos judiciais efetivos às pessoas que alegam ser vítimas de violações de direitos humanos (artigo 25), recursos que devem ser substanciados de acordo com as regras do devido processo legal (artigo 8.1), tudo isso dentro da obrigação geral, a cargo desses mesmos Estados, de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção a todas as pessoas sujeitas à sua jurisdição (artigo 1.1)²³⁰. Por outro lado, a Corte declarou que o artigo 25.1 da Convenção estabelece, em termos gerais, a obrigação dos Estados de garantir um recurso judicial efetivo contra atos que violem os direitos fundamentais. Ao interpretar o texto do artigo 25 da Convenção, a Corte sustentou, em outras oportunidades, que a obrigação do Estado de fornecer um recurso judicial não se reduz simplesmente à mera existência dos tribunais ou procedimentos formais ou até

²²⁹ Os representantes referiram-se ao caso do senhor C.C.M. que, desde janeiro de 2009, é titular da metade das terras da comunidade de Piriati Emberá; mesmo após o Primeiro Tribunal Superior manter a sentença de primeira instância na apelação, ainda se encontra em fase de adjudicação na ANATI, embora estudos demonstrem que os 200 hectares estão dentro do título coletivo. No caso de uma denúncia por titulação massiva de terras da mesma comunidade por funcionários da ANATI, governos locais e autoridades do Distrito de Chepo, a Segunda Turma da Corte Suprema de Justiça decidiu determinar o sobrestamento contra os funcionários denunciados, enquanto que em outro processo sobre o mesmo caso apresentado pelos camponeses que não puderam titular suas terras, foram formuladas acusações contra os mesmos denunciados.

²³⁰ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C nº 1, par. 91; *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Mérito e Reparações*. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C nº 245, par. 260; e *Caso Irmãos Landaeta Mejías e outros Vs. Venezuela*, par. 215.

mesmo à possibilidade de recorrer aos tribunais. Pelo contrário, o Estado tem o dever de adotar medidas positivas para garantir que os recursos disponibilizados por meio do sistema judicial sejam “verdadeiramente efetivos para estabelecer se houve ou não uma violação dos direitos humanos e para fornecer uma reparação”²³¹.

166. Além disso, a jurisprudência deste Tribunal indicou em outros casos que os povos indígenas e tribais têm o direito a que existam mecanismos administrativos efetivos e rápidos para proteger, garantir e promover seus direitos sobre os territórios indígenas, pelos quais possam realizar os processos de reconhecimento, titulação, demarcação e delimitação de sua propriedade territorial²³². Os procedimentos em questão devem respeitar as regras do devido processo legal, consagrados nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana²³³.

167. Da mesma forma, a Corte reiterou que o direito de toda pessoa a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo perante os juízes ou tribunais competentes, que a ampare contra atos que violem os direitos fundamentais “constitui um dos pilares básicos, não só da Convenção Americana, mas do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática na acepção da Convenção”²³⁴. Além disso, no que diz respeito aos povos indígenas, é indispensável que os Estados concedam uma proteção efetiva que leve em consideração suas especificidades, suas características econômicas e sociais, bem como sua situação especial de vulnerabilidade, seu direito consuetudinário, seus valores, usos e costumes²³⁵.

168. Por outro lado, o Tribunal já declarou que a obrigação de investigar e, se for o caso, de processar e punir os responsáveis por violações aos direitos humanos está entre as medidas positivas que os Estados devem adotar para garantir os direitos reconhecidos na Convenção²³⁶, em conformidade com o artigo 1.1 do mesmo dispositivo. Este dever é uma obrigação que deve ser assumida pelo Estado como um dever jurídico próprio e não como uma simples formalidade condenada de antemão a ser infrutífera, ou como uma mera gestão de interesses particulares, que dependa da iniciativa processual das vítimas, de seus familiares ou da contribuição privada de elementos probatórios²³⁷.

169. Ademais, o Tribunal já afirmou que a obrigação de investigar e o correspondente direito da suposta vítima ou dos familiares não só emergem das normas convencionais de direito internacional, imperativas para os Estados Partes, mas também derivam da legislação interna

²³¹ Cf. *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*, par. 177; e *Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Génesis) Vs. Colômbia*, par. 404.

²³² Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C n° 79, par. 138; e *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C n° 214, par. 109.

²³³ Cf. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C n° 3, par. 92; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de março de 2006. Série C n° 146, pars. 81 e 82; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala*, par. 199.

²³⁴ Cf. *Caso Castillo Páez Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 3 de novembro de 1997. Série C n° 34, par. 82; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de janeiro de 2014. Série C n° 276, par. 42.

²³⁵ Cf. *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai, Mérito, Reparações e Custas*, par. 63; e *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*, par. 264.

²³⁶ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*, pars. 166 e 167 e *Caso Veliz Franco e outros Vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 19 de maio de 2014. Série C n° 277, par. 183.

²³⁷ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Mérito*, par. 177; e *Caso Irmãos Landaeta Mejías e outros Vs. Venezuela*, par. 216.

que se refere ao dever de investigar de ofício determinadas condutas ilícitas e das normas que permitem às vítimas, ou aos seus familiares, denunciarem ou apresentarem queixas, provas, petições ou quaisquer outras diligências, a fim de participarem processualmente na investigação penal com o objetivo de estabelecer a verdade dos fatos²³⁸.

A.2.1. Sobre as solicitações de delimitação, demarcação e titulação

170. Segundo consta dos fatos provados, pelo menos desde 1990, as supostas vítimas realizaram diligências de diferentes naturezas perante as autoridades do governo nacional, provincial e local para fazer cumprir os acordos e resoluções acima mencionados, para solicitar o reconhecimento legal de suas terras e a proteção destas contra as invasões de pessoas não indígenas (pars. 85 e ss. *supra*).

171. Em relação às comunidades Ipetí e Piriati, em 27 de outubro de 2009 e em janeiro de 2011, foram apresentadas solicitações de adjudicação gratuita da propriedade coletiva de terras concedidas como compensação perante a Direção Nacional de Reforma Agrária, mediante as quais requereram a titulação coletiva de 3.191 Hectares em nome da Comunidade Ipetí e de 3.754 em nome da Comunidade Piriati, bem como a suspensão de todos os processos de titulação de propriedade ou de certificação de direitos possessórios a terceiros sobre as terras (par. 95 *supra*). Recentemente, em 2014, foi outorgado o título de propriedade coletiva à Comunidade Piriati Emberá (par. 94 *supra*). Outrossim, a Corte observa que, previamente à solicitação de outubro 2009, já haviam sido interpostos pelo menos dois pedidos de adjudicação dos territórios das Comunidades Piriati-Emberá e Ipetí-Emberá a determinadas autoridades governamentais²³⁹. Nenhuma dessas solicitações foram atendidas pelas autoridades estatais, resultando em uma violação dos artigos 8 e 25, em conexão ao artigo 1.1 da Convenção.

172. Quanto ao Povo Kuna de Madungandí, consta unicamente que realizaram várias diligências perante as autoridades estatais que resultaram na aprovação da Lei nº 24 de 1996, que reconheceu a propriedade coletiva de seus territórios, e na demarcação dessa propriedade em 2000 (pars. 71 a 75 *supra*). Ademais, não surge das provas que foram apresentadas solicitações perante os órgãos estatais (sejam administrativos ou judiciais) avisando a delimitação, demarcação e titulação de seus territórios. A análise sobre a demora no reconhecimento de sua propriedade coletiva foi realizada nas considerações da Corte sobre a violação do artigo 21 da Convenção, combinado com os artigos 1.1 e 2 do mesmo tratado.

173. Com base no exposto, o Tribunal avalia que o Estado é responsável pela violação das disposições dos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento das comunidades indígenas Emberá e dos seus membros, por

²³⁸ Cf. *Caso Família Barrios Vs. Venezuela*, par. 80; e *Caso Veliz Franco e outros Vs. Guatemala*, par. 184.

²³⁹ Em 13 de junho de 1995, a comunidade Emberá de Ipetí apresentou uma solicitação de demarcação e adjudicação de terras coletivas a fim de que o Conselho de Gabinete do Presidente da República “aprove a adjudicação gratuita de título coletivo de 3.198 hectares em favor da Comunidade de Ipetí-Emberá” (par. 93 *supra*). Ademais, como foi observado, em 27 de janeiro de 1999, foi apresentada uma solicitação ao Presidente da República para que o Conselho de Gabinete concedesse gratuitamente um terreno com uma área de 301 hectares com 9.343 m² à Associação para o Desenvolvimento da Comunidade de Piriati-Emberá. Não consta que essas duas solicitações tenham obtido qualquer resposta (par. 94 *supra*).

considerar que os recursos interpostos pelas supostas vítimas não contaram com uma resposta que permitisse uma adequada determinação dos seus direitos e obrigações.

A.2.2. Sobre os processos iniciados para a proteção dos territórios indígenas contra a invasão de terceiros

174. Em relação a este ponto, a Comissão e os representantes fizeram referência a vários tipos de processos iniciados pelas supostas vítimas para a proteção do seu direito à propriedade comunal.

175. Conforme consta dos fatos provados, em relação aos processos administrativos por danos ambientais apresentados perante a Autoridade Nacional do Meio Ambiente, consta que, no início de 2007, tal entidade sancionou várias pessoas a pagarem determinadas quantias, porque tais pessoas causaram danos à floresta, sem as autorizações correspondentes. Não consta que essas sanções foram executadas (par. 92 *supra*).

176. Ademais, quanto ao processo penal perante a 5ª Promotoria Especializada do 1º Circuito do Panamá, a Corte observa que, após a denúncia de 30 de janeiro de 2007, direcionada às pessoas que haviam derrubado as árvores indiscriminadamente, várias pessoas foram detidas preventivamente e que houve a determinação para iniciar uma investigação preliminar. Por conseguinte, foram realizadas diversas diligências de investigação durante o ano de 2007. Em 27 de dezembro de 2007, o caso foi sobrestado (par. 100 *supra*).

177. Em relação aos processos penais instaurados à luz das denúncias de 20 de dezembro de 2006 e 16 de janeiro de 2007, foram declaradas abertas as investigações, contudo, não há informações atualizadas sobre estas investigações, nem mesmo uma decisão definitiva pelos órgãos judiciais (pars. 97 a 101 *supra*). Quanto ao processo penal perante a Subdireção de Investigação Judicial da Agência de Chepo, o Tribunal observa que, em 16 de agosto de 2011, foi apresentada a denúncia por um representante da comunidade e que foi declarada aberta a investigação e foram realizadas inspeções na área. Não há informações adicionais quanto a esta causa (pars. 104 e 105 *supra*).

178. Em conexão com o exposto e com o desenvolvimento desses processos, a Corte nota que não foram fornecidos elementos probatórios que permitam ao Tribunal inferir que os sobrestamentos e a ausência de determinação dos responsáveis ocorreram devido a uma fraude nos processos ou alguma falha nas garantias judiciais previstas na Convenção. Pelo contrário, os representantes e a Comissão alegaram apenas que esses processos não resultaram em condenações aos supostos responsáveis pelos fatos, sem apresentar outro tipo de argumentação. Portanto, a Corte carece de elementos para realizar uma análise sobre a conformidade ou não desses processos com o estabelecido no artigo 8.1 da Convenção Americana. A respeito, é importante recordar que o referido artigo tem “um âmbito de proteção material que implica que o Estado garanta que a decisão exarada, através do processo, satisfaça

a finalidade para a qual foi concebido. Isto não significa que deva sempre ser acolhido, mas que deva garantir sua capacidade de produzir o resultado para o qual foi concebido”²⁴⁰.

179. De outra parte, nos fatos provados consta que, desde abril de 2002, os representantes da Comarca Kuna de Madungandí iniciaram diversos processos administrativos de solicitação de desocupação por invasão contra os ocupantes não indígenas das terras compreendidas dentro dos limites da Comarca Kuna perante diversas autoridades locais e nacionais (pars. 86 e ss. *supra*). Somente entre 2008 e 2009, e depois em 2011, foi nomeado um corregedor que decretou a desocupação dos colonos das terras do Rio Piragua na Comarca Kuna e, em 5 de abril de 2012, determinou “a desocupação por invasão das pessoas que ocupam ilegalmente as terras da comarca nas regiões Lago, Rio Piragua, Rio Bote, Wacuco, Tortí e em qualquer outro lugar da Comarca Kuna de Madungandí” (pars. 90 e ss. *supra*).

180. A respeito dos processos administrativos de solicitação de desocupação e dos processos penais dos quais não consta a existência de uma decisão definitiva, a Corte reitera que a falta de razoabilidade no prazo para o desenvolvimento de uma investigação ou de um processo constitui, em princípio, *per se*, uma violação das garantias judiciais. De forma consistente, este Tribunal tem levado em consideração quatro elementos para determinar a razoabilidade do prazo: i) complexidade do assunto; ii) atividade processual do interessado; iii) conduta das autoridades judiciais e iv) prejuízo gerado na situação jurídica da pessoa envolvida no processo²⁴¹. Quanto a este último elemento, a Corte reitera que, para determinar a razoabilidade do prazo, deve-se levar em consideração o prejuízo gerado pela duração do processo na situação jurídica da pessoa envolvida nele²⁴², considerando, entre outros elementos, a matéria objeto da controvérsia²⁴³. A respeito, este Tribunal estabeleceu que, se o transcurso do tempo incide de maneira relevante sobre a situação jurídica do indivíduo, será necessário que o processo avance com maior diligência para que o caso seja resolvido com brevidade²⁴⁴.

181. Quanto ao primeiro elemento, a Corte observa que os referidos processos não envolviam aspectos ou debates jurídicos que poderiam justificar um atraso de vários anos por motivo de complexidade do caso. Quanto à atividade dos interessados, o Tribunal não possui elementos para inferir que estes teriam deixado de impulsionar os processos ou que houvessem dificultado o seu desenvolvimento.

182. Em relação à conduta das autoridades no processo administrativo de solicitação de desocupação, surge do acervo probatório que estas autoridades não desenvolveram as atividades processuais e de investigação pronta e diligentemente. Pelo contrário, consta na análise desses processos que, ao longo de um período de cerca de 6 anos, desde que foi

²⁴⁰ Cf. *Caso Barbani Duarte e Outros Vs. Uruguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 13 de outubro de 2011. Série C n° 234, par. 122.

²⁴¹ Cf. *Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C n° 192, par. 155; e *Caso Irmãos Landaeta Mejías e outros Vs. Venezuela*, par. 246.

²⁴² Cf. *Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia*, par. 155; e *Caso Furlan e Familiares Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2012. Série C n° 246, par. 194.

²⁴³ Cf. *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C n° 214, par. 136; e *Caso Furlan e Familiares Vs. Argentina*, par. 194.

²⁴⁴ Cf. *Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia*, par. 155; e *Caso Furlan e Familiares Vs. Argentina*, par. 194.

apresentada a solicitação, não haviam sido nomeadas nem especificadas as autoridades estatais que seriam competentes para conhecer da solicitação e que, portanto, durante essas etapas não era possível decretar as desocupações solicitadas pelos representantes.

183. Quanto à conduta das autoridades no âmbito dos três processos penais mencionados (par. 177 *supra*), este Tribunal considera que as investigações foram abertas e que algumas diligências foram realizadas no âmbito de tais processos, apesar de não constar que até a presente data, há 3, 6 e 7 anos, respectivamente, do momento em que as denúncias foram apresentadas, as mesmas houvessem culminado em decisões definitivas por parte dos órgãos judiciais, nem dos órgãos de investigação.

184. Por fim, no presente caso, não há elementos suficientes para analisar o impacto da demora dos referidos processos penais, nem do processo para a obtenção de uma solução às reivindicações de desocupação dos ocupantes e/ou invasores dos territórios das comunidades e de sua consequência na valoração da razoabilidade do prazo. Tampouco foram apresentados elementos que justifiquem os motivos pelos quais deveria ter sido dado uma celeridade especial a esses processos.

185. Consequentemente, o Tribunal conclui que a duração dos processos penais i) por delito de associação ilícita para cometer usurpação, danos à propriedade, enriquecimento ilícito, delito ambiental e outros delitos conexos; e ii) por delitos contra o meio ambiente apresentados perante a 11ª Promotoria do 1º Circuito Judicial, para os quais não há uma decisão definitiva há cerca de 6 e 7 anos, respectivamente, não é compatível com o princípio do prazo razoável estabelecido no artigo 8.1 da Convenção Americana. Por fim, em relação à duração do processo administrativo de solicitação de desocupação, o Tribunal conclui que a duração de aproximadamente 10 anos, desde a interposição da denúncia até a ordem de desocupação emitida em 2012, não é compatível com o princípio do prazo razoável estabelecido no artigo 8.1 da Convenção Americana.

186. Quanto à duração de três anos do processo penal iniciado perante a Subdireção de Investigação Judicial da Agência de Chepo, em 16 de agosto de 2011, a Corte considera que é compatível com o princípio do prazo razoável estabelecido no artigo 8.1 da Convenção.

187. Portanto, a Corte avalia que o Estado é responsável pela violação ao direito contido no artigo 8.1 da Convenção Americana, combinado com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do Povo Kuna de Madungandí e de seus membros com relação aos dois processos penais e ao processo administrativo de retirada dos ocupantes ilegais mencionados nos parágrafos 97 e 99.

B. A alegada falta de um procedimento adequado e efetivo para a proteção dos territórios indígenas frente a terceiros (Artigo 2 da Convenção)

B.1. Argumentos da Comissão e das partes

188. A Comissão assinalou que os procedimentos iniciados pela Comarca Kuna perante as autoridades de caráter nacional, provincial e local, amparado pelo artigo 1.409 do Código do Judiciário do Panamá, não constituem mecanismos especiais, oportunos e eficazes que permitam obter uma proteção efetiva de seu território. Adicionou que a Lei nº 24, que criou a Comarca Kuna, não estabeleceu autoridades policiais e que, até esse momento, não existe uma autoridade competente para resolver a problemática da invasão por colonos.

