

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

***CASO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS KUNA DE MADUNGANDÍ Y EMBERÁ DE BAYANO Y
SUS MIEMBROS VS. PANAMÁ***

**SENTENCIA DE 14 DE OCTUBRE DE 2014
(*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*)**

En el *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes Jueces*:

Humberto Antonio Sierra Porto, Presidente;
Roberto F. Caldas, Vicepresidente;
Manuel E. Ventura Robles, Juez;
Diego García-Sayán, Juez;
Eduardo Vio Grossi, Juez, y
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “la Convención Americana” o “la Convención”) y con los artículos 31, 32, 42, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante también “el Reglamento”), dicta la presente Sentencia.

* El Juez Alberto Pérez Pérez no pudo participar de la deliberación de la presente Sentencia por razones de fuerza mayor.

**CASO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS KUNA DE MADUNGANDÍ Y EMBERÁ DE BAYANO Y
SUS MIEMBROS VS. PANAMÁ**

Tabla de contenido

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA	4
II. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE.....	6
III. COMPETENCIA	8
IV. EXCEPCIONES PRELIMINARES	8
A. Primera excepción preliminar: "Falta de agotamiento de recursos internos" ...	9
A.1. Alegatos de las partes y argumentos de la Comisión.....	9
A.2. Consideraciones de la Corte	10
B. Segunda excepción preliminar: "Falta de competencia ratione temporis"	11
B.1. Alegatos de las partes y argumentos de la Comisión.....	11
B.3. Consideraciones de la Corte	12
C. Tercera excepción preliminar: "Falta de competencia por prescripción"	15
C.1. Alegatos de las partes y argumentos de la Comisión.....	15
C.2. Consideraciones de la Corte	16
V. PRUEBA.....	16
A. Prueba documental, testimonial y pericial	16
B. Admisión de la prueba	16
B.1. Prueba documental presentada con posterioridad a los escritos de solicitudes y argumentos o al escrito de contestación	17
B.2. Documentación solicitada durante la audiencia y con posterioridad a la misma	17
B.3. Admisión de la prueba testimonial y pericial	18
C. Valoración de la prueba	18
VI. HECHOS.....	19
A. Pueblos indígenas Kuna y Emberá en Panamá; marco normativo interno	19
A.1. Pueblo indígena Kuna.....	20
A.2. Pueblo indígena Emberá	21
A.3. La población no indígena o "colonos" en la zona del Bayano	22
B. Construcción del Complejo Hidroeléctrico del Bayano y traslado de la población indígena	22
C. Hechos ocurridos con posterioridad al traslado de la población indígena	23
D. Incursiones de personas no indígenas y creación de la Comarca Kuna de Madungandí (1990-1996).....	25
E. Mesas de Concertación del Programa de Desarrollo Sostenible del Darién (1996-2001) y demarcación de la Comarca Kuna de Madungandí	26
F. Búsqueda de un acuerdo de solución amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; la Comisión Indígena – Gubernamental (2001 – 2006).....	28
G. Creación de Comisión de Alto Nivel Presidencial; establecimiento de procedimiento para adjudicación de propiedad colectiva de tierras indígenas; delimitación de tierras Emberá (2007-2013).....	28
H. Acciones administrativas y judiciales llevadas a cabo por los pueblos Kuna y Emberá para la protección de sus tierras.....	31
H.1. Comunicaciones y gestiones ante autoridades a nivel nacional, provincial y local	31
H.2. Procedimientos administrativos y penales seguidos por las presuntas víctimas	31
VII. FONDO	37

VII.1. EL DERECHO A LA PROPIEDAD Y EL DEBER DE ADECUAR EL DERECHO INTERNO (Artículos 21 y 2 en relación con 1.1 de la Convención)	38
<i>A. La alegada falta de delimitar, demarcar y titular las tierras de los indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano (Artículo 21 en relación con 1.1 de la Convención)</i>	38
A.1. Argumentos de la Comisión y de las partes	38
A.2. Consideraciones de la Corte	39
<i>B. La alegada falta de un procedimiento adecuado para la delimitación, demarcación y titulación de tierras indígenas (Artículo 2 de la Convención)</i>	48
B.1. Argumentos de la Comisión y de las partes	48
B.2. Consideraciones de la Corte	49
VII-2. LOS PROCEDIMIENTOS PARA ACCEDER A LA PROPIEDAD DEL TERRITORIO INDÍGENA Y PARA SU PROTECCIÓN FRENTE A TERCEROS Y EL DEBER DE ADECUAR EL DERECHO INTERNO (Artículos 8.1, 25 y 2 en relación con 1.1 de la Convención)	52
<i>A. La alegada falta de efectividad de los procedimientos para acceder a la propiedad del territorio indígena y para su protección frente a terceros (Artículo 8.1 y 25 en relación con 1.1 de la Convención)</i>	52
A.1. Argumentos de la Comisión y de las partes	52
A.2. Consideraciones de la Corte	53
<i>B. La alegada falta de un procedimiento adecuado y efectivo para la protección de los territorios indígenas frente a terceros (Artículo 2 de la Convención)</i>	58
B.1. Argumentos de la Comisión y de las partes	58
B.2. Consideraciones de la Corte	58
VII-3. LA OBLIGACIÓN DE GARANTIZAR Y RESPETAR LOS DERECHOS SIN DISCRIMINACIÓN POR ORIGEN ÉTNICO Y DE BRINDAR PROTECCIÓN IGUALITARIA ANTE LA LEY (Artículo 24 en relación con 1.1 de la Convención)	60
<i>A. Argumentos de la Comisión y de las partes</i>	60
<i>B. Consideraciones de la Corte</i>	61
VIII. REPARACIONES (Aplicación del Artículo 63.1 de la Convención Americana)	61
<i>A. Parte Lesionada</i>	62
<i>B. Medidas de satisfacción y garantías de no repetición</i>	62
B.1. Medidas de satisfacción	62
B.2. Garantías de no repetición	64
<i>C. Indemnizaciones Compensatorias</i>	66
C.1. Daño material	66
C.1.2. Consideraciones de la Corte	67
C.2. Daño inmaterial	68
<i>D. Costas y gastos</i>	69
D.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes	69
D.2. Consideraciones de la Corte	69
<i>E. Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas</i>	70
<i>F. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados</i>	71
IX. PUNTOS RESOLUTIVOS	71

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

1. *El caso sometido a la Corte.* – El 26 de febrero de 2013 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió a la jurisdicción de la Corte, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana, el caso Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros (en adelante el caso “Kuna”) en contra de la República de Panamá (en adelante “el Estado”, “el Estado panameño” o “Panamá”). La Comisión sometió la totalidad de los hechos contenidos en su Informe de Fondo¹. El caso se refiere a la alegada responsabilidad internacional de Panamá, relacionada con: (i) la supuesta violación continuada del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas Kuna de Madungandí (“Kuna”) y Emberá de Bayano (“Emberá”) y sus miembros, por el alegado incumplimiento del pago de indemnizaciones relacionadas con el despojo e inundación de sus territorios ancestrales, como consecuencia de la construcción de la Represa Hidroeléctrica del Bayano entre los años 1972 y 1976; (ii) la alegada falta de reconocimiento, titulación y demarcación de las tierras otorgadas (con respecto al pueblo Kuna durante un largo período de tiempo y con respecto al pueblo Emberá hasta el día de hoy); (iii) la supuesta falta de protección efectiva del territorio y los recursos naturales de invasión y la tala ilegal del bosque por parte de terceros; (iv) el supuesto incumplimiento de Panamá de proveer un procedimiento adecuado y efectivo para el acceso a la propiedad colectiva territorial y para obtener una respuesta a las múltiples denuncias de injerencias de sus territorios, y (v) la secuencia de violaciones cometidas por el Estado sería una manifestación de discriminación de los pueblos Kuna y Emberá, la cual se vería reflejada en la vigencia de normas que responden a una alegada política de carácter asimilacionista.

2. *Trámite ante la Comisión.* – El trámite ante la Comisión fue el siguiente:

a. *Petición.* – El 11 de mayo de 2000 las presuntas víctimas, a través de la Clínica de Derechos Humanos Internacional del Washington College of Law de American University, el Centro de Asistencia Legal Popular (CEALP), la Asociación Naguana y Emily Yozell, presentaron una petición alegando violaciones de derechos humanos cometidas por el Estado, en perjuicio de los pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros.

b. *Medidas Cautelares.* – El 5 de abril de 2011 la Comisión Interamericana “solicitó al Estado de Panamá que adopte las medidas necesarias para proteger el territorio ancestral de las comunidades de los pueblos Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano de invasiones de terceras personas y de la destrucción de sus bosques y cultivos”².

c. *Informe de admisibilidad.* – El 21 de abril de 2009 la Comisión Interamericana aprobó el Informe de Admisibilidad N° 58/09, en el cual concluyó que era competente para conocer la denuncia sobre las presuntas violaciones a la Convención Americana. Además, señaló que la petición era admisible³ por encontrarse conforme con los requisitos establecidos en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana.

¹ La Comisión, en su escrito de sometimiento del caso de 26 de febrero de 2013, indicó que “[s]i bien en el marco fáctico definido por la Comisión Interamericana, se hace referencia a hechos ocurridos con anterioridad a la fecha de aceptación de competencia, tales referencias se efectúan a título de contexto para informar los hechos y violaciones posteriores”.

² La Comisión indicó en su Informe de Fondo que “a la fecha de adopción del [dicho] informe, [...] continúa dando seguimiento a la situación”.

³ La Comisión estableció que la petición era admisible respecto de la presunta violación del artículo 21 de la Convención Americana en conexión con el artículo 1.1. Además, por aplicación del principio *iura novit curia* indicó que analizaría en la etapa del fondo la posible aplicación de los artículos 2, 8, 24 y 25 de la Convención.

d. *Informe de Fondo.* – En los términos del artículo 50 de la Convención, el 13 de noviembre del 2012 la Comisión emitió el Informe de Fondo N° 125/12 (en adelante “el Informe de Fondo”), en el cual se formulan conclusiones y recomendaciones.

i. *Conclusiones.* La Comisión concluyó que el Estado era responsable por la violación de derechos contenidos en los siguientes artículos reconocidos en la Convención Americana:

- El artículo 21 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano, y sus miembros, al haberse abstenido de otorgar una justa y pronta indemnización, luego de más de cuatro décadas de enajenados sus territorios ancestrales.
- El artículo 21 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del pueblo Emberá y sus miembros, por no haberles provisto acceso efectivo a un título de propiedad colectiva sobre sus territorios; así como por haberse abstenido de delimitar, demarcar y proteger efectivamente sus territorios.
- El artículo 21 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del pueblo Kuna y sus miembros, al haberse abstenido de realizar prontamente el reconocimiento, delimitación y demarcación; así como de brindar protección efectiva de los territorios de la Comarca Kuna de Madungandí frente a terceros.
- Los artículos 8 y 25 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, debido a la falta de provisión de un procedimiento adecuado y efectivo para acceder a la propiedad del territorio ancestral y para su protección frente a terceros, en perjuicio de los pueblos Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros.
- El artículo 24 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, por el incumplimiento de su obligación de garantizar y respetar los derechos sin discriminación por origen étnico y de brindar protección igualitaria ante la ley, en perjuicio de los pueblos Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros.

ii. *Recomendaciones.* La Comisión recomendó al Estado:

- Concluir prontamente el proceso de formalización, delimitación y demarcación física de los territorios de los dos pueblos y sus miembros, teniendo en cuenta los estándares interamericanos señalados en ese informe.
- Cumplir con otorgar a los dos pueblos y sus miembros, una pronta y justa indemnización por el traslado, reasentamiento e inundación de sus territorios ancestrales, cuyo monto adecuado sea determinado a través de un proceso que asegure su participación, acorde con su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres⁴.
- Adoptar las medidas necesarias para proteger efectivamente el territorio de los dos pueblos con el objeto de garantizarles su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, para que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional, y conservar su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias, tradiciones distintivas y sistema de justicia. Asimismo, adoptar las medidas necesarias para asegurarles a los pueblos el acceso a programas de salud y educación culturalmente pertinentes.
- Detener la entrada ilegal de personas no indígenas en los territorios de los pueblos y trasladar a los actuales colonos ocupantes a territorios que no pertenezcan a los pueblos indígenas. Asimismo, garantizar el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos de los planes, programas y proyectos que se pretendan desarrollar en sus territorios.
- Establecer un recurso adecuado y eficaz que tutele el derecho de los pueblos indígenas de Panamá a reivindicar y acceder a sus territorios tradicionales, así como a proteger sus territorios y recursos naturales frente a terceros, incluyendo el respeto del derecho de los pueblos indígenas a aplicar sus normas consuetudinarias a través de sus sistemas de justicia.
- Reparar en el ámbito colectivo e individual las consecuencias de las violaciones a los derechos humanos determinadas en el Informe de Fondo. En especial, reparar la falta de protección de los territorios

⁴ La Comisión consideró que la enajenación de los territorios ancestrales supuso la pérdida de lugares sagrados, bosques, viviendas, cosechas, animales, plantas medicinales que tenían no solo un valor material, sino que constituían un elemento esencial de la identidad cultural y modo de vida tradicional, por lo cual se trata – aparte de pérdidas materiales – también de pérdidas culturales y espirituales imposibles de recuperar, cuya compensación sería debida.

ancestrales de los dos pueblos, la falta de respuesta eficaz y oportuna por parte de las autoridades y el trato de discriminatorio al que fueron sometidos.

- Adoptar las medidas necesarias para evitar que en el futuro se produzcan hechos similares, conforme al deber de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos en la Convención⁵.

e. *Notificación al Estado.* – El Informe de Fondo fue notificado al Estado el 26 de noviembre de 2012, otorgándosele un plazo de dos meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones. El Estado presentó su respuesta el 23 de enero de 2013.

f. *Sometimiento a la Corte.* – Vencido el plazo indicado, la Comisión sometió el presente caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana “por la necesidad de obtención de justicia para las víctimas ante la falta de información concreta sobre el cumplimiento de las recomendaciones”. La Comisión designó como delegados al Comisionado José de Jesús Orozco Henríquez, a su Secretario Ejecutivo, Emilio Álvarez Icaza L., Su Secretaria Ejecutiva Adjunta, Elizabeth Abi-Mershed, así como a Silvia Serrano Guzmán e Isabel Madariaga, abogadas de la Secretaría Ejecutiva, fueron designadas como asesoras legales.

3. *Solicitud de la Comisión Interamericana.* – Con base en lo anterior, la Comisión Interamericana solicitó al Tribunal que declarara la responsabilidad internacional de Panamá por la violación de los derechos anteriormente indicados en las conclusiones del Informe de Fondo N° 125/12.

4. Adicionalmente, la Comisión Interamericana solicitó al Tribunal que ordene al Estado determinadas medidas de reparación, que se detallarán y analizarán en el capítulo correspondiente (*infra* Capítulo VIII).

II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

5. *Notificación al Estado y a los representantes.* – El sometimiento del caso por parte de la Comisión fue notificado al Estado y a los representantes el 14 de mayo de 2013.

6. *Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.* – El 13 de julio de 2013 los representantes⁶ presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas⁷ (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”), en los términos de los artículos 25 y 40 del Reglamento.

7. *Fondo de Asistencia.* – Mediante Resolución de 25 de octubre de 2013 el Presidente del Tribunal declaró procedente la solicitud interpuesta por las presuntas víctimas a través de sus representantes para acogerse al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, y aprobó que se otorgara la asistencia económica necesaria para la asistencia a la audiencia pública de hasta dos representantes y la producción de un máximo de cuatro declaraciones testimoniales y/o periciales en audiencia pública, y en caso de que fuera necesario se cubrirá también los gastos para la asistencia de un intérprete español-Kuna.

⁵ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de fondo 125/2012, Petición 12.354, *Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá*, 13 de noviembre de 2012.

⁶ Mediante comunicación electrónica de 3 de mayo de 2013 se informó que la representación de las presuntas víctimas ante la Corte sería asumida por Alexis Oriel Alvarado Ávila y Héctor Huertas (este último del Centro de Asistencia Legal Popular - CEALP) y por la Clínica de Derechos Humanos Internacional del Washington College of Law de American University. Mediante comunicación de 20 de marzo de 2014, los representantes de las presuntas víctimas informaron que esta última se retiraba como representante de las presuntas víctimas.

⁷ Mediante un escrito de 8 de agosto de 2013 y sus anexos, ante una solicitud de aclaración enviada por la Secretaría, los representantes remitieron un anexo faltante y una versión completa de otro anexo al escrito de solicitudes y argumentos.

8. *Escrito de contestación.* – El 15 de julio de 2013, el Estado presentó ante la Corte un escrito de interposición de excepciones preliminares⁸ y contestación al sometimiento del caso (en adelante “primera contestación” o “primer escrito de contestación”). Mediante nota de Secretaría de 23 de julio de 2013 se procedió a transmitir copia del primer escrito de contestación a los representantes y la Comisión y se hizo notar que el Estado había presentado el primer escrito de contestación “el mismo día del vencimiento del plazo establecido para que los representantes hicieran lo propio” y antes de que el escrito de solicitudes y argumentos hubiera sido transmitido al Estado. El 13 de octubre de 2013, el Estado presentó un escrito de excepciones preliminares y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante “segunda contestación” o “segundo escrito de contestación”) ⁹. Mediante nota de Secretaría de 7 de noviembre de 2013 se transmitió el segundo escrito de contestación, y sus anexos a los representantes y la Comisión y se dejó constancia que dicho escrito sería el escrito utilizado debido a que incluyó el primer escrito de contestación y consideraciones adicionales¹⁰. Previamente, mediante escrito de 10 de junio del 2013, el Estado designó a la Señora Rosario Inés Granda Icaza de Brandao como Agente del Estado.

9. *Observaciones a las excepciones preliminares.* – Los días 7 y 11 de diciembre de 2013 la Comisión y los representantes presentaron, respectivamente, sus observaciones a las excepciones preliminares.

10. *Audiencia pública y prueba adicional.* – El 3 de marzo de 2014 el Presidente dictó Resolución, mediante la cual ordenó recibir declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidavit*) de dos presuntas víctimas propuestas por los representantes y un perito ofrecido por la Comisión. Asimismo, en esta Resolución el Presidente convocó a las partes y a la Comisión a una audiencia pública que fue celebrada el 2 de abril de 2014 durante el 50º Período Extraordinario de Sesiones de la Corte, la cual tuvo lugar en su sede¹¹. En la audiencia se recibieron las declaraciones de dos presuntas víctimas propuestas por los representantes¹², así como las observaciones y alegatos finales orales de la Comisión, los representantes de las presuntas víctimas y el Estado, respectivamente. Durante la referida audiencia, la Corte requirió a las partes que presentaran determinada información y documentación para mejor resolver.

11. *Alegatos y observaciones finales escritos.* – El 30 de abril de 2014¹³ el Estado remitió sus alegatos finales escritos y el 3 de mayo de 2014 la Comisión presentó sus observaciones finales escritas y los representantes presentaron sus alegatos finales escritos¹⁴, los cuales fueron transmitidos a las partes y a la Comisión el 28 de mayo de 2014. Asimismo, los representantes

⁸ Las excepciones preliminares interpuestas por el Estado son falta por falta de agotamiento de recursos internos, falta de competencia *ratione temporis* y falta de competencia por prescripción.

⁹ Los anexos al referido escrito fueron presentados el 18 de octubre de 2013, así como una copia del primer escrito de contestación.

¹⁰ Mediante escrito de 11 de diciembre de 2013 la Comisión hizo notar que el segundo escrito de contestación sólo contestaba al escrito de solicitudes y argumentos y no al Informe de Fondo.

¹¹ A esta audiencia comparecieron: a) por la Comisión Interamericana: Silvia Serrano Guzmán y Erick Acuña Pereda, abogados de la Secretaría Ejecutiva; b) por los representantes de las presuntas víctimas: Alexis Oriel Alvarado Ávila y Héctor Huertas (este último del Centro de Asistencia Legal Popular - CEALP), y c) por el Estado de Panamá: José Javier Mulino, Embajador de Panamá en Costa Rica; Rosario I. Brandao, Agente del Estado; Vladimir Franco, Agente Alterno; Magdalena Brandao, Asistente del Agente del Estado, y Yarrisa Montenegro, Asistente del Agente del Estado.

¹² En la resolución de 3 de marzo de 2014 el Presidente del Tribunal convocó a declarar también al señor Aníbal Pastor Nuñez, testigo propuesto por el Estado. No obstante, el Estado desistió de dicha declaración durante la reunión celebrada el 1 de abril de 2014, previa a la referida audiencia pública.

¹³ El Estado remitió sus alegatos finales escritos y anexos mediante un servicio de alojamiento de archivos en internet y ese mismo día presentó los originales de los mismos en la Secretaría de la Corte.

¹⁴ Los anexos a los alegatos finales escritos de los representantes fueron recibidos el 5 de mayo de 2014 en la Secretaría de la Corte.

y el Estado dieron respuesta a las solicitudes de la Corte de información y documentación para mejor resolver.

12. *Prueba para mejor resolver.*- Mediante nota de Secretaría de 10 de junio de 2014 se solicitó a los representantes remitir documentación como prueba para mejor resolver, la cual fue remitida el 20 de junio de 2014. El Presidente, mediante nota de Secretaría de 23 de junio de 2014, otorgó un plazo al Estado y la Comisión hasta el 30 de junio de 2014 para que presentaran las observaciones que estimaran pertinentes al respecto y para que las partes y la Comisión presentaran sus observaciones respecto de los anexos a los respectivos alegatos finales escritos remitidos por los representantes y el Estado. El 30 de junio de 2014 el Estado remitió, mediante dos escritos separados, las observaciones solicitadas. Asimismo, el 1 de julio de 2014 los representantes mandaron sus observaciones y esa misma fecha la Comisión solicitó una prórroga, y mediante nota de Secretaría de la misma fecha se otorgó un plazo adicional a la Comisión hasta el 9 de julio de 2014 sin que las observaciones de ésta fueran recibidas.

13. *Deliberación del presente caso.* - La Corte inició la deliberación de la presente Sentencia el 13 de octubre de 2014.

III COMPETENCIA

14. Panamá ratificó la Convención el 22 de junio de 1978, la cual entró en vigencia para el Estado el 18 de julio de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 9 de mayo de 1990. El Estado planteó excepciones preliminares alegando que el Tribunal no tiene competencia para conocer del presente caso (*infra* Capítulo IV). Por lo tanto, la Corte decidirá primero sobre las excepciones preliminares interpuestas; posteriormente, si fuera jurídicamente procedente, el Tribunal pasará a decidir sobre el fondo y las reparaciones solicitadas en el presente caso.

IV EXCEPCIONES PRELIMINARES

15. La Corte recuerda que las excepciones preliminares son actos mediante los cuales un Estado busca, de manera previa, impedir el análisis del fondo de un asunto cuestionado, para lo cual puede plantear la objeción de la admisibilidad de un caso o de la competencia del Tribunal para conocer de un determinado caso o de alguno de sus aspectos, ya sea en razón de la persona, materia, tiempo o lugar, siempre y cuando dichos planteamientos tengan el carácter de preliminares¹⁵. Si estos planteamientos no pudieran ser considerados sin entrar a analizar previamente el fondo de un caso, no pueden ser analizados mediante una excepción preliminar¹⁶.

16. A continuación la Corte pasa a examinar las tres excepciones preliminares que fueron planteadas por el Estado de Panamá.

¹⁵ Cfr. *Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67, párr. 34, y *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283, párr. 15.

¹⁶ Cfr. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 39, y *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*, párr. 15.

A. Primera excepción preliminar: "Falta de agotamiento de recursos internos"

A.1. Alegatos de las partes y argumentos de la Comisión

17. El Estado indicó haber presentado en reiteradas ocasiones ante la Comisión la inadmisibilidad de las pretensiones respecto a las indemnizaciones, por el no agotamiento de los recursos de jurisdicción interna. Al respecto, se refirió a varias comunicaciones que había remitido a la Comisión, entre ellas, un escrito de la Dirección Nacional de Política Indigenista en el cual se señaló la normatividad existente de recursos internos relacionados con los derechos de las comunidades indígenas e indicó la existencia de un ordenamiento legal igualitario para todos los panameños. El Estado citó el artículo 97 de la Sección 5ª del Código Judicial que desarrolla la competencia de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, resaltando su competencia, entre otros, respecto a los recursos contenciosos en los casos de adjudicación de tierras, indemnizaciones por razón de responsabilidad del Estado, y protección de los derechos humanos. Asimismo, el Estado hizo referencia a una comunicación en la cual se señaló que los peticionarios pudieron, y todavía podrían, hacer uso de los siguientes recursos internos: (i) acción de inconstitucionalidad; (ii) jurisdicción contenciosa administrativa; (iii) acciones y recursos en todas las instancias en vías administrativas y judiciales; (iv) amparo de garantías constitucionales, y (v) recurrir a la Defensoría del Pueblo. Adicionalmente, Panamá hizo alusión a su Constitución que establece el derecho de recurrir contra actos del Estado que vulneren derechos y específicamente a su artículo 206 que dispone las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia (resaltando los párrafos respecto de la jurisdicción contencioso-administrativa)¹⁷.

18. La Comisión consideró que las cuestiones de admisibilidad fueron resueltas en el momento procesal oportuno y que el diseño del sistema interamericano de derechos humanos implica que la Corte actué "con un nivel de deferencia a las decisiones de la Comisión al respecto". Del mismo modo consideró que los pueblos Kuna y Emberá intentaron diversas vías para hacer efectivo su derecho a la propiedad colectiva por lo que el Estado tuvo múltiples oportunidades para solucionar la situación, que el Estado incumplió la carga de la prueba sobre la idoneidad y efectividad de los recursos invocados¹⁸, y que existen suficientes elementos para considerar aplicables las excepciones al agotamiento de los recursos¹⁹. De manera subsidiaria, la Comisión consideró que los argumentos presentados por el Estado son improcedentes puesto que "no difieren sustantivamente de los planteados ante ella" y que "las omisiones en la carga de prueba persisten". Agregó que el Estado aportó una serie de decisiones de la Sala Tercera de

¹⁷ Agregó que algunos fallos recientes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia permiten afirmar que no se agotaron las vías del derecho interno que estarían a la disposición de las presuntas víctimas, por lo cual los peticionarios no podrían - por encima de todas las instancias internas - recurrir a la Corte Interamericana para dirimir indemnizaciones que no habrían sido solicitadas en la jurisdicción interna. El Estado alegó no haber recibido notificación o requerimiento ante los tribunales competentes (ante la Corte Suprema de Justicia o ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo) por reclamos o denuncias interpuestos por la Comarca Kuna de Madungandí o la Comarca Emberá del Bayano y sus miembros, por incumplimiento del Decreto de Gabinete 156, el Acuerdo de Majecito, el Acuerdo de Farallón, el Acuerdo de Fuerte Cimarrón, el Acuerdo de la Espriella, o cualquier otro acuerdo o disposición normativa o administrativa en torno al desplazamiento de grupos indígenas por la conformación del embalse para la hidroeléctrica. Agregó que tampoco se reclamó judicialmente, por la vía ejecutiva u ordinaria, ninguna suma al Estado por incumplimiento de acuerdos posteriores.