189. Os representantes concordaram que não existe um processo especial dentro da legislação panamenha para resolver a problemática das invasões de terras, especificamente no que se refere a via penal. Os representantes acrescentaram que a designação de um corregedor especial dentro da Comarca Kuna não constitui um mecanismo eficaz e seguro para atender às demandas dos povos indígenas.

190. O Estado referiu-se à introdução de uma série de mecanismos de fácil acesso, como a conciliação, mediação e demais métodos alternativos para solucionar conflitos, e a criação do Departamento de Mediação e Conciliação. Também fez referência à diversas disposições do Código Penal, relacionadas com a defesa da propriedade individual ou coletiva e com a destruição de recursos naturais, bem como com a tipificação de certas condutas e suas penas, a fim de dar respostas a todas as inquietudes dos ocupantes das áreas protegidas. O Estado informou que foi alçado para delito a conduta de um funcionário público que venda ou conceda para ocupação ou posse toda ou parte de um imóvel de domínio público, configurando como delito qualificado se se tratar de uma área protegida e assinalou que essa norma é conhecida pelos representantes das supostas vítimas, quem já teriam entrado com uma ação penal em setembro de 2013²⁴⁵.

191. Além disso, o Estado referiu-se aos artigos 17 ao 19 da Constituição, indicando que a garantia de proteção aos direitos dos cidadãos é de acesso igualitário a todos os cidadãos, sendo expressamente vedada a constituição de foros ou privilégios pessoais ou discriminatórios por motivo de raça, origem, incapacidade, classe social, sexo, religião ou ideias políticas. O Estado assinalou que estabelecer uma jurisdição especial para investigar, processar, julgar e sancionar cidadãos panamenhos, colonos ou imigrantes de suas terras de origem, em referência aos possíveis danos das áreas indígenas, seria violar a Constituição.

B.2. Considerações da Corte

192. Em relação ao artigo 2 da Convenção Americana, o Tribunal indicou que é obrigação dos Estados Partes adotar, de acordo com seus procedimentos constitucionais e as disposições da Convenção, medidas legislativas ou de outro caráter que sejam necessárias para fazer efetivo os

²⁴⁵ [Inexistente]

direitos e liberdades protegidos pela Convenção²⁴⁶. Isto é, os Estados não só têm a obrigação positiva de adotar medidas legislativas necessárias para garantir o exercício dos direitos nela contidos, como também devem se abster de promulgar aquelas leis que impeçam o livre exercício destes direitos, e evitar que sejam suprimidas ou modificadas as leis que os protejam²⁴⁷.

193. No presente caso, com relação à alegada violação da obrigação de adotar disposições de direito interno para proteger os territórios indígenas diante de terceiros, a Corte constata que a referida violação seria sustentada com base nos seguintes pontos: a) a inexistência de um processo ou tipo penal especial dentro da legislação panamenha que tratasse sobre as invasões das terras indígenas por terceiros; e b) a inexistência – até este momento – de uma autoridade competente que resolva a problemática da invasão das terras indígenas por colonos.

194. Quanto ao primeiro ponto, não consta que exista no ordenamento jurídico do Panamá um procedimento específico para a desocupação de terceiros ocupantes de territórios coletivos das comunidades indígenas. Sem desconsiderar o exposto acima, também é certo que foi alegado e provado por parte dos representantes e da Comissão, que várias ações de desocupação ou ações penais contra terceiros ocupantes haviam sido interpostas pelos representantes das Comunidades Kuna de Madungandí (pars. 86 e ss. *supra*). Consta, além disso, que alguns desses processos resultaram em decisões judiciais favoráveis às supostas vítimas (par. 91 *supra*).

195. A Corte observa que as mencionadas ações foram iniciadas no âmbito das jurisdições penais e administrativas, por iniciativa dos representantes das comunidades indígenas. Do mesmo modo, o Tribunal constata que não foram apresentadas alegações ou provas que permitam concluir que as ações gerais previstas no ordenamento jurídico panamenho de desocupação de terceiros ou o ajuizamento daqueles que realizaram certas ações ilegais nos territórios indígenas, não são idôneas para cumprir com o fim perseguido por parte das comunidades ou porque o arcabouço normativo das ações gerais ou comuns interpostas pelos petionários não são idôneas para produzir o mesmo resultado que um recurso específico para os territórios coletivos das comunidades indígenas.

196. De outra parte, os representantes e a Comissão tampouco explicaram por quais motivos os tipos penais já existentes no ordenamento jurídico não permitiram a proteção dos direitos dos povos indígenas com a mesma eficácia, e de que maneira a falta de um procedimento ou tipo penal específico se traduziu, no caso concreto, em uma violação aos direitos das comunidades.

197. Quanto ao segundo ponto, o Tribunal constata que os representantes e a Comissão não indicaram com precisão de que forma a falta de uma autoridade competente para resolver a

²⁴⁶ Cf. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de janeiro de 1997. Série C n° 30, par. 51; e *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C n° 272, par. 140.

²⁴⁷ Cf. *Caso Chocrón Vs. Venezuela*, par. 140; e *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia*, par. 140.

problemática da invasão de colonos configurou uma violação aos direitos das comunidades no presente caso. Pelo contrário, as alegações apresentadas indicam que foram interpostas ações em nível interno, e que a ineficácia seria uma consequência da falta de devida diligência das autoridades e não pela estrutura normativa.

198. Pelas considerações anteriores, a Corte considera que não foi demonstrado a existência de descumprimento por parte do Estado de seu dever de adotar disposições de direito interno ou de qualquer outro caráter, contido no artigo 2 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 8.1 do mesmo instrumento, em detrimento do Povo Kuna de Madungandí e das Comunidades Emberá de Bayano e de seus respectivos membros.

VIII.3

A Obrigação de Garantir e de Respeitar os Direitos sem Discriminação baseada na Origem Étnica e de Oferecer Proteção Igualitária perante a Lei (Artigo 24, combinado com o artigo 1.1 da Convenção)

A. Argumentos da Comissão e das partes

199. Em relação à suposta violação da obrigação de garantir e de respeitar os direitos das Comunidades Kuna e Emberá, sem qualquer tipo de discriminação, a Comissão assinalou que o artigo 126 da Constituição do Panamá responde a uma política de caráter assimilacionista em relação aos povos indígenas, e que essa política tem o objetivo de cumprir com os fins de uma política agrária “que foi superada com o desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos”²⁴⁸. Adicionou que sua permanência no ordenamento jurídico interno leva a uma persistência de fatores discriminatórios relacionados com o direito à propriedade coletiva desses povos. Ademais, observou que existia uma ausência de proteção igualitária da propriedade indígena que contrasta com as medidas adotadas para favorecer a apropriação de terras por parte de pessoas não indígenas, tais como a adjudicação de terras a título individual. Além disso, indicou que se tratava de um desconhecimento e descumprimento sistemático dos compromissos firmados com os povos Kuna e Emberá e que o Estado tampouco adotou medidas de prevenção e proteção diante da invasão de colonos e das atividades extrativas ilegais.

200. Os representantes acrescentaram que, o mesmo fato de não proporcionar uma resposta pronta, rápida e eficaz às solicitações e às demandas dos Kuna e dos Emberá “é um claro sinal de discriminação estatal para com esses povos e da falta de igualdade das leis”. Ademais, indicaram que a inexistência de um procedimento adequado visando impedir as invasões de terras e a destruição dos recursos naturais; a demora na delimitação, demarcação e titulação dos territórios dos Kuna de Madungandí e dos Emberá de Alto Bayano; bem como o não pagamento de uma indenização justa e rápida pela perda de suas terras, recursos naturais, cultura e espiritualidade, “reflete uma discriminação do Estado para com os povos indígenas”.

²⁴⁸ A Comissão indicou que este artigo sobre política agrária estabelece em seu último inciso que tal política “será aplicável às comunidades indígenas de acordo com os métodos científicos de mudança cultural” (expediente de mérito, fl. 95).

Acrescentaram que é possível observar como as titulações individuais avançam mais rápido que as titulações coletivas.

201. O Estado argumentou que não existe separação aludida com base em determinados critérios e tampouco existiu uma vontade estatal segregacionista, pelo contrário, o Estado demonstrou sua permanente preocupação com a integração de todos os componentes de sua nação. Adicionou que as supostas vítimas não especificaram quais são as normas internas de caráter assimilacionista que afetam seus territórios ancestrais e esclareceu que a Resolução n° ADMG-001 de 2012 (par. 83 *supra*) somente suspendeu os trâmites de títulos privados e não dos títulos de propriedade coletiva, logo, somente poderiam considerar como afetados os colonos que tivessem feito a solicitação de adjudicação de terras. Além disso, o Estado assinalou que se pretende classificar como declarações de discriminação e falta de atenção igualitária “se baseando em fatos que ocorreram há quarenta anos como consequências naturais dos problemas de desenvolvimento”. Acrescentou que a integração dos grupos indígenas à cosmovisão do país não é assimilacionista, já que “a convivência das diferentes etnias é o objetivo primário do Estado”²⁴⁹. Ademais, o Estado indicou que havia oferecido proteção efetiva aos territórios da Comarca Kuna frente a terceiros e que realizaram ações de reconhecimento dos direitos originários, o que configuraria “como prova fidedigna da não existência de discriminação”²⁵⁰.

B. Considerações da Corte

202. Este Tribunal constata que i) a Comissão e os representantes alegaram que as ações e omissões do Estado que supostamente ocasionaram as violações dos direitos contidos nos artigos 21, 8 e 25 da Convenção, em conexão aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, também haviam incorrido na alegada violação do artigo 24; e que ii) a Comissão alegou que o artigo 126 da Constituição panamenha tem “um caráter assimilacionista”.

203. Este Tribunal constata que a Comissão não indicou de que maneira o exposto anteriormente se traduziu em violações específicas, diferentes daquelas já estabelecidas em detrimento das Comunidades Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano. Ademais, a Corte observa que os representantes alegaram que as solicitações de titulação de terras de propriedade privada eram tramitadas com maior celeridade e concedidas com mais frequência que aquelas interpostas por comunidades indígenas. Sem embargo, não foram apresentados elementos de provas que indiquem a existência de uma diferença de tratamento entre pessoas indígenas, especificamente dessas comunidades, e pessoas não indígenas, em relação aos títulos de propriedade sobre as terras.

204. Em consequência, no presente caso, a Corte remete-se ao resolvido nesta mesma Sentença com relação ao direito à propriedade e ao direito à proteção judicial dos povos Kuna e Emberá e de seus membros e, portanto, não se pronunciará a respeito da alegada violação do artigo 24.

²⁴⁹ Nesse sentido, assinalou que a educação e o desenvolvimento necessariamente promoverão adequações à cosmovisão e às referências de seu entorno, as quais não serão jamais violadas, mas que necessariamente deve existir uma adequação que promova esse equilíbrio entre proteger sua cultura e promover seu desenvolvimento social.

²⁵⁰ O Estado referiu-se, também, ao acesso a serviços de saúde e indicou que o acesso à oportunidade de trabalho tem sido de amplo reconhecimento para garantir, sem distinção de raça ou credo, as mesmas oportunidades que os demais panamenhos.

VIII

Reparações

(Aplicação do artigo 63.1 da Convenção Americana)

205. Baseado no artigo 63.1 da Convenção²⁵¹, a Corte tem indicado que toda violação de uma obrigação internacional que tenha produzido dano, implica no dever de repará-lo adequadamente²⁵² e que essa disposição “recorre a uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre responsabilidade de um Estado”²⁵³. Ademais, este Tribunal estabeleceu que as reparações devem ter um nexo causal com os fatos do caso, com as violações declaradas, com os danos comprovados, bem como com as medidas solicitadas para reparar os respectivos danos. Portanto, a Corte deverá analisar tal concorrência para pronunciar-se adequadamente e conforme o direito²⁵⁴.

206. A reparação do dano ocasionado pela infração de uma obrigação internacional requer, sempre que seja possível, a plena restituição, que consiste no restabelecimento da situação anterior. Se isso não for possível, como ocorre na maioria dos casos de violações aos direitos humanos, o Tribunal determinará medidas para garantir os direitos violados e reparar as consequências que as violações produziram²⁵⁵. Portanto, a Corte tem considerado a necessidade de conceder diversas medidas de reparação, a fim de reparar os danos de maneira integral, e, assim, além das compensações pecuniárias, as medidas de restituição, satisfação e garantias de não repetição têm relevância especial pelos danos ocasionados²⁵⁶.

207. Com relação às indenizações compensatórias, a Corte recorda que essas não estão incluídas nas reparações conexas com os fatos já mencionados (par. 40 *supra*), sobre os quais a Corte não tem competência *ratione temporis* para se pronunciar, pois os referidos fatos ocorreram antes do Estado do Panamá reconhecer a competência contenciosa deste Tribunal.

208. Em consequência e sem prejuízo de qualquer forma de reparação que seja acordada entre Estado e vítimas, em consideração às violações da Convenção Americana declaradas nesta Sentença, o Tribunal procederá a determinar medidas dirigidas à reparação dos danos ocasionados. Para tanto, levará em conta as pretensões apresentadas pela Comissão e pelos

²⁵¹ O artigo 63.1 da Convenção Americana estabelece: “1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.”

²⁵² Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*, par. 25; e *Caso Defensor de Derechos Humanos e outros Vs. Guatemala*, par. 243.

²⁵³ *Caso Castillo Páez Vs. Peru. Reparaciones e Custas*, par. 50; e *Caso Defensor de Derechos Humanos e outros Vs. Guatemala*, par. 243.

²⁵⁴ Cf. *Caso Ticona Estrada e outros Vs. Bolivia. Mérito, Reparaciones e Custas*, par. 110; e *Caso Defensor de Derechos Humanos e outros Vs. Guatemala*, par. 245.

²⁵⁵ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*, par. 26; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Excepciones Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 236.

²⁵⁶ Cf. *Caso do Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia. Mérito, Reparaciones e Custas*, par. 294; e *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, par. 241.

representantes, bem como os argumentos do Estado²⁵⁷, à luz dos critérios estabelecidos na jurisprudência da Corte, em relação à natureza e ao alcance da obrigação de reparar²⁵⁸.

A. Parte lesada

209. O Tribunal reitera que considera parte lesada, nos termos do artigo 63.1 da Convenção Americana, quem foi declarado vítima da violação de qualquer direito reconhecido no mesmo instrumento. Portanto, esta Corte considera como parte lesada os povos indígenas Kuna de Madungandí e as Comunidades Emberá Piriati e Ipetí de Bayano e seus membros, que, em seu caráter de vítimas das violações declaradas nesta Sentença, serão considerados beneficiários das reparações ordenadas pela Corte.

B. Medidas de satisfação e garantias de não repetição

B.1. Medidas de satisfação

210. O Tribunal determinará medidas que buscam reparar o dano imaterial e que não tenha natureza pecuniária, bem como medidas de alcance ou repercussão pública²⁵⁹. No entanto, considerando as circunstâncias do caso *sub judice*, em atenção às violações contra os povos indígenas Kuna e Emberá e seus membros e às consequências de ordem imaterial ou não pecuniária derivadas das violações da Convenção Americana declaradas em seu detrimento, a Corte avalia necessário analisar a pertinência das medidas de satisfação e garantias de não repetição. A jurisprudência internacional e, em particular, a da Corte estabeleceram reiteradamente que a sentença constitui *per se* uma forma de reparação²⁶⁰.

211. Ademais, a Corte toma nota da recomendação da Comissão de reparar no âmbito coletivo e individual as consequências das violações dos direitos humanos que foram determinadas.

212. Os representantes indicaram que as violações foram em detrimento das comunidades indígenas, que por sua própria identidade cultural devem ser consideradas “a partir de uma perspectiva coletiva e individual”. Além disso, consideraram que as reparações neste caso adquirem uma especial dimensão pelo caráter coletivo dos direitos violados, já que a atuação do Estado afetou não só as vítimas individualmente, como a própria existência das comunidades.

²⁵⁷ O Estado não se referiu especificamente às reparações solicitadas pela Comissão e pelos representantes, apenas respondeu à falta de pagamento de indenizações, de demarcação e de proteção dos territórios (bem como à suposta discriminação), em resposta às alegadas violações.

²⁵⁸ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*, pars. 25 a 27; e *Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Génesis) Vs. Colômbia*, par. 413.

²⁵⁹ Cf. *Caso dos “Meninos de rua (Niños de la Calle)” (Villagrán Morales e outros). Reparaciones e Custas*, par. 84; e *Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Génesis) Vs. Colômbia*, par. 441.

²⁶⁰ Cf. *Caso Neira Alegría e outros Vs. Peru. Reparaciones e Custas*, par. 56; e *Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2014. Série C n° 282, par. 448.

Adicionalmente, os representantes observaram que é de especial importância que o processo de reparações leve em consideração os interesses e necessidades dessas comunidades.

213. O Estado não apresentou alegações específicas a respeito.

B.1.1. Publicação e divulgação da Sentença

214. A Comissão e o Estado não se referiram a esse tipo de medida de reparação.

215. Os representantes solicitaram que a Corte ordenasse ao Estado publicar: (i) o resumo oficial da Sentença no Diário Oficial; (ii) o resumo oficial da Sentença em um jornal de ampla circulação nacional; e (iii) a Sentença completa em um sítio web oficial.

216. A respeito, a Corte avalia pertinente ordenar, como em outros casos²⁶¹, que o Estado, dentro de um prazo de seis meses contado a partir da notificação da presente Sentença, realize as seguintes publicações: a) o resumo oficial da presente Sentença elaborado pela Corte, o qual deverá ser publicado no Diário Oficial e em um jornal de ampla circulação nacional no Panamá; e b) a presente Sentença em sua integralidade, disponível, por um período de um ano, em sítio web oficial do Estado.

217. Além disso, a Corte considera apropriado, tal como já disposto em outros casos²⁶², que o Estado dê publicidade, através de uma emissora de rádio de ampla cobertura nos territórios do povo Kuna de Madungandí e das comunidades Emberá de Bayano, ao resumo oficial da Sentença, em espanhol e em seus respectivos idiomas. A transmissão deverá ser realizada a cada primeiro domingo do mês, pelo menos durante três meses. O Estado deverá comunicar previamente aos intervenientes comuns, com pelo menos duas semanas de antecedência, a data, horário e emissora em que se realizará a difusão. O Estado deverá cumprir essa medida no prazo de seis meses a partir da notificação da presente Sentença.

B.1.2. Ato público de reconhecimento da responsabilidade

218. Os representantes solicitaram à Corte ordenar que o Estado realize um ato público de reconhecimento de sua responsabilidade internacional pelas violações cometidas contra os povos Kuna e Emberá. Acrescentaram considerar pertinente que tal ato seja realizado em uma cerimônia pública, com a presença das altas autoridades do Estado e dos membros de ambos os povos e que seja amplamente divulgada pelos meios de comunicação. A Comissão e o Estado não se referiram a essa medida de reparação.

²⁶¹ Cf. *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru*. Reparaciones e Custas. Sentença de 3 de dezembro de 2001. Série C n° 88, par. 79; e *Caso Defensor de Derechos Humanos e outros Vs. Guatemala*, par. 261.

²⁶² Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, par. 227; e *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*, par. 308.

219. A Corte determina, como em outros casos, que o Estado realize um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional no qual deverá fazer referência às violações aos direitos humanos declaradas na presente Sentença²⁶³. A determinação da data, do local e das modalidades do ato deverão ser consultados e acordados previamente com os membros dos povos indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Alto Bayano. O ato deverá ser realizado em uma cerimônia pública, com a presença das altas autoridades do Estado e dos membros de ambas as comunidades e deverá ser amplamente divulgada pelos meios de comunicação. Adicionalmente, tal ato deverá levar em consideração as tradições, os usos e costumes dos membros dos referidos povos indígenas e deverá ser realizado tanto em espanhol como nos respectivos idiomas²⁶⁴. Para tanto, o Estado terá o prazo de um ano, a partir da notificação da presente Sentença.

B.2. Garantias de não repetição

B.2.1. Solicitação de adequação do direito interno

220. A Comissão solicitou que a Corte ordenasse ao Estado adotar medidas necessárias para evitar que no futuro aconteça fatos similares, conforme o dever de prevenção e garantia dos direitos fundamentais reconhecidos na Convenção. Dessa forma, solicitou que fosse ordenado ao Estado o estabelecimento de um recurso adequado e eficaz que tutele o direito dos povos indígenas do Panamá de reivindicar e ter acesso a seus territórios tradicionais, bem como de proteger seus territórios e recursos naturais frente a terceiros, incluindo o respeito ao direito dos povos indígenas de aplicar suas normas consuetudinárias através de seus sistemas de justiça. De outra parte, a Comissão solicitou que fosse ordenado ao Estado a adoção das medidas necessárias para assegurar aos povos o acesso a programas de saúde e educação pertinentes com sua cultura.

221. Os representantes solicitaram que a Corte ordenasse ao Estado adotar medidas administrativas, legislativas e judiciais para garantir às comunidades indígenas as proteções necessárias para exercer seu direito de propriedade plena e equitativa com os demais membros da população. Dessa forma, indicaram que o Estado deve proporcionar um procedimento adequado e efetivo para a proteção e reparação em caso de conflito com terceiros que afetem os direitos das comunidades indígenas. Acrescentaram que tais procedimentos deveriam ser realizados com a plena participação dessas comunidades, e levando em consideração seu direito consuetudinário, seus valores, usos e costumes.

222. O Estado não apresentou alegações a respeito dessas solicitações.

²⁶³ Cf. *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro") Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 16 de novembro de 2009. Série C n° 205, par. 469 (ponto resolutivo 16); e *Caso Irmãos Landaeta Mejias e outros Vs. Venezuela*, par. 307.

²⁶⁴ Cf. *Caso Massacre de Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparações*. Sentença de 19 de novembro de 2004. Série C n° 116, par. 101 (ponto resolutivo 3); e *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*, par. 305.

223. No presente caso, a Corte declarou a violação do artigo 2, em conexão ao artigo 21, 8 e 25, pela ausência normativa, anterior a 2008, que tratasse da delimitação, demarcação e titulação de terras indígenas. Sem embargo, este Tribunal estabeleceu que a norma interna adotada pelo Panamá posteriormente, a saber: Lei nº 72 e Decreto nº 223 de 2010, não violaram a Convenção, e, portanto, não cabe conceder uma medida de reparação a este respeito.

224. Com relação à medida solicitada para estabelecer um recurso adequado e eficaz para proteger as terras frente a terceiros, a Corte analisou as alegadas violações aos artigos 8, 25, 21, combinado com o artigo 2 da Convenção, e concluiu que o Estado não violou o dever de adotar disposições de direito interno quanto à proteção de terras frente a terceiros. Portanto, não cabe ordenar referida medida de reparação.

225. Além disso, os representantes solicitaram, com relação ao direito à igualdade perante a lei e a não discriminação, a adequação do direito interno “para exercer seu direito de propriedade plena e equitativa com os demais membros da população”. A respeito, a Corte constata que na presente Sentença não foi considerado a violação ao direito à igualdade e não discriminação, assim, não cabe ordenar a medida solicitada.

226. Com relação às demais medidas de reparação solicitadas, este Tribunal considera que não cabe determinar tais medidas, tendo em vista que não guardam relação com os fatos do caso.

B.2.2. Solicitação de proteção dos territórios dos povos indígenas frente a terceiros

227. A Comissão solicitou que fosse ordenado ao Estado a adoção das medidas necessárias para proteger efetivamente o território dos povos indígenas, com o objetivo de garantir sua sobrevivência física e cultural, bem como o desenvolvimento e continuidade de sua cosmovisão. Dessa forma, solicitou ordenar que o Estado impeça a entrada ilegal de pessoas não indígenas nos territórios indígenas e desloque os atuais colonos para territórios que não pertençam aos povos indígenas, e que o Estado garanta o “livre, prévio e informado consentimento dos povos sobre os planos, programas e projetos que pretendam desenvolver dentro de seus territórios”. Os representantes solicitaram que a Corte ordenasse ao Estado a adoção das medidas apropriadas para prevenir a ocorrência de conflitos com terceiros por causa da propriedade da terra e para que esse processo não prejudique o normal desenvolvimento da propriedade e da vida comunitária. O Estado não apresentou alegações a este respeito.

228. Com relação a essas solicitações, a Corte observa que nesta Sentença são determinadas medidas de reparação relacionadas com a demarcação e a titulação das terras Piriati e Ipeti, respectivamente, e também relacionadas com o dever do Estado de abster-se de realizar atos que possam afetar a existência, o valor, o uso e gozo dos bens localizados nessas terras (pars. 229 e ss. *supra*). Portanto, não considera necessário ordenar as medidas solicitadas pelos representantes, já que a emissão da presente Sentença e as demais reparações ordenadas são suficientes e adequadas.

B.2.3. Concluir, com a maior brevidade possível, o processo de formalização, delimitação e demarcação física dos territórios Emberá

229. A Comissão solicitou que a Corte ordenasse que o Estado conclua rapidamente o processo de formalização, delimitação e demarcação física dos territórios dos povos e de seus membros, levando em consideração os padrões interamericanos assinalados no Relatório de Mérito.

230. Os representantes solicitaram à Corte que ordenasse ao Estado adotar as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza que sejam necessárias para criar um mecanismo efetivo de delimitação, demarcação e titulação das propriedades das comunidades indígenas, de acordo com o direito consuetudinário, os valores, os usos e costumes dessas comunidades. Acrescentaram que, enquanto não delimitarem, demarcarem e titularem as terras, o Estado deve abster-se de realizar atos que possam levar a que os agentes estatais ou terceiros prejudiquem a existência, o valor, o uso ou o gozo dos bens localizados na região.

231. O Estado não apresentou alegações com relação a estas medidas de reparação solicitadas.

232. A Corte determina que o Estado deverá proceder com a demarcação das terras correspondentes às Comunidades Ipetí e Piriatí Emberá e com a titulação das terras Ipetí, de acordo com seu direito à propriedade coletiva, no prazo máximo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença, com a plena participação, e levando em consideração o direito consuetudinário, os valores, os usos e costumes das referidas comunidades. Enquanto as referidas terras não forem demarcadas e tituladas adequadamente, o Estado deve abster-se de realizar atos que possam levar a que os agentes do Estado ou terceiros que atuem com sua aquiescência ou sua tolerância, afetem a existência, o valor, o uso ou o gozo dos bens localizados na zona geográfica onde os membros das Comunidades Ipetí e Piriatí Emberá habitam e realizam suas atividades.

233. Ademais, o Estado deve realizar as medidas necessárias para revogar o título de propriedade privada, concedido ao senhor C.C.M., sobre o território dentro da Comunidade Emberá de Piriatí, no prazo máximo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença.

C. Indenizações Compensatórias

C.1. Dano material

C.1.1. Argumentos da Comissão e alegações das partes

234. A Comissão solicitou que fosse ordenado ao Estado a concessão aos dois povos e a seus membros, de uma rápida e justa indenização pelo deslocamento, reassentamento e inundação de seus territórios ancestrais, cujo montante adequado seja determinado através de um processo que assegure sua participação, de acordo com seu direito consuetudinário, seus valores, seus usos e costumes. Os representantes concordaram com a referida medida de reparação, mas indicaram que o “montante adequado” deveria ser determinado “com base no estudo apresentado pelas supostas vítimas”²⁶⁵.

235. Da mesma forma, os representantes indicaram que a construção da hidrelétrica afetou gravemente aos povos Kuna e Emberá: (i) aumentou os casos de doenças; (ii) teve um impacto prejudicial nas formas de subsistência tradicionais e destruiu o ecossistema; (iii) provocou a desnutrição em 89% da população infantil menor de cinco anos; (iv) resultou na ausência de serviços básicos de água e eletricidade; (v) provocou a migração de colonos, produzindo mudanças drásticas na composição social da região e (vi) provocou o desmatamento pelos colonos. Por fim, os representantes indicaram que, considerando o valor comercial, cultural e espiritual dos territórios pertencentes ao povo Kuna no momento em que foram alienados pelo Estado, assim como as considerações anteriores sobre o interesse das referidas comunidades sobre suas terras ancestrais e a consequente afetação originada pela alienação, pelo deslocamento e pela sua inundação²⁶⁶, o Estado deveria pagar uma indenização por dano material de US\$ 53.630.278,44 (cinquenta e três milhões, seiscentos e trinta mil, duzentos e setenta e oito dólares e quarenta e quatro centavos)²⁶⁷.

236. O Estado não apresentou alegações relacionadas com estas solicitações.

C.1.2. Considerações da Corte

237. A Corte desenvolveu em sua jurisprudência o conceito de dano material e os pressupostos nos quais corresponde indenizá-lo. Este Tribunal estabeleceu que o dano material pressupõe “a perda ou detrimento da renda das vítimas, os gastos efetuados por motivos dos fatos e as consequências de caráter pecuniário que tenham um nexo causal com os fatos do caso”²⁶⁸. Na presente Sentença, para resolver as pretensões sobre o dano material, a Corte irá

²⁶⁵ Acrescentaram que a inundação dos territórios ancestrais dos povos Kuna e Emberá, como consequência da construção do Complexo Hidrelétrico Ascanio Villalaz, faz com que seja impossível sua restituição, e assim o Estado “deve outorgar reparações de outra índole”. Da mesma forma, consideraram que a Corte neste caso não deve analisar o dano material do ponto de vista tradicional do dano emergente ou perda de ingressos, mas pelo descumprimento do pagamento de uma justa indenização.

²⁶⁶ Relatório técnico e econômico sobre a indenização e reparação no âmbito coletivo e individual das consequências de violações dos direitos humanos da Comarca Kuna de Madungandí, abril de 2014 (expediente de mérito, fls. 8.580 e ss.). Anteriormente haviam sido apresentados relatórios técnicos elaborados respectivamente em 2002, 2009 e 2013, a pedido dos representantes, para serem apresentados perante o Sistema Interamericano no marco do processo do presente caso.

²⁶⁷ Com relação às indenizações, foi elaborado pelas supostas vítimas o “Relatório Técnico Socioeconômico sobre a Indenização da Comarca Kuna de Madungandí e das Terras Coletivas Emberás de Piriati, Ipetí e Maje Cordillera” que se referia a um montante total de indenizações de B 9.512.804,30. Relatório Técnico Socioeconômico sobre a Indenização da Comarca Kuna de Madungandí e das Terras Coletivas Emberás de Piriati, Ipetí e Maje Cordillera” 2009 (Anexo 23 ao Relatório de Mérito, fls. 450 a 489 e 467).

²⁶⁸ Cf. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C n° 91, par. 43; e *Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana*, par. 479.

considerar o acervo probatório deste caso, a jurisprudência do próprio Tribunal e os argumentos das partes.

238. Como mencionado, a Corte não se pronunciará a respeito das reparações conexas, ou seja, as que só podem ser apreciadas a partir de um exame dos fatos geradores do dano e seus efeitos, os quais estão excluídos da competência temporal da Corte (par. 40 *supra*). Em consequência, este Tribunal tampouco se pronunciará a respeito das medidas de reparação pecuniárias solicitadas pela Comissão e pelos representantes a respeito do deslocamento, reassentamento e inundação dos territórios ancestrais dos povos indígenas, nem a respeito do suposto descumprimento por parte do Estado do pagamento de certas indenizações. Além disso, a Corte constata que os representantes não distinguiram com clareza quais das reparações solicitadas estariam relacionadas especificamente com as diferentes violações no presente caso.

239. Considerando que os representantes não proporcionaram meios suficientes de prova para determinar os montantes exatos relacionados com cada uma das violações declaradas, a Corte considera que os prejuízos sofridos pelas vítimas têm caráter de lucro cessante porque as comunidades não puderam gozar de suas terras economicamente de forma plena devido à falta de demarcação, delimitação e titulação de seus territórios. Dessa forma, devem ser reparados os danos causados aos territórios das comunidades indígenas por terceiros invasores.

240. Portanto, a Corte determina em equidade uma compensação pelos referidos danos materiais ocorridos. Em consequência, a Corte fixa uma compensação total de US\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil dólares americanos) a título de dano material para as Comunidades Emberá de Ipetí e Piriati, e US\$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares americanos) para o povo Kuna de Madungandí, a qual deverá ser entregue aos representantes das respectivas comunidades indígenas, no prazo de um ano, a partir da notificação da presente Sentença, para que invistam a quantia conforme os respectivos povos decidirem, de acordo com seus próprios mecanismos e instituições de tomada de decisões.

C.2. Dano Imaterial

C.2.1. Argumentos da Comissão e das partes

241. A Comissão solicitou ordenar ao Estado que reparasse, no âmbito coletivo e individual, as consequências das violações dos direitos humanos determinadas no Relatório de Mérito. Em especial, solicitou que seja reparada a ausência de proteção dos territórios ancestrais dos dois povos, a ausência de resposta eficaz e oportuna por parte das autoridades e o tratamento discriminatório a que foram submetidos. Acrescentou que a alienação dos territórios ancestrais implicou na perda de lugares sagrados, florestas, moradias, colheitas, animais, plantas medicinais que tinham não só um valor material, mas que constituíam um elemento essencial de identidade cultural e modo de vida tradicional, e, portanto, tratava-se – além de perdas

materiais – também de perdas culturais e espirituais impossíveis de recuperar, cuja compensação é devida.

242. Os representantes concordaram com a Comissão a respeito das perdas culturais e espirituais antes mencionadas. Adicionaram que os povos se encontram em um estado de incerteza jurídica como resultado da demora nos processos, já que suas terras ancestrais foram afetadas há mais de 40 anos sem que se tenham pago as indenizações correspondentes. Em consequência, os representantes consideraram pertinente o pagamento de uma compensação em equidade.

243. O Estado não apresentou alegações a respeito.

C.2.2. Consideração da Corte

244. O Tribunal determinou em sua jurisprudência o conceito de dano imaterial e estabeleceu que este “pode compreender tanto o sofrimento e as aflições causadas às vítimas diretas e aos seus familiares, como o prejuízo a valores muito significativos para as pessoas, assim como as alterações de natureza não pecuniária, na condição de vida da vítima ou de sua família”²⁶⁹.

245. Ao valorar os danos imateriais causados no caso *sub judice*, a Corte levou em consideração as manifestações dos senhores Benjamín García e Bonarge Pacheco, em suas declarações prestadas perante este Tribunal durante a audiência pública, e dos senhores Fausto Valentín e Bolívar Jaripio em suas declarações prestadas perante agente dotado de fé pública, já que os danos ocasionados a eles são representativos daqueles produzidos às demais vítimas, que em sua totalidade pertencem aos povos Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano²⁷⁰.

246. A Corte remete a suas considerações a respeito da violação do artigo 21, em conexão ao artigo 1.1 e 2 da Convenção (par. 146 *supra*). Este Tribunal observa que a falta de concretização do direito à propriedade comum dos membros dos referidos povos, assim como as condições de vida às quais foram submetidos como consequência da demora estatal na efetivação de seus direitos territoriais devem ser consideradas pela Corte no momento de fixar o dano imaterial.