¹⁸ La Comisión señaló que el Estado se limitó a enunciar cinco recursos que tienen diversas finalidades en el ámbito interno y no indicó cuáles eran, los recursos idóneos y efectivos no agotados, relacionarlos ni tampoco indicó de qué manera permitían el ejercicio efectivo de la propiedad colectiva y de qué forma - en la práctica - podrían resultar efectivos.

¹⁹ La Comisión indicó que los argumentos de los peticionarios van desde la inexistencia de recursos para proteger el derecho a la propiedad en tanto colectivo, la falta de acceso geográfico al órgano judicial, la ausencia de asistencia y obstáculos de facto, así como demoras en las investigaciones por las invasiones de colonos. Agregó que el Estado no dio respuesta específica ni aportó elementos probatorios que permitieran controvertirlos por lo que incumplió la carga de la prueba y la Comisión declaró la aplicación de las excepciones contempladas en el artículo 46.2 de la Convención.

la Corte Suprema de Justicia de las cuales “ninguna guarda relación con hechos similares por lo que carecen de relevancia probatoria sobre la efectividad de dicho recurso”.

19. Los representantes agregaron que los pueblos Kuna y Emberá han emprendido acciones de carácter administrativo y penal con el propósito de obtener el reconocimiento legal de sus territorios, el pago de las indemnizaciones debidas por el Estado, así como protección contra la invasión de sus territorios²⁰. Afirmaron que las gestiones realizadas por éstos durante cuatro décadas²¹ han sido el único medio disponible para reivindicar sus derechos ya que no existe en la legislación interna un procedimiento adecuado y efectivo para el reconocimiento, titulación, demarcación y delimitación de la propiedad colectiva de los pueblos indígenas. Asimismo, indicaron que los recursos iniciados no constituyeron mecanismos especiales, oportunos y efectivos para la tutela de sus derechos y que, a pesar de que la Constitución reconoce los derechos de propiedad de las comunidades indígenas no fue sino hasta la aprobación de la Ley 72 de 2008 (reglamentada en el año 2010) que se estableció el procedimiento necesario para lograr el reconocimiento legal de sus territorios²².

20. Además, los representantes señalaron que los peticionarios se han visto impedidos de agotar los recursos de jurisdicción interna porque no existe un mecanismo que obligue al Estado a cumplir los acuerdos alcanzados; los recursos existentes tampoco toman en cuenta sus particularidades como pueblos indígenas (especialmente el carácter colectivo de sus demandas). Agregaron que la acción de inconstitucionalidad no resultaría adecuada porque tiene por objeto impugnar leyes, decretos, acuerdos y resoluciones, mientras lo que se alega no es la inconstitucionalidad de los acuerdos suscritos por el Estado sino su falta de cumplimiento. Los representantes añadieron que el recurso de amparo de garantías constitucionales tiene por objeto solicitar que se revoque una orden de hacer o de no hacer, expedida o ejecutada por un servidor público, por lo que dicho recurso también resultaría inadecuado. Adicionalmente, los representantes indicaron que las presuntas víctimas no tuvieron acceso a los recursos de la jurisdicción interna por motivos de indigencia, por su aislamiento geográfico y porque las instituciones del Estado imparten justicia en castellano y no reconocen el idioma indígena²³.

A.2. Consideraciones de la Corte

21. Esta Corte ha sostenido de manera consistente que una objeción al ejercicio de la jurisdicción del Tribunal basada en la supuesta falta de agotamiento de los recursos internos

²⁰ Los representantes se refirieron a: (i) comunicaciones ante autoridades de nivel nacional, provincial y local; (ii) procedimientos administrativos contra el desalojo de ocupantes ilegales; (iii) procedimientos administrativos por daño ecológico; (iv) procedimientos administrativos para la adjudicación de la propiedad colectiva, y (v) procesos penales por la invasión de campesinos y delitos contra el ambiente.

²¹ Los representantes señalaron que se promovieron procedimientos antes y después de la fecha de presentación de la denuncia ante la Comisión y que ello se debía a que las violaciones de la Convención tienen carácter permanente y sus efectos se han prolongado, y en algunos casos iniciado, con posterioridad a que la petición fue presentada (el 11 de mayo de 2000).

²² Indicaron que, a pesar de que las comunidades se acogieron al mismo, en la actualidad no cuentan con dicho reconocimiento, por lo que el procedimiento es ineficaz.

²³ Recordaron que los pueblos Kuna y Emberá se encuentran en una situación de marginalidad en la sociedad panameña, lo cual originó la falta general de acceso a servicios legales y al sistema judicial. Los representantes señalaron que el único cuerpo judicial con jurisdicción sobre la Comarca es la Fiscalía de Circuito en la ciudad de Panamá queda a 300 kilómetros de la Comarca y que el Estado no proporciona asistencia jurídica (o lo hace de forma muy limitada).

²³ El Estado se refirió al artículo 46 de la Constitución que dispone, entre otros, que las leyes no tienen efecto retroactivo y las leyes “de orden público o de interés social cuando en ellas así se exprese”. Agregó que el reclamo de dinero supuestamente adeudado por acuerdos no cumplidos o montos poco justos o retardados, no se incorpora al bloque de constitucionalidad ya que no son normas de orden público. Asimismo, señaló que el Decreto de Gabinete 156 sólo establecía la retroactividad de dicha norma hasta 1 de enero de 1971, fecha en la cual se determinó que se pagaría de manera retroactiva el 30% del pago de los aforos por permiso de extracción de madera.

debe ser presentada en el momento procesal oportuno, esto es, durante la admisibilidad del procedimiento ante la Comisión²⁴. Por tanto, de acuerdo a lo anterior, el Estado debe precisar claramente ante la Comisión durante la referida etapa del trámite del caso, los recursos que, a su criterio, aún no se agotaron²⁵. Lo anterior se encuentra relacionado con la necesidad de salvaguardar el principio de igualdad procesal entre las partes que debe regir todo el procedimiento ante el Sistema Interamericano. Como la Corte ha establecido de manera reiterada, no es tarea del Tribunal, ni de la Comisión, identificar *ex officio* cuáles son los recursos internos pendientes de agotamiento, en razón de que no compete a las órganos internacionales subsanar la falta de precisión de los alegatos del Estado. Asimismo, los argumentos que dan contenido a la excepción preliminar interpuesta por el Estado ante la Comisión durante la etapa de admisibilidad deben corresponder a aquellos esgrimidos ante la Corte²⁶.

22. En el presente caso, el Tribunal constata que el Estado se refirió genéricamente a cinco recursos que deberían haber sido agotados pero que no lo habrían sido (*supra* párr. 17). Al respecto, cabe señalar que el Estado se refirió, entre otros, a la "jurisdicción contenciosa administrativa" y "acciones y recursos en todas las instancias en vías administrativas y judiciales". Ese alegato fue presentado tanto en el trámite ante la Comisión como en el procedimiento contencioso ante la Corte. Con relación a la "jurisdicción contenciosa administrativa", en su escrito de contestación en el marco del proceso ante la Corte, el Estado aportó información complementaria con respecto a la competencia de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, indicando cuales de los 15 recursos que conoce esa jurisdicción serían idóneos para conocer de reclamos sobre indemnizaciones²⁷.

23. En consecuencia, aunque el Estado efectivamente presentó la excepción de falta de agotamiento durante el trámite del caso ante la Comisión, indicando cinco recursos que podrían haber sido incoados por los peticionarios, la Corte constata que el Estado recién especificó durante el procedimiento contencioso ante este Tribunal cuáles de esos recursos serían los idóneos y efectivos para los hechos de falta de pago de las indemnizaciones como los del presente caso. Por tanto, la excepción de falta de agotamiento de recursos internos relacionada con la presunta falta de pago de las indemnizaciones debe ser rechazada por no haber sido planteada adecuadamente en el momento procesal oportuno de forma precisa y específica.

B. Segunda excepción preliminar: "Falta de competencia *ratione temporis*"

B.1. Alegatos de las partes y argumentos de la Comisión

24. El Estado planteó una excepción parcial de falta de competencia por razón del tiempo de la ocurrencia de los supuestos hechos. Al respecto, Panamá indicó que los hechos referidos a las reclamaciones materiales por razón de la reubicación de los pueblos indígenas por la construcción del embalse del Bayano, se dieron a partir del año 1971. Agregó que los reclamos en referencia a sumas insuficientes o no cobradas, se refieren a los Acuerdos de Majecito

²⁴ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 88, y *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281, párr. 23.

²⁵ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*, párrs. 88 y 89, y *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela*, párr. 23.

²⁶ Cfr. *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012 Serie C No. 246, párr. 29, y *Caso Brewer Carías Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de mayo de 2014. Serie C No. 278, párr. 77.

²⁷ El Estado hizo esos señalamientos resaltando en "carácter graso" los recursos que este considera que se podrían haber empleado en el presente caso, sin más explicación.

(1975), Acuerdo de Farallón (1976), Acuerdo de Fuerte Cimarrón (1977) y el Acuerdo de la Espriella (1980, *infra* párr. 38). Asimismo, indicó que los hechos referidos a la supuesta violación de los derechos ancestrales sobre la propiedad de los pueblos indígenas por razón del traslado se dieron en los años 1972 a 1976. Agregó que la Convención Americana fue ratificada por Panamá el 5 de junio de 1978 y que el 9 de mayo de 1990 se aceptó la competencia contenciosa de la Corte. El Estado recordó que es un reiterado criterio de la Corte Interamericana el reconocer la irretroactividad de las normas internacionales consagrado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y que, ante los hechos y los derechos referidos, era “evidente” que la competencia de la Corte se hacía vigente desde el 29 de febrero de 1990 .

25. La Comisión consideró que los alegatos del Estado sobre la existencia de razones que en el ámbito interno constituyen excepciones al principio de irretroactividad de las normas, carecen de relevancia porque el análisis de la Corte se basa en la Convención Americana. Agregó que precisamente en virtud del principio de irretroactividad de los tratados, la Comisión se abstuvo de incorporar en su Informe de Fondo y solicitudes a la Corte pronunciamientos sobre el despojo e inundación de los territorios ancestrales. Indicó también que, si bien los hechos que sustentan el presente caso guardan relación de conexidad con el hecho originario (el despojo e inundación de las tierras), las violaciones del derecho a la propiedad colectiva continuaron ocurriendo tras la aceptación por el Estado de la competencia de la Corte y que es la intrínseca relación entre propiedad colectiva e indemnización en un caso como el presente, la que determina la continuidad de la violación. La Comisión añadió que la competencia temporal de la Corte se relaciona con la omisión en la satisfacción de ese corolario fundamental del derecho a la propiedad colectiva desde el 9 de mayo de 1990 hasta la fecha. Además, alegó que la Corte tiene competencia para pronunciarse sobre la presunta falta de demarcación, titulación y delimitación durante más de 10 años con respecto al pueblo Kuna y que en el caso del pueblo Emberá, esta omisión persistiría. Finalmente, la Comisión señaló que todos los demás hechos relacionados con la falta de protección frente a las incursiones de terceros y la ausencia de protección judicial se encuentran dentro de la competencia de la Corte.

26. Los representantes argumentaron que, aún cuando la Corte ha reconocido el principio de irretroactividad de los tratados, dicho principio no precluye la competencia de ésta para conocer el caso, por el carácter de continuidad que subyacen las violaciones de derechos humanos perpetradas. Indicaron también que aún cuando la construcción de la represa tuvo lugar antes de la aceptación por el Estado de la competencia de la Corte, ésta debe tener en cuenta estos hechos sólo para contextualizar las violaciones de derechos humanos que han persistido con posterioridad a la referida aceptación. Los representantes concluyeron que la Corte es competente para examinar todos los actos y hechos que después del 9 de mayo de 1990 hayan perpetuado el desplazamiento de los pueblos Kuna y Emberá, y sus miembros, y que de igual manera hayan menoscabado su derecho a la propiedad colectiva sobre sus territorios ancestrales. Agregaron que dichos hechos pueden incluir, entre otros, el “Acuerdo de Trabajo para el Reordenamiento Territorial del Alto Bayano suscrito entre el Gobierno Provincial de Panamá y el Pueblo Kuna de Wacuco” firmado el 16 de julio de 1991, las invasiones y apropiaciones ilegales de los territorios de las comunidades indígenas perpetradas por los colonos, así como la falta de cumplimiento de los acuerdos suscritos después del 9 de mayo de 1990 entre el Estado y las comunidades.

B.3. Consideraciones de la Corte

27. El Tribunal nota que la excepción preliminar de la falta de competencia *ratione temporis* planteada por el Estado se refiere únicamente a la alegada falta de pago de las indemnizaciones por parte del Estado y no a las otras violaciones de derecho alegadas.

28. De acuerdo a lo planteado por el Estado, varios de los hechos respecto de las indemnizaciones, alegados por la Comisión y por los representantes habrían ocurrido con anterioridad al reconocimiento de competencia contenciosa de la Corte por parte de Panamá, por lo que el Tribunal no tendría competencia temporal sobre los mismos (*supra* párr. 24).

29. La Comisión y los representantes alegaron que la falta de pago por parte del Estado de indemnizaciones a las comunidades indígenas constituye una violación continuada del derecho a la propiedad, por lo que la Corte tendría competencia temporal para analizar dicha violación. Con respecto a lo anterior, los representantes se refirieron al caso *Comunidad Moiwana Vs. Suriname*.

30. En primer lugar corresponde recordar tal como fue señalado *supra*, que Panamá ratificó la Convención Americana el 22 de junio de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana el 9 de mayo de 1990. Del mismo modo, este Tribunal ha señalado en otros casos relacionados con Panamá, que la Corte "tiene competencia para pronunciarse respecto de los supuestos hechos que sustentan las violaciones alegadas que tuvieron lugar con posterioridad al 9 de mayo de 1990, fecha en que Panamá reconoció la competencia contenciosa de la Corte, así como respecto de los hechos violatorios que, habiéndose iniciado con anterioridad a dicha fecha, hubiesen continuado o permanecido con posterioridad a ésta"²⁸.

31. En el presente caso, la Corte constata que las violaciones alegadas se refieren a hechos relacionados con dos problemáticas jurídicas diferentes e independientes: a) los hechos relacionados con el desplazamiento de las comunidades que tuvieron lugar entre 1973 y 1975, y el compromiso por parte del Estado de pagar indemnizaciones a las Comunidades Kuna de Madungandí y Emberá, y b) los hechos relacionados con las tierras alternativas asignadas a las indígenas comunidades del Bayano que persistirían hasta la actualidad.

32. El Tribunal nota que los alegatos de las partes y de la Comisión respecto de la excepción preliminar de la falta de competencia *ratione temporis* planteada por el Estado, la cual se refiere a la alegada falta de pago de las indemnizaciones por parte del Estado, se encuentran relacionados con la primera problemática y no con la segunda.

33. Por tanto, corresponde a este Tribunal determinar si tiene competencia para analizar: a) la presunta falta de pago de las indemnizaciones acordadas más de una década antes que el Estado reconociera la competencia contenciosa de la Corte, b) si esas indemnizaciones resultan conformes al perjuicio presuntamente ocasionado a las comunidades indígenas a raíz de la construcción de la represa hidroeléctrica. Para esos fines, la Corte debe analizar si la falta de pago de las mismas constituye una situación que continúe en el tiempo.

34. Con respecto a la alegada violación continuada del derecho a la propiedad, este Tribunal ha declarado una violación al derecho a la propiedad que continuaba en el tiempo en el caso de la *Comunidad Moiwana Vs. Suriname*. La Corte recuerda que en ese caso se trata de miembros de una comunidad tribal que habían tenido que desplazarse forzosamente de sus territorios sin poder regresar a los mismos por la situación de violencia que aún persistía. En ese caso, la Corte señaló que si bien los hechos del desplazamiento forzado se habían producido en un momento anterior al reconocimiento de la competencia contenciosa del Tribunal, "la imposibilidad del retorno a estas tierras supuestamente ha subsistido" motivo por el cual la Corte "tiene también jurisdicción para decidir sobre estos presuntos hechos y sobre la calificación jurídica que a ellos corresponda"²⁹.

²⁸ *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr 27.

²⁹ *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 43. Véase asimismo, párrafo 108.

35. Asimismo, la Corte constata que ese caso se refiere a una situación de desplazamiento forzado de una comunidad tribal en la cual dicha comunidad no había sido reubicada a tierras alternativas. En ese sentido, el Tribunal advierte que la imposibilidad de retorno a sus territorios ancestrales se debía a una situación de violencia y de inseguridad que se mantenía y por la cual el Estado fue declarado responsable. Adicionalmente, en ese caso la Corte declaró la violación del derecho a la circulación y residencia contenido en el artículo 22 de la Convención y, como consecuencia de ello, también declaró una violación al derecho de la propiedad contenido en el artículo 21 de la misma porque la situación de violencia les privó del uso y goce comunal de su propiedad tradicional.

36. La Corte nota que el presente caso se refiere a supuestos diferentes que los anteriormente mencionados: a) no se mantiene la posibilidad de retornar a sus tierras ancestrales; b) no se mantiene una falta de protección por parte del Estado que genera una imposibilidad de retornar a las mismas; c) las comunidades indígenas fueron reubicadas de manera permanente en tierras alternativas mediante un Decreto ejecutivo; d) no fue alegada una violación al derecho de circulación y residencia, y e) únicamente fueron presentados alegatos referidos a una violación continuada del derecho a la propiedad por la falta de pago de indemnizaciones y no por la privación del uso y goce comunal de una propiedad de tierras ancestrales. En consecuencia, este Tribunal considera que el caso de *Moiwana vs Suriname* no es un precedente que pueda ser aplicado en el presente caso.

37. Por otra parte, la Corte nota que existe una relación necesaria entre la responsabilidad internacional del Estado por violaciones a derechos contenidos en la Convención Americana y la obligación de reparar a las víctimas de esas violaciones. Con respecto a su competencia *ratione temporis*, el Tribunal ha establecido en un caso reciente que “la integralidad o individualización de la reparación sólo puede apreciarse a partir de un examen de los hechos generadores del daño y sus efectos”, y que en consecuencia, en caso de carecer de dicha competencia sobre el hecho generador del daño, “no puede analizar *per se* tales hechos, ni sus efectos ni las medidas de reparación otorgadas al efecto”³⁰.

38. En el caso bajo análisis, la alegada violación continuada del derecho de propiedad hace relación a la divergencia de criterios entre el Estado y las comunidades indígenas respecto al pago de las indemnizaciones reconocidas en el Decreto de Gabinete N°156, emitido en 1971, el acuerdo de Farallón de 1976, el acuerdo de Fuerte Cimarrón de 1977 y el acuerdo de la Espriella de 1980³¹. Todos los acuerdos anteriormente mencionados fueron firmados por autoridades estatales y representantes del pueblo indígena Kuna de Madungandí con anterioridad al año 1990 en el cual Panamá reconoció la competencia contenciosa de la Corte. Por tanto, ninguno de estos acuerdos, ni el decreto de Gabinete N° 156, entra dentro del marco de competencia *ratione temporis* de la Corte.

39. Por lo tanto, es claro que la Corte carece de competencia para examinar la reubicación, los montos pactados mediante el Decreto 156 y los acuerdos mencionados, así como para examinar los pagos que habrían sido realizados por el Estado de Panamá en virtud de los mismos³².

³⁰ Caso *García Lucero y otras Vs. Chile. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267, párrs. 37 y 38.

³¹ Existe controversia entre las partes sobre si se habría concluido o no el acuerdo de la Espriella. El Estado, en el procedimiento ante la Corte, cuestionó la existencia del mismo. Sin embargo, durante el trámite del caso ante la Comisión el Estado ya había reconocido su existencia. *Cfr.* Informe del Estado de 24 de marzo de 2011 (folio expediente del trámite del caso ante la Comisión, folio 4852).

³² Con respecto al pago de las indemnizaciones referidas en el Decreto No. 156 y los acuerdos mencionados, la Comisión alegó que el Estado no pagó la totalidad de las indemnizaciones adeudadas, los representantes alegaron lo mismo y agregaron que el Estado no había cumplido con el pago de una indemnización justa, mientras que el Estado aseguró que habría realizado pagos por lo que habría cumplido con las obligaciones asumidas. No existe controversia

40. En consecuencia, tomando en consideración la fecha de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte por parte de Panamá, y dado que los referidos hechos ocurrieron con anterioridad a dicho reconocimiento, el Tribunal admite la excepción tal como fue planteada por el Estado respecto de la alegada falta de pago de las indemnizaciones. Por consiguiente, la Corte declara que no tiene competencia *ratione temporis* para analizar: a) el contenido del Decreto 156 de 1971; b) el presunto incumplimiento de las disposiciones del mismo; c) los hechos ocurridos entre 1972 y 1975 relacionados con la inundación de los territorios de las comunidades indígenas y con su posterior desplazamiento; d) el contenido de los acuerdos de 1976, 1977 y 1980 que se refieren a las indemnizaciones por la inundación y desplazamiento de las comunidades; e) el alegado incumplimiento de esos acuerdos, y f) las reparaciones conexas con los hechos anteriormente mencionados.

C. Tercera excepción preliminar: "Falta de competencia por prescripción"

C.1. Alegatos de las partes y argumentos de la Comisión

41. El Estado planteó una excepción parcial de falta de competencia por prescripción del supuesto crédito adeudado por el Estado de Panamá, relacionado con el pago alegadamente pendiente de las indemnizaciones a los pueblos indígenas. El Estado señaló que los pagos indemnizatorios reclamados por dichos pueblos se relacionan con las inundaciones de tierras ancestrales y los acuerdos acaecidos en 1971, 1975, 1976 y 1977. Agregó que la norma que suscribe la voluntad estatal de dar una indemnización a dichos pueblos data del año 1971, con la promulgación del Decreto 156, y que han transcurrido 42 años de la formulación de dicho Decreto. Asimismo, indicó que el último acuerdo financiero reclamado, el Acuerdo de La Espriella, data de 1980. El Estado señaló que el informe sobre indemnizaciones presentado por las presuntas víctimas indicó que los pagos debieron efectuarse en un término no superior al año 1985, por lo cual desde esa fecha habían transcurrido 28 años desde la última obligación de cancelar suma alguna por parte del Estado.

42. Adicionalmente, el Estado citó el artículo 1086 de su Código Fiscal que establece, entre otros, que "[l]as deudas a cargo del Tesoro se extinguen [...] [p]or prescripción de quince años, la cual se interrumpe por gestión administrativa o por demanda judicial legalmente notificada". Agregó que de esa norma se desprende que, de existir los adeudos alegados, ante la inexistencia de una formal solicitud a las autoridades administrativas o por demanda judicial, las mismas han prescrito. El Estado alegó que no existe evidencia alguna que se hubiese presentado de manera formal a una autoridad pública, administrativa o judicial, reclamo alguno por parte de las Comarca Kuna de Madungandí y Comarca Emberá. Panamá concluyó que ha sido probado que han transcurrido más de cuatro décadas desde la fecha de los supuestos actos iniciales y más de dos décadas de los supuestos actos finales que dieron lugar a la petición y solicitó a la Corte desestimar el reclamo financiero por haber prescrito, de conformidad al derecho interno, la posibilidad de reclamar esos supuestos derechos.

43. La Comisión consideró que lo planteado por el Estado no constituye una excepción preliminar, porque la misma debe plantear un debate sobre la competencia de la Corte y el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad. Añadió que la existencia de un plazo de prescripción a nivel interno no tiene efectos jurídicos sobre la competencia temporal de la Corte; se trata más bien de un debate sobre el fondo. La Comisión indicó que lo que el Estado considera prescrito es el pago de una indemnización que constituye un componente esencial del derecho a la propiedad colectiva en un caso como éste, y que el pago de dicha indemnización

entre la Comisión y las partes que el Estado haya realizado al menos algunos pagos. Lo que está en controversia es el monto exacto de las indemnizaciones pagadas por el Estado y los beneficiarios de las mismas.

deriva del deber de garantía del referido derecho. Agregó que los Estados no pueden invocar disposiciones de derecho interno como justificación para incumplir sus obligaciones internacionales.

44. Los representantes argumentaron que el derecho contenido en el artículo 21 de la Convención no es prescriptible, dado que es un derecho humano reconocido por dicho instrumento. Indicaron asimismo que las reclamaciones de las presuntas víctimas han sido permanentes, refiriéndose a varias comunicaciones y gestiones realizadas ante el Gobierno nacional, las cuales no fueron debidamente atendidas por el Estado, que tampoco proporcionó el asesoramiento necesario para que sus reclamaciones fueran dirigidas a la instancia indicada, por lo que no procede la prescripción invocada por éste.

C.2. Consideraciones de la Corte

45. En cuanto a esta excepción relacionada con la falta de competencia por “prescripción” del alegado crédito adeudado por el Estado, la Corte considera innecesario pronunciarse sobre la referida excepción ya que ha sido acogida la excepción por falta de competencia *ratione temporis*, en relación con las indemnizaciones (*supra* párr. 40).

V PRUEBA

A. Prueba documental, testimonial y pericial

46. La Corte recibió diversos documentos presentados como prueba por la Comisión, los representantes y el Estado, adjuntos a sus escritos principales (*supra* párr. 1; 6 a 8, y 10). Asimismo, el Tribunal recibió las declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidavit*) por dos presuntas víctimas y un perito³³. En cuanto a la prueba rendida en audiencia pública, la Corte escuchó la declaración de dos presuntas víctimas³⁴. Los objetos de sus declaraciones fueron establecidos en la Resolución del Presidente de la Corte de 3 de marzo de 2014.