²⁶⁹ *Caso dos “Meninos de Rua (Niños de la Calle)” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas.* Sentença de 26 de maio de 2001. Série C n° 77, par. 84; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas.* Sentença de 30 de janeiro de 2014. Série C n° 276, par. 156.

²⁷⁰ Por exemplo, o senhor Bolívar Jaripio declarou que: “não há florestas por isso não há animais, nem medicamentos e nossa espiritualidade está deteriorada e nos sentimos estrangeiros nestas terras, mas temos que seguir vivendo [...] Neste dia de hoje nossas comunidades Emberás do Alto Bayano estão muito mal, por não ter títulos sobre as poucas terras que temos, estamos permanentemente angustiados porque vemos como nos tiram as terras e alguns dos nossos irmãos ao ver isso preferem vender as terras a colonos invasores e nossa comunidade é muito triste porque ao nos tirarem as terras nos levaram nossos espíritos”. Nesse mesmo sentido, o senhor Fausto Valentín, com relação aos povos Kuna, declarou que “agora se perdeu o valor social e cultural porque agora não estamos unidos como antes, porque perdemos a comunicação com as outras comunidades e também nossos cantos tradicionais, pela mudança que houve no meio ambiente”. Declaração perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) de Bolívar Jaripio, suposta vítima, proposto pelos representantes, de 21 de março de 2014 (expediente de prova, fls. 8.424 a 8.425); Declaração perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) de Fausto Valentín, suposta vítima, proposto pelos representantes, de 18 de março de 2014 (expediente de prova, fls. 8.416 a 8.417).

Da mesma forma, a Corte observa que o significado especial que a terra tem para os povos indígenas em geral, e para os povos Kuna e Emberá em particular, implica que toda denegação ao gozo ou exercício dos direitos territoriais provoca o prejuízo de valores muito representativos para os membros desses povos, correndo o perigo de perder ou sofrer danos irreparáveis em sua vida e identidade cultural e em seu patrimônio cultural a ser transmitido às futuras gerações.

247. Em atenção à sua jurisprudência e em consideração das circunstâncias do presente caso, pelas violações cometidas, a Corte estima pertinente fixar, em equidade, a título de dano imaterial, uma compensação total de US\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil dólares americanos), para as Comunidades Emberá de Ipetí e Piriati e de US\$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares americano), para o povo Kuna de Madungandí, a qual deverá ser entregue aos representantes das respectivas comunidades indígenas. O pagamento da soma indicada deve ser realizado dentro de um prazo máximo de um ano, contados a partir da notificação da presente Sentença.

D. Custas e gastos

D.1. Argumentos da Comissão e alegações das partes

248. Os representantes referiram-se ao Relatório sobre indenizações e reparações de abril de 2014 (par. 12 *supra*), remetido como anexo a suas alegações finais escritas, especificamente, a certos “Custos Administrativos”. A Comissão e o Estado não apresentaram alegações em relação a este ponto.

D.2. Considerações da Corte

249. A Corte reitera que, conforme sua jurisprudência²⁷¹, as custas e gastos fazem parte do conceito de reparação, toda vez que as atividades empreendidas pelas vítimas com o propósito de obter justiça, tanto em nível nacional como internacional, implicam em despesas que devem ser compensadas quando a responsabilidade internacional do Estado é declarada mediante uma sentença condenatória.

250. Quanto ao ressarcimento dos gastos, corresponde à Corte apreciar prudentemente seu alcance, o qual compreende os gastos gerados perante as autoridades de jurisdição interna, assim como os gerados no curso do processo perante o sistema interamericano, considerando as circunstâncias do caso concreto e a natureza da jurisdição internacional de proteção dos direitos humanos. Esta apreciação pode ser realizada com base no princípio de equidade e considerando os gastos indicados pelas partes, sempre que sua quantia seja razoável²⁷². Da

²⁷¹ Cf. *Caso Garrido e Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de agosto de 1998. Série C n° 39, par. 79; e *Caso J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 418.

²⁷² Cf. *Caso Garrido e Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones e Custas*, par. 82; e *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, Membros e Ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 29 de maio de 2014. Série C n° 279, par. 450.

mesma forma, a Corte reitera que não é suficiente o envio de documentos probatórios, mas é necessário que as partes façam uma argumentação que relacione a prova com o fato que se considera representado, e que, se tratando de alegações de dispêndio financeiro, sejam estabelecidos com clareza os itens e sua justificativa²⁷³.

251. Dessa forma, este Tribunal considera que no presente caso a indenização por dano material deve compreender os gastos em que incorreram os membros dos povos Kuna e Emberá nas diversas diligências que realizaram com a finalidade de exigir seus direitos em nível interno. A respeito, o Tribunal constata que o quadro apresentado pelos representantes juntos com suas alegações finais escritas se refere a “Custos Administrativos” de B 666.402,92 no total²⁷⁴. Cabe assinalar que referidos gastos se referem unicamente ao povo Kuna e que não foram fornecidos elementos probatórios para fundamentar os referidos montantes. De outra parte, o quadro de indenizações e reparações de julho de 2009, inclui como “gastos de funcionamento” do Congresso de Emberá Piriati e Ipetí B 350.000 no total, “por toda a diligência, gastos de mobilização, reuniões governamentais e locais [...] por mais de 30 anos”²⁷⁵.

252. Ademais, o Tribunal constata que os representantes não se referiram aos gastos incorridos durante o litígio em nível internacional e tampouco apresentaram prova a respeito. Portanto, a Corte não conta com respaldo probatório para determinar os gastos realizados em virtude do caso²⁷⁶. Os únicos comprovantes enviados correspondem aos gastos que serão contemplados a título de ressarcimento do Fundo de Assistência Legal a Vítimas (pars. 254 e ss. *infra*).

253. Em consequência, a Corte decide fixar um total de US\$ 120.000,00 (cento e vinte mil dólares americanos), pelos trabalhos realizados no litígio do caso em nível nacional e internacional, que serão distribuídos da seguinte forma: a quantia de US\$ 60.000,00 (sessenta mil dólares americanos) será entregue aos representantes do povo Kuna de Madungandí por um lado, e aos representantes das comunidades Emberá Ipetí e Piriati, por outro. A Corte considera que, no procedimento de supervisão do cumprimento da presente Sentença, poderá dispor que o Estado reembolse as vítimas ou seus representantes pelos gastos razoáveis que incorrem na referida etapa processual.

E. Ressarcimento dos gastos ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas

²⁷³ Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C nº 170, par. 277; e *Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana*, par. 496.

²⁷⁴ Esses custos referem-se à “assessoria técnica” relacionada ao “estudo socioeconômico de Alto Bayano” (B 192.925,00) e “os gastos administrativos do Congresso Geral para gerenciar esta indenização [...] por 36 anos” (B 474.393,67).

²⁷⁵ Relatório Técnico Socioeconômico sobre a Indenização e Investimentos da Comarca Kuna de Madungandí e das Terras Coletivas Emberá Piriati, Ipetí e Maje Cordillera de julho de 2009 (expediente de prova, fls. 450 e ss.). O relatório de 2002 referia-se, também, a B 4.500,00 em gastos de funcionamento do Congresso Local de Maje Cordillera. Relatório Técnico Socioeconômico sobre a Indenização e Investimentos da Comarca Kuna de Madungandí e das Terras Coletivas Emberá Piriati, Ipetí e Maje Cordillera do ano de 2002 (expediente de prova, fl. 266).

²⁷⁶ Cf. *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 287; e *Caso Luna López Vs. Honduras. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 10 de outubro de 2013. Série C nº 269, par. 219.

254. Os membros dos Povos Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano, por meio de seus representantes, solicitaram o apoio do Fundo de Assistência Legal a Vítimas da Corte para cobrir gastos do litígio perante a Corte, tais como as “despesas de transporte, alimentação e hospedagem das testemunhas e peritos que apresentem ou que deverão comparecer perante a Corte para prestar suas declarações”, assim como os “gastos de transporte, alimentação e hospedagem dos advogados que os representam no presente litígio”.

255. Mediante a Resolução do Presidente de 25 de outubro de 2013, foi autorizado ao Fundo cobrir a assistência financeira necessária para o comparecimento à audiência pública de até dois (2) representantes e a produção de no máximo quatro (4) declarações testemunhais e/ou periciais na audiência pública e, caso fosse necessário, seriam cobertos, também, os gastos para os serviços de um intérprete espanhol-Kuna durante a audiência.

256. De acordo com a informação no relatório sobre as despesas realizadas no presente caso, estas totalizaram US\$ 4.525,49 (quatro mil, quinhentos e vinte e cinco dólares e quarenta e nove centavos). O Estado teve a oportunidade, até 12 de junho de 2014, de apresentar suas observações a respeito das despesas realizadas no presente caso e estas não foram remetidas.

257. Compete ao Tribunal, em aplicação do artigo 5 do Regulamento de Mérito, avaliar a procedência de ordenar ao Estado demandado o ressarcimento ao Fundo de Assistência Legal pelas despesas incorridas. Em razão das violações declaradas na presente Sentença, a Corte ordena ao Estado o ressarcimento ao referido Fundo da quantia de US\$ 4.525,49 (quatro mil, quinhentos e vinte e cinco dólares e quarenta e nove centavos) pelos gastos incorridos. Este montante deverá ser ressarcido à Corte Interamericana no prazo de noventa dias, contado a partir da notificação da presente Sentença.

F. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados

258. O Estado deverá efetuar o pagamento das indenizações a título de dano material e imaterial e o ressarcimento de custas e gastos estabelecidos na presente Sentença diretamente às pessoas nela indicadas ou, conforme o solicitado pelos representantes a quem estas designem para sua cobrança mediante um instrumento que seja válido no ordenamento jurídico panamenho, dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença, nos termos dos parágrafos seguintes. As quantias determinadas na presente sentença como indenização e como ressarcimento de custas e gastos deverão ser entregues conforme o estabelecido nesta Sentença, sem deduções derivadas de eventuais encargos fiscais.

259. O Estado deve cumprir suas obrigações monetárias mediante o pagamento em dólares americanos. Se o Estado incorrer em atraso, inclusive do ressarcimento dos dispêndios ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas, deverá pagar juros sobre a quantia devida correspondente aos juros bancários de mora no Panamá.

IX

Pontos Resolutivos

PORTANTO,

A CORTE

DECIDE:

Por cinco votos a favor e um contra,

1. Admitir a exceção interposta pelo Estado sobre a “ausência de competência *ratione temporis*”, especificamente sobre a alegada falta de pagamento pelo Estado de indenizações, nos termos dos parágrafos 27 a 40 da presente Sentença.

2. Não ser necessário se pronunciar sobre a exceção preliminar interposta pelo Estado sobre a “ausência de competência por prescrição”, nos termos do parágrafo 27 da presente Sentença.

Por unanimidade,

3. Indeferir a exceção preliminar interposta pelo Estado sobre a “ausência de esgotamento de recursos internos” nos termos dos parágrafos 21 a 23 da presente Sentença.

DECLARA:

Por unanimidade, que:

4. O Estado violou o artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, combinado com o 1.1 da mesma Convenção, em detrimento das Comunidades Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e de seus membros, pela falta de delimitação, demarcação e titulação de seus territórios, nos termos dos parágrafos 111 a 146 da presente Sentença.

5. O Estado violou o artigo 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão aos artigos 21, 8 e 25 do mesmo instrumento, em detrimento das Comunidades Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e de seus membros, pela ausência de legislação interna

antes de 2008 a respeito da delimitação, demarcação e titulação de territórios indígenas, nos termos dos parágrafos 150 a 157 da presente Sentença.

6. O Estado violou os artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, combinado com o 1.1 do mesmo tratado, em detrimento das Comunidades Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e de seus membros, pelo não cumprimento do princípio do prazo razoável a respeito de certos processos internos, nos termos dos parágrafos 165 a 187 da presente Sentença.

7. O Estado não violou o artigo 2 da Convenção Americana, em conexão aos seus artigos 8 e 25, em detrimento das Comunidades Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e de seus membros, com relação à alegada falta de procedimento para proteger os territórios indígenas, nos termos dos parágrafos 188 a 198 da presente Sentença.

8. Não possui elementos para se pronunciar a respeito da violação do direito à igualdade perante a lei e o princípio da não discriminação estabelecidos nos artigos 24 e 1.1 da Convenção Americana, em detrimento das Comunidades Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e de seus membros, nos termos dos parágrafos 202 a 204 da presente Sentença.

E DISPÕE,

Por unanimidade, que:

9. Esta Sentença constitui *per se* uma forma de reparação.

10. O Estado deve, no prazo de seis meses, a partir da notificação da presente Sentença, publicar no Diário Oficial do Panamá e em um jornal de ampla circulação nacional, por uma só vez, o resumo oficial da presente Sentença. Adicionalmente, o Estado deverá, dentro do mesmo prazo, publicar a presente Sentença integralmente em um sítio web oficial do Estado durante o período de um ano e difundi-la através de uma emissora de rádio. Tudo isso nos termos dos parágrafos 216 e 217 da presente Sentença.

11. O Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional em relação aos fatos do presente caso, nos termos do parágrafo 219 da presente Sentença.

12. O Estado deve demarcar, dentro de um prazo máximo de um ano, as terras que correspondem às comunidades Ipetí e Piriati Emberá e titular as terras Ipetí com o direito à propriedade coletiva da Comunidade Ipetí Emberá, nos termos do parágrafo 232 da presente Sentença.

13. O Estado deve adotar as medidas necessárias para deixar sem efeito o título de propriedade privada outorgado ao senhor C.C.M. dentro do território da Comunidade Emberá e Piriatí, nos termos do parágrafo 233 da presente Sentença.

14. O Estado deve pagar as quantias fixadas nos parágrafos 240, 247 e 253 da presente Sentença a título de dano material e imaterial e o ressarcimento de custas e gastos, no prazo de um ano, contado a partir de sua notificação.

15. O Estado deve ressarcir o Fundo de Assistência Legal a Vítimas da Corte Interamericana de Direitos Humanos a quantia determinada durante a tramitação do presente caso, conforme estabelecido no parágrafo 257 da presente Sentença.

16. O Estado deve, dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença, apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para seu cumprimento.

17. A Corte supervisionará o cumprimento integral desta Sentença, no exercício de suas atribuições e em cumprimento de seus deveres, conforme a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e dará por encerrado o presente caso uma vez que o Estado tenha cumprido totalmente o disposto nesta Sentença.

O Juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot deu conhecimento à Corte de seu voto parcialmente dissente que acompanha esta Sentença.

Redigida em espanhol em São José, Costa Rica, em 14 de outubro de 2014.

Humberto Antonio Sierra Porto

Presidente

Roberto F. Caldas

Manuel E. Ventura Robles

Diego García-Sayán

Eduardo Vio Grossi

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Pablo Saavedra Alessandri

Secretário

Comunique-se e execute-se,

Humberto Antonio Sierra Porto

Presidente

Pablo Saavedra Alessandri

Secretário

VOTO PARCIALMENTE DISSIDENTE

DO JUIZ EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

Introdução

1. Emite-se o presente voto no caso dos *Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e seus membros Vs. Panamá*, no qual a Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante “a Corte” ou “o Tribunal Interamericano”) acolhe a exceção preliminar interposta pelo Estado relativa à ausência de competência *ratione temporis*, e, portanto, dispõe que não entrará no estudo do mérito do caso, relacionado ao pagamento das indenizações que o Estado deveria realizar.

2. Quanto a esta exceção preliminar, a controvérsia reside nos fatos relacionados ao deslocamento das comunidades, que ocorreram entre 1973 e 1975, e o compromisso por parte do Estado de pagar indenizações por tais deslocamentos.

3. O critério majoritário considerou que a Corte não tinha competência para se pronunciar sobre a alegada falta de pagamento das indenizações às comunidades Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano, já que o Estado panamenho reconheceu a competência contenciosa da Corte, em 9 de maio de 1990, e os fatos relativos à falta de pagamento haviam sido anteriores ao reconhecimento da mencionada competência. Desta maneira, a Corte considerou admissível a exceção preliminar por falta de competência em razão do tempo, e determinou que carecia de competência para conhecer do conteúdo dos acordos de 1976, 1977 e 1980 e o alegado descumprimento desses acordos.

4. Discordo da maioria devido ao fato de que a Corte deveria indeferir tal exceção preliminar apresentada pelo Estado e entrar no mérito da controvérsia, levando em conta que, no presente caso, **não estamos diante de fatos isolados de consumação instantânea, senão diante de uma situação contínua (por um fato composto) relativa ao descumprimento do pagamento da indenização**, pelas razões que irei expor a seguir. Cabe destacar que ao adentrar no mérito, seria a primeira vez que a Corte Interamericana analisaria o descumprimento da indenização como parte das garantias contidas no artigo 21 da Convenção Americana aos povos indígenas, levando em consideração que a reivindicação no presente caso consistia, precisamente, na “suposta violação continuada do direito à propriedade coletiva dos povos indígenas, Kuna de Madungandí (doravante “Kuna”) e Emberá de Bayano (doravante “Emberá”) e de seus membros, **pelo alegado descumprimento do pagamento de indenizações relacionadas à desapropriação e inundação de seus territórios ancestrais**, como consequência da construção da Represa Hidrelétrica de Bayano, entre os anos de 1972 e 1976”¹ (grifo nosso).

¹ Par. 1 da Sentença.

5. Para uma maior clareza, divide-se o presente voto nos seguintes pontos: (i) desenvolvimento jurisprudencial do artigo 21 da Convenção Americana a partir da perspectiva da propriedade coletiva dos povos indígenas (pars. 6 a 19); (ii) os limites do direito à propriedade coletiva dos povos indígenas no sistema interamericano (pars. 20 a 30); (iii) o direito ao pagamento de uma justa indenização em casos de expropriação como uma violação continuada, no caso das comunidades indígenas Kuna Madungandí e Emberá de Bayano (pars. 52 a 78).