B. Admisión de la prueba

47. El Tribunal admite los documentos presentados en la debida oportunidad procesal por las partes y la Comisión, y cuya admisibilidad no fue controvertida ni objetada³⁵. En cuanto a las notas de prensa presentadas por las partes y la Comisión junto con sus distintos escritos³⁶, la Corte ha considerado que podrán ser tomadas en cuenta cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado, o cuando corroboren aspectos relacionados

³³ A saber, por las presuntas víctimas: 1) Valentín Fausto, 2) Bolívar Jaripio, propuestas por los representantes, y el perito César Rodríguez Garavito, propuesto por la Comisión.

³⁴ A saber, la declaración de las presuntas víctimas Benjamín García y Bonarge Pacheco, propuestas por los representantes.

³⁵ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 140, y *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*, párr. 54.

³⁶ Se hará referencia a las siguientes notas de prensa en el Capítulo de Hechos (*infra* Capítulo VI): “Panama: Indians say blood will flow unless they get land Rights”, Inter Press Service, 18 de mayo de 1993; “Antimotines enfrentan a los indígenas que se toman Puerto Obaldía”, El Siglo, 29 de mayo de 1993, y “Panama: Tensions Between Government and Amerindians Subsidies”, Inter Press Service, 3 de junio de 1993 (Anexo 34 al Informe de Fondo, folios 533 a 537).

con el caso, por lo que decide admitir los documentos que se encuentren completos o que, por lo menos, permitan constatar su fuente y fecha de publicación³⁷.

48. Igualmente, en cuanto a algunos documentos señalados por las partes y la Comisión por medio de enlaces electrónicos, la Corte considera que no se ve afectada la seguridad jurídica ni el equilibrio procesal, porque es inmediatamente localizable por el Tribunal y por las otras partes³⁸, por lo que los serán considerados admisibles aquellos sean posibles de ser consultados hasta la fecha de emisión de esta Sentencia. En relación con artículos o textos en los cuales se señalen hechos relativos a este caso, la Corte considera que se trata de obras escritas que contienen declaraciones o afirmaciones de sus autores para su difusión pública³⁹.

B.1. Prueba documental presentada con posterioridad a los escritos de solicitudes y argumentos o al escrito de contestación

49. El 26 de julio y el 8 de agosto de 2013, los representantes remitieron a la Corte anexos faltantes y una versión completa de otro anexo que habían sido solicitados por la Secretaría⁴⁰. De conformidad con el artículo 57.2 del Reglamento, el Tribunal considera procedente la admisión de la documentación presentada por los representantes por referirse a anexos faltantes solicitados por la Secretaría de la Corte, que además son relevantes para la resolución del presente caso y no fueron objetados por el Estado o la Comisión.

50. Por otra parte, el 26 de noviembre de 2013, el Estado remitió documentación no superviniente que no había sido solicitada por el Tribunal, sin justificar fuerza mayor o impedimento grave que le hubiese impedido presentarla con la contestación, por lo que no fue admitida.

B.2. Documentación solicitada durante la audiencia y con posterioridad a la misma

51. El Tribunal constata que junto con los alegatos finales escritos, los representantes y el Estado remitieron varios documentos. En las observaciones solicitadas al respecto, el Estado objetó ciertas pruebas presentadas por los representantes y éstos objetaron dos anexos remitidos por el Estado⁴¹. No obstante, el Estado y los representantes únicamente formularon observaciones respecto de la valoración de las pruebas y no respecto de su admisión. Tomando en cuenta que las mismas, aparte de las mencionadas a continuación, fueron solicitadas durante la audiencia pública celebrada en el presente caso, la Corte las incorpora al expediente.

52. En relación con la copia de la "Escritura ANATI-8-7-1254" y "Resolución N° ANATI 8-7-1254", ambas de 13 de agosto de 2013, así como del "Pacto de Compromiso" de 23 de febrero de 2014 remitidos por los representantes como anexos a sus alegatos finales, un fallo de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de 27 de febrero de 2014 aportado por el

³⁷ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*, párr. 146, y *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*, párr. 55.

³⁸ Cfr. *Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 26, y *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*, párr. 56.

³⁹ Cfr. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 72, y *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia*, párr. 47.

⁴⁰ Dicho anexo faltante corresponde a una certificación emitida el 12 de marzo de 2012 por el el Administrador General Encargado de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras ("ANATI"). El anexo, que se envió en forma completa, corresponde a la Sentencia 16-13 del Juzgado Mixto de Darién.

⁴¹ Los representantes objetaron el anexo 3 remitido por el Estado con sus alegatos finales, Informe de Alto Bayano y Río Piragua de la ANATI de octubre de 2013, así como el anexo 5, fallo de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de 27 de febrero de 2014.

Estado como anexo a sus alegatos finales, y un escrito de 6 de enero de 2014⁴² remitido por los representantes como anexo a su escrito de 1 de julio de 2014 (*supra* párr. 13), el Tribunal considera que dicha documentación se relaciona con hechos supervinientes, por lo que los incorpora al expediente en aplicación del artículo 58 del Reglamento.

53. En cuanto a la documentación solicitada como prueba para mejor resolver a los representantes con posterioridad a la audiencia pública, y remitida por éstos el 20 de junio de 2014, la misma será incorporada al acervo probatorio del caso en aplicación del artículo 58 del Reglamento. Adicionalmente, los representantes remitieron una copia de un acuerdo de 27 de noviembre de 2013. Este Tribunal considera que dicho documento se relaciona con un hecho superviniente, por lo que lo incorpora al expediente en aplicación del artículo 58 del Reglamento.

B.3. Admisión de la prueba testimonial y pericial

54. La Corte estima pertinente admitir las declaraciones y el dictamen pericial rendidos en audiencia pública y mediante declaraciones ante fedatario público, en cuanto se ajusten al objeto definido por el Presidente en la Resolución que ordenó recibirlos⁴³ y al objeto del presente caso.

C. Valoración de la prueba

55. Con base en lo establecido en los artículos 46, 47, 48, 50, 51, 57 y 58 del Reglamento, así como en su jurisprudencia constante en materia de prueba y su apreciación⁴⁴, la Corte examinará y valorará los elementos probatorios documentales remitidos por las partes en los momentos procesales oportunos, las declaraciones y testimonios rendidos ante fedatario público (*affidavit*) y en la audiencia pública así como las pruebas para mejor resolver solicitadas e incorporadas de oficio por este Tribunal (*supra* párrs. 9, 10, 13, 53 e *infra* párrs. 130 y 131). Para ello se sujeta a los principios de la sana crítica, dentro del marco normativo correspondiente teniendo en cuenta el conjunto del acervo probatorio y lo alegado en la causa⁴⁵.

56. Asimismo, las declaraciones rendidas por las presuntas víctimas serán valoradas dentro del conjunto de las pruebas del proceso en la medida en que puede proporcionar mayor información sobre las presuntas violaciones y sus consecuencias⁴⁶. En relación con artículos o textos en los cuales se señalen hechos relativos a este caso, su valoración no se encuentra sujeta a las formalidades requeridas para las pruebas testimoniales. No obstante, su valor

⁴² Se trata de un escrito firmado por representantes del Congreso General Kuna de Madungandí dirigido al Administrador de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras (en adelante "ANATI"), 6 de enero de 2014 que incluye las observaciones a tres informes que fueron entregados a dichos representantes el 18 de diciembre de 2013 en la ANATI. Los informes se refieren al sector Tortí Abajo, sector de Wacuco, Alto Bayano y Río Piragua. Los representantes, en su escrito de 1 de julio de 2014, resaltan la relevancia del anexo remitido en lo que éste comenta sobre el último informe mencionado (que fue remitido por el Estado como anexo a sus alegatos finales).

⁴³ Los objetos de todas estas declaraciones se encuentran establecidos en la Resolución del Presidente de la Corte de 3 de marzo de 2014, puntos resolutivos primero y quinto.

⁴⁴ Cfr. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, párr. 51, y *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela*, párr. 31.

⁴⁵ Cfr. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*, párr. 76, y *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*, párr. 70.

⁴⁶ Cfr. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 22, párr. 43, y *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*, párr. 70.

probatorio dependerá de que corroboren o se refieran a aspectos relacionados con el caso concreto⁴⁷.

VI HECHOS

57. En el presente capítulo la Corte hará referencia en lo pertinente a ciertos hechos que se refieren a eventos ocurridos antes de la aceptación por el Estado de la competencia contenciosa de la Corte (*supra* párr. 14), los cuales únicamente serán tomados en cuenta con la finalidad de aclarar el marco fáctico del presente caso. En ese sentido se exponen los hechos de acuerdo al siguiente orden: a) los pueblos indígenas Kuna y Emberá en Panamá y el marco normativo interno; b) la construcción del Complejo Hidroeléctrico del Bayano y traslado de la población indígena; c) los hechos ocurridos con posterioridad al traslado de la población indígena; d) las incursiones de personas no indígenas y la creación de la Comarca Kuna de Madungandí (1990-1996); e) las Mesas de Concertación del Programa de Desarrollo Sostenible del Darién (1996-2001) y la demarcación de la Comarca Kuna de Madungandí; f) la búsqueda de un acuerdo de solución amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Indígena – Gubernamental (2001 – 2006); g) la creación de la Comisión de Alto Nivel Presidencial, el establecimiento de un procedimiento para la adjudicación de la propiedad colectiva de tierras indígenas y la delimitación de tierras Emberá (2007-2013), y h) las acciones administrativas y judiciales llevadas a cabo por los pueblos Kuna y Emberá para la protección de sus tierra.

A. Pueblos indígenas Kuna y Emberá en Panamá; marco normativo interno

58. La población indígena en Panamá asciende a 417,559 personas, representando el 12.3% de la población, según el censo realizado en 2010⁴⁸. Los pueblos indígenas de Panamá están constituidos por siete grupos: Ngäbe, Kuna, Emberá, Buglé, Wounaan, Naso y Bri-bri⁴⁹. Los territorios ancestrales de los pueblos indígenas de Panamá cubren una extensión de más de 22.7% del territorio nacional⁵⁰. Al menos desde 1930 se establecieron varias reservas indígenas⁵¹, incluyendo las tierras habitadas por los pueblos indígenas en el Alto Bayano⁵². La superficie de la reserva del Alto Bayano consistía de 87,321 Hectáreas (873.21 Km²)⁵³. Dicha

⁴⁷ Cfr. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 72, y *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia*, párr. 47.

⁴⁸ Cfr. Resultados finales básicos – censos nacionales de 2010 de la República de Panamá, Instituto Nacional de Estadística y Censo, 15 de diciembre de 2010 (expediente de prueba, folios 7903 a 8178, y 7909).

⁴⁹ Cfr. Informe estatal de 28 de abril de 2010 (expediente de prueba, folio 3929).

Informe estatal de 28 de abril de 2010 (expediente del trámite ante la Comisión, folio 3929).

⁵⁰ Cfr. Informe estatal de 28 de abril de 2010 (expediente de prueba, folio 3929).

⁵¹ Cfr. Ley 59 de 12 de diciembre de 1930 “sobre reservas indígenas”, Gaceta Oficial No. 5901 de 7 de enero de 1931 (expediente de prueba, folios 7314 a 7315; Ley 18 de 8 de noviembre de 1934 “sobre Reservas Indígenas”, Gaceta Oficial No. 6934 de 13 de noviembre de 1934 (expediente de prueba, folios 7317 a 7318), y Ley 20 de 31 de enero de 1957 “por la cual se declaran reservas indígenas la Comarca de San Blas y algunas tierras en la Provincia del Darién [y se modifican algunos artículos de distintas leyes]”, Gaceta Oficial No. 13.282 de 28 de junio de 1957 (expediente de prueba, folios 7342 a 7344).

⁵² Cfr. Ley 18 de 8 de noviembre de 1934 “sobre Reservas Indígenas”, Gaceta Oficial No. 6934 de 13 de noviembre de 1934 (expediente de prueba, folios 7317 a 7318).

⁵³ Cfr. Mesas de Concertación de Zona Bayano, Documento final de diagnóstico, Ministerio de Economía y Finanzas – Programa Desarrollo Sostenible de Darién, 30 de junio de 1999 (expediente de prueba, folio 336); Informe y Recomendación de la Comisión Inter-gubernamental (expediente de prueba, folio 363), y Demarcación Física Comarca

región forma parte del ecosistema de selva tropical lluviosa que se extiende desde el sureste del Distrito Chepo en la Provincia de Panamá, se prolonga hacia la Provincia de Darién y penetra en Colombia hasta el río Atrato⁵⁴.

59. Por otra parte, la posibilidad de crear “comarcas” está incluida en el artículo 5 la Constitución vigente de 1972, últimamente reformada en 2004, que dispone, entre otros, que “[l]a Ley podrá crear otras divisiones políticas [que provincias, distritos y corregimientos] ya sea para sujetarlas a regímenes especiales o por razones de conveniencia administrativa o de servicio público”. Además, la Constitución reconoce en su artículo 127 la propiedad colectiva de tierras de las comunidades indígenas - una disposición similar estaba incluido en la Constitución desde el año 1946 - estableciendo, entre otros, que “[l]a Ley regulará los procedimientos que deban seguirse para lograr[la]”⁵⁵. En este sentido, el Estado estableció, mediante legislación, las siguientes cinco comarcas indígenas: Comarca Kuna Yala (anteriormente conocida como la Comarca de San Blas)⁵⁶, Comarca Emberá de Darién⁵⁷, Comarca Kuna de Madungandí (“Comarca Kuna”)⁵⁸, Comarca Ngöbe-Buglé⁵⁹, y Comarca Kuna de Wargandí⁶⁰. El 23 de diciembre de 2008, se aprobó la Ley N° 72 “que establec[ió] el procedimiento especial para la adjudicación de la propiedad colectiva de tierras de los pueblos indígenas que no están dentro de las comarcas”⁶¹.

A.1. Pueblo indígena Kuna

60. Consta en la prueba que miembros del pueblo indígena Kuna han habitado la región del Bayano al menos desde el siglo XVI⁶². Además, según fuera indicado por los peticionarios, sin

Kuna de Madungandí - Informe Final, Comisión Nacional de Límites Político-Administrativo, 2000 (expediente de prueba, folio 14).

⁵⁴ Cfr. E. Urieta Donoso, “Ipetí-Choco: Una comunidad indígena de Panamá afectada por una Presa Hidroeléctrica”, Universidad Veracruzana, 1994 (expediente de prueba, folio 11).

⁵⁵ El artículo 127 dispone: “[e]l Estado garantizará a las comunidades indígenas la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro de su bienestar económico y social. La Ley regulará los procedimientos que deban seguirse para lograr esta finalidad y las delimitaciones correspondientes dentro de las cuales se prohíbe la apropiación privada de tierras”. Dicho artículo estaba incluido como artículo 116 en la Constitución de 1972 y un artículo similar 95 (a) y (b) en la Constitución de 1946.

⁵⁶ Cfr. Ley 2 de 16 de septiembre de 1938 “por la cual se crean las Comarcas de San Blas y de Barú”, Gaceta Oficial No. 7873, 23 de septiembre de 1938 (expediente de prueba, folios 7323 a 7326); Ley 16 de 19 febrero de 1953 “por la cual se organiza la Comarca de San Blas”, Gaceta Oficial No. 12.042, 7 de abril de 1953 (expediente de prueba, folios 7337 a 7341); Ley 20 de 31 de enero de 1957 “por la cual se declara reservas indígenas la Comarca de San Blas y algunas tierras en la Provincia del Darién y se modifican [algunos artículos de distintas leyes]”, Gaceta Oficial No. 13.282, 28 de junio de 1957, y Ley 99 de 23 de diciembre de 1998 “por la cual se denomina Comarca Kuna Yala a la Comarca de San Blas”, Gaceta Oficial No. 23.701, 29 de diciembre de 1998 (expediente de prueba, folios 7433 a 7435).

⁵⁷ Cfr. Ley 22 de 20 de octubre de 1983 “por la cual se crea la Comarca Emberá de Darién”, Gaceta Oficial No. 19.976 (expediente de prueba, folios 7377 a 7384).

⁵⁸ Cfr. Ley 24 de 12 de enero de 1996 “por la cual se crea la Comarca Kuna de Madungandí”, Gaceta Oficial 22.951, 15 de enero de 1996 (expediente de prueba, folios 138-142).

⁵⁹ Cfr. Ley 10 de 7 de marzo de 1997 “por la cual se crea la comarca Ngobe-Bugle y se toman otras medidas”.

⁶⁰ Cfr. Ley 34 de 25 de julio de 2000 “que crea la Comarca Kuna de Wargandí”, Gaceta Oficial No. 24.106, 28 de julio de 2000 (expediente de prueba, folios 7468 a 7474).

⁶¹ Cfr. Ley 72 de 23 de diciembre de 2008, Gaceta Oficial No. 26.193, 30 de diciembre de 2008 (expediente de prueba, folios 7475 a 7479).

⁶² Cfr. Demarcación Física Comarca Kuna de Madungandí - Informe Final, Comisión Nacional de Límites Político-Administrativo, 2000 (expediente de prueba, folio 14).

ser controvertido por el Estado, la mayor parte del pueblo Kuna habita la Comarca Kuna Yala⁶³, y la parte del pueblo Kuna que habita la región del Alto Bayano está constituida por aproximadamente 15 comunidades⁶⁴. La población Kuna en Panamá asciende a un total de 80,526 personas⁶⁵. Los Kuna tradicionalmente practican la agricultura de corta y quema y dependen para su subsistencia de la agricultura de corte y quema, realizando un proceso de reforestación, la caza y la pesca⁶⁶. Su máxima autoridad es un Congreso General y la representación del Congreso General ante el Gobierno Central y las entidades autónomas recae en un cacique, elegido por dicho Congreso. Además, cada una de las poblaciones de la Comarca tiene una autoridad llamada "saila" o "Sáhila"⁶⁷.

A.2. Pueblo indígena Emberá

61. Entre el siglo XVII y XVIII una parte del pueblo indígena Emberá migró desde la región del Chocó en Colombia a territorio que hoy es panameño, asentándose a orillas de los ríos de la actual Provincia de Darién⁶⁸. Posteriormente, una parte del pueblo Emberá se trasladó a la región del Bayano⁶⁹ y actualmente está organizado en cuatro comunidades: Ipetí, Piriati, Majé Cordillera y Unión Emberá⁷⁰. La población Emberá en Panamá es de aproximadamente 31,284 personas⁷¹. Los territorios de los Emberá que permanecieron en la región de Darién fueron reconocidos por el Estado como Comarca Emberá de Darién (*supra* párr. 59), pero la Ley que estableció dicha Comarca no hizo referencia a los Emberá que se trasladaron a la zona del Bayano. El pueblo Emberá se dedica tradicionalmente a la caza, pesca y a la artesanía⁷².

⁶³ Cfr. Petición de 11 de mayo de 2000 (expediente de prueba, folios 1970 a 2025, folio 1979), y E. Urieta Donoso, "Ipetí-Choco: Una comunidad indígena de Panamá afectada por una Presa Hidroeléctrica", Universidad Veracruzana, 1994 (expediente de prueba, folio 4121).

⁶⁴ Cfr. Informe Técnico y económico sobre la indemnización y reparación en el ámbito colectivo e individual de las consecuencias de violaciones a los derechos humanos de la Comarca Kuna de Madungandí, Congreso General Kuna de Madungandí, abril de 2014 (expediente de prueba, folios 8580 a 8645, y folios 8582 y 8583).

⁶⁵ Cfr. Resultados finales básicos – censos nacionales de 2010 de la República de Panamá, Instituto Nacional de Estadística y Censo, 15 de diciembre de 2010 (expediente de prueba, folios 7903 a 8178, y 8006).

⁶⁶ Cfr. A. Wali, "Kilowatts and Crisis: Hydroelectric Power and Social Dislocation in Eastern Panama", 1989 (expediente de prueba, folios 96 a 131, y 114), y Mesas de Concertación de Zona Bayano, Documento final de diagnóstico, Ministerio de Economía y Finanzas – Programa Desarrollo Sostenible de Darién, 30 de junio de 1999 (expediente de prueba, folios 317 a 357, y 322).

⁶⁷ Cfr. Ley 24 de 12 de enero de 1996 "por la cual se crea la Comarca Kuna de Madungandí", Gaceta Oficial 22.951, 15 de enero de 1996 (expediente de prueba, folios 138-142), artículos 5 a 7, y Decreto Ejecutivo No. 228 de 3 de diciembre de 1998, Gaceta Oficial No. 23.687, 8 de diciembre de 1998 (expediente del trámite del caso ante la Comisión, folios 4833 a 4848), artículos 10 a 13.

⁶⁸ Cfr. A. Wali, "Kilowatts and Crisis: Hydroelectric Power and Social Dislocation in Eastern Panama", 1989 (expediente de prueba, folios 96 a 131; folio 109 y 110).

⁶⁹ Cfr. E. Urieta Donoso, "Ipetí-Choco: Una comunidad indígena de Panamá afectada por una Presa Hidroeléctrica", Universidad Veracruzana, 1994 (expediente de prueba, folio 4139).

⁷⁰ Cfr. Declaración ante fedatario público (*affidavit*) de Bolívar Jaripio, presunta víctima propuesta por los representantes, 21 de marzo de 2014 (expediente de prueba, folio 8423), y Declaración de Bonarge Pacheco, presunta víctima propuesta por los representantes, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública de 2 de abril de 2014; Escrito de los peticionarios de 16 de mayo de 2012 (expediente de prueba, folio 4559).

⁷¹ Cfr. Resultados finales básicos – censos nacionales de 2010 de la República de Panamá, Instituto Nacional de Estadística y Censo, 15 de diciembre de 2010 (expediente de prueba, folio 8008).

⁷² Cfr. Mesas de Concertación Ipetí – Piriati y Madungandí, Conclusiones y Plan de Acción - Informe final, Ministerio de Economía y Finanzas, Programa de Desarrollo Sostenible de Darién, 25 de agosto de 1999 (expediente de prueba, folio 1702), y Declaración de Bonarge Pacheco, presunta víctima propuesta por los representantes, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública de 2 de abril de 2014.

A.3. La población no indígena o "colonos" en la zona del Bayano

62. Al momento de la reubicación de los pueblos Kuna y Emberá por la construcción de la hidroeléctrica había algunos campesinos o "colonos" en la región del Bayano⁷³. Por otra parte, con la construcción de la hidroeléctrica y la carretera panamericana, la presencia de "colonos" en la zona aumentó considerablemente y estos conformaron al menos tres comunidades campesinas, Wacuco, Loma Bonita y Curtí, en las cuales los trabajadores se organizan en sindicatos⁷⁴. Es un hecho no controvertido que surgieron conflictos y tensiones por la tenencia y el uso de la tierra entre las comunidades indígenas y los "colonos".

B. Construcción del Complejo Hidroeléctrico del Bayano y traslado de la población indígena

63. En 1963 el Estado consideró un proyecto que había sido presentado para la construcción de una represa hidroeléctrica en la región del Bayano, la cual suponía la inundación de aproximadamente 350 km² del área⁷⁵. El 8 de mayo de 1969 se adoptó el Decreto de Gabinete N° 123 el cual señaló que "con motivo de la construcción del Proyecto del Río Bayano parte de la actual Reserva Indígena, en el Alto Bayano, será inundada por la obra de embalse" y que era "deber del Estado proveer el área necesaria para la reubicación de los moradores de la reserva mencionada desalojados por la obra de embalse". En el artículo primero de dicho Decreto, se estableció una superficie de 1.124.24 km² como área necesaria para la reserva hidroeléctrica del Proyecto Hidroeléctrico del Bayano⁷⁶. Además, como compensación del "área de la actual Reserva Indígena que será inundada" por dicho proyecto, se disponía el otorgamiento de nuevas tierras (adyacentes y ubicadas al Este de la reserva indígena) declaradas "inadjudicables" de 457.11 km² y 426.33 km², respectivamente⁷⁷.

64. El 8 de julio de 1971 se promulgó el Decreto de Gabinete N° 156 por el cual se estableció un "Fondo Especial de Compensación de Ayuda para los Indígenas del Bayano". Dicho Decreto consideró que "los grupos indígenas que habitan en la actual Reserva Indígena del Bayano tendrán que abandonar las tierras que ocupan debido a la ejecución de las obras del Proyecto Hidroeléctrico del Bayano" y que "estos grupos tendrán que ubicarse en las áreas establecidas como inadjudicables por el Decreto de Gabinete N° 123". Asimismo, ese Decreto reconoció que "la mudanza a nuevas áreas implica para los indígenas grandes esfuerzos, acompañados de erogaciones económicas considerables, todo lo cual justifica, por razones de humanidad, las ayudas que el Estado acuerde en su favor" y dispuso que el "Servicio Forestal del Ministerio de Agricultura y Ganadería entregará a los representantes oficialmente reconocidos de los

⁷³ Cfr. "El problema de la invasión de tierras en la Comarca de Madungandí (Alto Bayano)", Informe y Recomendación de la Comisión Inter-gubernamental (expediente de prueba, folio 364); Demarcación Física Comarca Kuna de Madungandí - Informe Final, Comisión Nacional de Límites Político-Administrativo, 2000 (expediente de prueba, folio 14), y A. Wali, "Kilowatts and Crisis: Hydroelectric Power and Social Dislocation in Eastern Panama", 1989 (expediente de prueba, folio 115).

⁷⁴ Cfr. Mesas de Concertación de Zona Bayano, Documento final de diagnóstico, Ministerio de Economía y Finanzas – Programa Desarrollo Sostenible de Darién, 30 de junio de 1999 (expediente de prueba, folio 331 a 335).

⁷⁵ Informe estatal de 24 de marzo de 2011 (expediente de prueba, folio 4852); Véase también A. Wali, "Kilowatts and Crisis: Hydroelectric Power and Social Dislocation in Eastern Panama", 1989 (expediente de prueba, folios 117 y 118).

⁷⁶ Decreto de Gabinete No. 123 de 8 de mayo de 1969 "por el cual se declaran inadjudicables unas tierras y se suspenden los trámites de unas solicitudes de adjudicación", Gaceta Oficial No. 16.367, 23 de mayo de 1969 (expediente de prueba, folio 376 a 377), Considerando y artículo primero.