I

Desenvolvimento Jurisprudencial do Artigo 21 da Convenção Americana a partir da Perspectiva da Propriedade Coletiva dos Povos Indígenas

6. Durante o estudo e consideração dos trabalhos preparatórios da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, substituiu-se a frase “toda pessoa tem direito à **propriedade privada**, mas a lei pode subordinar seu uso e gozo ao interesse público” por “toda pessoa tem direito ao **uso e gozo** de seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social”. Isto é, optou-se por fazer referência ao “uso e gozo dos **bens**” no lugar de “propriedade privada”.²

7. O artigo 21 da Convenção Americana reconhece o direito à propriedade privada. A respeito disso estabelece: a) **que “toda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens”**; b) que esses uso e gozo podem ser subordinados, por meio de uma lei, ao “interesse social”; c) **que uma pessoa pode ser privada de seus bens por razões de “utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei”**; e d) **que tal privação far-se-á mediante o pagamento de uma justa indenização**³ (grifo nosso).

8. A Corte desenvolveu em sua jurisprudência um conceito amplo de propriedade, que abrange, entre outros, o uso e gozo dos bens, definidos como coisas materiais apropriáveis, assim como todo o direito que possa fazer parte do patrimônio de uma pessoa. Esse conceito compreende todos os móveis e imóveis, os elementos corpóreos e incorpóreos e qualquer outro objeto imaterial suscetível de valor⁴.

² *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C n° 79, par.145.

³ *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C n° 74, par.120.

⁴ *Caso Mémoli Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 22 de agosto de 2013. Série C n° 265, par. 170; *Caso Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia. Solicitação de Interpretação da Sentença sobre Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 19 de agosto de 2013. Série C n° 263, par. 269; *Caso Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhos Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 25 de outubro de 2012. Série C n° 252, par. 179; *Caso Furlan e Familiares Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 31 de agosto de 2012. Série C n° 246, par. 220; *Caso Família Barrios Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 24 de novembro de 2011. Série C n° 237, par. 148; *Caso Barbaní Duarte e outros Vs. Uruguai. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 13 de outubro de 2011. Série C n° 234, par. 237; *Caso Abrill Alosilla e outros Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 4 de março de 2011. Série C n° 223, par. 82; *Caso Acevedo Buendía e outros (“Demitidos e Aposentados da Controladoria”) Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 1° de julho de 2009. Série C n° 198, par. 84; *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C n° 195, par. 399; *Caso Salvador Chiriboga Vs. Equador. Exceção Preliminar e Mérito.* Sentença de 6 de maio de 2008. Série C n° 179, par. 55; *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Iñiguez Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C n° 170, par. 174; *Caso dos Massacres de Ituango Vs. Colômbia.* Sentença de 1° de julho de 2006. Série C n° 148, par. 174; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 29 de março de 2006. Série C n° 146, par. 121; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C n° 135, par. 102; *Caso Comunidade*

9. O artigo 21 da Convenção tem um amplo espectro de proteção. O Tribunal Interamericano, à luz deste preceito convencional, reconheceu casos sobre pensões⁵, bens confiscados no momento da detenção⁶, direitos de autor⁷, restituição de bens⁸, expropriações⁹, *ratios* salariais¹⁰, subtração e destruição de bens¹¹, pagamento de indenizações¹², perda da propriedade por deslocamentos¹³, embargo de bens¹⁴ e a propriedade coletiva dos povos indígenas e tribais¹⁵.

10. Sobre esta última linha, a jurisprudência da Corte foi amplamente desenvolvida no marco do sistema interamericano. Este Tribunal Interamericano enfrentou a necessidade de fazer algumas precisões sobre o conceito de “propriedade” quando se trata das comunidades indígenas. Deste modo considerou que:

[...] **Entre os indígenas existe uma tradição comunitária sobre uma forma comunal da propriedade coletiva da terra, no sentido de que a posse desta não está centrada em um indivíduo, senão no grupo e em sua comunidade [...]**¹⁶

11. Através de uma interpretação evolutiva, a Corte sustentou que “os termos de um tratado internacional de direitos humanos têm sentido autônomo, pelo qual não podem ser equiparados ao sentido que lhes é atribuído no direito interno. Ademais, esses tratados de direitos humanos são instrumentos vivos, cuja interpretação tem que se adequar à evolução dos tempos e, em particular, às condições atuais de vida”¹⁷. Ademais, o “artigo 29.b da Convenção

Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 137; Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C n° 79, par. 144; e Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C n° 74, par. 122.

⁵ *Caso "Cinco Aposentados" Vs. Peru. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 28 de fevereiro de 2003. Série C n° 98; e Caso Acevedo Buendía e outros ("Demitidos e Aposentados da Controladoria") Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 1° de julho de 2009. Série C n° 198.*

⁶ *Caso Tibi Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 7 de setembro de 2004. Série C n° 114.*

⁷ *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C n° 135.*

⁸ *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez. Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C n° 170.*

⁹ *Caso Salvador Chiriboga Vs. Equador. Exceção Preliminar e Mérito. Sentença de 6 de maio de 2008. Série C n° 179.*

¹⁰ *Caso Abrill Alosilla e outros Vs. Peru. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 4 de março de 2011. Série C n° 223.*

¹¹ *Caso Família Barrios Vs. Venezuela. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2011. Série C n° 237; e Caso Uzcátegui e outros Vs. Venezuela. Mérito e Reparaciones. Sentença de 3 de setembro de 2012. Série C n° 249.*

¹² *Caso Furlan e Familiares Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2012. Série C n° 246.*

¹³ *Caso Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhos Vs. El Salvador. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 25 de outubro de 2012. Série C n° 252; Caso Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito e Reparaciones. Sentença de 30 de novembro de 2012. Série C n° 259; e Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Gênesis) Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2013. Série C n° 270.*

¹⁴ *Caso Mémoli Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 22 de agosto de 2013. Série C n° 265.*

¹⁵ *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C n° 79; Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito Reparaciones e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125; Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C n° 146; Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C n° 172; Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C n° 214; Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Mérito e Reparaciones. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C n° 245; e Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Gênesis) Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2013. Série C n° 270.*

¹⁶ *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Mérito e Reparaciones. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C n° 245, par. 145; Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C n° 214, par. 86; e Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C n° 79, par. 149.*

¹⁷ *O Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Marco das Garantias do Devido Processo Legal. Parecer Consultivo OC-16/99 de 1° de outubro de 1999. Série A n° 16, par. 114.*

estabelece que nenhuma disposição pode ser interpretada no sentido de 'limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados'¹⁸. Em suma, a Corte chegou à conclusão de que "o artigo 21 da Convenção protege o direito à propriedade em um sentido que compreende, entre outros, os direitos dos membros das comunidades indígenas no marco da propriedade comunal"¹⁹.

12. O artigo 21 da Convenção Americana não faz menção expressa à propriedade coletiva e muito menos alusão à propriedade indígena; neste entendimento, ao analisar o alcance do artigo 21 do Pacto de São José, tem considerado útil e apropriado utilizar outros tratados internacionais diferentes da Convenção Americana, tais como a Convenção n° 169 da Organização Internacional do Trabalho (doravante "a Convenção n° 169 da OIT")²⁰, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais²¹, para interpretar suas disposições de acordo com a evolução do sistema interamericano.

13. A Corte considerou "que os conceitos de propriedade e posse das comunidades indígenas podem ter um significado coletivo, no sentido de que a posse desta "não se centra em um indivíduo, mas no grupo e em sua comunidade"²². Ademais, o Tribunal Interamericano assinalou que "tanto a propriedade privada dos particulares como a propriedade comunitária dos membros das comunidades indígenas possuem a proteção convencional que o artigo 21 da Convenção Americana lhes outorga"²³. Estas noções de domínio e de posse sobre as terras não necessariamente correspondem à concepção clássica de propriedade, mas merecem igual proteção do artigo 21 da Convenção Americana. Desconhecer as versões específicas do direito ao uso e gozo dos bens, dadas pela cultura, uso, costumes e crenças de cada povo equivaleria a sustentar que existe somente uma forma de usar e dispor dos bens, o que, por sua vez, significaria tornar ilusória a proteção de tal disposição para milhões de pessoas²⁴.

¹⁸ *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Mérito e Reparações*. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C n° 245, par. 171; e *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C n° 79, par. 147.

¹⁹ Cf. *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Mérito e Reparações*. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C n° 245, par. 171; e *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C n° 79, par. 148.

²⁰ *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C n° 79; *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de março de 2006. Série C n° 146; *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de agosto de 2010 Série C n° 214; e *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Mérito e Reparações*. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C n° 245.

²¹ *Caso do Povo Saramaka. Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C n° 172.

²² *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de agosto de 2010 Série C n° 214, par. 87; *Caso do Povo Saramaka. Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C n° 172, par. 89; e *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de março de 2006. Série C n° 146, par. 120.

²³ *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparação e Custas*. Sentença 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 143.

²⁴ Cf. *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de março de 2006. Série C n° 146, par. 120; *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C n° 214, par. 87; e *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Mérito e Reparações*. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C n° 245, par. 145.

14. Fazendo uso dos critérios assinalados, a Corte ressaltou que a estreita relação que os indígenas mantêm com a terra deve ser reconhecida e compreendida como a base fundamental de sua cultura, vida espiritual, integridade, sobrevivência econômica, e sua preservação e transmissão para as gerações futuras²⁵.

15. O exposto anteriormente guarda relação com o expresso no artigo 13 da Convenção nº 169 da OIT, no sentido de que os Estados deverão respeitar “a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação”²⁶.

16. O principal mecanismo de garantia do direito de propriedade territorial indígena, que foi identificado pelos órgãos do sistema interamericano, é a delimitação e demarcação das terras pertencentes aos povos indígenas. Segundo explicou a Corte “a fim de obter tal título, o território que os membros do [respectivo] povo usaram e ocuparam tradicionalmente deve ser primeiro demarcado e delimitado, através de consultas realizadas com esse povo e com os povos vizinhos”²⁷. Ademais, a Corte estabeleceu que um dos direitos básicos relacionados com o direito à propriedade coletiva dos povos indígenas é o gozo permanente de seu território ancestral, para o qual se deve ter o título do território²⁸.

17. A cultura dos membros das comunidades indígenas corresponde a uma forma de vida particular de ser, ver e atuar no mundo, constituído a partir de sua estreita relação com seus territórios tradicionais e com os recursos que ali se encontram, não só por esses ser seu principal meio de subsistência, mas porque constitui um elemento integrante de sua cosmovisão, religiosidade, e, portanto, de sua identidade cultural²⁹. Em consequência, a estreita vinculação dos povos indígenas sobre seus territórios tradicionais e os recursos naturais ligados à sua cultura que aí se encontrem, assim como os elementos incorpóreos que se depreendam deles, devem ser salvaguardados pelo artigo 21 da Convenção Americana³⁰.

²⁵ Cf. *Caso Massacre de Plan de Sánchez. Reparaciones* (art. 63.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 19 de novembro 2004. Série C nº 116, par. 85; *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C nº 79, par. 149; e *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C nº 125, par. 131.

²⁶ *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 29 de março de 2006. Série C nº 146, par. 119; e *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C nº 125, par. 136.

²⁷ Cf. *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 15 de junho de 2005. Série C nº 124, par. 209; e *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C nº 172, par. 116.

²⁸ Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C nº 79, par. 153; *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C nº 125, par. 215; e *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 15 de junho de 2005. Série C nº 124, par. 209; e *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C nº 172, par. 116.

²⁹ *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 29 de março de 2006. Série C nº 146, par. 118; *Caso Massacres de Rio Negro Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 4 de setembro de 2012. Série C nº 250, par. 266; e *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C nº 125, par. 135.

³⁰ *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C nº 172, par. 88; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 29 de março de 2006. Série C nº 146, par. 118; e *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C nº 125, par. 137.

18. Ao desconhecer o direito ancestral dos membros das comunidades indígenas, sobre seus territórios, outros direitos básicos poderiam estar sendo afetados, como o direito à identidade cultural e a sobrevivência das próprias comunidades indígenas e de seus membros³¹.

19. Este Tribunal determinou que “os indígenas, pelo fato de sua própria existência, têm o direito de viver livremente em seus próprios territórios; a estreita relação que os indígenas mantêm com a terra deve ser reconhecida e compreendida como a base fundamental de suas culturas, sua vida espiritual, sua integridade e sua sobrevivência econômica. Para as comunidades indígenas, a relação com a terra não é meramente uma questão de posse e produção, mas um elemento material e espiritual do qual devem gozar plenamente, inclusive para preservar seu legado cultural e transmiti-lo às gerações futuras”³².

II

Os Limites do Direito à Propriedade Coletiva dos Povos Indígenas no Sistema Interamericano

20. Quando a propriedade comunal indígena e a propriedade privada particular entram em contradições reais ou aparentes, a própria Convenção Americana e a jurisprudência do Tribunal Interamericano proveem as pautas para definir as restrições admissíveis ao gozo e exercício desses direitos, a saber: a) devem estar estabelecidas por lei; b) devem ser necessárias; c) devem ser proporcionais; e d) devem ser feitas com a finalidade de alcançar um objetivo legítimo em uma sociedade democrática³³.

21. O artigo 21.1 da Convenção dispõe que “a lei pode subordinar esse uso e gozo [dos bens] ao interesse social.” A necessidade das restrições legalmente contempladas dependerá de que estejam orientadas a satisfazer um interesse público imperativo, sendo insuficiente que se demonstre, por exemplo, que a lei cumpre um propósito útil ou oportuno. A proporcionalidade reside em que a restrição deve se ajustar adequadamente à obtenção de um legítimo objetivo, interferindo na menor medida possível no efetivo exercício do direito restringido. Por fim, para que sejam compatíveis com a Convenção, as restrições devem ser justificadas segundo objetivos coletivos que, por sua importância, preponderem claramente sobre a necessidade do pleno gozo do direito restringido³⁴.

³¹ *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 147.

³² *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C n° 79, par. 149.

³³ *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Mérito e Reparações.* Sentença de 27 de junho de 2012. Série C n° 245, par. 156; *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C n° 172, par. 128, e *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 144. Sobre o juízo de proporcionalidade, pode ser visto no mesmo sentido: *Caso Mémoli Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 22 de agosto de 2013. Série C n° 265, par. 170, par. 127; e *Caso Kimel Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 2 de maio de 2008. Série C n° 177, par. 51.

³⁴ *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 145. Cf. (*mutatis mutandi*) *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 31 de agosto de

22. A Corte observou que o direito à propriedade não é um direito absoluto e, portanto, pode ser objeto de restrições e limitações³⁵, sempre e quando estas sejam realizadas por via legal adequada e em conformidade com os parâmetros estabelecidos no artigo 21 da Convenção³⁶. Este Tribunal Interamericano estabeleceu que, ao examinar uma possível violação ao direito à propriedade privada, não se deve limitar a examinar unicamente se foi produzido um desapossamento ou uma expropriação formalmente, mas que deve, ademais, comprovar, além da aparência, qual foi a situação real por trás da situação denunciada³⁷.

23. O artigo 21.2 da Convenção estabelece que para que a privação dos bens de uma pessoa seja compatível com o direito à propriedade consagrado na Convenção, deve ser fundamentada em razões de utilidade pública ou de interesse social, sujeita ao pagamento de uma justa indenização, limitada aos casos e praticada segundo as formas estabelecidas por lei³⁸. A restrição que se faça ao direito à propriedade privada de particulares poderia ser necessária para alcançar o objetivo coletivo de preservar as identidades culturais, em uma sociedade democrática e pluralista, no sentido da Convenção Americana; e proporcional, se for feito o pagamento de uma justa indenização aos prejudicados, em conformidade ao artigo 21.2 da Convenção³⁹.

24. Isto não significa que sempre que esteja em conflito os interesses territoriais particulares ou estatais e os interesses territoriais dos membros das comunidades indígenas, prevaleçam os últimos sobre os primeiros. **Quando os Estados se virem impossibilitados, por razões concretas e justificadas, de adotar medidas para devolver o território tradicional e os recursos comunais das populações indígenas, a compensação que se outorgue deve ter como orientação principal o significado que tem a terra para estas**⁴⁰ (grifo nosso).

25. No contexto de grandes projetos de desenvolvimento ou de exploração e de extração de recursos e de minerais, este Tribunal Interamericano determinou uma série de direitos contra as restrições à propriedade comunal dos povos indígenas e tribais: a) a participação do respectivo povo na tomada de decisões do projeto que se almeje desenvolver em seu território

2004. Série C n° 111, par. 96; e *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C n° 107, par. 127.

³⁵ *Caso Mémoli Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de agosto de 2013. Série C n° 265, par. 170; *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C n° 74, par. 128; e *Caso Furlan e Familiares Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2012. Série C n° 246, par. 220.

³⁶ Cf. *Caso Mémoli Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de agosto de 2013. Série C n° 265, par. 170; *Caso Salvador Chiriboga Vs. Equador. Exceções Preliminares e Mérito*. Sentença de 6 de maio de 2008. Série C n° 179, par. 54; e *Caso Furlan e Familiares Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2012. Série C n° 246, par. 220.

³⁷ Cf. *Caso Mémoli Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de agosto de 2013. Série C n° 265, par. 170; e *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C n° 74, par. 124.

³⁸ *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C n° 135, par. 108.

³⁹ *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 148.

⁴⁰ *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 149.

ancestral; b) que o povo indígena ou tribal se beneficie do plano que se pretende desenvolver em seu território; e c) realização de estudos de impacto ambiental e social⁴¹.