⁷⁷ Decreto de Gabinete No. 123 de 8 de mayo de 1969 "por el cual se declaran inadjudicables unas tierras y se suspenden los trámites de unas solicitudes de adjudicación", Gaceta Oficial No. 16.367, 23 de mayo de 1969 (expediente de prueba, folio 376 a 377), Artículos 2, 3 y Parágrafo.

indígenas el monto de los ingresos que en virtud del artículo [segundo] formen parte del fondo especial de compensación y ayuda de que trata este Decreto de Gabinete”⁷⁸.

65. El Estado inició la construcción de la hidroeléctrica en 1972⁷⁹. Además, se creó el Proyecto para el Desarrollo Integral del Bayano mediante el Decreto N° 112 de 15 de noviembre de 1973, el cual dispuso “[r]ealizar el traslado y reubicación de las comunidades ubicadas en las aéreas del embalse [y otras áreas]”⁸⁰. De 1973 a 1975 se realizó el traslado de los pueblos Kuna y Emberá en el Alto Bayano⁸¹. Las comunidades Emberá se trasladaron inicialmente a otros lugares que resultaron inadecuados por lo que se reubicaron nuevamente⁸² a las actuales tierras que se encuentran localizadas al sur del Lago Bayano sobre la carretera Panamericana, con una extensión de aproximadamente 7 mil Hectáreas en total, de las cuales están asignadas a la comunidad de Ipetí 2.490 Hectáreas⁸³ y a la comunidad de Piriati dos terrenos de 265 Hectáreas y 3840, 95 m², así como de 3,678 Hectáreas y 4190,65 m², respectivamente (*infra* párr. 83). La construcción de la hidroeléctrica terminó en 1976⁸⁴. Como consecuencia de la construcción, varias aldeas indígenas quedaron inundadas y sus habitantes fueron reubicados⁸⁵.

C. Hechos ocurridos con posterioridad al traslado de la población indígena

66. Entre 1975 y 1980 las autoridades estatales firmaron cuatro acuerdos principales con los representantes indígenas. El acuerdo de Majecito de 1975 concluido entre la Comunidad Emberá de Majecito y representantes del Proyecto para el Desarrollo Integral del Bayano, se refirió a los

⁷⁸ Cfr. Decreto de Gabinete No. 156 de 8 de julio de 1971 “por el cual se establece un Fondo Especial de Compensación de Ayuda para los indígenas del Bayano”, Gaceta Oficial No. 16.801, 26 de julio de 1971 (expediente de prueba, folio 379), Considerando, artículos primero y tercero. El artículo segundo del Decreto dispone que el Fondo estará formado por el 30% del monto total de los aforos ingresados en el Fondo Forestal del Estado a partir del 1 de enero de 1971 y de los que ingresaren desde la promulgación del Decreto hasta los tres años posteriores. Se trata de los ingresos obtenidos como resultado de los permisos o concesiones otorgados por el Servicio Forestal del Ministerio de Agricultura y Ganadería para la extracción de madera en el área de la Reserva Indígena del Bayano.

⁷⁹ Cfr. Informe estatal de 24 de marzo de 2011 (expediente de prueba, folio 4852).

⁸⁰ Cfr. Decreto N°. 112 de 15 de noviembre de 1973 “por el cual se crea el Proyecto para el Desarrollo Integral del Bayano”, Gaceta Oficial No. 17.621, 24 de junio de 1974. Disponible el 15 de octubre de 2014 en: http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF_NORMAS/1970/1973/1973_026_2085.PDF (referenciado en el Informe de Fondo, expediente de fondo, folio 30), artículo 5b.

⁸¹ Cfr. Informe estatal de 24 de marzo de 2011 (expediente de prueba, folio 4852).

⁸² Cfr. Declaración ante fedatario público (*affidavit*) de Bolívar Jaripio, presunta víctima propuesta por los representantes de 21 de marzo de 2014 (expediente de prueba, folio 8423), y E. Urieta Donoso, “Ipetí-Choco: Una comunidad indígena de Panamá afectada por una Presa Hidroeléctrica”, Universidad Veracruzana, 1994 (expediente de prueba, folio 4220).

⁸³ Cfr. Mesas de Concertación Ipetí – Piriati y Madungandí, Conclusiones y Plan de Acción - Informe final, Ministerio de Economía y Finanzas, Programa de Desarrollo Sostenible de Darién, 25 de agosto de 1999 (expediente de prueba, folios 1697 a 1725; folio 1702).

⁸⁴ Cfr. Petición de 11 de mayo de 2000 (expediente de prueba, folios 1970 a 2025, folio 1985); A. Wali, “Kilowatts and Crisis: Hydroelectric Power and Social Dislocation in Eastern Panama”, 1989 (expediente de prueba, folios 96 a 131; folio 119), y E. Urieta Donoso, “Ipetí-Choco: Una comunidad indígena de Panamá afectada por una Presa Hidroeléctrica”, Universidad Veracruzana, 1994 (expediente de prueba, folio 4144).

⁸⁵ Cfr. Mesas de Concertación Ipetí – Piriati y Madungandí, Conclusiones y Plan de Acción - Informe final, Ministerio de Economía y Finanzas, Programa de Desarrollo Sostenible de Darién, 25 de agosto de 1999 (expediente de prueba, folios 1697 a 1725; folio 1702); Informe estatal de 24 de marzo de 2011 (expediente de prueba, folio 4852); Declaración ante fedatario público (*affidavit*) de Fausto Valentín, presunta víctima propuesta por los representantes, 18 de marzo de 2014 (expediente de prueba, folios 8416 y 8417); Declaración de Benjamín García, presunta víctima propuesta por los representantes, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública de 2 de abril de 2014; Declaración ante fedatario público (*affidavit*) de Bolívar Jaripio, presunta víctima propuesta por los representantes, 21 de marzo de 2014 (expediente de prueba, folio 8423), y Declaración de Bonarge Pacheco, presunta víctima propuesta por los representantes, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública de 2 de abril de 2014.

lineamientos generales de la reubicación de dicha Comunidad⁸⁶. Posteriormente se firmaron los acuerdos de Farallón en 1976⁸⁷, de Fuerte Cimarrón en 1977⁸⁸, y de la Espriella en 1980⁸⁹ entre los Kuna de Madungandí y varias autoridades estatales, los cuales, se refirieron, *inter alia*, a las indemnizaciones supuestamente adeudadas por el Estado como compensación de la inundación de las tierras indígenas y el desplazamiento de sus habitantes. En los años posteriores a estos acuerdos, se realizaron varias reuniones entre los representantes de los pueblos indígenas y del Estado con el fin, principalmente, de buscar una solución al conflicto sobre las tierras entre los indígenas y los colonos, así como reconocer los derechos sobre las tierras de los indígenas Kuna y Emberá.

67. De esa forma, al comienzo de los años 80, se constituyó una Comisión de carácter interinstitucional que se encargaría del "Ordenamiento y Manejo Integral de la Cuenca Hidrográfica de Alto Bayano" que se propuso como tarea, entre otros, hacer un primer estudio de la situación de tenencia de la tierra en algunas áreas que se consideraban conflictivas y entrar a definir los límites entre la Reserva de Madungandí y los colonos⁹⁰. Del mismo modo, el 23 de abril de 1982 el Gobierno promulgó el Decreto N° 5-A que reglamentó la adjudicación, a título de venta, de tierras estatales rurales en el Distrito de Chepo, excluyendo las áreas de las tierras de los indígenas Kuna y Emberá⁹¹. Posteriormente, el 3 de agosto de 1984 representantes del Estado y del pueblo Kuna firmaron un "Convenio de Acuerdo Mutuo" el cual estableció, entre otros, que se hacía "ineludible cumplir con las responsabilidades adquiridas por el Gobierno Nacional con las comunidades indígenas Kunas ubicadas en el área" y que "uno de los compromisos adquiridos se refiere a la creación de la Comarca Kuna de Madungandí"⁹². En el mismo sentido, el 15 de agosto de 1984, representantes de las comunidades Emberá de Piriati e Ipetí y de la Corporación para el Desarrollo Integral del Bayano firmaron un "Acuerdo Mutuo" mediante el cual dicha Corporación "se compromet[ió] a realizar todos aquellos pasos que sean necesarios a fin de que se vean realizadas las aspiraciones indígenas en lo que respecta a la demarcación plena de la Reserva Emberá en las áreas de Ipetí y Piriati" y que "dichas tierras ser[i]án a título colectivo"⁹³.

⁸⁶ Cfr. Acuerdo de Majecito, 5 de febrero de 1975 (expediente de prueba, folio 8460).

⁸⁷ Cfr. Acuerdo de Farallón, 29 de octubre de 1976 (expediente de prueba, folios 392 a 394).

⁸⁸ Cfr. Acuerdo de Fuerte Cimarrón, 29 de enero de 1977 (expediente de prueba, folios 396 a 397).

⁸⁹ Este acuerdo no está incluido en el expediente. El Estado alegó ante este Tribunal en sus alegatos finales escritos "deconoce[r] de este acuerdo". Sin embargo, durante el trámite del caso ante la Comisión el Estado había reconocido la existencia del mismo. Cfr. Informe estatal de 24 de marzo de 2011 (expediente de prueba, folio 4852).

⁹⁰ Cfr. Mesas de Concertación de Zona Bayano, Documento final de diagnóstico, Ministerio de Economía y Finanzas – Programa Desarrollo Sostenible de Darién, 30 de junio de 1999 (expediente de prueba, folios 338 a 339).

⁹¹ Cfr. Decreto 5-A, 23 de abril de 1982 "por el cual se reglamenta la adjudicación de tierras estatales rurales, desde la Quebrada Guayabo, paralela al Río Wacuco, en el Corregimiento de El Llano, Distrito de Chepo, hasta la frontera con Colombia", Artículos 1 y 2.e (expediente de prueba, folio 2490). El referido Decreto dispone en su artículo 2.e se refiere a que "[m]ientras se termina [l]a demarcación física [de las áreas de las comarcas indígenas Kuna y Emberá], las comunidades Kuna y Emberá podrán vetar las solicitudes de adjudicación de parcelas que penetren en los territorios de esas comarcas".

⁹² Cfr. Convenio de Acuerdo Mutuo, 3 de agosto de 1984 (expediente de prueba, folios 497 a 500).

⁹³ Cfr. Acuerdo mutuo, 15 de agosto de 1984 (expediente de prueba, folios 505 a 506), Artículos primero y segundo.

D. Incursiones de personas no indígenas y creación de la Comarca Kuna de Madungandí (1990-1996)

68. Al comienzo de los años '90 se incrementó la incursión de personas que no son indígenas a las tierras de las comunidades Kuna y Emberá y se intensificó la conflictividad en la zona⁹⁴. En el año 1989 los Kuna elaboraron un anteproyecto de ley para el reconocimiento de sus tierras bajo la figura de la Comarca indígena, el cual fue presentado ante la Asamblea legislativa⁹⁵. Asimismo, se creó un "Equipo Interdisciplinario Gubernamental", integrado por varias entidades estatales el cual elaboró un acuerdo firmado el 23 de marzo de 1990 por dichas entidades y dos comisionados indígenas del Bayano en el cual se señaló que "los derechos posesorios del sector indígena del área de Bayano, así como el equilibrio ecológico tan necesario para la vida de la Represa de Bayano se ven hoy [perjudicados por] la incursión de los colonos en la zona" y que "[l]os Colonos que estén dentro de los límites de la Comarca y en la parte alta de la cuenca de protección del río [...] tienen que salir del área en conflicto".⁹⁶ Posteriormente, el 16 de julio de 1991, se firmó el "Acuerdo de Trabajo para el Reordenamiento Territorial de Alto Bayano [...]" en el cual varios órganos estatales "se compromet[ieron] a realizar esfuerzos para reubicar a los colonos invasores de las tierras protegidas para la conservación de la flora y fauna de la cuenca hidrográfica del [B]ayano", estableciendo el 15 de septiembre de 1991 como fecha límite⁹⁷.

69. El 24 de enero de 1992 el Director General de la Corporación para el Desarrollo Integral del Bayano emitió la Resolución N° 002 considerando, con referencia al "proceso de Invasión - Colonización" de las tierras indígenas Kuna y Emberá de Alto Bayano, que "existe gran cantidad de personas que han reocupado tierras que fueron indemnizadas por el Gobierno Nacional a través de la Corporación Bayano" y que "existe un proceso de acaparamiento y ocupación ilegal de tierras pertenecientes" a dicha Corporación. Al respecto, se resolvió realizar los trámites necesarios para recuperar dichas tierras y "[e]stablecer un programa de ordenamiento territorial con el propósito de resolver de manera permanente los conflictos existentes"⁹⁸. El 17 de marzo de 1992 el Ministerio de Gobierno y Justicia emitió la Resolución N° 63, la cual se refirió a dicha Resolución N° 002 y confirió a la Gobernación de la Provincia y la Alcaldía de Chepo las facultades necesarias "para ordenar la reubicación de los Colonos invasores en las áreas de conflicto" e instruyó a la Policía Nacional brindar el apoyo requerido⁹⁹. En abril y mayo de 1993 los indígenas del Bayano realizaron manifestaciones públicas y bloquearon una parte de la carretera panamericana exigiendo el reconocimiento y la protección de sus tierras¹⁰⁰.

⁹⁴ Cfr. Mesas de Concertación de Zona Bayano, Documento final de diagnóstico, Ministerio de Economía y Finanzas – Programa Desarrollo Sostenible de Darién, 30 de junio de 1999 (expediente de prueba, folio 339); Resolución N° 002, Corporación para el Desarrollo Integral del Bayano, 24 de enero de 1992 (expediente de prueba, folio 528), y Declaración de Bonarge Pacheco, presunta víctima propuesta por los representantes, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública de 2 de abril de 2014.

⁹⁵ Cfr. Mesas de Concertación de Zona Bayano, Documento final de diagnóstico, Ministerio de Economía y Finanzas – Programa Desarrollo Sostenible de Darién, 30 de junio de 1999 (expediente de prueba, folio 339).

⁹⁶ Cfr. Acuerdo de 23 de marzo de 1990 (expediente de prueba, folios 519 a 520), Considerando 3 y artículo 2.

⁹⁷ Cfr. Acuerdo de Trabajo para el Reordenamiento Territorial de Alto Bayano entre el Gobierno Provincial de Panamá y el Pueblo Kuna de Wacuco, Ipetí y otras comunidades indígenas, 16 de julio de 1991 (expediente de prueba, folios 524 a 525), Artículos primero y segundo.

⁹⁸ Cfr. Resolución N° 002, Corporación para el Desarrollo Integral del Bayano, 24 de enero de 1992 (expediente de prueba, folios 527 a 529).

⁹⁹ Cfr. Resolución N° 63, Ministerio de Gobierno y Justicia, 17 de marzo de 1992 (expediente de prueba, folios 531 a 532), Considerando 3 y puntos resolutivos primero y segundo.

¹⁰⁰ Cfr. "Panama: Indians say blood will flow unless they get land rights", Inter Press Service Global Information Network, 18 de mayo de 1993; "Antimotines enfrentan a los indígenas que se toman Puerto Obaldía", El Siglo, 29 de mayo de 1993 (expediente de prueba, folios 534 a 536). Véase también: Declaración de Benjamín García, presunta víctima propuesta por los representantes, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública de 2 de abril de 2014.

70. El 5 de diciembre de 1994 el Director General de la Corporación para el Desarrollo Integral del Bayano emitió la Resolución N° 1 la cual, refiriéndose, entre otros, a reuniones sostenidas los días 22 y 27 de octubre de 1994 entre colonos, indígenas, dicha Corporación e instituciones estatales, y prohibió el establecimiento de nuevos asentamientos, así como la tala, quema y expansión de la frontera agrícola en el área de la cuenca alta del Bayano¹⁰¹. Al respecto, el 13 de diciembre de 1994, el Ministerio de Gobierno y Justicia se comunicó con el Alcalde del Distrito de Chepo para pedir que se adoptaran las medidas apropiadas para el “estricto cumplimiento” de la referida Resolución¹⁰².

71. Posteriormente, el 31 de enero y el 1 de febrero de 1995 se realizaron reuniones entre autoridades estatales e indígenas en las cuales se hizo referencia al anteproyecto de Ley para la creación de la Comarca Kuna y se propuso, entre otros, que “los Colonos se quedan donde están bajo ciertas condiciones especiales”, entre las cuales “[n]o podr[í]an expandir sus fronteras agrícolas más allá [de] donde se encuentran actualmente”. Posteriormente, los representantes estatales, indígenas y colonos firmaron un acuerdo aceptando lo propuesto¹⁰³. El 18 de julio del mismo año la Gobernación de la Provincia de Panamá se comunicó con el Alcalde del Distrito de Chepo respecto del deber de cumplimiento “inmediato” de una decisión del Gobierno nacional “desde abril 1992” para desalojar a colonos de áreas indígenas Ipetí Emberá y Kuna¹⁰⁴. El 12 de enero de 1996 se emitió la Ley N° 24 mediante la cual se creó la Comarca Kuna¹⁰⁵ de una superficie aproximada de 1,800 km².

E. Mesas de Concertación del Programa de Desarrollo Sostenible del Darién (1996-2001) y demarcación de la Comarca Kuna de Madungandí

72. Posteriormente, las relaciones de convivencia entre los indígenas y colonos se mantuvieron tensas¹⁰⁶, y en agosto de 1996 miembros del pueblo Kuna obstaculizaron parte de la Carretera Panamericana, resultando en enfrentamientos con la Policía Nacional¹⁰⁷. El 8 y 29 de agosto de 1996 se celebraron reuniones en las cuales se acordó una agenda de trabajo por

¹⁰¹ Cfr. Resolución N°. 1, Corporación para el Desarrollo Integral del Bayano, 5 de diciembre de 1994 “por la cual se prohíbe la tala, quema y expansión agrícola en el área de la cuenca alta de Bayano” (expediente de prueba, folio 541).

¹⁰² Comunicación del Ministerio de Gobierno y Justicia al Alcalde del Distrito de Chepo, 13 de diciembre de 1994 (expediente de prueba, folio 540).

¹⁰³ Cfr. “Propuesta frente al ante-proyecto de ley que crea la Comarca Kuna de Madungandí”, 3 de febrero de 1995 (expediente de prueba, folios 673 a 674). Las otras condiciones especiales respecto de los colonos que se mencionan, se refieren a que: “[l]as tierras que e[n] este momento usufructúan, no podrán ser cedidas, ni permutadas, ni vendidas a terceros [y] [s] i hace[n] lo indicado anteriormente o salen del área, estas tierras reverterán al Patrimonio de la Comarca”. El Estado en los anexos a sus alegatos finales escritos se refirió a que dicho acuerdo “forma parte integral” de la Ley 24 que creó la Comarca Kuna, haciendo referencia al artículo 21 de dicha Ley (expediente de prueba, folios 8475 a 8476). Los representantes, en sus observaciones a dichos anexos de 1 de julio de 2014, observaron que la “incorporación [del referido acuerdo en la Ley 24] era de carácter provisional y solo para permitir el uso de las tierras para cultivos, con el compromiso de que los beneficiarios paulatinamente iban [a ser] reubicados hasta dejar las tierras totalmente saneadas” y que “esta norma ha sido usada para justificar el aumentado de invasión de los colonos dentro de la Comarca” (expediente de fondo, folio 1164).

¹⁰⁴ Telegrama de 18 de julio de 1995 de la Gobernación de la Provincia de Panamá al Alcalde del Distrito de Chepo (expediente de prueba, folio 514).

¹⁰⁵ Cfr. Ley 24 de 12 de enero de 1996 “por la cual se crea la Comarca Kuna de Madungandí”, Gaceta Oficial 22.951, 15 de enero de 1996 (expediente de prueba, folios 138 a 142).

¹⁰⁶ Cfr. Mesas de Concertación de Zona Bayano, Resumen Ejecutivo, Ministerio de Economía y Finanzas, Programa de Desarrollo Sostenible de Darién, 2 de julio de 1999 (expediente de prueba, folio 406).

¹⁰⁷ Cfr. “Choque armado entre indios y policías”, Crítica, 7 de agosto de 1996; “Defenderemos a muerte la Comarca”, La Prensa, 8 de agosto de 1996; “Indígenas denuncian maltrato de policías y firman una tregua”, El Universal de Panamá (expediente de prueba, folios 543 a 546). Declaración ante fedatario público (*affidavit*) de Fausto Valentín, presunta víctima propuesta por los representantes, 18 de marzo de 2014 (expediente de prueba, folio 8418).

parte de una comisión interinstitucional para verificar en el área los cambios ocurridos por el arribo de nuevos colonos. Por otra parte, el 16 de diciembre de 1996 se realizó una reunión entre el Ministro y Vice Ministro de Gobierno y Justicia, la Gobernadora de la Provincia de Panamá, el Alcalde de Chepo y los representantes de la Comarca Kuna en la cual se concluyó, entre otros, que “[e]l Gobierno se comprometió a realizar las diligencias y esfuerzos legales con el fin de que las personas identificadas como colonos, que ilegalmente se encontraban dentro de la Comarca, fueran desalojadas el 30 de enero de 1997”¹⁰⁸.

73. Posteriormente, se realizó otra reunión el 17 de diciembre de 1997 con la asistencia de autoridades estatales, campesinos e indígenas, en la cual los indígenas manifestaron que los problemas se habían agravado, refiriéndose a violaciones de los acuerdos suscritos¹⁰⁹.

74. El 13 de junio de 1999 el Congreso General Kuna emitió una resolución en la cual exigió a las autoridades panameñas el cumplimiento de la Ley 24 de 1996, entre otros, el desalojo total de los colonos que se encontraban dentro de la Comarca Kuna¹¹⁰. Posteriormente, el 21 de julio de 1999 se realizó una reunión entre varias autoridades estatales “[c]on el propósito de buscar una solución definitiva ante el conflicto de tierra entre la etnia indígena Kuna de Madungandí y los Campesinos emigrantes de las provincias centrales, asentándose en las Comunidades de Wacuco, Loma Bonita y Curtí” y “[u]nificar una posición gubernamental para llevar a las dos partes en conflicto, a un acuerdo duradero, conformando así la Mesa de Concertación”¹¹¹. Al respecto, el Ministerio de Economía y Finanzas, a través del Programa de Desarrollo Sostenible de Darién llevó a cabo dos “Mesas de Concertación de Bayano” el 18 de agosto de 1999, una entre autoridades estatales, indígenas Emberá de la comunidad Ipetí y campesinos, y otra entre autoridades estatales e indígenas Emberá de la comunidad Piriati¹¹². El 25 de agosto de 1999 se emitió un “Informe Final - Conclusiones y Plan de Acción” respecto de las referidas Mesas de Concertación en el cual se estableció, entre otros, que “[l]a demarcación, delimitación y señalización del globo de terreno de cada comunidad indígena (Ipetí, Piriati y Comarca de Madungandí) debe ser una prioridad”¹¹³. Asimismo, se creó una Comisión intergubernamental con el objetivo de resolver el conflicto generado por el uso y ocupación de la tierra, la cual propuso algunas recomendaciones¹¹⁴.

75. Finalmente, entre abril y junio de 2000 se llevó a cabo la demarcación física de la Comarca Kuna, proceso que fue realizado en coordinación con los representantes indígenas¹¹⁵.

¹⁰⁸ Cfr. Mesas de Concertación de Zona Bayano, Documento final de diagnóstico, Ministerio de Economía y Finanzas – Programa Desarrollo Sostenible de Darién, 30 de junio de 1999 (expediente de prueba, folio 344).

¹⁰⁹ Cfr. Mesas de Concertación de Zona Bayano, Documento final de diagnóstico, Ministerio de Economía y Finanzas – Programa Desarrollo Sostenible de Darién, 30 de junio de 1999 (expediente de prueba, folio 345).

¹¹⁰ Resolución N°. 1 del Congreso General Kuna Extraordinario de Madungandí, 13 de junio de 1999 (expediente de prueba, folios 548 a 549).

¹¹¹ Acta de reunión celebrada el día 21 de julio de 1999 en la Dirección Nacional de Política Indigenista (expediente de prueba, folio 551).

¹¹² Cfr. Mesas de Concertación Ipetí – Piriati y Madungandí, Conclusiones y Plan de Acción - Informe final, Ministerio de Economía y Finanzas, Programa de Desarrollo Sostenible de Darién, 25 de agosto de 1999 (expediente de prueba, folios 1701 a 1702 y 1707).

¹¹³ Cfr. Mesas de Concertación Ipetí – Piriati y Madungandí, Conclusiones y Plan de Acción - Informe final, Ministerio de Economía y Finanzas, Programa de Desarrollo Sostenible de Darién, 25 de agosto de 1999 (expediente de prueba, folios 1697 a 1713).

¹¹⁴ Cfr. “El problema de la invasión de tierras en la Comarca de Madungandí (Alto Bayano)”, Informe y Recomendación de la Comisión Inter-gubernamental (expediente de prueba, folios 363 a 374).

¹¹⁵ Cfr. Demarcación Física Comarca Kuna de Madungandí - Informe Final, Comisión Nacional de Límites Político-Administrativo,, 2000 (expediente de prueba, folios 57 y 65).

F. Búsqueda de un acuerdo de solución amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; la Comisión Indígena – Gubernamental (2001 – 2006)

76. Desde diciembre de 2001¹¹⁶ hasta inicios del año 2007 se desarrolló una fase de solución amistosa ante la Comisión Interamericana por lo que se establecieron en Panamá una Comisión Indígena-Gubernamental con tres subcomisiones: (i) Subcomisión de asuntos territoriales; (ii) Subcomisión de Inversión , y (iii) Subcomisión de evaluación de efectos de la represa ¹¹⁷. Asimismo, durante ese período el Estado realizó algunas acciones contra la incursión de las tierras indígenas, tales como la emisión por el Ministro de Gobierno y Justicia de una “[a]dvertencia”, indicando – entre otros – que era “totalmente prohibido ocupar o invadir terrenos ubicado[s] dentro de la Comarca de Madungandí”¹¹⁸ y la capacitación por parte de la Autoridad Nacional del Ambiente a treinta indígenas de seis comunidades de la Comarca Madungandí como guardabosques¹¹⁹. Asimismo, el 2 de octubre de 2002 fue adoptado el Decreto Ejecutivo 267, por el cual se extendió el ámbito de aplicación del referido Decreto 5-A de 23 de abril de 1982 (*supra* párr. 67)¹²⁰.