26. Ao aplicar estes padrões aos conflitos que surgem entre a propriedade privada e as reclamações de reivindicação de propriedade ancestral dos membros de comunidades indígenas, os Estados devem avaliar, caso a caso, as restrições que resultariam do reconhecimento de um direito sobre o outro. Assim, por exemplo, os Estados devem levar em conta que os direitos territoriais indígenas abarcam um conceito mais amplo e diferente, que está relacionado com o direito coletivo à sobrevivência como povo organizado, com o controle de seu habitat como uma condição necessária para a reprodução de sua cultura, para seu próprio desenvolvimento e para realizar seus planos de vida. A propriedade sobre a terra garante que os membros das comunidades indígenas conservem seu patrimônio cultural⁴².

27. A respeito, o artigo 16.4 da Convenção nº 169 da OIT, ao referir-se ao retorno dos povos indígenas aos territórios dos quais foram deslocados, assinala que:

Quando o retorno não for possível, [...] esses povos deverão receber, em todos os casos em que for possível, terras cuja qualidade e cujo estatuto jurídico sejam pelo menos iguais aqueles das terras que ocupavam anteriormente, e que lhes permitam cobrir suas necessidades e garantir seu desenvolvimento futuro. Quando os povos interessados preferirem receber indenização em dinheiro ou em bens, essa indenização deverá ser concedida com as garantias apropriadas⁴³.

28. A escolha e entrega de terras alternativas, o pagamento de uma justa indenização ou ambos não ficam sujeitos a critérios meramente discricionários do Estado, devem ser em conformidade com uma interpretação integral da Convenção nº 169 da OIT e da Convenção Americana, pactuadas com os povos interessados, de acordo com seus próprios procedimentos de consulta, valores, usos e direito consuetudinário⁴⁴.

29. Deve recordar-se que, com fundamento do artigo 1.1 da Convenção, o Estado está obrigado a respeitar os direitos reconhecidos no Pacto de São José e organizar o poder público para garantir, às pessoas sob sua jurisdição, o livre e pleno exercício dos direitos humanos⁴⁵.

30. A garantia do direito à propriedade comunitária dos povos indígenas deve levar em consideração que a terra está estreitamente relacionada com suas tradições e expressões orais, seus costumes e línguas, suas artes e rituais, seus conhecimentos e usos relacionados com a natureza, suas artes culinárias, o direito consuetudinário, sua vestimenta, filosofia e valores. Em

⁴¹ *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C nº 172, par. 130; e *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Mérito e Reparações*. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C nº 245, par. 157.

⁴² *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C nº 125, par. 146.

⁴³ *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C nº 125, par. 150.

⁴⁴ *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C nº 125, par. 151.

⁴⁵ Cf. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 7 de junho de 2003. Série C nº 99 par. 142; e *Caso do Tribunal Constitucional Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C nº 71, par. 109.

função de seu entorno, sua integração com a natureza e sua história, os membros das comunidades indígenas transmitem de geração em geração este patrimônio cultural imaterial, que é recriado constantemente pelos membros das comunidades e dos grupos indígenas⁴⁶.

III

O Direito ao Pagamento de uma Justa Indenização em Casos de Expropriação como uma Violação Continuada

31. É de salientar que o presente caso foi apresentado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos a fim de dirimir a alegada responsabilidade do Estado em relação à, *inter alia*, “suposta violação continuada do direito à propriedade coletiva dos povos indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e de seus membros pelo alegado descumprimento do pagamento de indenizações relacionadas à desapropriação e à inundação de seus territórios ancestrais, como consequência da construção da Represa Hidrelétrica de Bayano entre os anos de 1972 e 1976”⁴⁷. No entanto, a Corte, nas suas várias considerações para decidir a exceção preliminar sobre a suposta “ausência de competência *ratione temporis*” **decide não entrar na discussão central sobre o tema**, no sentido de definir o significado e o alcance dos padrões internacionais do que é uma violação continuada e como esses padrões eram aplicáveis ao presente caso⁴⁸.

32. Nesta seção, explicar-se-á a definição de violação continuada, segundo o direito internacional, considerando (a) a definição de violação continuada; e (b) os elementos de violações continuadas relativas ao direito de propriedade; para, em seguida, no último capítulo, analisar especificamente o não pagamento de indenizações como violação continuada no caso das comunidades indígenas de Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano.

a) Definição de violação continuada segundo o direito internacional

33. Em nível internacional, não há uma definição unificada sobre o que é uma violação contínua ou de natureza continuada. Sem embargo, em termos gerais, identificou-se que “uma violação continuada é a violação de uma obrigação internacional por meio de um ato de um sujeito de direito internacional, estendido no tempo, e que causa uma duração ou uma continuação no tempo de tal violação”⁴⁹. Ademais, se o ato afeta o *status* legal de uma pessoa durante um determinado período de tempo, deve ser considerado como um ato continuado⁵⁰. Pelo contrário, se “a violação for concluída, de uma vez por todas, em um momento

⁴⁶ *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 154.

⁴⁷ Par. 1 da Sentença.

⁴⁸ Ver os parágrafos 24 a 40 da Sentença.

⁴⁹ Joost Pauwelyn, “*The Concept of a ‘Continuing Violation’ of an International Obligation: Selected Problems* (O Conceito de ‘Violação Continuada’ de uma Obrigação Internacional: Problemas selecionados)” [1996] 66:1 BYIL 415, 415.

⁵⁰ Joost Pauwelyn, “*The Concept of a ‘Continuing Violation’ of an International Obligation: Selected Problems* (O Conceito de ‘Violação Continuada’ de uma Obrigação Internacional: Problemas selecionados)” [1996] 66:1 BYIL 415, 421.

determinado no tempo, sem efeitos prejudiciais continuados”⁵¹, essa violação não pode ter esta natureza⁵².

34. Os artigos sobre a responsabilidade do Estado por atos internacionalmente ilícitos da Comissão de Direito Internacional diferenciam os atos instantâneos e os atos de caráter continuado. Assim, o artigo 14.1 estabelece que **“a violação de uma obrigação por um ato de um Estado que não tenha caráter contínuo ocorre no momento em que o ato é realizado, mesmo que seus efeitos perdurem”**. No mesmo artigo, em seu ponto 2, dispõe que **“a violação de uma obrigação internacional por um ato de um Estado que tenha caráter contínuo se estende por todo o período durante o qual o ato continua e permanece em desacordo com a obrigação internacional”**. E, finalmente, o artigo 14.3 estabelece que **“a violação de uma obrigação internacional que exija do Estado a prevenção de um certo acontecimento produzir-se-á no momento em que começa esse acontecimento e se estende por todo o período em que o evento continua e permanece em desacordo com aquela obrigação”**.

35. É importante assinalar que, sob a lógica de análise da Comissão de Direito Internacional existe a possibilidade de catalogar uma violação a uma obrigação internacional em um **fato composto**, o qual pode ser definido como **“a violação de uma obrigação internacional por um Estado por meio de uma série de ações ou omissões definidas em conjunto como ilícitas, ocorre quando a ação ou omissão que, tomada com as outras ações ou omissões, é suficiente para constituir o ato ilícito”** (Artigo 15.1). Dessa forma, **“a violação se estende por todo o período começando com a primeira das ações ou omissões da série e se prolongando, enquanto as ações ou omissões forem repetidas e permanecerem em desacordo com a obrigação internacional”** (Artigo 15.2). Os fatos compostos sempre consistem em uma série de atos individuais do Estado que se sucedem um após o outro, em uma sequência separada de cursos de conduta, ações ou omissões adotadas em casos separados, mas que, em conjunto, contribuem para a prática do ato em seu conjunto em questão⁵³. Isoladamente, estes atos podem ser lícitos ou ilícitos, mas estão interligados por terem a mesma intenção, conteúdo e efeitos⁵⁴.

36. No Sistema Europeu de Direitos Humanos, foi adotada uma definição geral do que constitui uma violação continuada, em primeiro lugar, pela extinta Comissão Europeia de Direitos do Homem e ratificada, posteriormente, pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Assim, uma situação continuada refere-se à **“situação que opera por ações contínuas pelo ou em nome do Estado para com as vítimas”**⁵⁵. Outrossim, é importante assinalar que não existe

⁵¹ Loukis G. Loucaides, *The European Convention on Human Rights: Collected Essays* (A Convenção Europeia sobre os Direitos dos Homens: Coletânea de ensaios), Brill Academic Publishers 2007, 21.

⁵² Loukis G. Loucaides, *The European Convention on Human Rights: Collected Essays* (A Convenção Europeia sobre os Direitos dos Homens: Coletânea de ensaios), Brill Academic Publishers 2007, 21.

⁵³ CDI, *Report of the International Law Commission on the Work of its 30th Session* (Relatório da Comissão de Direito Internacional sobre os Trabalhos em sua 30ª Sessão), 8 de maio–28 de julho de 1978, UN Doc. A/33/10, 226.

⁵⁴ CDI, *Report of the International Law Commission on the Work of its 30th Session* (Relatório da Comissão de Direito Internacional sobre os Trabalhos em sua 30ª Sessão) (1978) Anuário da CDI, 1978, II, parte 2, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1978/Add.I (Parte 2), 93.

⁵⁵ “A state of affairs which operates by continuous activities by or on the part of the State to render the applicants victims” ver: *McDaid e outros Vs. Reino Unido*, nº 25.681/94, p. 5, Sentença da Comissão de 9 de abril de 1996. Esta mesma definição foi retomada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos em decisões recentes *Posti e Rahko Vs. Finlândia*, nº 27.824/95, par. 39, ECHR 2002-VII; *Ananyev e outros Vs. Rússia*, nº 42.525/07 e nº 60.800/08, par. 75, 10 de janeiro de 2012; *Hadzhigeorgievi Vs. Bulgária*, nº 41.064/05, par. 56, 16 de julho de 2013.

uma clara distinção entre os termos de violação “continuada” ou “contínua”, chegando a ser utilizado pelo Tribunal Europeu, indistintamente, as duas expressões⁵⁶.

37. No âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, esta Corte indicou em várias ocasiões a natureza continuada de diversas violações aos direitos humanos. Talvez o caso mais significativo seja o de desaparecimento forçado de pessoas. A respeito desse tipo de violações dos direitos humanos, este Tribunal Interamericano tem afirmado reiteradamente que **“o desaparecimento forçado de seres humanos constitui uma violação múltipla e continuada de vários direitos reconhecidos na Convenção e que os Estados Partes estão obrigados a respeitar e a garantir”**⁵⁷.

38. Igualmente, a Corte tem reconhecido reiteradamente a natureza continuada de diversas violações aos direitos humanos, como a falta de acesso à justiça em relação às execuções extrajudiciais e massacres⁵⁸, bem como em relação ao contexto de deslocamento forçado e perseguição, em relação aos direitos das crianças e ao direito à família e à integridade pessoal⁵⁹.

39. Recentemente, no *Caso de García Lucero Vs. Chile*, a Corte Interamericana referiu-se às violações de natureza não continuada e se os seus efeitos poderiam ser conhecidos pela Corte quando estavam fora de sua competência temporal. A respeito, nesse caso, foi determinado que, quanto aos atos de tortura que fugiam do conhecimento da competência temporal da Corte, **“a integralidade ou individualização da reparação só pode ser apreciada a partir de um exame dos fatos geradores do dano e seus efeitos, e estes estão excluídos da competência temporal da Corte”**⁶⁰. Ademais, observou que, embora não pudesse examinar a totalidade dos atos, a Corte poderia **“examinar se a partir de atos autônomos que ocorreram dentro de sua competência temporal, o Estado cumpriu com o dever de investigar e se ofereceu os recursos aptos a efetuar reclamações sobre medidas de reparação, de acordo com a Convenção Americana e com a Convenção Interamericana contra a Tortura”**⁶¹. Este precedente não modifica em nada a jurisprudência da Corte em relação à natureza das violações continuadas, nem apresenta elementos adicionais para sua análise.

b) *Os elementos de violações continuadas quanto ao direito à propriedade*

40. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos determinou em sua jurisprudência que, em princípio, o ato de privar uma pessoa de seu domicílio ou propriedade, mediante ato administrativo constitui um “ato instantâneo” que não produz uma situação continuada de

⁵⁶ *Loizidou Vs. Turquia*, nº 15.389/89, pars. 40-11, 8 de dezembro de 1996 (Sentença).

⁵⁷ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C nº 4, par. 150.

⁵⁸ *Caso do Massacre de Dos Erres Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C nº 211.

⁵⁹ Ver: *Caso do Massacre de Dos Erres Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C nº 211; e *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de maio de 2010. Série C nº 212.

⁶⁰ Cf. *Caso García Lucero e outras Vs. Chile. Exceção Preliminar, Mérito e Reparações*. Sentença de 28 de agosto de 2013. Série C nº 267, par. 37.

⁶¹ Cf. *Caso García Lucero e outras Vs. Chile. Exceção Preliminar, Mérito e Reparações*. Sentença de 28 de agosto de 2013. Série C nº 267, par. 38.

“privação” de seus direitos⁶². Sem embargo, existem ocasiões em que uma privação de propriedade pode ser considerada como continuada, se houver uma continuidade de atos ou omissões ou se existem atos sucessivos ou uma série de atos que lhe proporcionem tal caráter.

41. Do disposto no artigo 1 do Protocolo Adicional à Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais relativo à proteção da propriedade, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos determinou a existência de situações continuadas em casos nos quais há impedimentos para que o proprietário possa usar e dispor da propriedade⁶³, a falta de acesso à propriedade⁶⁴, a expropriação de fato⁶⁵, a falta de pagamento de indenização devido à perda de propriedade quando assim é assinalada pelas leis nacionais⁶⁶. A respeito, deve-se levar em consideração que existem atos instantâneos que, apesar de terem efeitos subsequentes no tempo, não criam uma situação continuada segundo o direito internacional, como poderia ser o caso, por exemplo, da destruição física da propriedade⁶⁷. Não obstante, dentro dessa mesma situação, se existe legalmente o dever de compensação, sua ausência pode chegar a constituir uma situação continuada⁶⁸.

42. Provavelmente os casos mais conhecidos na matéria - privação dos direitos de propriedade como uma situação continuada- são os casos *Loizidou Vs. Turquia* e *Chipre Vs. Turquia*.

43. O Caso *Loizidou Vs. Turquia*⁶⁹ está relacionado com a invasão turca no norte do Chipre, em 1974, que resultou na negação do acesso à propriedade da requerente. Em sua defesa, a Turquia argumentou que, nos termos do artigo 159 da Constituição da República Turca do Norte do Chipre, a propriedade havia sido expropriada antes da aceitação da competência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos⁷⁰. Neste caso, a parte petionária enfrentou a contínua negação de acesso à sua propriedade que se encontrava em território então ocupado pelo exército turco desde 1974. À luz desta situação, a petionária não podia usar, controlar ou dispor de sua propriedade. A respeito, o Tribunal Europeu considerou que não era possível atribuir efeitos jurídicos a tal Constituição⁷¹. A consequência disto foi, então, que a expropriação direta não ocorreu e a propriedade continuava pertencendo à requerente⁷². Em consequência, quanto ao conceito de uma violação continuada da Convenção, os fatos do caso constituíam violações de

⁶² Cf. TEDH, *Caso Almeida Garret, Mascarenhas Falcão e outros Vs. Portugal* (Petições n° 29.813/96 e 30.229/96), 11 de janeiro de 2000, par. 43; TEDH, *Caso Blečić Vs. Croácia*, GC (Petição n° 59.532/00), 8 de março de 2006, par. 86. (“As to the applicant’s argument that the termination of her tenancy resulted in a continuing situation [...], the Court reiterates that the deprivation of an individual’s home or property is in principle an instantaneous act and does not produce a continuing situation of “deprivation” in respect of the rights concerned. [...] Therefore, the termination of the applicant’s tenancy did not create a continuing situation (Quanto ao argumento do requerente de que a rescisão do seu contrato de aluguel resultou em uma situação continuada [...], o Tribunal reitera que a privação da casa ou propriedade de um indivíduo é, em princípio, um ato instantâneo e não produz um efeito contínuo de “privação” em relação aos direitos em causa. [...] Portanto, a rescisão do contrato de aluguel do requerente não criou uma situação continuada”), ver também: TEDH, *Caso Malhous Vs. República Checa*, GC (Petição n° 33.071/96), 13 de dezembro de 2000; *mutatis mutantis*, TEDH, *Caso Ostojic Vs. Croácia* (Petição n° 16.837/02), 26 de setembro de 2009.

⁶³ TEDH, *Vasilescu Vs. România*, n° 27.053/95, pars. 48-59, 22 de maio de 1998.

⁶⁴ TEDH, *Loizidou Vs. Turquia*, n° 15.389/89, 8 de dezembro de 1996.

⁶⁵ TEDH, *Guiso-Gallisay Vs. Itália*, n° 58.858/00, 8 de dezembro de 2005.

⁶⁶ TEDH, *Broniowski Vs. Polônia*, n° 31.443/96 GC, 22 de junho de 2004.

⁶⁷ TEDH, *Ostojic Vs. Croácia*, n° 16.837/02 (dec.), 26 de setembro 2002.

⁶⁸ Ver os casos *Almeida Aarrett, Mascarenhas Falcão e outros Vs. Portugal* e *Broniowski Vs. Polônia*.

⁶⁹ TEDH, *Caso Loizidou Vs. Turquia*, GC (Petição n° 15.318/89), 18 de dezembro de 1996.

⁷⁰ TEDH, *Caso Loizidou Vs. Turquia*, GC (Petição n° 15.318/89), 18 de dezembro de 1996, par. 35.

⁷¹ TEDH, *Caso Loizidou Vs. Turquia*, GC (Petição n° 15.318/89), 18 de dezembro de 1996, pars. 42 e 44.

⁷² TEDH, *Caso Loizidou Vs. Turquia*, GC (Petição n° 15.318/89), 18 de dezembro de 1996, pars. 46 e 47.

caráter continuado. Este caso deu fundamento, eventualmente, ao caso *Chipre Vs. Turquia*, como uma petição interestatal.