77. Posteriormente, el 19 de agosto de 2006 las comunidades indígenas del Bayano emitieron un comunicado en el cual se consideró que “[e]l gobierno nacional no tiene ninguna intención de resolver nuestras justas demandas” y se resolvió “comuni[car] formalmente” a la Comisión Interamericana “el fracaso de las negociaciones”¹²¹. Finalmente, el proceso de solución amistosa terminó el 19 de enero de 2007, cuando los peticionarios manifestaron a la Comisión su voluntad de continuar con el trámite del caso ante ella¹²².

G. Creación de Comisión de Alto Nivel Presidencial; establecimiento de procedimiento para adjudicación de propiedad colectiva de tierras indígenas; delimitación de tierras Emberá (2007-2013)

78. En octubre de 2007 miembros del pueblo Kuna realizaron una protesta pública para exigir la atención de las autoridades a sus reclamos¹²³. Posteriormente, el 23 de diciembre de 2008 fue aprobada la Ley N° 72 “que establec[ió] el procedimiento especial para la adjudicación

¹¹⁶ Comunicación de los representantes de los peticionarios, 12 de diciembre de 2001 (expediente de prueba, folio 2338) en la cual manifiestan su disposición de alcanzar un acuerdo de solución amistosa.

¹¹⁷ Cfr. II Informe de avance a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Ministerio de Gobierno y Justicia, 18 de febrero de 2002 (expediente de prueba, folio 2267); Informe de los peticionarios a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 16 de enero de 2002 (expediente de prueba, folios 2296 a 2297).

¹¹⁸ Nota titulada “Advertencia” de 15 de abril de 2002 (expediente de prueba, folio 555).

¹¹⁹ Certificación emitida por la Autoridad Nacional del Ambiente, 8 de noviembre de 2002 (expediente de prueba, folio 557).

¹²⁰ Decreto Ejecutivo 267 de 2 de octubre de 2002 “por el cual se extiende el ámbito de aplicación del Decreto 5-A de 23 de abril de 1982, para la Adjudicación, a Título Oneroso, de las Parcelas Estatales comprendidas en la parte del Territorio Nacional que va desde la Quebrada Cali, hasta la Quebrada Guayabo, en el Corregimiento de Tortí, Distrito de Chepo, Provincia de Panamá”, Gaceta Oficial No. 24.652, 3 de octubre de 2002 (expediente de prueba, folios 561 a 563). Siguen exceptuadas de la aplicación de dicho Decreto la Comarca de Madungandí, las tierras colectivas de Emberá de Ipetí y Piriati, y las tierras declaradas inadjudicables mediante Decreto de Gabinete No. 123.

¹²¹ Comunicado de las comunidades indígenas de Bayano frente a la construcción de la hidroeléctrica de Bayano, 19 de agosto de 2006 (expediente de prueba, folios 566 a 567), Considerando quinto y punto resolutivo segundo.

¹²² Escrito de los peticionarios de 19 de enero de 2007 (expediente de prueba, folios 2689 a 2717).

¹²³ Cfr. Notas de prensa, entre otros, “Once heridos en manifestación”, La Prensa, 25 de octubre de 2007; “Crece tensión por protestas de indígenas en Bayano”, Panamá América, 25 de octubre de 2007 (expediente de prueba, folios 570 a 590).

de la propiedad colectiva de tierras de los pueblos indígenas que no están dentro de las comarcas”¹²⁴.

79. Por otra parte, el 26 de enero de 2009 el Gobierno promulgó el Decreto Ejecutivo N° 1 que modificó el artículo 2 del Decreto 5-A de 23 de abril de 1982 para “regular el estatus territorial de los ocupantes del área conocida como Cuenca Hidrográfica del Lago Bayano”¹²⁵.

80. Con base en la mencionada Ley N° 72, el Cacique General de los Emberá de Alto Bayano presentó dos solicitudes de adjudicación de la propiedad colectiva de tierras en los años 2009¹²⁶ y 2011¹²⁷, respectivamente (*infra* párr. 92). El 18 de noviembre de 2011 se firmó un “Acuerdo de Acción y Decisión” mediante el cual el Administrador General de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras afirmó que “continuarán los trabajos de coordinación para efecto de que se continúe con el debido proceso que permita la titulación de las [...] tierras solicitadas a saber: Alto Bayano, Piriati, Ipetí Emberá [y] Majé Cordillera” y que “a partir de este momento [se] suspenderá el reconocimiento y adjudicación de los derechos posesorios dentro de los polígonos que comprenden las tierras colectivas solicitadas por el pueblo”¹²⁸.

81. El 8 de febrero de 2012, autoridades estatales e indígenas suscribieron un acuerdo denominado “Acuerdo de Piriati Emberá” en el cual se consideró que “a pesar de las solicitudes de adjudicación de títulos colectivos por parte de las comunidades Emberá y Wounaan las tierras consideradas para la titulación se encuentran invadidas de colonos o personas no autorizadas aduciendo derechos posesorios emitidos por las autoridades municipales de las provincias de Darién y Panamá” y que “el gobierno se compromet[ía] a realizar las acciones de no permitir que las comunidades indígenas sean despojadas de sus tierras”. Asimismo, se acordó establecer “una comisión de seguimiento a los procesos de titulación colectivas hasta su total adjudicación” integrada por autoridades estatales e indígenas y “entregar los primeros títulos colectivos a más tardar en el mes de marzo de 2012”¹²⁹. En los años 2011 y 2012 la Autoridad Nacional de Administración de Tierras (“ANATI”) emitió varias resoluciones respecto de la tenencia de las tierras, incluyendo un certificado de 12 de marzo de 2012, el cual se refirió a que “el Proceso de Titulación Colectiva, en el área de Alto Bayano: Piriati Emberá, Ipetí Emberá, Majé Emberá Drúa (Majé Cordillera y Unión Emberá), se encuentra en revisión para continuar con el debido trámite respectivo a la adjudicación colectiva”¹³⁰.

¹²⁴ Ley N°. 72 de 23 de diciembre de 2008 “que establece el procedimiento especial para la adjudicación de la propiedad colectiva de tierras de los pueblos indígenas que no están dentro de las comarcas”, Gaceta Oficial No. 26193, 30 de diciembre de 2008 (expediente de prueba, folios 7475 a 7479).

¹²⁵ Decreto Ejecutivo No. 1, 26 de enero de 2009, “por la cual se modifica el artículo 2 del Decreto N°. 5-A de 23 de abril de 1982”, Gaceta Oficial 26238, 11 de marzo de 2009. Disponible en: http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF_GACETAS/2000/2009/26238_2009.PDF (referenciado en el Informe de Fondo, expediente de fondo, folio 47). Dicho Decreto mantuvo la prohibición de la adjudicación de tierras estatales comprendidas en las áreas de las “Comarcas indígenas Kuna y Emberá”.

¹²⁶ Cfr. Proceso de solicitud de adjudicación gratuita de la propiedad colectiva de tierras otorgadas en compensación a las comunidades de Ipetí y Piriati por su desplazamiento para la construcción de la Represa de Bayano (expediente de prueba, folios 879 a 883).

¹²⁷ Cfr. Comunicación de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras (ANATI) dirigida al Cacique General Emberá de Alto Bayano, 26 de enero de 2011 (expediente de prueba, folio 8276); Acta de audiencia N°. 6, realizada ante la Comisión Interamericana el 23 de marzo de 2012 (expediente de prueba, folio 4599).

¹²⁸ Cfr. Acuerdo de Acción y Decisión- ANATI/MINGOB/Pueblo de Tierras Colectivas Emberá y Wounaan, 18 de noviembre de 2011 (expediente de prueba, folio 597).

¹²⁹ Cfr. Acuerdo de Piriati Emberá, 8 de febrero de 2012 (expediente de prueba, folio 599).

¹³⁰ Certificado emitido por el Administrador General de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras (ANATI), 12 de marzo de 2012 (expediente de prueba, folio 612). Véase también: Resolución No. ADMG-058-2011, Autoridad Nacional de Administración de Tierras (ANATI), 1 de diciembre de 2011 (expediente de prueba, folio 607), y Resolución No. ADMG-[...]-2012, 8 de febrero de 2012 (expediente de prueba, folios 609 a 610);.

82. En el año 2009 un particular, el señor C.C.M., solicitó la adjudicación de un título de propiedad privada en el corregimiento de Tortí, Distrito de Chepo¹³¹, contra la cual los Caciques del Alto Bayano interpusieron una oposición¹³². La solicitud del referido particular fue otorgada por la ANATI¹³³ el 13 de agosto de 2013, concediendo título de propiedad sobre un terreno de 96 Hectáreas y 4960,03 m². Posteriormente, del 14 al 19 de octubre de 2013 se realizó una inspección y verificación en campo de los límites del territorio de Alto Bayano y Río Piragua, con asistencia de miembros de la Comarca Kuna, correspondiendo a una "área de tierras del Territorio de los colonos" dentro de la Comarca Kuna de Madungandí¹³⁴. En esas mismas fechas se realizó la inspección y verificación en campo de los límites del territorio de Piriati Emberá¹³⁵ y desde el 27 de noviembre al 3 de diciembre de 2013 se realizó la inspección y verificación en campo de los límites del territorio de Ipetí Emberá¹³⁶.

83. Según la prueba aportada por el Estado, la titulación de las tierras de Ipetí Emberá estaría en trámite¹³⁷. Con respecto a las tierras Piriati, los representantes se refirieron en sus alegatos finales escritos que el "2 de mayo [de 2014]" había sido otorgado el título de propiedad colectiva sobre las tierras de Piriati y aportaron un documento de 30 de abril de 2014¹³⁸, el cual efectivamente otorga un título de propiedad colectiva de dos globos de terreno de 265 Hectáreas y 3840,95 m², así como de 3,678 Hectáreas y 4190.65 m², respectivamente, a favor de la comunidad Piriati Emberá, ubicados en el corregimiento de Tortí, Distrito de Chepo¹³⁹. Al respecto, los representantes alegaron que al menos parte de esas tierras habrían sido tituladas por el Estado en 2012 a favor del señor C.C.M. (*supra* párr. 80). Adicionalmente, los representantes remitieron un acuerdo de 27 de noviembre de 2013, firmado por representantes indígenas y un representante de la ANATI, en el cual consta que este último se comprometió a "[r]evocar el Acto Administrativo por el cual se le adjudicó tierras al [señor C.C.M.]"¹⁴⁰. Sin

¹³¹ Solicitud de Adjudicación a Título Oneroso, 26 de enero de 2009 (expediente de prueba, folios 4778 a 4779).

¹³² Comunicación del Ministerio de Desarrollo Agropecuario a la Fiscalía XV del Primer Circuito Judicial de Panamá, 30 de julio de 2010 (expediente de prueba, folio 4797); Proceso agrario se sustenta oposición, 25 de mayo de 2010 (expediente de prueba, folios 8699 a 8701). El Juzgado Decimoquinto de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial dictaminó por Auto 1770 de 17 de noviembre de 2011 que se unificaran los dos libelos de oposición a la adjudicación que habían sido presentados y, no atendida esa solicitud, mediante Auto 155 de 30 de enero de 2012 dio el recurso de oposición por no presentado. Dicho Auto 155 fue apelado por los opositores (expediente de prueba, folios 8751 a 8758).

¹³³ Resolución No. ANATI-8-7-1254 de 13 de agosto de 2013 (expediente de prueba, folios 8565 a 8566).

¹³⁴ Informe Alto Bayano y Río Piragua, Autoridad Nacional de Administración de Tierras (ANATI), octubre de 2013 (expediente de prueba, folios 8492 a 8495). En un escrito de 6 de enero de 2014, dirigido a la ANATI, representantes del Congreso General Kuna observaron, respecto del referido informe de la ANATI, entre otros, que "el objetivo de esta inspección fue la de determinar si los colonos que quieren ocupar tierras se encuentran dentro o fuera de la Comarca de Madungandí y si se encuentran dentro de la Comarca estos estarían ocupando propiedad colectiva de la Comarca" y que "[s]eñalar que es el área de tierras del territorio de los colonos es aceptar que estas áreas no son de propiedad de la Comarca Kuna".

¹³⁵ Cfr. Informe Piriati Emberá, Autoridad Nacional de Administración de Tierras (ANATI), octubre de 2013 (expediente de prueba, folio 8526).

¹³⁶ Cfr. Informe técnico Ipetí Emberá - Congreso de Alto Bayano, Autoridad Nacional de Administración de Tierras (ANATI), noviembre de 2013 (expediente de prueba, folio 8506).

¹³⁷ Cfr. Informe de Comunidades de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá Bayano de Panamá - Estado actual de la solicitud de delimitación, demarcación y titulación de las tierras colectivas de Ipetí y Piriati, Autoridad Nacional de Administración de Tierras (ANATI), 15 de abril de 2014 (expediente de prueba, folio 8489). Dicho documento se refiere a que "el expediente de la Comunidad de Ipetí será enviado en el día de mañana (16 de abril de 2014) a la Oficina Regional de ANATI [...] para que el plano o croquis sea verificado y proceder a su aprobación y así continuar con los trámites tendientes a emitir el Título de Adjudicación de Tierras Colectiva[s]".

¹³⁸ Una copia de este título había sido solicitada como prueba para mejor resolver por este Tribunal.

¹³⁹ Cfr. Resolución N°. ADMG 164-2014, Autoridad Nacional de Administración de Tierras (ANATI), 30 de abril de 2014 (expediente de prueba, folios 8650D a 8650H).

¹⁴⁰ Cfr. Acuerdo de 27 de noviembre de 2013 (expediente de prueba, folio 8650I).

embargo, no fue aportada prueba de la cual consta que dicho título efectivamente fue revocado¹⁴¹.

84. Finalmente, con respecto al pueblo Kuna, el 23 de febrero de 2014 el Ministro de Gobierno firmó un "Pacto de compromiso" con el Cacique de la Comarca Kuna en el cual se comprometió "tomar lo más pronto posible el caso de desalojo" y que "[e]l caso a atender será hasta el 10 de marzo de [2014]"¹⁴².

H. Acciones administrativas y judiciales llevadas a cabo por los pueblos Kuna y Emberá para la protección de sus tierras

H.1. Comunicaciones y gestiones ante autoridades a nivel nacional, provincial y local

85. Al menos desde 1990, las presuntas víctimas han realizado gestiones de distinta índole ante autoridades del gobierno nacional, provincial y local, incluyendo el Presidente de la República para llamar la atención sobre su situación¹⁴³, para exigir el cumplimiento de los acuerdos y resoluciones antes mencionados¹⁴⁴, el reconocimiento legal de sus tierras¹⁴⁵, y la protección de las mismas frente a las incursiones de personas no indígenas¹⁴⁶.

H.2. Procedimientos administrativos y penales seguidos por las presuntas víctimas

H.2.1. Procedimientos administrativos de desalojo

86. El 5 de abril de 2002 las autoridades tradicionales de la Comarca Kuna iniciaron un proceso administrativo de solicitud de lanzamiento por intrusos ante el Alcalde del Distrito de Chepo en contra de todos los ocupantes no indígenas de las tierras comprendidas dentro de los límites de la Comarca Kuna y especialmente las comunidades Catriganti, Loma Bonita, Curtí y Wacuco¹⁴⁷. Ante la falta de respuesta luego de transcurrido casi un año, el 16 de febrero de

¹⁴¹ Al respecto, el Estado alegó que del acuerdo de 27 de noviembre de 2013 "se desprende una promesa de revocación de otorgamiento de título de propiedad, proceso que solo es posible mediante la interposición de una acción judicial, para anular un acto administrativo previamente ejecutado".

¹⁴² Cfr. Pacto de Compromiso, 23 de febrero de 2014 (expediente de prueba, folio 8579).

¹⁴³ Cfr. Comunicación del Congreso Regional Kuna al Presidente de la República, 11 de junio de 1990 (expediente de prueba, folio 614), y Comunicación del Congreso General de la Comarca Kuna a la Presidenta de la República, 21 de febrero de 2000 (expediente de prueba, folios 810 a 811).

¹⁴⁴ Cfr. Comunicación del Congreso General Kuna al Ministro de Gobierno y Justicia, 12 de marzo de 1992 (expediente de prueba, folio 620); Solicitud de cumplimiento de acuerdo, dirigida a la procuradora general de la administración, por los representantes de los Caciques de la Comarca Kuna, 24 de abril de 1997 (expediente de prueba, folios 622 a 625); Comunicación del Congreso General Kuna a la Gobernadora de Panamá, 8 de julio de 2003 (expediente de prueba, folio 677), y Comunicación de la Comarca Kuna al Ministro de Gobierno y Justicia, 14 de agosto de 2003 (expediente de prueba, folios 678 a 679); Comunicación del Congreso General Kuna a la Vice-ministra de Gobierno y Justicia, 10 de enero de 2006 (expediente de prueba, folios 804 a 805).

¹⁴⁵ Cfr. Comunicación de los Caciques de la Comarca Kuna al Ministro de Gobierno y Justicia, 21 de junio de 1991 (expediente de prueba, folios 616).

¹⁴⁶ Cfr. Comunicación de los Caciques de la Comarca Kuna al Ministro de Gobierno y Justicia, 20 de enero de 1992 (expediente de prueba, folio 618); Comunicación del Congreso General de la Comarca Kuna a la Gobernadora de la Provincia de Panamá, 27 de abril de 1997 (expediente de prueba, folios 631 a 632); Comunicación del Congreso General de la Comarca Kuna a varias autoridades estatales, 19 de julio de 1998 (expediente de prueba, folio 680 a 681); Comunicación del Congreso General de la Comarca Kuna al Asesor Presidencial, 28 de septiembre de 2002 (expediente de prueba, folio 812), y Comunicación de autoridades de la Comarca Kuna al Alcalde del distrito de Chepo, 5 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folio 823).

¹⁴⁷ Cfr. Solicitud de lanzamiento por intrusos, 5 de abril de 2002 (expediente de prueba, folios 656 a 658).

2003 solicitaron el desalojo de los colonos ante la Gobernadora de la Provincia de Panamá¹⁴⁸ y el 7 de marzo de ese mismo año se interpuso formalmente una solicitud de desalojo ante dicha autoridad¹⁴⁹.

87. El 10 de marzo de 2004, tras un año de presentada la solicitud de desalojo, la Gobernación de la Provincia de Panamá envió la nota consultiva No 033-04 a la Procuraduría de la Administración requiriendo su opinión sobre cuales autoridades deberían conocer dicha solicitud. Mediante nota C- N° 73 de 31 de marzo de 2004, la Procuraduría respondió concluyendo que "no es dable a la Gobernación de Panamá conocer de la solicitud de lanzamiento" y que dicho conocimiento "lo debe tener un funcionario nombrado especialmente por la Excelentísima Presidencia de la República, en concurrencia con el señor Ministro de Gobierno y Justicia"¹⁵⁰. En agosto de 2004 la Gobernación se declaró no competente¹⁵¹.

88. El 24 de enero de 2005 el representante de las autoridades de la Comarca Kuna interpuso formalmente una demanda de lanzamiento por intruso ante la Presidencia de la República¹⁵². El 15 de febrero de 2005 las autoridades de la Comarca Kuna mandaron una carta al Presidente de la República en la cual se hace referencia a que la asesoría legal del Ministerio de la Presidencia habría remitido su demanda al Ministerio de Gobierno y Justicia con la indicación de que sea remitido a la Dirección Nacional de Política Indigenista "cuando estas dos instancias en l[o]s últimos 2 gobiernos anteriores a [éste] ha[bía]n sido incapaces y no tienen competencia para dar solución a[l] problema"¹⁵³.

89. Mediante escrito de 26 de octubre de 2006, presentado el 31 de ese mes y año, el representante de las autoridades tradicionales presentó una solicitud de información ante la Presidencia para obtener información sobre el estado de la causa¹⁵⁴. No consta en el expediente una respuesta a dicha solicitud. El 4 de junio de 2008 se emitió el Decreto Ejecutivo N° 247 "[q]ue adiciona[ba] artículos al Decreto Ejecutivo 228 de 3 de diciembre de 1998" mediante el cual se estableció que "[l]a administración de justicia administrativa de policía, dentro de la división política especial de la Comarca Kuna de Madungandí, estará a cargo de un Corregidor de Policía"¹⁵⁵. Un Corregidor fue nombrado para la Comarca Kuna, quién ejerció funciones entre el 2008 y 2009¹⁵⁶.

¹⁴⁸ Cfr. Comunicación del Congreso General de la Comarca Kuna a la Gobernadora de la Provincia de Panamá, 16 de febrero de 2003 (expediente de prueba, folios 634 a 635).

¹⁴⁹ Cfr. Solicitud de desalojo, 7 de marzo de 2003 (expediente de prueba, folio 653).

¹⁵⁰ Nota C-N°. 73, Procuraduría de la Administración, 31 de marzo de 2004 (expediente de prueba, folios 682 y 684).

¹⁵¹ Véase, Demanda de lanzamiento por intruso, interpuesta ante la Presidenta de la República, 24 de enero de 2005 (expediente de prueba, folio 820).

¹⁵² Véase, Demanda de lanzamiento por intruso, interpuesta ante la Presidenta de la República, 24 de enero de 2005 (expediente de prueba, folio 820).

¹⁵³ Comunicación de los Caciques de la Comarca Kuna al Presidente de la República, 15 de febrero de 2005 (expediente de prueba, folio 669).

¹⁵⁴ Solicitu de información, 26 de octubre de 2006(expediente de prueba, folios 831 a 832).

¹⁵⁵ Cfr. Decreto Ejecutivo N°. 247 de 4 de junio de 2008 "Que adiciona artículos al Decreto Ejecutivo 228 de 3 de diciembre de 1998", Gaceta Oficial No. 26083, 15 de julio de 2008, Artículos 66ª y 66b (expediente de prueba, folio 834). Dicho Decreto estableció que el Corregidor "será nombrado por el Presidente de la República, conjuntamente con el Ministro de Gobierno y Justicia".

¹⁵⁶ Cfr. Informe estatal de 14 de mayo de 2012 (expediente de prueba, folio 4576); Escrito de los peticionarios de 13 de julio de 2012 (expediente de prueba, folio 5291), y Escrito de los peticionarios de 16 de mayo de 2012 (expediente de prueba, folios 5593).

90. Como señalaron la Comisión y los representantes, sin que fuera controvertido por el Estado, en el 2008 se presentaron algunas acciones de desalojo ante esta autoridad¹⁵⁷ y el 23 de marzo de 2009 los representantes de una autoridad tradicional de la Comarca Kuna interpuso un proceso "Sumario Administrativo de Protección" a las tierras de la Comarca, ante el Corregidor del Distrito Especial de Madungandí, en contra de las personas que supuestamente se encontraban invadiendo las tierras pertenecientes a la Comarca¹⁵⁸. En octubre de 2011 fue nombrada una nueva persona en el cargo de Corregidor¹⁵⁹.

91. El 13 de diciembre de 2011 se realizó una audiencia administrativa de lanzamiento por intruso ante el nuevo Corregidor en presencia de representantes de la Comarca Kuna y colonos en la cual se ordenó efectuar una inspección en el área en disputa¹⁶⁰ que tuvo lugar en enero de 2012 en diferentes sectores¹⁶¹. Posteriormente, el 31 de ese mes y año, el Corregidor decretó el lanzamiento de colonos en las tierras de Río Piragua dentro de la Comarca Kuna, suspendiéndolo hasta el 30 de marzo de 2012 para darles "la oportunidad de retirar sus pertenencias"¹⁶² y mediante Resolución N° 5 de 2 de abril de 2012, el Corregidor resolvió "el lanzamiento por intruso de las personas que ocupan ilegalmente tierras comarcales en el sector Lago, Río Piragua, Río Bote, Wacuco y Tortí y en cualquier otro lugar de la Comarca Kuna de Madungandí"¹⁶³, contra la cual los colonos presentaron un recurso de apelación¹⁶⁴, resuelto por el Ministro de Gobierno mediante Resolución N° 197-R-63 de 22 de agosto de 2012, estableciendo "[m]antener, en todas sus partes, la Resolución N° 5 de 2 de abril de 2012"¹⁶⁵. Posteriormente, el 18 de mayo de 2012, el Corregidor ordenó nuevamente el lanzamiento por intruso de personas "que ocupan ilegalmente tierras comarcales"¹⁶⁶.

H.2.2. Procesos administrativos por daño ecológico seguidos ante la Autoridad Nacional del Ambiente

92. A inicios de enero de 2007, miembros de la Comarca Kuna interpusieron una denuncia ante la Autoridad Nacional del Ambiente ("ANAM") por una presunta infracción ambiental dentro de su territorio, la cual fue acogida por el Administrador Regional de dicho órgano el 8 de febrero de 2007¹⁶⁷ después de una visita de inspección realizada el 30 de enero de 2007,

¹⁵⁷ Cfr. Escrito de los peticionarios de 13 de julio de 2012 (expediente de prueba, folio 5292), y Escrito de los peticionarios de 16 de mayo de 2012 (expediente de prueba, folios 5593).

¹⁵⁸ Cfr. Proceso administrativo sumario – poder y solicitud, 23 de marzo de 2009 (expediente de prueba, folios 838 a 840).

¹⁵⁹ Informe estatal de 14 de mayo de 2012 (expediente de prueba, folio 4576), y Escrito de los peticionarios de 25 de mayo de 2011 (expediente de prueba, folio 4817). Las partes coinciden en la ausencia de un Corregidor durante cierto período de tiempo en 2010, antes de que fuera nombrado el nuevo Corregidor en el año 2011.

¹⁶⁰ Acta de audiencia, Corregiduría Especial de Madungandí (expediente de prueba, folios 843 a 845), y Comunicación del Corregidor de Madungandí al Director de Gobiernos Locales, 14 de diciembre de 2011 (expediente de prueba, folio 842).

¹⁶¹ Informe de gira de campo, Corregiduría Especial de Madungandí, 3 de enero de 2012 (expediente de prueba, folios 5135 a 5139).

¹⁶² Acta de audiencia, Corregiduría Especial de Madungandí, 31 de enero de 2012 (expediente de prueba, folios 5124 a 5125).

¹⁶³ Resolución N°. 5, Corregiduría Especial de Madungandí, 2 de abril de 2012 (expediente de prueba, folio 849).

¹⁶⁴ Recurso de apelación (expediente de prueba, folio 4960).

¹⁶⁵ Resolución N°. 197-R-63, Ministro de Gobierno, 22 de agosto de 2012 (expediente de prueba, folios 852 a 853).

¹⁶⁶ Resolución N°. 6, Corregiduría Especial de Madungandí, 18 de mayo de 2012 (expediente de prueba, folios 4962 a 4963).