44. No *Caso Papamichalopoulos e outros Vs. Grécia*⁷³, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos afirmou que a suposta violação começou em 1967 com a aprovação da Lei nº 109/1967. Mediante esta lei, o governo militar da época tomou posse dos terrenos dos demandantes, sem transferir a propriedade da terra em questão para o Estado. Isto foi considerado pelo Tribunal Europeu como um ato de “expropriação *de facto*”⁷⁴. Após a restauração da democracia, o Estado, buscando uma forma de reparar os danos causados aos requerentes, promulgou a Lei nº 1.341/1983, para resolver a situação criada em 1967. Embora os tribunais nacionais tenham ordenado a designação de novas terras para os requerentes, estes esperaram, sem êxito, até 1992. Com relação a esta situação, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos concluiu que “a perda de qualquer possibilidade de dispor das terras em questão, juntamente com o fracasso das tentativas realizadas até agora para resolver a situação denunciada, produziu consequências suficientemente graves para os [requerentes] que foram expropriados de uma forma incompatível com seu direito ao gozo dos seus bens. Em conclusão, existiu e continua a existir uma violação ao [direito à propriedade privada]”⁷⁵.

45. No *Caso Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão e outros Vs. Portugal*, os fatos versam sobre a nacionalização e expropriação formal da propriedade dos peticionários pelo Governo Português em 1975 e 1976⁷⁶. Neste caso, o Estado não pagou as indenizações previstas pelo decreto aprovado depois da vigência da Convenção Europeia de Direitos do Homem e determinou que, embora seja verdadeiro que o Tribunal não era competente para examinar as questões vinculadas à privação da propriedade, estando estas questões fora de sua competência *ratione temporis*, isso não se aplicava aos atrasos na determinação e pagamento da indenização final, sobretudo levando em consideração que o Governo seguiu legislando sobre o tema depois da ratificação da Convenção Europeia, portanto, o direito à propriedade estava sendo violado por não prover tal compensação sem uma demora injustificável⁷⁷.

46. No *Caso Broniowski Vs. Polônia*, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos reconheceu que a não provisão de uma indenização adequada, de acordo com a legislação nacional, constitui uma situação continuada. Neste caso, considerou necessário ponderar o tempo excessivo tomado pelo Estado para fornecer a compensação⁷⁸. Em sentido similar, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos reconheceu, de forma consistente, que diferentes atos legislativos, inclusive impondo restrições, podem levar a uma situação do tipo continuada⁷⁹.

⁷³ TEDH, *Caso Papamichalopoulos e outros v. Grécia* (Petição nº 14.556/89), 24 de junho de 1993.

⁷⁴ TEDH, *Caso Papamichalopoulos e outros Vs. Grécia* (Petição nº 14.556/89), 24 de junho de 1993, par. 42.

⁷⁵ TEDH, *Caso Papamichalopoulos e outros Vs. Grécia* (Petição nº 14.556/89), 24 de junho de 1993, para. 46.

⁷⁶ TEDH, *Caso Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão e outros Vs. Portugal* (Petições nº 29.813/96 e 30.229/96), 11 de janeiro de 2000.

⁷⁷ TEDH, *Caso Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão e outros Vs. Portugal* (Petições nº 29.813/96 e 30.229/96), 11 de janeiro de 2000, par. 43.

⁷⁸ TEDH, *Broniowski Vs. Polônia*, nº 31.443/96 (dez.), par. 75, 19 de dezembro de 2002; *Broniowski Vs. Polônia*, nº 31.443/96 [GC], par. 122, 22 de junho de 2004.

⁷⁹ TEDH, *Hutton-Czapska Vs. Polônia*, nº 35.014/97 (dez.), 16 de março de 2003; e *Hutton-Czapska Vs. Polônia*, nº 35.014/97 [GC], pars. 152-153, 19 de junho de 2006.

47. Do mesmo modo, determinou-se que uma série de atos podem levar à criação de uma situação continuada. Assim, por exemplo, no caso *McFeely e outros Vs. Reino Unido* a extinta Comissão Europeia dos Direitos do Homem determinou que diferentes atos relacionados às condições de detenção podem resultar em um “**estado permanente de continuidade**”. A partir deste precedente, o Tribunal Europeu, no caso *Agrotexim e outros Vs. Grécia*, determinou que diferentes atos do Conselho Municipal de Atenas poderiam ser considerados como uma série de etapas que conformavam uma situação continuada.

48. No caso *Phocas Vs. França*, o Tribunal Europeu examinou um caso em que o peticionário alegava uma situação continuada, à luz de um processo de expropriação que durou de 31 de julho de 1965 a 22 de janeiro de 1982⁸⁰. Esta continuidade nos processos de expropriação também foi analisada pelo Tribunal Europeu nos casos *Cvijetic Vs. Croácia*⁸¹ e *Crnojevic Vs. Croácia*⁸².

49. No Sistema Interamericano, esta Corte, no *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname*, reconheceu a existência de efeitos continuados a partir de diversas violações aos direitos humanos. Conforme comentado na presente Sentença⁸³, o caso tratou dos membros de uma comunidade tribal que teve que se deslocar forçadamente de seus territórios, sem poder regressar a estes pela violência que ainda persistia. Nesse caso, a Corte assinalou que, embora os fatos do deslocamento forçado tivessem ocorrido antes do reconhecimento da competência contenciosa do Tribunal, “**a impossibilidade do retorno a estas terras supostamente subsistiu**” motivo pelo qual a Corte “**tem, também, jurisdição para decidir sobre estes supostos fatos e sobre a sua qualificação jurídica correspondente**”⁸⁴. Outrossim, a Corte considerou que esse caso se referia a uma situação de deslocamento forçado de uma comunidade tribal em que esta comunidade não havia sido reassentada em terras alternativas, sob uma situação de violência e insegurança sobre a qual o Estado foi declarado responsável. Nesse caso, a Corte declarou a violação do direito de circulação e de residência, contido no artigo 22 da Convenção, e, como resultado, também declarou uma violação ao direito à propriedade, contido no artigo 21 do mesmo instrumento, pois a situação de violência privou-lhes do uso e gozo comunal de sua propriedade tradicional.

50. O ponto medular para determinar se um ato constitutivo de violações de direitos pode ser classificado como continuado ou não, consiste em determinar, segundo o estabelecido pelo Comitê de Direitos Humanos, se tais violações continuam ou têm efeitos que *per se* constituem violações⁸⁵. Assim, por exemplo, nos casos analisados anteriormente o prejuízo ao direito à propriedade privada dos peticionários deu-se de maneira continuada, pois não haviam perdido, legalmente, seus direitos como proprietários ou, no caso, como beneficiários de uma

⁸⁰ TEDH, *Phocas Vs. França*, n° 17.869/91, par. 45-49, 23 de abril de 1996.

⁸¹ TEDH, *Cvijetic Vs. Croácia*, n° 71.549/01 (dez.), 3 de abril de 2003.

⁸² TEDH, *Crnojevic v. Croácia*, n° 71.614/01 (dez.), 29 de abril de 2003.

⁸³ Pars. 34 e 35 da Sentença.

⁸⁴ Cf. *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença 15 de junho de 2005. Série C n° 124, pars. 43 e 108.

⁸⁵ Comitê de Direitos Humanos, Comunicação n° 24/1977, *Lovlace Vs. Canadá*, Parecer aprovado em 30 de julho de 1981, par. 7.3; Comitê de Direitos Humanos n° 1.367/2005, *Anderson Vs. Austrália*, Decisão de Admissibilidade adotada em 31 de outubro de 2006, par. 7.3. Comitê de Direitos Humanos, Comunicação n° 1.424/2005, *Armand Anton Vs. Argélia*, Decisão de Admissibilidade adotada em 1° de novembro de 2004, par. 8.3.

indenização; ao contrário, estes tinham sido vítimas de danos continuados em relação à possibilidade de dispor de fato de suas propriedades ou de receber uma compensação por elas.

51. Os precedentes acima mencionados demonstram que a determinação de quando estamos diante de situação continuada deve ser feita caso a caso. Para tanto, é importante considerar, entre outros aspectos: as normas jurídicas aplicáveis tanto em nível internacional como nacional, a natureza dos atos (tipo, duração, alcance, entre outros) e, por fim, os prejuízos sobre os direitos gerados às supostas vítimas que recorrem ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

IV

O Não Pagamento de Indenizações como Violação Continuada no Caso das Comunidades Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano

52. A fim de determinar se o não pagamento de indenizações no presente caso constitui uma violação continuada, analisar-se-á: (i) o alcance do conteúdo do artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua interpretação por este Tribunal Interamericano em casos de povos indígenas; e (ii) os fatos do presente caso, a legislação interna aplicável, bem como os prejuízos sobre os direitos, decorrentes da situação de não pagamento de indenizações.

i) O alcance do conteúdo do Artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos

53. O artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos referente ao direito à propriedade privada estabelece em seu segundo parágrafo que **“nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei”**. Isto resulta na impossibilidade de que uma expropriação, mesmo respeitando os princípios de utilidade pública e interesse social, seja realizada sem que, para tanto, exista o “pagamento de justa indenização”.

54. No caso *Salvador Chiriboga Vs. Equador*, a Corte determinou que “o artigo 21.2 da Convenção Americana expressamente estabelece como requisito para poder realizar uma privação de propriedade, o pagamento de uma justa indenização”⁸⁶. Assim, o Tribunal Interamericano determinou que “em casos de expropriação o pagamento de uma indenização constitui um princípio geral do direito internacional⁸⁷, que deriva da necessidade de encontrar um equilíbrio entre o interesse geral e o do proprietário. Este princípio foi consagrado na

⁸⁶ Cf. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Equador. Exceção Preliminar e Mérito*. Sentença de 6 de maio de 2008. Série C n° 179. par. 95.

⁸⁷ Cf. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Equador. Exceção Preliminar e Mérito*. Sentença de 6 de maio de 2008. Série C n° 179. par. 96; Cf. Artigo 1° do Protocolo n° 1 da Corte Europeia; e Tribunal Permanente de Justiça Internacional. *A Fábrica em Chorzów (Pedido de Indenização)*. (Mérito) Sentença n° 13, pp. 40 e 41.

Convenção Americana em seu artigo 21, ao referir-se ao pagamento de “justa indenização” que deve ser “adequada, pronta e efetiva”⁸⁸.

55. No mesmo sentido, a Corte Europeia de Direitos Humanos interpretou a regra contida no artigo 1º do Protocolo nº 1, considerando que existe um direito intrínseco de receber uma indenização pela privação da propriedade⁸⁹. Outrossim, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, por meio da Resolução nº 1.803, afirmou que, no âmbito da soberania de um Estado para a expropriação por motivo de utilidade pública, é dever deste pagar uma compensação apropriada ao proprietário⁹⁰. Além disso, o princípio segundo o qual é exigível a indenização em caso de expropriação foi reafirmado pela jurisprudência internacional⁹¹.

56. Ademais, no caso dos povos indígenas e tribais, esta Corte, no caso do *Povo Saramaka Vs. Suriname*, considerou que “o direito de receber o pagamento de uma indenização, nos termos do artigo 21.2 da Convenção, se estende não apenas à privação total de um título de propriedade por meio de uma expropriação pelo Estado, mas também, por exemplo, compreende a privação do uso e gozo regular dessa propriedade”⁹².

57. A respeito, o juiz Manuel Ventura Robles em seu voto concorrente, no caso *Salvador Chiriboga Vs. Equador*, constatou que:

“O artigo 21 da Convenção refere-se ao pagamento de justa indenização, a qual, de acordo com este Tribunal, deve ser adequada, pronta e efetiva, já que esta é uma das medidas pelas quais o Estado pode cumprir o objetivo de alcançar um justo equilíbrio entre o interesse geral e o interesse particular. **Portanto, a Corte considera que, para analisar a concorrência de um justo equilíbrio no presente caso, é necessário observar tanto se uma justa indenização foi concedida**, bem como outros fatores relevantes, tais como a existência de um excessivo decurso do tempo, os encargos desproporcionais ou as situações de incerteza dos direitos do proprietário, que infrinjam o justo equilíbrio que o artigo 21 visa tutelar, bem como o objeto e o fim da Convenção”⁹³.

58. Nos casos *Sawhoyamaya e Xakmók Kásek*, ambos contra o Estado paraguaio, a Corte determinou, como parte da violação do artigo 21, a ausência de reivindicação dos territórios ancestrais de tais comunidades. A fim de deliberar sobre estes assuntos, a Corte levou em

⁸⁸ Cf. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Equador. Exceção Preliminar e Mérito*. Sentença de 6 de maio de 2008. Série C nº 179, par. 97. Cf. *Corporação INA Vs. República Islâmica do Irã*, 8 Iran US CTR, p.373; 75 ILR, p. 595; Princípios 15 e 18 dos “Princípios e diretrizes básicas sobre o direito das vítimas de manifestas violações das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves do direito internacional humanitário de interpor recursos e obter reparações”, Resolução G.A. Res. 60/147, Preâmbulo, UN. Doc. A/RES/60/147 (dezembro 16, 2006). Cf. WB, Diretrizes do Tratamento de Investimento Estrangeiro Direto; 1962. *Caso Texaco 17 ILM*, 1978, pp. 3, 29; 53 ILR, pp. 389, 489; *Caso Aminoil 21 ILM*, 1982, p. 1.032; 66 ILR, p. 601 e Resolução de Soberania Permanente; 1974 Carta de Direito Econômico Direto e Deveres dos Estados.

⁸⁹ Cf. TEDH, *James Vs. UK*, Sentença de fevereiro de 1985, Petição nº 8.793/79, par. 54; e TEDH, *Lithgow e outros Vs. Reino Unido*, Sentença de julho de 1986, Petição nº 9.006/80; 9.262/81; 9.263/81; 9.265/81; 9.266/81; 9.313/81; 9.405/8, pars. 114 e 120.

⁹⁰ Cf. Resolução nº 1.803 (XVII) da Assembleia Geral, de 14 de dezembro de 1962, titulada “Soberania Permanente sobre os Recursos Naturais” (1962).

⁹¹ Cf. Centro Internacional para a Arbitragem de Disputas sobre Investimentos, Arbitragem entre *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. e República da Costa Rica*. Caso nº ARB/96/1; *Assunto BP (British Petroleum Exploration Co. Vs. República Árabe da Líbia*, 10 de outubro de 1973; e 1º de agosto de 1974; *Assunto Liamco*; e Tribunal Permanente de Justiça Internacional. *A Fábrica em Chorzów*, Sentença nº 7, 25 de maio de 1926.

⁹² Cf. *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparções e Custas*. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C nº 172, par. 140.

⁹³ Cf. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Equador. Exceção Preliminar e Mérito*. Sentença de 6 de maio de 2008. Série C nº 179, Voto Concorrente à Sentença do Juiz Manuel Ventura Robles, p. 2.

consideração que “a base espiritual e material da identidade dos povos indígenas se sustenta, principalmente, na sua relação única com suas terras tradicionais. Enquanto esta relação existir, o direito à reivindicação permanecerá vigente, caso contrário, extinguir-se-á”⁹⁴. Ademais, acrescentou que “essa relação pode ser expressa de diferentes maneiras, de acordo com o povo indígena em questão e as circunstâncias concretas em que se encontre, e pode incluir o uso ou a presença tradicional, quer por laços espirituais ou cerimoniais; assentamentos ou cultivos esporádicos; caça, pesca ou colheita sazonal ou nômade; uso de recursos naturais associados aos seus costumes; e qualquer outro elemento característico de sua cultura”⁹⁵.

59. Outrossim, a relação com as terras deve ser possível⁹⁶. Este elemento implica que os membros da Comunidade não sejam impedidos, por razões alheias à sua vontade, de realizar as atividades que revelam a persistência da relação com suas terras tradicionais⁹⁷. Em outras palavras, a Corte já reconheceu que as violações que têm impacto direto sobre o território dos povos indígenas, à luz das disposições do artigo 21 da Convenção, devem ser analisadas considerando esta relação especial, que, sem dúvida, não existe em circunstâncias ordinárias em pessoas ou grupos de pessoas não indígenas.

ii) *O não pagamento de indenização como violação continuada no caso das comunidades indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano*

60. Tal e como consta na Sentença, o povo indígena Kuna habitou a região de Bayano, pelo menos, desde o século XVI. Os Kuna tradicionalmente praticam a agricultura de corte e queima e dependem, para sua subsistência, quase exclusivamente da agricultura e da caça⁹⁸. Por sua vez, entre o século XVII e XVIII uma parte do povo indígena Emberá migrou da região de Chocó na Colômbia para o território que hoje é panamenho, assentando-se nas margens dos rios da atual Província de Darién. No início do século XIX, uma parte do povo Emberá deslocou-se para a região de Bayano. O povo Emberá dedica-se tradicionalmente à caça, à pesca e ao artesanato⁹⁹.

61. Ademais, é apontado no capítulo dos fatos da Sentença, que em 1963 o Estado propôs a construção de uma represa hidrelétrica (chamada Hidrelétrica Ascanio Villalaz ou Complexo Hidrelétrico de Bayano) na região de Bayano, a qual implicava na criação de um lago artificial e de uma represa que cobriria aproximadamente 350 km² da área. Posteriormente, em 8 de maio

⁹⁴ Cf. *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C n° 214, par. 112; e *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de março de 2006. Série C n° 146, par. 131.

⁹⁵ Cf. *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 154; e *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de março de 2006. Série C n° 146, par. 131.

⁹⁶ Cf. *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 154; e *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de março de 2006. Série C n° 146, pars. 131 a 132; e *Comunidade Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C n° 214, par. 113.

⁹⁷ Cf. *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de março de 2006. Série C n° 146, par. 132; e *Comunidade Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C n° 214, par. 113.

⁹⁸ Par. 60 da Sentença.