¹⁶⁷ Resolución N°. ARAPE – AGICH-030-2007. Administración Regional de la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), 21 de mayo de 2007 (expediente de prueba, folio 860).

durante la cual se constató “socuela en un área de bosque intervenido de aproximadamente una (1) Hectáreas” en dicho territorio por cuatro personas *in fraganti* y se concluyó una violación de la Ley Forestal¹⁶⁸. Mediante Resolución de 21 de mayo de 2007 la ANAM condenó, por socuela de bosque sin los correspondientes permisos, a cuatro personas al pago, de manera conjunta, de B/. 500.00 (quinientos balboas)¹⁶⁹. No consta prueba en el expediente de la cual se puede desprender si dicha sanción ha sido ejecutada. Posteriormente, atendiendo una denuncia interpuesta por los representantes de la Comarca Kuna se realizó una inspección el 14 y 15 de marzo de 2007 durante la cual se constató tres áreas de bosque taladas con una superficie aproximada de tres (3) Hectáreas por lo que se concluyó una violación de la Ley Forestal¹⁷⁰.

H.2.3. Procesos administrativos para la adjudicación de la propiedad colectiva

93. El 13 de junio de 1995 la comunidad Emberá de Ipetí presentó una solicitud de demarcación y adjudicación de tierras colectivas ante el Presidente de la República a fin de que se “apruebe la adjudicación gratuita de Título Colectivo de 3,198 Hectáreas a favor de la Comunidad de Ipetí-Emberá¹⁷¹. El 8 de septiembre de 1995 los representantes de la comunidad Ipetí Emberá solicitaron una cita al Director de Asesoría Legal de la Presidencia de la República después de haber recibido una nota de este de 2 de agosto de 1995 respecto de la solicitud interpuesta por la comunidad¹⁷². No consta en el expediente si dicha solicitud de los representantes obtuviera una respuesta.

94. El 27 de enero de 1999 se presentó al Presidente de la República una solicitud para que el Consejo de Gabinete conceda a título gratuito un terreno con una superficie de 301 Hectáreas con 9343 m² a la Asociación para el desarrollo de la Comunidad de Piriati-Embera¹⁷³. No consta en el expediente que dicha solicitud obtuviera una respuesta.

95. El 27 de octubre de 2009 se presentó una solicitud de adjudicación gratuita de la propiedad colectiva de tierras otorgadas en compensación a las comunidades de Ipetí y Piriati ante la Dirección Nacional de Reforma Agraria, en la cual se hizo referencia a un terreno de 3,191 Hectáreas de la comunidad Ipetí y de 3,754 de la comunidad Piriati, y se solicitó además la suspensión de todo trámite de títulos de propiedad o certificación de derechos posesorios de terceros sobre las tierras¹⁷⁴. Dicha solicitud fue reiterada en enero de 2011¹⁷⁵ y en agosto de

¹⁶⁸ Informe de Inspección N°. 006-2007, Administración Regional de la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM) (expediente de prueba, folios 857 a 858). De la información que figura en el expediente, se desprende que “socuela” se referiría a actividades relacionadas con la roza o remoción de vegetación de una parcela de tierra.

¹⁶⁹ Resolución N°. ARAPE – AGICH-030-2007, Administración Regional de la Autoridad Nacional del Ambiente ,21 de mayo de 2007 (expediente de prueba, folio 864 a 865).

¹⁷⁰ Informe Técnico No. 18, Administración Regional de la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), 14 y 15 de marzo de 2007 (expediente de prueba, folio 867).

¹⁷¹ Cfr. Solicitud de demarcación y adjudicación de tierras colectivas, 13 de junio de 1995 (expediente de prueba, folios 869 a 871).

¹⁷² Cfr. Comunicación de CEALP al Director de Asesoría Legal de la Presidencia de la República, 8 de septiembre de 1995 (expediente de prueba, folio 873).

¹⁷³ Cfr. Solicitud de 11 de enero de 1999 (presentado el 27 de enero de 1999) (expediente de prueba, folios 875 a 876). En su Informe de Fondo la Comisión se refiere a una solicitud de la misma fecha presentada por la comunidad Emberá de Ipetí, la cual no consta en el expediente.

¹⁷⁴ Cfr. Solicitud de adjudicación gratuita de la propiedad colectiva de tierras otorgadas en compensación a las comunidades de Ipetí y Piriati por su desplazamiento para la construcción de la Represa del Bayano (expediente de prueba, folios 881 a 882). En dicha solicitud de suspensión se hizo referencia específica a la solicitud de títulos presentada por C.C.M.

¹⁷⁵ Cfr. Comunicación de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras(ANATI) dirigida al Cacique General Emberá de Alto Bayano, 26 de enero de 2011 (expediente de prueba, folio 8276), y Acta de audiencia N°. 6, realizada ante la Comisión Interamericana el 23 de marzo de 2012 (expediente de prueba, folio 4599).

2011 se realizó una gira de campo organizado por, entre otros, la Comisión Nacional sobre Límites Político Administrativos para evaluación de las tierras colectivas solicitadas por las comunidades de Piriati e Ipetí¹⁷⁶.

96. Finalmente, entre octubre y diciembre de 2013, se llevaron a cabo verificaciones en dichas tierras y se otorgó el título de propiedad colectiva a la comunidad Piriati Emberá en abril de 2014 (*supra* párrs. 80 y 81).

H.2.4. Procesos penales seguidos por la incursión de "colonos" y delitos contra el ambiente

a. Denuncia por delito de asociación ilícita para delinquir, usurpación, daño a la propiedad, enriquecimiento ilícito, delito ecológico y otros delitos conexos

97. El 20 de diciembre de 2006 los representantes de los Caciques de la Comarca Kuna interpusieron una querrela penal ante la Procuradora General de la Nación en contra de 127 personas. Mediante dicha querrela se denunció también a los Corregidores de dos corregimientos, al Alcalde de Chepo, al Gobernador de la Provincia de Panamá y al Presidente de la República y "demás funcionarios públicos que indebidamente hayan omitido sus deberes públicos de evitar y resolver las invasiones ilegales de la tierras de la Comarca Kuna" por delito de abuso de autoridad e infracción de deberes de servidores públicos¹⁷⁷.

98. Por Resolución de 29 de enero de 2007 la Procuraduría General de la Nación dispuso remitir la investigación a la Fiscalía de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá. Mediante Resolución de 13 de febrero de 2007, la Fiscalía decimoquinta del Primer Circuito Judicial de Panamá se avocó al conocimiento del sumario en averiguación y declaró abierta la investigación. El 28 de febrero de 2007 la misma Fiscalía remitió el caso a la Fiscalía de Circuito Especializada en Medio Ambiente y el 14 de marzo de 2007 la Fiscalía Quinta de Circuito especializada en Delitos Relacionados con Hurto y Robo de Autos y Accesorios se avocó al conocimiento del sumario en averiguación¹⁷⁸. El Estado informó durante el trámite del caso ante la Comisión que "la Procuraduría General de la Nación, informó que no se ha ubicado [esta] querrela penal"¹⁷⁹. La Corte nota sobre el particular que no fue presentada documentación probatoria adicional.

b. Proceso penal por delitos contra el ambiente seguido ante la Undécima Fiscalía del Primer Circuito Judicial

99. El 16 de enero de 2007 los Caciques de la Comarca Kuna presentaron una denuncia por delito contra el ambiente ante la correspondiente Unidad Especializada de la Policía Técnica Judicial, por daño ecológico en las tierras de la Comarca supuestamente causado por invasores¹⁸⁰. El 23 de enero de 2007 la Unidad de Delitos contra el ambiente cursó varias diligencias para determinar la identidad de dos presuntos responsables, las cuales fueron respondidas el 25 de ese mes y año¹⁸¹.

¹⁷⁶ Cfr. Informe Técnico– Gira de campo para la revisión de la propuesta de Tierras Colectivas en la provincia de Darién (expediente de prueba, folios 4720, y 4724 a 4725).

¹⁷⁷ Cfr. Querrela penal (Expediente 212), 20 de diciembre de 2006 (expediente de prueba, folios 640 a 641, 645 y 648).

¹⁷⁸ Cfr. Expediente 212 (expediente de prueba, folios 712 a 713, y 715 a 719).

¹⁷⁹ Informe estatal de 17 de septiembre de 2012 (expediente de prueba, folio 5102).

¹⁸⁰ Cfr. Denuncia por delito contra el ambiente (Expediente 0118), 16 de enero de 2007 (expediente de prueba, folios 887 a 888).

¹⁸¹ Cfr. Varias comunicaciones de la Unidad de Delitos contra el Ambiente dirigidas a otras autoridades estatales, 23 de enero de 2007; Comunicaciones de la Policía Técnica Judicial y de la Unidad de Comunicaciones, respectivamente, a la Unidad de Delitos contra el Ambiente, 25 de enero de 2007 (expediente de prueba, folios 898 a 911).

100. Mediante Resolución de 25 de enero de 2007 la Fiscalía Auxiliar de la República dispuso iniciar la instrucción sumarial. El 29 de enero de 2007 se tomó la declaración de ampliación de la denuncia ante la Fiscalía Auxiliar, la cual mediante Resolución de 30 de enero de 2007 dispuso remitir lo actuado a la Fiscalía Especializada en Delitos Ambientales para proseguir la instrucción sumarial¹⁸².

101. El 1 de febrero de 2007, los representantes del Congreso General de la Comarca Kuna, presentaron una querrela penal por delito contra el ambiente en contra de tres personas ante la Fiscal Undécimo de Circuito de Panamá¹⁸³. El 2 de febrero de 2007 la Fiscalía Undécima del primer Circuito Judicial se avocó el conocimiento de la instrucción sumarial. El 28 de febrero de 2007, dicha Fiscalía admitió como querellante al Cacique General de la Comarca Kuna y el 24 de abril de 2007 incorporó a los tres presuntos responsables como querellados¹⁸⁴. El 22 de agosto y 14 de septiembre de 2007 dicha Fiscalía realizó una diligencia de inspección ocular¹⁸⁵. El 29 de mayo de 2008, la Fiscalía emitió Vista Fiscal N° 151 en la cual concluyó, entre otros, que “no exist[ió] elemento probatorio algun[o] que determine la responsabilidad de los querellados” y solicitó el sobreseimiento provisional de la investigación¹⁸⁶. No se cuenta con información adicional respecto a este proceso¹⁸⁷.

c. Proceso penal ante Fiscalía Quinta Especializada del Primer Circuito de Panamá

102. El 30 de enero de 2007 un particular, el señor Huertas (que también es representante de las presuntas víctimas ante el sistema interamericano) denunció a tres personas por delito ecológico, y cualquier otro delito que surgiera de las investigaciones, ante la Policía Técnica Judicial del Distrito de Chepo por haberlos encontrado *in fraganti* talando arboles indiscriminadamente dentro de la Comarca Kuna durante una diligencia que estaba realizando con varias autoridades estatales¹⁸⁸. Ese mismo día cuatro personas fueron detenidas de modo preventivo por la Policía Nacional del área, la Policía Técnica Judicial de Chepo dispuso recibir el caso e iniciar la investigación preliminar y, al día siguiente, fueron puestas a disposición de dicha Policía Técnica Judicial¹⁸⁹. El 31 de enero de 2007 el denunciante amplió la denuncia ante la Policía Técnica Judicial y se realizó una inspección ocular¹⁹⁰. y la Policía Técnica Judicial remitió todo lo actuado a la Personería Municipal de Chepo. El 1 de febrero de 2007 la Personería acogió

¹⁸² Cfr. Expediente 0118 (expediente de prueba, folio 916 a 917; 924, y 930).

¹⁸³ Cfr. Querrela penal (Expediente 0118), 1 de febrero de 2007 (expediente de prueba, folios 935 a 937).

¹⁸⁴ Cfr. Expediente 0118 (expediente de prueba, folios 933; 954, y 972).

¹⁸⁵ Cfr. Transcripción de diligencia de inspección ocular (expediente de prueba, folios 974 y 977).

¹⁸⁶ Cfr. Vista Fiscal N°. 151, Fiscalía Undécima de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, 29 de mayo de 2008 (expediente de prueba, folios 980 y 994).

¹⁸⁷ Según la Comisión Interamericana, las dos denuncias interpuestas (*supra* párrs. 96 y 97) habrían sido acumuladas en un solo proceso (expediente de fondo, folios 90 a 91). Sin embargo, dicha información no consta en el expediente de prueba.

¹⁸⁸ Cfr. Denuncia No. CHE-029-2007 de 30 de enero de 2007 (Expediente 258) (expediente de prueba, folios 1000 a 1001, y 1003), y Notificación denuncia, Policía Técnica Judicial - Agencia Chepo, 30 de enero de 2007 (expediente de prueba, folio 1004).

¹⁸⁹ Cfr. Informe de Novedad, Policía Nacional - Zona de Policía de Panamá Este, 30 de enero de 2007 (expediente de prueba, folios 1013 a 1014); Informe de Inicio de Investigación Preliminar, Policía Técnica Judicial del Distrito de Chepo, 30 de enero de 2007 (expediente de prueba, folio 999), e Informe, Policía Técnica Judicial - Agencia Chepo, 31 de enero de 2007 (expediente de prueba, folio 1026).

¹⁹⁰ Ampliación a la denuncia (Expediente PTJ. CHE-029-2007), Policía Técnica Judicial, 31 de enero de 2007 (expediente de prueba, folio 1049); Informe de Inspección Técnica Ocular y Requisas de la Escena del Delito, Policía Técnica Judicial - Agencia de Chepo, 31 de enero de 2007 (expediente de prueba, folio 1063), e Informe de cierre de investigación preliminar, Policía Técnica Judicial - Agencia de Chepo, 31 de enero de 2007 (expediente de prueba, folio 1066).

la investigación, dio inicio a la instrucción sumarial y tomó las declaraciones de las referidas personas¹⁹¹ y el 12 del mismo mes y año la Personería Municipal de Chepo remitió el sumario a la Fiscalía de Circuito del Primer Circuito Judicial; el 23 de febrero de 2007 la Fiscalía Quinta Especializada en delitos relacionados con hurto y robo de autos y accesorios se avocó el conocimiento del sumario y se llevaron a cabo varias diligencias en marzo y abril de 2007¹⁹².

103. El 29 de julio de 2007 el agente instructor recomendó al juez de la causa dictar auto de sobreseimiento provisional, lo cual efectivamente fue dictado el 27 de diciembre de 2007 por el Juzgado Decimo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá, observando que "los daños no ha generado impactos significativos al ambiente, [sum]ado al hecho que el lugar donde [los presuntos responsables se encontraban] [...] no fue en un área protegida"¹⁹³.

d. Proceso penal ante la Sub-Dirección de Investigación Judicial de la Agencia de Chepo

104. El 16 de agosto de 2011 un *sahila* de una comunidad de la Comarca Kuna presentó una denuncia ante la Fiscalía Auxiliar, Subdirección de Investigación Judicial de Chepo, por delito cometido en contra de la Comarca, refiriéndose a la invasión de tierras y a la tala de madera en aproximadamente 400 Hectáreas en tres sectores de la Comarca¹⁹⁴.

105. Ese mismo día la Fiscalía Auxiliar, declaró abierta la investigación y el denunciante rindió declaración ante la Fiscalía Auxiliar, Subdirección de Investigación Judicial de Chepo. El 24 de agosto y el 22 de septiembre de 2011 se realizaron inspecciones en la zona materia de la denuncia. El 12 de septiembre de 2011 el denunciante presentó una ampliación de la denuncia ante alegadas nuevas incursiones. El 26 de septiembre de 2011 el expediente fue remitido a la Personería Municipal y el 17 de octubre de 2011 el denunciante presentó una nueva ampliación de la denuncia¹⁹⁵. No consta en el expediente más información al respecto.

VII FONDO

106. Habiendo resuelto las excepciones preliminares (*supra* Capítulo IV), el Tribunal pasa a considerar y resolver el fondo de la controversia. Para ello, a los efectos de determinar los alcances de la responsabilidad del Estado en relación con los hechos anteriores (*supra* Capítulo VI), la Corte analizará lo siguiente: 1. el derecho a la propiedad y el deber de adecuar el derecho interno (artículos 21 y 2, en relación con 1.1 de la Convención); 2. los derechos a las garantías judiciales y a un recurso adecuado y efectivo y el deber de adecuar el derecho interno (artículos 8.1, 25 y 2, en relación con 1.1 de la Convención); 3. el deber de garantizar y respetar los derechos sin discriminación e igualdad ante la ley (artículo 24, en relación con 1.1 de la Convención).

¹⁹¹ Expediente 258 (expediente de prueba, folios 1068; 1074 a 1089, y 1130 a 1232).

¹⁹² Expediente 258 (expediente de prueba, folios 1068; 1074 a 1089, y 1130 a 1232). Esas diligencias fueron llevadas a cabo por la referida Fiscalía y por la Fiscalía quinta especializada en delitos contra el ambiente.

¹⁹³ Sobreseimiento provisional No. 436-07, Juzgado Décimo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá, 27 de diciembre de 2007 (expediente de prueba, folios 1234 a 1235).

¹⁹⁴ Denuncia AID-FAR-CHE-298-2011, Fiscalía auxiliar de la República - Sub-Dirección de investigación judicial de Chepo, 16 de agosto de 2011 (expediente de prueba, folios 1237; 1239, y 1241).

¹⁹⁵ Expediente de prueba, folios 1244 a 1245; 1248 y 1259a 1260; 1267; 1272; 1281).

VII.1

EL DERECHO A LA PROPIEDAD Y EL DEBER DE ADECUAR EL DERECHO INTERNO (Artículos 21 y 2 en relación con 1.1 de la Convención)

A. La alegada falta de delimitar, demarcar y titular las tierras de los indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano (Artículo 21 en relación con 1.1 de la Convención)

A.1. Argumentos de la Comisión y de las partes

107. La Comisión señaló que el Estado reconoce el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos Kuna y Emberá, por lo que principalmente estaría en cuestión la delimitación, demarcación y protección efectiva del territorio indígena y, en el caso de las comunidades del pueblo Emberá, además la entrega de un título jurídico. Agregó que durante el trámite ante la Comisión el Estado mantuvo “posiciones contradictorias” de reconocer dichos derechos territoriales a “negar la existencia de un ‘régimen especial para efectos de su tenencia, conservación y uso por parte de la población indígena’” y que esa “ambivalencia e[ra] reflejo de su actuar a nivel interno” que “se ha[b]ría caracterizado por la suscripción de compromisos, y la posterior denegación de los mismos”. La Comisión agregó que Panamá no sólo habría privado los pueblos Kuna y Emberá de “la posesión material de su territorio, sino además de la base fundamental para desarrollar su cultura, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica”.

108. Los representantes coincidieron con la Comisión y señalaron que las Comunidades Emberá de Bayano - Piriati, Ipetí Emberá, Maje Cordillera y Unión - no tendrían títulos de propiedad colectiva, “ni exist[iera] un proceso de demarcación”, por lo que las tierras se encontrarían permanentemente desprotegidas, lo cual causaría angustia a los miembros de las Comunidades. Adicionalmente señalaron que las autoridades estatales habrían adjudicado parcelas a terceros en el territorio reivindicado por el pueblo Emberá, otorgando títulos de propiedad individual y agravando la situación de inseguridad jurídica. En sus alegatos finales escritos, señalaron que el 2 de mayo [de 2014] habría sido entregado un título de propiedad colectiva a la Comunidad Emberá Piriati, pero que “este título [que] se otorga son más de 96 Hectáreas que fueron tierras que a pesar de haberse asignados como reparación fueron titulados por el Estado en el 2012 [al señor C.C.M.] [;] un no indígena”. Asimismo, los representantes indicaron, con respecto al pueblo Kuna de Madungandí, que los acuerdos concediendo títulos y derechos a dicho pueblo no habrían sido reconocidos sino después de treinta años mediante la Ley N° 24 de 12 de enero de 1996. Agregaron que si bien dicha ley otorgó el reconocimiento formal al derecho de su propiedad colectiva, no se habrían demarcado físicamente los límites de la Comarca Kuna, sino después de cuatro años, lo cual habría causado un clima de incertidumbre permanente.

109. El Estado se refirió en términos generales a la normativa interna y al reconocimiento de la propiedad colectiva de los pueblos indígenas en Panamá. Agregó que en el año 2004, a través del Proyecto de Desarrollo Sostenible del Darién, se delimitaron los territorios Kuna de Madungandí y Emberá, con lo cual se demostraría la falta de razón en la solicitud de los representantes al señalar que no se han delimitado y demarcado sus territorios. Señaló que el pueblo indígena Kuna habría tenido pleno reconocimiento de todos sus derechos de propiedad colectiva, demarcación de sus territorios y protección de los mismos, ya que mediante Ley 24 de 12 de enero de 1996 se creó la Comarca Kuna y se establecieron los límites de la referida Comarca. Agregó que, por tanto, en el año 2000 cuando los peticionarios presentaron su petición ante la Comisión ya había sido reconocido su derecho territorial.

110. Con respecto a las Comunidades Emberá de Bayano, el Estado indicó que la solicitud de adjudicación de las tierras colectivas estaría en trámite y se necesitaría una serie de requisitos

de carácter administrativo en cumplimiento de las disposiciones normativas vigentes. Además señaló haber dado atención a dichas Comunidades, emitiendo la Ley N° 72 de 23 de diciembre de 2008 que estableció un procedimiento especial para el reconocimiento de la propiedad colectiva de grupos indígenas que se encuentran fuera de las Comarcas. Adicionalmente, se refirió a la Dirección Nacional de Reforma Agraria que, mediante Resolución de 18 de marzo de 2003, suspendió todas las tramitaciones y solicitudes de derechos posesorios de terrenos ubicados en las poblaciones Emberá de Ipetí y Piriati y que la Autoridad Nacional de Administración de Tierras ratificó mediante Resolución No ADMG-058-2011 la suspensión de solicitudes de títulos de propiedad privada en la zona del Alto Bayano.

A.2. Consideraciones de la Corte

111. Como la Corte ha señalado en su jurisprudencia constante, últimamente en el caso del *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, el artículo 21 de la Convención Americana protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de las mismas y los elementos incorporales que se desprendan de ellos. Entre los pueblos indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad¹⁹⁶. Estas nociones del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponden a la concepción clásica de propiedad, pero la Corte ha establecido que merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección de tal disposición para millones de personas¹⁹⁷.

112. Debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre éste es necesaria para garantizar su supervivencia. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales y que son necesarios para su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, es preciso protegerla bajo el artículo 21 de la Convención para garantizar que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados¹⁹⁸.

113. En ese sentido, la Corte ha interpretado el artículo 21 de la Convención en conjunto con otros derechos reconocidos por el Estado en sus leyes internas o en otras normas internacionales relevantes, a la luz del artículo 29.b de la misma Convención. Por tanto, al analizar el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención en el presente caso, la Corte tomará en cuenta, a la luz de dichas reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la misma y como lo ha hecho anteriormente¹⁹⁹, la referida significación especial

¹⁹⁶ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs Nicaragua. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C. 79, párrs. 148 y 149, y *Caso del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs Ecuador. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 17 de junio de 2012. Serie C. 245, párr. 145.

¹⁹⁷ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C. 146, párr. 120, y *Caso del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs Ecuador. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 17 de junio de 2012. Serie C. 245, párr. 145.

¹⁹⁸ Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C. 125, párrs. 124, 135 y 137, y *Caso del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs Ecuador*, párr. 146.

¹⁹⁹ Cfr. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, párr. 148, y *Caso del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs Ecuador*, párr. 161.

de la propiedad comunal de las tierras para los pueblos indígenas, así como las gestiones que ha realizado el Estado para hacer plenamente efectivo este derecho.

114. Por otra parte, con respecto a las obligaciones que surgen de las disposiciones de derecho interno panameño, la Corte constata que la Constitución reconoce el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas que sirve de base para que este Tribunal defina el alcance del artículo 21 de la Convención. La Constitución actualmente vigente señala en su artículo 127 (artículo 116 de la Constitución de 1972 que estaba vigente al momento de los hechos): "El Estado garantiza a las comunidades indígenas la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro de su bienestar económico y social. La Ley regulará los procedimientos que deban seguirse para lograr esta finalidad y las delimitaciones correspondientes dentro de las cuales se prohíbe la apropiación privada de tierras". Además, esa disposición no se limita a la propiedad de las tierras ancestrales, sino que se refiere a la "reserva de las tierras necesarias" para el "logro de su bienestar económico y social". En ese sentido, desde el año 1946 la Constitución panameña reconoce el derecho a la propiedad de los indígenas a las tierras (*supra* párr. 59) y, al entrar en vigor la Constitución de 1972 en octubre de dicho año, el Estado tenía la obligación de reconocer jurídicamente dichos derechos.

115. Asimismo, el 8 de mayo de 1969 se había emitido el Decreto de Gabinete N° 123 (*supra* párr. 63) mediante el cual se declaró a las tierras alternativas como "inadjudicables", estableciendo que "[e]l propósito de la inadjudicabilidad de estas tierras es el de compensar el área de la actual Reserva Indígena que será inundada por el embalse del Proyecto Hidroeléctrico del Bayano"²⁰⁰. Del mismo modo el 8 de julio de 1971 se emitió el Decreto de Gabinete N° 156 el cual se refería a que "[los grupos indígenas que habitan en la actual Reserva Indígena del Bayano] tendrán que ubicarse en las áreas establecidas como inadjudicables por el Decreto de Gabinete N° 123 del 8 de mayo de 1969 en compensación del área de la actual reserva indígena que será inundada"²⁰¹. Por tanto, la Corte considera que la emisión de los referidos decretos conlleva una obligación a cargo del Estado para respetar y garantizar el goce efectivo de los pueblos indígenas del derecho a la propiedad de las tierras asignadas a éstos.

116. Con respecto a las obligaciones internacionales, el Tribunal nota que el Convenio OIT N° 107, ratificado por Panamá el 4 de junio de 1971, establece en su artículo 11 que: "[s]e deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones [indígenas, tribales y semi-tribales] sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas".

117. Por otra parte, el Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas, según la cual se indica *inter alia* que: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro, y 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas²⁰².

118. Adicionalmente, cabe señalar que diversos Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte - por ejemplo,

²⁰⁰ Decreto de Gabinete No. 123 de 8 de mayo de 1969 "por el cual se declaran inadjudicables unas tierras y se suspenden los trámites de unas solicitudes de adjudicación", Gaceta Oficial No. 16.367, 23 de mayo de 1969 (expediente de prueba, folio 376 a 377), Parágrafo.