⁹⁹ Par. 61 da Sentença.

de 1969, o Estado adotou o Decreto de Gabinete nº 123 o qual assinalou que “por motivo da construção do Projeto do Rio Bayano parte da atual reserva indígena, em Alto Bayano, será inundada pela obra da represa” e que era “dever do Estado prover a área necessária para o reassentamento dos moradores da mencionada reserva desalojados pela obra da represa”. Como compensação da “área da atual reserva indígena que será inundada” pelo referido projeto, dispunha-se a concessão de novas terras (adjacentes e localizadas a leste da reserva indígena) declaradas “não adjudicáveis”¹⁰⁰.

62. Igualmente, este Tribunal considerou comprovado que, em 8 de julho de 1971, foi promulgado o Decreto de Gabinete nº 156, pelo qual se estabeleceu um **“Fundo Especial de Compensação e Ajuda para os Indígenas de Bayano”** para os indígenas que habitavam a reserva indígena de Bayano dentro das áreas declaradas não adjudicáveis pelo Decreto de Gabinete nº 123. O Referido Decreto considerou que **“os grupos indígenas que habitam a atual Reserva Indígena de Bayano terão que abandonar as terras que ocupam devido à execução das obras do Projeto Hidrelétrico de Bayano”** e que “estes grupos terão que se situar nas áreas estabelecidas como não adjudicáveis pelo Decreto de Gabinete nº 123”. Além disso, esse Decreto reconheceu que **“a mudança para novas áreas implica para os indígenas grandes esforços, acompanhados de despesas econômicas consideráveis, assim, justifica-se, por razões de humanidade, o auxílio que o Estado decida a seu favor”** e dispôs que o “Serviço Florestal do Ministério da Agricultura e da Pecuária entregará aos representantes oficialmente reconhecidos dos indígenas o montante da receita que em virtude do artigo [2º], compõe o Fundo Especial de Compensação e Ajuda de que trata este Decreto de Gabinete”¹⁰¹.

63. O Estado iniciou a construção da hidrelétrica em 1972. Ademais, foi criado o Projeto de Desenvolvimento Integral de Bayano mediante o Decreto nº 112, de 15 de novembro de 1973, o qual dispôs “realizar o deslocamento e o reassentamento das comunidades localizadas nas áreas da represa [e outras áreas]”. De 1973 a 1975 se realizou o deslocamento dos povos Kuna e Emberá de Alto Bayano. As Comunidades Emberá foram inicialmente deslocadas para outros lugares que eram inadequados, assim, foram novamente reassentadas nas terras atuais. A construção da hidrelétrica terminou em 16 de março de 1976. Como consequência da construção, várias aldeias indígenas ficaram inundadas e seus habitantes foram deslocados¹⁰².

64. A Corte determinou que entre 1975 e 1980 as autoridades estatais assinaram quatro acordos principais com os representantes indígenas. Primeiro o Acordo de Majecito, em 1975, com os Emberá referente aos delineamentos gerais do deslocamento da referida Comunidade, e, posteriormente, os Acordos de Farallón, em 1976; de Forte Cimarrón, em 1977; e de Espriella, em 1980, com os Kuna de Mandungandí os quais tratavam das indenizações supostamente estabelecidas entre as partes, como compensação pela inundação das terras indígenas e seu deslocamento. Nos anos após estes acordos, foram realizadas várias reuniões entre as referidas partes com a finalidade principal de buscar uma soluço para o conflito sobre as terras entre os

¹⁰⁰ Par. 63 da Sentença.

¹⁰¹ Par. 64 da Sentença.

¹⁰² Par. 65 da Sentença.

indígenas e os colonos, assim como reconhecer os direitos sobre as terras aos indígenas Kuna e Emberá¹⁰³.

65. Dessa forma, no começo dos anos 80, foi constituída uma Comissão de Caráter interinstitucional que se encarregaria do “Ordenamento e Manejo Integral da Bacia Hidrográfica de Alto Bayano” que se propôs como tarefa, entre outras, fazer um primeiro estudo da situação de posse da terra em algumas áreas consideradas conflituosas e definir os limites entre a Reserva de Madungandí e os colonos. Do mesmo modo, em 23 de abril de 1982, o Governo promulgou o Decreto nº 5-A que regulamentou a adjudicação de lotes, a título de venda, a colonos e ocupantes de terras rurais declaradas como propriedade estatal, excluindo as áreas das terras dos indígenas Kuna e Emberá. Posteriormente, em 3 de agosto de 1984, representantes do Estado, do povo Kuna e da Corporação Bayano assinaram um “Convênio de Acordo Mútuo” o qual estabeleceu, *inter alia*, que era **“imprescindível cumprir com as responsabilidades assumidas pelo Governo Nacional com as comunidades indígenas Kunas localizadas na área”** e que “um dos compromissos assumidos se refere à criação da Comarca Kuna de Madungandí”¹⁰⁴.

66. Posteriormente, no começo dos anos 1990 aumentaram as invasões de pessoas não indígenas às terras das comunidades Kuna e Emberá, o conflito intensificou-se na zona, originando múltiplas respostas estatais como a criação de uma “Equipe Interdisciplinar Governamental”, integrada por várias entidades estatais, a qual elaborou um acordo assinado em 23 de março de 1990 por essas entidades e dois comissionados indígenas de Bayano. Posteriormente, em 16 de julho de 1991, foi assinado o “Acordo de Trabalho para o Reordenamento Territorial de Alto Bayano”.¹⁰⁵

67. Em 24 de janeiro de 1992 o Diretor Geral da Corporação para o Desenvolvimento Integral de Bayano emitiu a Resolução nº 002, com o objetivo de recuperar as referidas terras e “estabelecer um programa de ordenamento territorial com o propósito de resolver de maneira permanente os conflitos existentes”. Em 17 de março de 1992, o Ministério do Interior e da Justiça emitiu a Resolução nº 63, a qual faz referência à Resolução nº 002 e conferiu ao Governo da Província e à Prefeitura de Chepo as faculdades necessárias “para organizar o reassentamento dos “colonos invasores das áreas de conflito”¹⁰⁶.

68. Em seguida, foram realizados diversos atos estatais como a instauração de uma Comissão Mista, integrada por representantes estatais e indígenas, a qual elaborou um estudo sobre a criação de uma comarca para os Kuna e a demarcação das terras coletivas das 42 comunidades Emberá¹⁰⁷. Em 31 de janeiro de 1995, foi celebrada uma reunião entre autoridades estatais, o Cacique Geral de Madungandí e representantes dos camponeses das diferentes comunidades em conflito e foi assinado um acordo. Ademais, em 29 de dezembro de 1995, foi

¹⁰³ Par. 66 da Sentença.

¹⁰⁴ Par. 67 da Sentença.

¹⁰⁵ Par. 68 da Sentença.

¹⁰⁶ Par. 69 da Sentença.

¹⁰⁷ Par. 70 da Sentença.

aprovada a lei criando a Comarca Kuna de uma superfície aproximada de 1.800 km², a qual foi promulgada como Lei nº 24, de 12 de janeiro de 1996¹⁰⁸.

69. A partir de diversos problemas surgidos por conflitos com “colonos” na zona, segundo os fatos do caso, foram criadas Mesas de Negociação através do Programa de Desenvolvimento Sustentável de Darién, a partir de 1996, derivando na demarcação física da Comarca Kuna, entre abril e junho de 2000, processo que foi realizado em coordenação com os representantes indígenas¹⁰⁹. Sem contar os diversos esforços no sistema interamericano para a busca de uma solução amistosa para esta situação,¹¹⁰ e a criação da Comissão de Alto Nível Presidencial, assim como o estabelecimento de um procedimento para a adjudicação de propriedade coletiva de terras indígenas e a delimitação das terras Emberá¹¹¹.

70. Aqui cabe recordar que uma violação continuada “é a violação de uma obrigação internacional por meio de um ato de um sujeito de direito internacional, estendido no tempo, e que causa uma duração ou uma continuação no tempo de tal violação”¹¹². A respeito, a Comissão de Direito Internacional dispôs que **“a violação de uma obrigação internacional por um ato de um Estado que tenha caráter contínuo se estende por todo o período durante o qual o ato continua e permanece em desacordo com a obrigação internacional”**¹¹³. Mesmo assim, dispôs que **“a violação de uma obrigação internacional que exija do Estado a prevenção de um determinado acontecimento produzir-se-á no momento em que começa esse acontecimento e se estende por todo o período em que o evento continua e permanece em desacordo com aquela obrigação”**¹¹⁴

71. Neste caso, é claro que a obrigação não cumprida é a suposta falta de indenização, a qual deveria ter sido concedida, a partir do disposto no artigo 21.2 que prevê o pagamento de uma “justa indenização”, a qual deve ser, segundo critério deste Tribunal, “adequada, pronta e efetiva”.

72. Adicionalmente, os diferentes fatos do presente caso, poderiam ser classificados, à luz do direito internacional, como um **fato composto**. O qual pode ser definido como **“a violação de uma obrigação internacional por um Estado por meio de uma série de ações ou omissões definidas em conjunto como ilícitas, ocorre quando a ação ou omissão que, tomada com as outras ações ou omissões, é suficiente para constituir o ato ilícito”**¹¹⁵. Assim, **“a violação se estende por todo o período começando com a primeira das ações ou omissões da série e se prolongando, enquanto as ações ou omissões forem repetidas e permanecerem em desacordo**

¹⁰⁸ Par. 71 da Sentença.

¹⁰⁹ Pars. 72 a 75 da Sentença.

¹¹⁰ Pars. 76 e 77 da Sentença.

¹¹¹ Pars. 78 a 84 da Sentença.

¹¹² Joost Pauwelyn, *“The Concept of a ‘Continuing Violation’ of an International Obligation: Selected Problems (O Conceito de ‘Violação Continuada’ de uma Obrigação Internacional: Problemas selecionados)”*, [1996] 66:1 BYIL 415, 415.

¹¹³ Artigo 14.2 dos Artigos sobre responsabilidade do Estado por atos internacionalmente ilícitos da Comissão de Direito Internacional.

¹¹⁴ Artigo 14.3 dos Artigos sobre responsabilidade do Estado por atos internacionalmente ilícitos da Comissão de Direito Internacional.

¹¹⁵ Artigo 15.1 dos Artigos sobre responsabilidade do Estado por atos internacionalmente ilícitos da Comissão de Direito Internacional.

com a obrigação internacional¹¹⁶. Os fatos compostos sempre consistem em uma série de atos individuais do Estado que se sucedem um após o outro, em uma sequência separada de cursos de conduta, ações ou omissões adotadas em casos separados, mas que, em seu conjunto, contribuem para a prática do ato em seu conjunto em questão¹¹⁷. Isoladamente, estes atos podem ser lícitos ou ilícitos, mas estão interligados por terem a mesma intenção, conteúdo e efeitos¹¹⁸.

73. A problemática em torno do presente caso, que tem afetado as comunidades indígenas Kuna e Emberá, tem sido consistentemente reconhecida pelo Estado tanto em nível político, administrativo, assim como materialmente legislativo, acompanhada de uma afirmação categórica no Decreto do Gabinete n° 156, de 8 de julho de 1971, no sentido de que **“a mudança para novas áreas implica para os indígenas grandes esforços, acompanhados de despesas econômicas consideráveis, assim, justifica-se, por razões de humanidade, o auxílio que o Estado decida a seu favor”**. Os diversos atos estatais em diferentes momentos, reconhecendo a situação de desvantagem das vítimas do presente caso, desde a expropriação de seus territórios, demonstra esta continuidade dos fatos.

74. A presente foi uma situação formada por diferentes circunstâncias que, embora tenham começado antes da competência contenciosa deste Tribunal Interamericano, se estenderam até a presente data. A Corte abrangeu parte destas circunstâncias analisando a falta de delimitação, demarcação e titulação das terras dos indígenas Kuna e Emberá¹¹⁹, entrando no mérito e declarando violado o artigo 21 da Convenção Americana. Sem embargo, de maneira contrária, não faz referência à obrigação de indenizar que também compõe uma obrigação particularmente apontada no artigo 21.2 do Pacto de São José (“justa indenização”) a respeito do direito à propriedade, como foi analisado no presente voto.

75. Ao analisar a exceção preliminar sobre a ausência de competência *ratione temporis* não se entra em discussão sobre se os fatos no presente caso constituíam, *per se*, uma situação continuada; pelo contrário, o critério majoritário opta por deixar implícito que não eram, sem entrar em detalhe sobre este delicado problema jurídico no caso concreto em detrimento do legítimo direito a obter uma “justa indenização” dos povos indígenas conforme prevê o artigo 21.2 do Pacto de São José.

76. Isto explica a razão pela qual a maioria da Corte esteve de acordo em invocar o precedente do *Caso García Lucero* (veja par. 39 do presente voto *supra*) que estabelece que **“a integralidade ou individualização da reparação só pode ser apreciada a partir de um exame dos fatos geradores do dano e seus efeitos”**¹²⁰. Considero que este precedente em nada modifica a jurisprudência da Corte em relação com a natureza das violações contínuas. Em

¹¹⁶ Artigo 15.2 dos Artigos sobre responsabilidade do Estado por atos internacionalmente ilícitos da Comissão de Direito Internacional.

¹¹⁷ CDI, *Report of the International Law Commission on the Work of its 30th Session* (Relatório da Comissão de Direito Internacional sobre os Trabalhos em sua 30ª Sessão), 8 de maio a 28 julho 1978, UN Doc A/33/10, 226.

¹¹⁸ CDI, *Report of the International Law Commission on the Work of its 30th Session* (Relatório da Comissão de Direito Internacional sobre os Trabalhos em sua 30ª Sessão), 1978, Anuário da CDI, 1978, II, e parte 2, UN Doc A/CN.4/SER.A/1978/Add.I (Part 2), 93.

¹¹⁹ Pars. 107 a 146 da Sentença.

¹²⁰ *Caso García Lucero e outras Vs. Chile. Exceção Preliminar, Mérito e Reparações*. Sentença de 28 de agosto de 2013. Série C n° 267, par. 37

minha opinião, este precedente não é aplicável ao presente caso por ser esta uma situação continuada¹²¹, devendo ter sido abordada a análise específica da “suposta violação continuada do direito à propriedade coletiva dos povos indígenas Kuna de Madungandí (“Kuna”) e Emberá de Bayano (“Emberá”) e de seus membros, pelo **alegado descumprimento do pagamento de indenizações** relacionadas com a desapropriação e inundação de seus territórios ancestrais”, tal e como foi apresentado o caso a este Tribunal Interamericano¹²².

77. O critério majoritário, mesmo assim, trata de fazer distinção com o caso *Moiwana Vs. Suriname*¹²³ - precedente que reconheceu a existência de efeitos continuados a partir de diversas violações de direitos humanos. Embora concorde que o presente caso não é exatamente igual àquele, é pertinente esclarecer que, conforme aos fatos provados no presente caso e de acordo com o direito internacional e, em especial, o direito internacional dos direitos humanos, existiam precedentes suficientes destacados, ver pars. 40 a 51 do presente voto *supra*, que se fossem aplicados seguindo o princípio *pro persona*, teriam guiado este Tribunal Interamericano a uma decisão diferente a respeito desta exceção preliminar, especialmente considerando que o alegado descumprimento do pagamento de indenizações está relacionado com a desapropriação e inundação de territórios ancestrais de povos indígenas. Consequentemente, se tivesse rejeitado a exceção preliminar formulada pelo Estado sobre a competência *ratione temporis*, a Corte poderia também ter resolvido a questão sobre se essa reivindicação era ou não prescritível¹²⁴.

78. Por fim, é pertinente observar que seria uma falácia e um argumento de redução ao absurdo (*reductio ad absurdum*) pretender que qualquer tipo de expropriação de terras indígenas presente, futura, mas, sobretudo, passada, constitui por si só uma situação continuada. Realizar tal afirmação criaria uma absoluta falta de certeza jurídica a respeito de qualquer propriedade no continente americano. Contudo, adotar taxativamente a posição oposta, de modo geral, sem analisar as circunstâncias particulares de cada caso é desproporcional – como aconteceu no presente caso, no qual se está diante de uma **situação continuada por um fato composto relativo ao descumprimento do pagamento da indenização** –, deixando em desvantagem grupos de pessoas e comunidades que esta mesma Corte reconheceu como possuidores de uma proteção particular por parte do direito internacional dos direitos humanos.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

¹²¹ Este precedente, embora seja correto, inclusive coincidente com o disposto pela Comissão de Direito Internacional nos Artigos sobre responsabilidade do Estado por atos internacionalmente ilícitos, que em seu Artigo 14.1 dispõe que “**a violação de uma obrigação por um ato de um Estado que não tenha caráter contínuo ocorre no momento em que o ato é realizado, mesmo que seus efeitos perdurem**”. Contudo, no presente caso, não estamos diante fatos isolados de consumação instantânea, mas diante de uma situação continuada.

¹²² Precisamente a Comissão Interamericana submete o caso perante a Corte, *inter alia*, pela violação continuada ao direito à propriedade, exatamente pelo descumprimento do pagamento da indenização pela desapropriação das terras ancestrais. Veja par. 1 da Sentença.

¹²³ Neste sentido, o caso *Moiwana* encontra maior correspondência com outros precedentes do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, como os casos *Loizidou Vs. Turquia*, e *Chipre Vs. Turquia* (veja par. 43 do presente voto *supra*), do que com casos que se encontram principalmente relacionados com a falta de pagamento de indenizações.

¹²⁴ No par. 45 da Sentença “a Corte considera desnecessário pronunciar-se sobre a referida exceção, já que foi amparada pela ausência de competência *ratione temporis*, em relação às indenizações”, o que fica refletido no Resolutivo 2 da Sentença.

Juiz

Pablo Saavedra Alessandri

Secretário