²⁰¹ Decreto de Gabinete No. 156 de 8 de julio de 1971 "por el cual se establece un Fondo Especial de Compensación de Ayuda para los indígenas del Bayano", Gaceta Oficial No. 16.801, 26 de julio de 1971 (expediente de prueba, folio 379), Considerando.

²⁰² Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C. 124, párr. 209; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicaragua, párr. 151 y 153, y Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de agosto de 2010. Serie C. 214, párr. 109.

Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, Paraguay, Perú y Venezuela - a través de su normatividad interna han incorporado de alguna forma las obligaciones de delimitar, demarcar y titular las tierras indígenas en su ámbito normativo interno, al menos desde los años '70²⁰³, '80²⁰⁴, '90²⁰⁵, y '2000²⁰⁶. Es decir, está claramente reconocida hoy en día la obligación de los Estados de delimitar, demarcar y titular las tierras de los pueblos indígenas. En el mismo sentido, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del año 2007, la cual fue aprobada por Panamá, establece que los Estados asegurarán el reconocimiento y la protección jurídica de las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas²⁰⁷.

119. Con respecto a lo anterior, la Corte ha interpretado el artículo 21 de la Convención estableciendo que el deber de los Estados de adoptar medidas para asegurar a los pueblos indígenas su derecho a la propiedad implica necesariamente, en atención al principio de seguridad jurídica, que el Estado debe demarcar, delimitar y titular los territorios de las

²⁰³ Brasil: Ley 6001 de 1973. Costa Rica: Ley Indígena de 1977. Perú: Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las regiones de Selva y Ceja de Selva, Decreto Ley 22175 de 1978, y Reglamento de 1979.

²⁰⁴ Argentina: Ley 23302 sobre Política Indígena y apoyo a las Comunidades Aborígenes de 1985; Ley 426 de 1984, llamada Ley Integral del Aborigen, de la Provincia de Formosa, y Decreto 574 de 1985; Ley 2378 de 1984 sobre mensura y amojonamiento de tierras, de la Provincia de Chubut; Ley de promoción y desarrollo aborigen de 1986, de la Provincia de Salta y Ley 2727 de la Provincia de Misiones de 1987. Brasil: Decreto N° 92.470 de 1986. Paraguay: Ley No. 1372 de 1988, modificada por la Ley No. 43 de 1989.

²⁰⁵ Bolivia: Decreto Supremo 22609 de 1990, que reconoce como Territorio Indígena del Pueblo Sirionó los pueblos de Iviato, Cantón San Javier, provincia Cercado del departamento del Beni; Decreto Supremo 22611 de 24 de septiembre de 1990, que declara a la región de Chimanes como Area Indígena, constituyendo el espacio socio-económico para la sobrevivencia y desarrollo de las comunidades y asentamientos indígenas Chimanes, Mojeños, Yuracarés y Movimas que lo habitan; Decreto Supremo 23110 de 1992, que reconoce como Territorio Indígena Pilon-Lajas, en favor de las comunidades originarias de los pueblos Mosetenes y Chimanes el área de su asentamiento situado entre los departamentos de La Paz, Beni y en las provincias Sud Yungas, Larecaja, Franz Tamayo y Ballivian y Se crea la Reserva de la Biósfera Pilon-Lajas; Decreto Supremo 23112 de 1992, que reconoce como Territorio Indígena Chiquitano No. 1 al conjunto de tierras situadas en los cantones Santa Rosa del Palmar, San Pedro y Concepción de la provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz; Decreto Supremo 23500 de 1993, que reconoce en favor del pueblo indígena Weenhayek (Mataco) la propiedad legal de las tierras que tradicionalmente habitan. Brasil: Decreto N° 1.775 de 1996, sobre el procedimiento administrativo de demarcación de tierras indígenas y otras disposiciones. Colombia: Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 329; Ley 160 de 1994, "[p]or la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones"; Decreto 2164 de 1995, "[p]or el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional". Venezuela: Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, artículo 119.

²⁰⁶ Argentina: Ley 25.510 de 2001, "[a]utorízase al Poder Ejecutivo nacional a transferir sin cargo a la Agrupación Mapuche Cayún tierras ubicadas en jurisdicción de la Reserva Nacional Lanín"; Ley 26.160 de 2006, "Declárase la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, cuya personería jurídica haya sido inscrita en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas u organismo provincial competente o aquéllas preexistentes", y Programa Nacional Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas. Bolivia: Nueva Constitución Política del Estado de 2008, artículos 30.II.6 y 31.II; Ley 339 de 2013, "[l]ey de delimitación de unidades territoriales"; Decreto Supremo 1560 de 2013, "[r]eglamentación de la Ley 339 de Delimitación de unidades territoriales". Ecuador: Constitución del Ecuador de 2008, artículos 57.5 y 60; Ley Forestal de Conservación de áreas naturales y vida silvestre de 2004. Honduras: Decreto N°. 82-2004, "Ley de Propiedad" de 2004. Venezuela: Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas de 2001; Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas de 2005.

²⁰⁷ Cfr. A/Res/61/295, 13 de septiembre de 2007, Resolución Asamblea General ONU. El artículo 26 de dicha Declaración establece en sus incisos segundo y tercero: "2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma. 3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate".

comunidades indígenas y tribales²⁰⁸. Por tanto, el incumplimiento de dichas obligaciones constituye una violación al uso y goce de los bienes de los miembros de dichas comunidades.

120. Por otra parte, cabe señalar que los elementos de la propiedad comunal de tierras indígenas anteriormente mencionados se refieren a los territorios ancestrales de los pueblos indígenas, lo cual implica la ocupación tradicional de los mismos. Asimismo, hacen referencia, en el caso de que los pueblos indígenas hayan salido de sus territorios o hayan perdido la posesión de éstos, al derecho de recuperarlos. En el presente caso, la inundación de las tierras de las comunidades Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano significa que dicha recuperación por parte de los pueblos indígenas es imposible. Por tanto, el presente caso trata de los derechos de las referidas comunidades respecto de las tierras alternativas asignadas por el Estado, lo cual también significa que no existe una ocupación o posesión tradicional de las mismas.

121. Como ha sido señalado anteriormente (*supra* párr. 113), con respecto a las tierras ancestrales, es precisamente la posesión u ocupación prolongada ancestral de las mismas lo que da lugar al derecho de exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro, mientras que para el caso de tierras alternativas donde no existe dicha ocupación ancestral, el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva se realizaría recién cuando el Estado asigna las tierras nuevas. Asimismo, se toma en cuenta que los pueblos Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano en este caso no habitan las tierras alternativas de manera transitoria. La inundación de sus tierras hace que su ocupación de las tierras alternativas es necesariamente permanente. Como ha sido indicado en el capítulo de Hechos, las comunidades han sido reubicadas en las tierras alternativas por decisión del propio Estado (*supra* párr. 63).

122. En consecuencia, con respecto a las obligaciones del Estado relacionadas con garantizar el goce del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas sobre las tierras alternativas, el Tribunal establece que dichas obligaciones necesariamente deben ser los mismos que en los casos en los cuales la recuperación de las tierras ancestrales todavía es posible. En caso contrario, se limitaría el goce del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos Kuna y Emberá por no contar con una ocupación prolongada o relación ancestral con las tierras alternativas, cuando esa falta de ocupación es precisamente consecuencia de la reubicación realizada por el mismo Estado, por razones ajenas a la voluntad de los pueblos indígenas.

123. Tomando en cuenta lo anterior, para analizar los derechos de propiedad comunal de los pueblos Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano sobre las tierras alternativas asignadas, la Corte hace notar, además, que el Estado no controvertió que existe la obligación de reconocer la propiedad comunal de dichas tierras, argumentando que las tierras del pueblo Kuna de Madungandí han sido tituladas y que la titulación de las tierras Emberá estaría en trámite.

124. Por otra parte, la Comisión y los representantes indicaron que está en cuestión la falta de delimitación, demarcación y titulación durante cierto período de tiempo de las tierras del pueblo indígena Kuna de Madungandí, así como la falta de delimitación, demarcación y titulación de las tierras de las comunidades Emberá de Bayano. Por tanto, la Corte primero analizará los hechos respecto de las tierras Kuna y, segundo, respecto de las tierras Emberá. Finalmente, la Corte se pronunciará respecto de las violaciones alegadas del artículo 21, en relación con 1.1 de la Convención.

²⁰⁸ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, párrr. 153 y 164, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, párr. 109. .

A.2.1. Los hechos relacionados con la alegada falta de delimitar, demarcar y titular las tierras respecto del pueblo Kuna de Madungandí y de las Comunidades Emberá

a. La alegada falta de delimitar, demarcar y titular las tierras respecto del pueblo Kuna.

125. En cuanto al pueblo Kuna, después de varios años en los cuales los representantes de dicho pueblo realizaron gestiones para que el Estado reconozca su derecho a la propiedad colectiva, mediante la Ley 24 de 12 de enero de 1996 se otorgó el título de dicha propiedad (*supra* párr. 71). Esa Ley incluye una descripción de los límites de las tierras, aunque no se refiere a la demarcación de las mismas. La Corte toma nota de que la demarcación de las tierras del pueblo Kuna tuvo lugar entre abril y junio de 2000 (*supra* párr. 74), por lo que duró más que cuatro años desde su titulación hasta que dicho proceso se realizó. Al respecto, el Estado indicó en sus alegatos finales escritos que “la delimitación, se ejecutó desde la promulgación del Artículo 1 de la Ley 24 de 12 de enero de 1996 y la demarcación se concluyó en diciembre del año 2000”.

b. La alegada falta de delimitar, demarcar y titular las tierras respecto de las Comunidades Emberá

126. Con respecto al pueblo Emberá de Bayano se ha señalado anteriormente que está constituido principalmente por las cuatro comunidades de Ipetí, Piriati, Maje Cordillera y Unión (*supra* párr. 61). A pesar de que la Secretaría de la Corte había solicitado a los representantes documentación faltante al escrito de solicitudes y argumentos respecto de la alegada falta de otorgar títulos de propiedad colectiva a esas cuatro comunidades, de la prueba aportada únicamente se desprende la actual situación respecto de las comunidades de Ipetí y Piriati y no se cuenta con mayor información reciente con respecto a las Comunidades Emberá de Maje Cordillera y Unión²⁰⁹.

127. Con relación a las tierras de la Comunidad de Ipetí, se desprende de la prueba que dichas tierras fueron delimitadas en noviembre y diciembre de 2013 (*supra* párr. 80). Sin embargo, la documentación remitida por el Estado, en la cual consta un informe de la ANATI de noviembre de 2013 no se refiere a la realización de la demarcación de las tierras Ipetí. Por el contrario, dicho informe hace referencia a algunos monumentos “destruidos” y recomienda “a la comunidad de Ipetí Embera, que con la finalidad de evitar futuros altercados con sus colindantes, realicen una nueva documentación de los puntos desaparecidos”. Por tanto, la Corte constata que la demarcación de las tierras Ipetí Emberá por parte del Estado no tuvo lugar.

128. En cuanto a la titulación de las tierras Ipetí, un informe de la ANATI de 15 de abril de 2014, remitido por el Estado, se refiere a que “el expediente de la Comunidad de Ipetí será enviado en el día de mañana (16 de abril de 2014) a la Oficina Regional de ANATI en Santiago, Veraguas para que el plano o croquis sea verificado y proceder a su aprobación y así continuar con los trámites tendientes a emit[i]r el Título de Adjudicación de Tierra Colectiva”²¹⁰. Este Tribunal constata, con base en la prueba remitida, que la fase en la cual se encontraría el procedimiento de titulación sería, según lo establecido en la Ley 72, anterior a la verificación de la localización de la tierra, el período para interponer una oposición, así como la posible

²⁰⁹ Respecto de las comunidades de Maje Cordillera y Unión consta en la prueba una certificación de la ANATI de 12 de marzo de 2012 que se refiere a que: “el Proceso de titulación Colectiva, en el área de Alto Bayano: Piriati Emberá, Ipetí Emberá, Majé Emberá Drúa (Maje Cordillera y Unión Emberá), se encuentra en revisión para continuar con el debido trámite respectivo a la adjudicación colectiva” (expediente de prueba, folio 612).

²¹⁰ Informe de Comunidades de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá Bayano de Panamá – Estado actual de la solicitud de delimitación, demarcación y titulación de las tierras colectivas de Ipetí y Piriati, Autoridad Nacional de Administración de Tierras (ANATI), 15 de abril de 2014 (expediente de prueba, folio 8489).

reconsideración y apelación²¹¹. Por tanto, se desprende de dicha documentación que hasta la fecha de esta Sentencia no ha sido otorgado un título de propiedad colectiva sobre las tierras de la Comunidad Emberá de Ipetí.

129. Con respecto a las tierras de la Comunidad Emberá de Piriati, consta en un informe de la ANATI de octubre de 2013, remitido por el Estado, que dichas tierras fueron delimitadas en ese mismo mes y año (*supra* párr. 80). No obstante, respecto de la demarcación del territorio, dicho informe únicamente menciona que “[e]l límite de esta propuesta está bien definido, ya que utilizan elementos naturales por un lado y coordenadas por otro”²¹². En relación con lo anterior, el Tribunal constata que si bien es cierto que algunos límites geográficos naturales podrían en su caso, dependiendo de las circunstancias concretas, volver innecesaria la demarcación física, también es cierto que para otros límites, la mera referencia a determinadas coordenadas resulta insuficiente. Por lo anterior, el Tribunal concluye que al menos parte de la demarcación necesaria que debería haber realizado el Estado no tuvo lugar.

130. En relación a la titulación de las tierras Piriati, los representantes informaron en sus alegatos finales escritos que “[si] bien es cierto [que] el 2 de mayo [de 2014] le fue entregado el título colectivo de Piriati[,] este título [que] se otorga son más de 96 Hectáreas que fueron tierras que a pesar de haberse asignados como reparación fueron titulados por el Estado en el 2012 [al señor C.C.M.] [;] un no indígena”. Posteriormente, en respuesta a una solicitud de prueba para mejor resolver por parte de la Corte, los representantes remitieron una copia del título de propiedad colectiva otorgada respecto de las tierras Piriati. Dicho título otorga la propiedad colectiva de dos globos de terreno de 265 Hectáreas y 3840,95 m², así como de 3,678 Hectáreas y 4190.65 m², respectivamente, a favor de la Comunidad Piriati Emberá, ambos ubicados en el corregimiento de Tortí, Distrito de Chepo (*supra* párr. 81).

131. De la prueba aportada (*supra* párr. 80), la Corte concluye que efectivamente fue otorgado un título de propiedad privada al referido particular que coincide al menos parcialmente con las tierras otorgadas en propiedad colectiva a la Comunidad Emberá de Piriati. Al respecto, los representantes aportaron, junto con su respuesta a la solicitud de prueba para mejor resolver, un acuerdo de 27 de noviembre de 2013, firmado por representantes indígenas y un representante de la ANATI, en el cual consta que este último se comprometió a “[r]evocar el Act[o] Administrativo por el cual se le adjudicó tierras al Señor [C.C.M.]” (*supra* párr. 81). No obstante, no consta de la prueba que dicho título efectivamente haya sido revocado²¹³.

A.2.2. Análisis de las violaciones alegadas respecto de la obligación del Estado de delimitar, demarcar y titular las tierras Kuna y Emberá

132. La Corte constata que se desprende de la prueba aportada los siguientes hechos, los cuales no están controvertidos. El 12 de enero de 1996, mediante la Ley N° 24, fue otorgado el título de propiedad colectiva con respecto a las tierras de la Comarca Kuna de Madungandí; la referida Ley establecía los límites de dicha Comarca. Entre abril y junio de 2000 dichas tierras fueron demarcadas. Las tierras Piriati e Ipetí Emberá fueron delimitadas en octubre, noviembre y diciembre de 2013, pero consta en la prueba que dichas tierras no fueron demarcadas, o sólo parcialmente. Se otorgó título de propiedad colectiva sobre las tierras Piriati el 30 de abril de

²¹¹ Ley N° 72 de 23 de diciembre de 2008 “que establece el procedimiento especial para la adjudicación de la propiedad colectiva de tierras de los pueblos indígenas que no están dentro de las comarcas”, Gaceta Oficial No. 26193, 30 de diciembre de 2008 (expediente de prueba, folios 7475 a 7479, Artículos 7 y 8).

²¹² Informe Piriati Emberá, octubre de 2013 (ANATI) (expediente de prueba, folio 8583).

²¹³ El Estado observó que del referido acuerdo de 27 de noviembre de 2013 se desprende “una promesa de revocación de otorgamiento de título de propiedad, proceso que sólo es posible mediante la interposición de una acción judicial, para anular un acto administrativo previamente ejecutado” y que los representantes indígenas “tienen todos los recursos disponibles para solicitar a las instancias judiciales la revocación, revisión, nulidad o lo que proceda en derecho [respecto] de la titulación del lote de terreno a favor de [C.C.M.]”.

2014 (*supra* párr. 81). No consta en la prueba que haya sido otorgado un título de propiedad colectiva hasta la fecha de esta Sentencia sobre las tierras Ipetí Emberá.

133. Tomando en cuenta que el Estado de Panamá reconoció la competencia de la Corte el 9 de mayo de 1990, la Corte analizará las alegadas violaciones del artículo 21, en relación con 1.1 de la Convención, relacionadas con las siguientes situaciones que se presentan en este caso: a) no se delimitaron ni titularon los territorios del pueblo Kuna de Madungandí por un período de 6 años aproximadamente (en el año 1996); b) no se demarcaron los territorios del pueblo Kuna de Madungandí por un período de 10 años aproximadamente (en el año 2000); c) no se delimitaron los territorios de las Comunidades Emberá Ipetí y Piriati por un período de 23 años aproximadamente (en el año 2013), d) no se titularon los territorios de la Comunidad Piriati Emberá por un período de 24 años aproximadamente (en el año 2014); e) no se demarcaron completamente los territorios de la Comunidad Piriati Emberá hasta la fecha de esta Sentencia, y f) no se demarcaron ni titularon los territorios de la Comunidad Ipetí Emberá hasta la fecha de esta Sentencia.

134. Asimismo, como ya fuera señalado anteriormente (*supra* párr. 110) desde que se estableció constitucionalmente el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas, incluido en la Constitución de 1946 y posteriormente en la Constitución de 1972, el Estado tenía la obligación de reconocer jurídicamente dicho derecho y titular las nuevas tierras asignadas a los pueblos indígenas que habían sido reubicados dentro de un plazo razonable después de dicha asignación. Por tanto, y tomando en cuenta que el Estado reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 9 de mayo de 1990, es indudable que al menos desde la fecha de dicho reconocimiento el Estado tenía la obligación de delimitar, demarcar y titular las tierras asignadas a favor de los pueblos Kuna y Emberá a fines de garantizar el goce efectivo de éstas.

135. La Corte ha sostenido que no se trata de un privilegio para usar la tierra, el cual puede ser despojado por el Estado u opacado por derechos a la propiedad de terceros, sino de un derecho de los integrantes de pueblos indígenas y tribales para obtener la titulación de su territorio a fin de garantizar el uso y goce permanente de dicha tierra. A fin de obtener dicho título, el territorio debe ser primero demarcado y delimitado²¹⁴. Sobre este particular, la Corte ha declarado previamente que “el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido y delimitado físicamente la propiedad”²¹⁵.

136. Adicionalmente, la Corte ha establecido que la falta de una delimitación y demarcación efectiva por el Estado de los límites del territorio sobre los cuales existe un derecho de propiedad colectiva de un pueblo indígena puede crear, y en este caso efectivamente lo hizo, un clima de incertidumbre permanente entre los miembros de los pueblos referidos en cuanto no saben con certeza hasta dónde se extiende geográficamente su derecho de propiedad comunal y, consecuentemente, desconocen hasta dónde pueden usar y gozar libremente de los respectivos bienes²¹⁶.

137. Este Tribunal concluye que el Estado ha violado el artículo 21 de la Convención, en relación con 1.1 de la misma, por la demora en la delimitación, titulación y demarcación de la propiedad colectiva del Pueblo Kuna de Madungandí, la cual fue finalmente realizada en los años 1996 y 2000, en perjuicio de dicho pueblo indígena y sus miembros. Además, el Estado violó el

²¹⁴ Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C. 124, párr. 209, y *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C. 172, párr. 116.

²¹⁵ *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párr. 143, y *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, párr. 116.

²¹⁶ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs Nicaragua*, párr. 153, y *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, párr. 116.

artículo 21 de la Convención, en relación con 1.1 de la misma, por la falta de delimitar, demarcar y titular las tierras de las Comunidades Emberá de Piriati e Ipetí en el sentido del párrafo 129 de esta Sentencia, en perjuicio de dichas Comunidades y sus miembros.

A.2.3. El título de propiedad privada en los territorios de la Comunidad Piriati-Emberá

138. Con respecto al territorio Piriati Emberá y el título de propiedad privada otorgado al señor C.C.M. en agosto de 2013 (*supra* párr. 80) sobre tierras que forman parte de dicho territorio, la Corte establece que la normativa interna vigente establece lo siguiente:

Constitución Política de Panamá de 1972

Artículo 127: [...]La Ley regulará los procedimientos que deban seguirse para lograr esta finalidad [la propiedad colectiva de las tierras] y las delimitaciones correspondientes dentro de las cuales se prohíbe la apropiación privada de tierras”.

Ley N° 72 (23 de diciembre de 2008)

Artículo 9: “[c]umplido el trámite correspondiente, la Dirección Nacional de Reforma Agraria emitirá el título de propiedad colectiva de tierras a favor de la comunidad indígena, el cual es imprescriptible, intransferible, inembargable e inalienable”.

Artículo 10: “[l]as adjudicaciones que se realicen de acuerdo con esta Ley no perjudicarán los títulos de propiedad existentes y los derechos posesorios certificados por la Dirección Nacional de Reforma Agraria”²¹⁷.

139. La Corte constata que el Decreto de Gabinete N° 123 del año 1969 declaró “inadjudicables” las tierras alternativas asignadas a los pueblos indígenas como compensación para la referida inundación (*supra* párr. 111). Asimismo, en el artículo 5 del referido Decreto se reconocían los derechos de propiedad ya inscritos sobre parcelas que se encontraban dentro de dichas tierras²¹⁸. Del mismo modo, según informó el mismo Estado, el 18 de marzo de 2003 la Dirección Nacional de Reforma Agraria del Ministerio de Desarrollo agropecuario, mediante la Resolución N° D.N. 132-2003, indicó que se suspendían “todas las tramitaciones de solicitudes de adjudicación y de los traspasos de derechos posesorios de terrenos ubicados dentro del área ocupada por las poblaciones Emberá de Ipetí y Piriati, en el Distrito de Chepo, provincia de Panamá”²¹⁹.

140. Más recientemente, una certificación de la ANATI de 12 de marzo de 2012 indicó que se suspendían “todas las solicitudes de derecho posesorio y adjudicación de títulos privados presentadas ante la Dirección Nacional de Titulación y regularización, las cuales mantienen proceso de adjudicación de título colectivo hasta la definición de las condiciones de adjudicabilidad de las Zona[s] con base a la Ley 72 de 23 de diciembre de 2008 y el Decreto Ejecutivo N° 223 de 29 de junio de 2010, esta suspensión es en las siguientes áreas: a) Alto Bayano: Piriati Emberá, Ipetí Emberá, Majé Emberá Drúa (Majé Cordillera y Unión Emberá)”²²⁰.

141. De lo anterior se desprende que desde el año 1969 las tierras alternativas de los Emberá habían sido declaradas “inadjudicables” y que diferentes entidades estatales, a saber la ANATI y la Dirección Nacional de Reforma Agraria, indicaron suspender los trámites de solicitudes de “adjudicaciones” de títulos privados en – entre otros – las tierras Piriati, mientras se resolvía la

²¹⁷ Demanda de inconstitucionalidad, interpuesta por el Cacique del Congreso General Kuna ante la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, 9 de enero de 2009 (expediente de prueba, folios 7286 a 7287). Los representantes alegaron que dicha acción todavía no habría sido resuelta, sin que esto fuera controvertido por el Estado.

²¹⁸ El artículo 5 del Decreto de Gabinete No. 123 disponía: “[s]e reconocerán los derechos de los propietarios de tierras debidamente inscritas en el Registro Público y que se encuentran dentro de las áreas que se declaran inadjudicables, con las limitaciones contenidas en la Ley” (expediente de prueba, folio 377).

²¹⁹ Informes estatales de 26 de junio y 26 de septiembre de 2011, 30 de enero y 14 de mayo de 2012 (expediente de prueba, folios 7656, 7664, 7674, 7691).

²²⁰ Certificado emitido por el Administrador General de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras (ANATI), 12 de marzo de 2012 (expediente de prueba, folio 612).

adjudicación de dichas tierras a título colectivo. Por tanto, la Corte concluye que el Estado no podía, de conformidad con su normativa y regulación interna, adjudicar títulos de propiedad privada sobre los territorios que ya habían sido asignadas a los Emberá - Piriati.

142. La Corte constata que las tierras Piriati Emberá no se encontraban tituladas en el momento en que fue otorgado el título a favor del señor C.C.M. (*supra* párrs. 80 y 81) y que la normativa interna establece que la titulación de las tierras indígenas no perjudicará los títulos de propiedad existentes (*supra* párr. 135). No obstante, al otorgar dichas tierras alternativas a los pueblos indígenas, el Estado adquiere la obligación de asegurar el goce efectivo del derecho a la propiedad. Dicha obligación no se puede desconocer y el goce no puede dejar de concretarse efectivamente por el otorgamiento de un título de propiedad privado sobre esas tierras, ni podría un tercero adquirir dicho título de buena fe. Lo anterior se entendería sin perjuicio de los particulares que ya tenían un título de propiedad privada sobre parte de las tierras con anterioridad a la ocupación por los pueblos indígenas. Adicionalmente, la Corte constata que la normatividad de varios países de la región, por ejemplo Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, Paraguay, Perú y Venezuela, incluye de alguna forma que los territorios indígenas son, entre otros, inalienables e imprescriptibles²²¹.

143. Este Tribunal recuerda su jurisprudencia que los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida²²².

144. Del mismo modo la Corte reitera su jurisprudencia en la cual se establece que no puede decidir si el derecho a la propiedad tradicional de los miembros de una Comunidad indígena se encuentra por encima del derecho a la propiedad privada de terceros o viceversa, por cuanto la Corte no es un tribunal de derecho interno que dirime las controversias entre particulares. Esa tarea corresponde exclusivamente al Estado. No obstante, al Tribunal le compete analizar si el Estado garantizó o no los derechos humanos de la Comunidad indígena²²³.

145. Tomando en cuenta lo anterior, la Corte constata que, aunque el Estado ha otorgado un título de propiedad colectiva a la comunidad Piriati Emberá sobre sus tierras, éste ha actuado en contra de sus obligaciones establecidas en la normativa interna e internacional al otorgar un título de propiedad privado al señor C.C.M. sobre parte de las mismas, de esa manera restringiendo el goce efectivo por la referida comunidad del derecho a la propiedad comunal otorgado.

²²¹ Argentina: Constitución de la Nación Argentina de 1994, artículo 75.17; Constitución de la Provincia del Chaco de 1994, artículo 37; Constitución de la Provincia del Chubut de 1994, artículo 34; Constitución de la Provincia de Salta de 1986, artículo 15.I; Ley N°. 4086 de 1966, Provincia de Salta; Constitución de la Provincia de Formosa de 1957, artículo 79; Ley 2727 de 1989, Provincia de Misiones. Bolivia: Nueva Constitución Política del Estado de 2008, artículo 394.III; Ley N°. 1715 de 1996, "Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria"; Brasil: Constitución Política de la República Federativa de Brasil de 1988, artículo 231.4; Chile: Ley 19.253 de 1993 "[e]stablece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la corporación nacional de desarrollo indígena" (reformada 25 de marzo de 2014). Colombia: Constitución Política de Colombia de 1991, artículos 63 y 329; Decreto 2164 de 1995. Costa Rica: Ley 6172 de 1977, "Ley indígena". Ecuador: Constitución del Ecuador de 2008, artículo 57.4. Honduras: Decreto N°. 82-2004, "Ley de propiedad" de 2004. Paraguay: Constitución Nacional del Paraguay de 1992, artículo 64. Perú: Decreto Legislativo N°. 295 de 1984, "Código Civil"; Decreto Ley N°. 22175 de 1978, "Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva". Venezuela: Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, artículo 119; Ley orgánica de pueblos y comunidades indígenas de 2005.

²²² *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párr. 146, y *Caso del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs Ecuador*, párr. 146.

²²³ *Cfr. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, párr. 136. Véase también: *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párr. 146.

A.2.2. Conclusión

146. En consecuencia, este Tribunal declara que el Estado ha violado el artículo 21 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, por a) no haber delimitado ni titulado los territorios del pueblo indígena Kuna de Madungandí por un período de 6 años aproximadamente (de 1990 a 1996); b) no haber demarcado los territorios del pueblo indígena Kuna de Madungandí por un período de 10 años aproximadamente (de 1990 a 2000); c) no haber delimitado los territorios de las comunidades Emberá de Ipetí y Piriati por un período de 23 años aproximadamente (de 1990 a 2013), d) no haber titulado los territorios de la comunidad Piriati Emberá por un período de 24 años aproximadamente (de 1990 a 2014); e) no haber demarcado los territorios de la comunidad Piriati Emberá por un período de aproximadamente 24 años (de 1990 hasta la fecha de esta Sentencia); f) no haber demarcado ni titulado los territorios de la comunidad Ipetí Emberá por un período de aproximadamente 24 años (de 1990 hasta la fecha de esta Sentencia), y g) por no haber garantizado el goce efectivo del título de propiedad colectiva de la comunidad Piriati Emberá, puesto que hasta la fecha de esta Sentencia el título de propiedad privada conferido al señor C.C.M. aún no ha sido revocado; todo lo anterior en perjuicio del pueblo indígena Kuna de Madungandí y las comunidades Emberá de Bayano de Piriati e Ipetí, y sus respectivos miembros. Con respecto a las comunidades Emberá de Maje Cordillera y Unión, no consta en la prueba que las mismas habrían sido delimitadas, demarcadas y tituladas. Únicamente se desprende de dicha prueba que, al menos en el año 2012, el proceso de titulación “se enc[ontraba] en revisión para continuar con el debido trámite respectivo a la adjudicación colectiva” (*supra* párr. 79), por lo que la Corte no cuenta con los elementos para analizar y pronunciarse sobre una alegada violación del derecho a la propiedad al respecto.

B. La alegada falta de un procedimiento adecuado para la delimitación, demarcación y titulación de tierras indígenas (Artículo 2 de la Convención)

B.1. Argumentos de la Comisión y de las partes

147. La Comisión señaló que antes de la adopción de la Ley 72 no existía un mecanismo para obtener el reconocimiento de la propiedad colectiva y que la única vía constituía la calificación como “comarca” a través de una ley adoptada por la Asamblea Legislativa, lo cual conllevaba un largo proceso de carácter principalmente político y de inherente discrecionalidad, dejando fuera a numerosas comunidades indígenas. Agregó que el Estado adoptó compromisos, como respuesta a las acciones de los indígenas, que no brindaron una respuesta integral y sostenible a las reclamaciones de fondo y no crearon vías legales para la reclamación de sus derechos. Asimismo, la Comisión señaló que el procedimiento seguido por el pueblo Emberá no resultó efectivo e idóneo porque no tiene en cuenta las características particulares de los indígenas. Indicó específicamente que se trata de un mecanismo general de titulación de la propiedad individual, basado en el aprovechamiento productivo de la tierra. Agregó que la Ley N° 72 y su reglamento establecen únicamente un “procedimiento de adjudicación de la propiedad colectiva de tierras de los pueblos indígenas” sin hacer alusión a obligaciones de demarcación física, una vez adjudicada la propiedad.

148. Los representantes agregaron que, en el caso de la Ley 72 de 2008 y el Decreto Ejecutivo 223 de 2010 sobre titulaciones colectivas, el procedimiento aparentemente es sumario y efectivo pero que en la práctica ha sido largo y engorroso. Agregaron que en el caso del pueblo Emberá, no se ha aprobado ninguna titulación después de más de cuatro años de solicitudes. Asimismo, indicaron que la Ley 72 discrimina a los títulos colectivos frente a los títulos individuales y que el artículo 10 de esa ley establece que las titulaciones no podrán ser contrarias a los títulos de propiedad, ni derechos posesorios reconocidos. Agregaron que lo

anterior vuelve ineficaz un reconocimiento adecuado²²⁴. Recordaron que, conforme a los artículos 8.1 y 25 de la Convención, el Estado tiene la obligación de proveer a las comunidades del pueblo Emberá un recurso efectivo y eficiente para solucionar su reclamo territorial, el deber que tales comunidades sean oídas con las debidas garantías y el deber de determinar en un plazo razonable los derechos y obligaciones. Alegaron que la legislación interna no es conforme con el derecho internacional y que está generando igual situación en otras comunidades indígenas.

149. El Estado indicó que en el texto de la Constitución, desde los inicios de la República se reconoce los territorios indígenas y se ha garantizado por ley las regiones comarcales y reservas indígenas, así como la protección a los indígenas migrantes de sus tierras originarias. Se refirió específicamente a la Ley 72 de 23 de diciembre de 2008 y el Decreto Ejecutivo 223 de 29 de junio de 2010. El Estado indicó que el procedimiento establecido en la referida Ley incluye varias fases, incluyendo la apelación ante el Ministerio de Desarrollo Agropecuario. Agregó que los pueblos indígenas tienen los mismos derechos del resto de los habitantes de Panamá con las mismas garantías y que existe protección judicial, accesible a través de recursos no sujetos a protocolos o exigencias más allá de acreditar la personalidad jurídica o la condición de ciudadano, residente, o el estado migratorio. Además, señaló, entre otros, haber formalizado congresos, reuniones y concertaciones para la accesibilidad a la justicia de los grupos vulnerables y que desde el año 2009 se ha suscrito un convenio por el cual se instaló la "Comisión Interinstitucional de Acercamiento a la Justicia Tradicional Indígena y la Justicia Ordinaria" que busca facilitar el acceso al sistema de justicia a todos los grupos indígenas. Asimismo, alegó que la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia de Panamá adoptó el Acuerdo N° 424 de 22 de mayo de 2009, por el cual creó el Departamento de Acceso a la Justicia para los Grupos Indígenas, que establece la implementación del servicio de intérpretes y de medios alternativos de solución de conflictos para los grupos indígenas. Finalmente, indicó que la existencia de recursos legales, la accesibilidad a la justicia, la igualdad de trato es la responsabilidad de todo Estado y no frente a un grupo social en particular.

B.2. Consideraciones de la Corte

150. La Corte, analizará las alegadas violaciones al artículo 2 de la Convención en relación con los artículos 21, 8 y 25 del mismo instrumento, tomando en cuenta la normatividad interna en dos períodos de tiempo determinados : 1) la normatividad interna sobre titulación, demarcación y delimitación antes de la Ley 72 de 2008, y 2) la normatividad interna actualmente vigente (la Ley 72 de 2008 y el Decreto Ejecutivo 223 de 2010).

B.2.1. La normativa interna vigente antes de la Ley 72 de 2008

151. Como ha sido señalado anteriormente, mediante el Decreto de Gabinete N° 123 de 8 de mayo de 1969, se otorgaron territorios alternativos en compensación del área de la Reserva Indígena que fue posteriormente inundada (*supra* párr. 63). En ese sentido, desde el año 1969 el Estado de Panamá se obligó a hacer efectivos el goce de las tierras alternativas otorgadas, lo cual, como fuera indicado, implica necesariamente la delimitación y demarcación de las mismas (*supra* párr. 119).

152. Por otra parte, con respecto a la obligación de titular, la Corte nota que en el año 1972, el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas fue establecido en la Constitución de Panamá, siendo entonces que para esa fecha ya existía una obligación de titular las tierras indígenas en el derecho interno de ese país. No obstante lo anterior, previamente al año 2008

²²⁴ Los representantes señalaron que el referido artículo fue sujeto de una acción por inconstitucionalidad desde 2009 por discriminación frente a las otras formas de reconocimiento de la propiedad, sin que hasta la fecha la Corte Suprema de Justicia de Panamá haya fallado en la causa.

no existía un procedimiento establecido por ley respecto del otorgamiento de títulos de propiedad colectiva a los pueblos indígenas. Dicho derecho había sido otorgado en cada caso en específico mediante diferentes leyes que crearon las cinco Comarcas indígenas (*supra* párr. 59).

153. Al respecto, la Corte constata que esas cinco leyes contienen disposiciones diferentes en relación con la obligación de titular, delimitar y demarcar. En ese sentido, se desprende del acervo probatorio que, ni la Ley 24 de 1996 mediante la cual se creó la Comarca Kuna de Madungandí, ni las Leyes mediante las cuales se establecieron otras tres Comarcas, se referían a la demarcación de los territorios. Por otra parte, la Ley que creó la Comarca Ngobe-Buglé se refería específicamente a la demarcación de dicha Comarca en su artículo 3²²⁵.

154. Por otra parte, la Corte constata que la Ley 58 de 29 de julio de 1998²²⁶ constituyó la Comisión Nacional sobre Límites Político-Administrativos, la cual establecía, entre otros, que “[e]n cuanto a la demarcación de comarcas indígenas, coordina[ba] con la Dirección de Política Indigenista del Ministerio de Gobierno y Justicia”. Adicionalmente, disponía que “[l]os límites político-administrativos, cuyos puntos de referencia pueden ser causa de conflictos futuros, deben ser demarcados mediante amojonamientos u otro tipo de señalización, con el diseño, forma y dimensiones, de acuerdo con las especificaciones técnicas debidas”. La referida Comisión llevó a cabo la demarcación física de la Comarca Kuna de Madungandí en el año 2000²²⁷.

155. Asimismo, también se ha señalado que era indudable que al menos desde la fecha del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte, el Estado tenía una obligación internacional de delimitar, demarcar y titular las tierras alternativas a favor de los pueblos Kuna y Emberá a fines de garantizar el goce efectivo de éstas (*supra* párr.117).

156. Con respecto a la problemática en torno a las normas que permiten la titulación, consta en la prueba que la práctica de Panamá era la titulación mediante la creación de comarcas indígenas por medio de leyes específicas para el caso, sin que existiera una normativa interna genérica mediante la cual se estableciera un procedimiento de titulación de tierras indígenas como propiedad colectiva. En consecuencia, la titulación no dependía de una decisión de una entidad administrativo o judicial que resuelva una solicitud en nombre de una comunidad, mediante un procedimiento preestablecido. Por el contrario, consta que el único mecanismo existente en ese período era la promulgación de leyes, que en la práctica no resultó efectivo para la pronta titulación de las tierras en posesión de los Kuna y de los Emberá.

157. En consecuencia, el Estado es responsable por una violación del artículo 2 en relación con 21, 8 y 25, de la Convención Americana por no haber dispuesto a nivel interno normas que permitan la delimitación, demarcación y titulación de tierras colectivas anteriormente al año 2008, en perjuicio de los Kuna de Madungandí y Emberá de Bayaho y sus miembros.

²²⁵ Ley 10 de 7 de marzo de 1997: “[l]os linderos de esta Comarca [...] serán definidos, en el terreno, por la Dirección de Reforma Agraria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario y la Comisión Nacional de Límites, con la colaboración de la Dirección Nacional de Política Indigenista del Ministerio de Gobierno y Justicia [...] y otras entidades]”. La definición física de los límites de la Comarca y de los territorios y comunidades, se realizará en un plazo no mayor de treinta meses, contados a partir de la entrada en vigencia de esta Ley, y de conformidad con los censos tenenciales de las tierras, realizados por la dirección de Reforma Agraria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario [...].

²²⁶ Ley por la cual se establece la división político-administrativa de las provincias de Coclé, Herrera, los Santos y Veraguas, y se crea nuevos corregimientos. Ley citada en la prueba remitida por la Comisión (expediente de prueba, folio 31).

²²⁷ De acuerdo a lo señalado en el Informe Final de la Comisión Nacional de Límites Político-Administrativo sobre la Demarcación Física de la Comarca Kuna de Madungandí de 2000, “La labor de Posicionamiento y Monumentación, se realizó en seis giras de campo de 12 días cada una”. En particular, consta en la prueba que se realizaron las siguientes diligencias: a) se conversó con el pueblo Kuna sobre la Logística a implementar por la Comisión Nacional de Límites; b) volvieron a reconstruir puntos de referencia que ya habían sido “plantados” pero que posteriormente los colonos destruyeron; c) se ensancharon carreteras, y d) se colocaron una cantidad de 449 mojones; d) se reunieron autoridades indígenas y estatales para estudiar áreas en conflicto. Expediente de prueba, folios 56 a 65, y 70.

B.2.2. La normativa interna actualmente vigente

158. La Corte constata que la Ley 72 de 2008, actualmente vigente, establece un procedimiento para la titulación de tierras de pueblos indígenas que se encuentran fuera de las cinco Comarcas indígenas previamente mencionadas (*supra* párr. 59). Dicha Ley está reglamentada por el Decreto Ejecutivo 223 de 2010. Las referidas normas establecen, entre otros, lo siguiente:

Ley 72 de 2008

Artículo 6. La solicitud del título colectivo debe estar acompañada de los siguientes documentos: 1. El plano o croquis del área que es objeto de la solicitud [...]

Artículo 7. La Dirección Nacional de Reforma Agraria [...] ordenará la inspección *in situ* previa notificación a los solicitantes y surtirá los trámites necesarios para el reconocimiento de la propiedad colectiva prevista en la presente Ley.

Artículo 9. Cumplido el trámite correspondiente, la Dirección Nacional de Reforma Agraria emitirá el título de propiedad colectiva de tierras a favor de la comunidad indígena, el cual es imprescriptible, intransferible, inembargable e inalienable.

Artículo 10. Las adjudicaciones que se realicen de acuerdo con esta Ley no perjudicarán los títulos de propiedad existentes y los derechos posesorios certificados por la Dirección Nacional de Reforma Agraria.

Decreto Ejecutivo 223 (2010):

Artículo 2. La solicitud de título colectivo debe estar acompañada de los siguientes documentos e información: 1. El plano o croquis del área a titular [...]

Artículo 4. Surtida la notificación y debidamente ejecutoriada la providencia, se procederá a la realización de una inspección ocular, al área del terreno, cuyo objetivo es verificar si las tierras solicitadas son o no adjudicables. De esta inspección se levantará un acta refrendada por el inspector de campo de la Oficina Regional de Reforma Agraria y firmada por los que en ella hayan intervenido.

Artículo 5. De lo actuado se conformará un expediente [...] que se enviará al Departamento Nacional de Mensura y Demarcación de Tierra de la Dirección Nacional de Reforma Agraria, acompañado con el plano o croquis representativo del terreno solicitado, a fin de verificar el cálculo, dibujo y localización, para poder ser aprobado por la Dirección Nacional de Reforma Agraria. [...]

159. Al respecto, la Corte constata que la Ley 72 y el Decreto Ejecutivo N° 223 establecen un procedimiento de titulación de la propiedad colectiva de tierras de los pueblos indígenas. En relación con la delimitación, la Ley se refiere a un plano del área que debe acompañar la solicitud de los peticionarios y menciona que “[e]l Estado destinará los fondos necesarios para la delimitación de las tierras colectivas que se otorguen en cumplimiento de la presente Ley”. Por otro lado, el Decreto N° 223 se refiere a que el peticionario tiene que adjuntar a su solicitud de titulación un plan del área y que la “localización” será verificada por el órgano competente.

160. Por lo tanto, y tomando en cuenta lo anterior, la Corte constata que, aunque la Ley 72 establece específicamente un procedimiento para obtener la titulación de tierras, también hace referencia a la delimitación y “la localización” del área. En consecuencia, el Tribunal considera que el Estado no es responsable por la violación al artículo 2, en relación con 21, 8 y 25 de la Convención en perjuicio del Pueblo Kuna de Madungandí y las Comunidades Emberá Ipetí y Piriati de Bayano y sus respectivos miembros, en relación con la legislación actualmente vigente para delimitar, demarcar y titular las tierras indígenas.

VII-2
LOS PROCEDIMIENTOS PARA ACCEDER A LA PROPIEDAD DEL TERRITORIO INDÍGENA
Y PARA SU PROTECCIÓN FRENTE A TERCEROS Y EL DEBER DE ADECUAR EL DERECHO
INTERNO
(Artículos 8.1, 25 y 2 en relación con 1.1 de la Convención)

A. La alegada falta de efectividad de los procedimientos para acceder a la propiedad del territorio indígena y para su protección frente a terceros (Artículo 8.1 y 25 en relación con 1.1 de la Convención)

A.1. Argumentos de la Comisión y de las partes

161. La Comisión señaló que el Estado había violado los derechos contenidos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en perjuicio de las comunidades Kuna de Madungandí y Emberá de Alto Bayano, y sus miembros, por los siguientes motivos: a) las diferentes solicitudes de demarcación y titulación presentadas ante varias autoridades panameñas por los representantes de las referidas comunidades no resultaron efectivos por cierto período de tiempo con respecto al pueblo Kuna, y hasta la actualidad con respecto a la comunidad Ipetí Emberá que permanece sin un reconocimiento formal de su territorio; b) las presuntas víctimas presentaron recursos administrativos e interpusieron denuncias penales con el objetivo de obtener la protección de sus territorios y recursos naturales sin que los mismos resultaran efectivos²²⁸, y c) el Estado se abstuvo de emprender acciones efectivas para prevenir la invasión y deforestación ilegal del territorio indígena, así como para proteger efectivamente el territorio y recursos naturales de las presuntas víctimas. Lo anterior a pesar de que las presuntas víctimas lograron la suscripción de numerosos acuerdos con autoridades estatales y la emisión de resoluciones en las que se procuraba el desalojo de las personas no indígenas y el cese de las actividades de tala ilegal. La Comisión consideró que el carácter prolongado y repetitivo de los actos de invasión y deforestación demuestran que los procesos administrativo sancionatorios y penales resultaron insuficientes e inefectivos.

162. Los representantes agregaron con respecto a los procedimientos de titulación que en el caso del pueblo Emberá, no se ha aprobado ninguna titulación por más de cuatro años de haberse solicitado. En cuanto a los procesos penales contra terceros que ocupan las tierras indígenas, indicaron que el Estado no hace cumplir las disposiciones de “las penalidades” y que las autoridades tradicionales accionaron ante las autoridades jurisdiccionales sin que fuese condenado ninguno de los invasores de las tierras. Asimismo, los representantes señalaron que, a pesar de la existencia de la ley y las resoluciones de protección de la ANATI, en la práctica las mismas son ineficaces para la protección del derecho a la propiedad colectiva frente a terceros²²⁹. Añadieron que los Kuna han elevado peticiones a varias entidades estatales en la vía

²²⁸ La Comisión señaló, entre otros, que las presuntas víctimas interpusieron, al menos, cinco denuncias penales con el objetivo de que se investigue y sancione a los responsables de los ataques a sus territorios y recursos naturales. Asimismo, la Comisión indicó que también fueron interpuestas acciones de carácter administrativo sancionatorio incoadas para la protección de los recursos naturales ubicados en los territorios indígenas. La Comisión concluyó que lo prolongado y repetitivo de los actos de la invasión y tala ilegal, así como la estrecha vinculación de los recursos naturales presentes en los territorios tradicionales de los pueblos indígenas en aspectos fundamentales para su subsistencia material y cultural, hacen notar que los procedimientos seguidos resultaron insuficientes e inefectivos en la búsqueda de protección y de obtención de justicia de las presuntas víctimas. Agregó que que, a pesar de las múltiples denuncias interpuestas, las autoridades competentes no llevaron a cabo una investigación seria y efectiva dirigida a la averiguación de la verdad y la determinación de responsabilidad que permitiera detener la grave invasión del territorio indígena y la extracción ilegal de sus recursos naturales.

²²⁹ Los representantes se refirieron al caso del señor C.C.M quien desde enero 2009 pretende titular la mitad de las tierras de la comunidad de Piriati Emberá; después de que el Primer Tribunal Superior mantuvo la sentencia de primera instancia en apelación, se encuentra en la etapa de adjudicación en la ANATI a pesar de que los estudios señalan que los 200 hectáreas se encuentran dentro del título colectivo. En el caso de una denuncia por titulación masiva de tierras de la misma comunidad por parte de funcionarios de la ANATI, gobiernos locales y autoridades del Distrito de Chepo, la Sala

administrativa para proteger sus tierras y recursos naturales, sin que exista un pronunciamiento sobre esas peticiones y que, a pesar de que se demarcó la Comarca Kuna, ésta aún se encuentra desprotegida ante eventuales invasiones por colonos.

163. Los representantes indicaron asimismo que las comunidades indígenas paulatinamente pierden “extensiones de tierras por las constantes invasiones y la explotación de los recursos naturales por parte de personas no indígenas, que solicitan el reconocimiento de derechos posesorios”. También manifestaron que la abstención de emprender acciones efectivas para prevenir la invasión y deforestación ilegal del territorio indígena permitió la progresiva apropiación de las tierras por personas no indígenas, así como la extracción ilegal de madera.

164. El Estado, con respecto a la Ley 72 de 23 de diciembre de 2008 y el Decreto Ejecutivo 223 de 29 de junio de 2010, se refirió a que dicho procedimiento incluye varias fases, incluyendo la apelación ante el Ministerio de Desarrollo Agropecuario. El Estado también indicó que había formalizado congresos, reuniones y concertaciones para la accesibilidad de los grupos vulnerables y que desde el año 2009 se ha suscrito un convenio por el cual se instaló la “Comisión Interinstitucional de Acercamiento a la Justicia Tradicional Indígena y la Justicia Ordinaria” que busca facilitar el acceso al sistema de justicia a todos los grupos indígenas. Asimismo, señaló que la debida protección a los propietarios se evidencia, porque hay corregidores comarcales, la Policía auxilia a las autoridades evitando las invasiones y la Justicia Penal se activa en protección de los afectados. Sin embargo, el Estado indicó que el ejercicio incorrecto del derecho a pedir, o su no ejercicio, a pesar de tener representación idónea, puede frustrar la posibilidad de hacer efectivos los derechos.

A.2. Consideraciones de la Corte

165. La Corte ha considerado que el Estado está en la obligación de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)²³⁰. Por otro lado, la Corte ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención establece, en términos generales, la obligación de los Estados de garantizar un recurso judicial efectivo contra actos que violen derechos fundamentales. Al interpretar el texto del artículo 25 de la Convención, la Corte ha sostenido, en otras oportunidades, que la obligación del Estado de proporcionar un recurso judicial no se reduce simplemente a la mera existencia de los tribunales o procedimientos formales o aún a la posibilidad de recurrir a los tribunales. Más bien, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas para garantizar que los recursos que proporciona a través del sistema judicial son “verdaderamente efectivos para establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos y para proporcionar una reparación”²³¹.

166. Asimismo, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado en otros casos que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a que existan mecanismos administrativos efectivos y expeditos para proteger, garantizar y promover sus derechos sobre los territorios indígenas, a

Segunda de la Corte Suprema de Justicia decidió dictar sobreseimiento contra los funcionarios denunciados, mientras que en otro proceso sobre el mismo caso presentado por los campesinos que no pudieron titular sus tierras, se formularon cargos contra los mismos denunciados.

²³⁰ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 91; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 260, y *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela*, párr. 215.

²³¹ *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 177, y *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia*, párr. 404.

través de los cuales se puedan llevar a cabo los procesos de reconocimiento, titulación, demarcación y delimitación de su propiedad territorial²³². Los procedimientos en mención deben cumplir las reglas del debido proceso legal consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana²³³.

167. Del mismo modo, la Corte ha reiterado que el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención"²³⁴. Además, en lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres²³⁵.

168. Por otro lado, el Tribunal ya ha afirmado que la obligación de investigar y, en su caso juzgar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos se encuentra dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención²³⁶, de conformidad con el artículo 1.1 de la misma. Este deber es una obligación que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas, de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios²³⁷.

169. Además, el Tribunal ha dicho que la obligación de investigar y el correspondiente derecho de la presunta víctima o de los familiares no sólo se desprenden de las normas convencionales de derecho internacional, imperativas para los Estados Partes, sino que además deriva de la legislación interna que hace referencia al deber de investigar de oficio ciertas conductas ilícitas y a las normas que permiten que las víctimas o sus familiares denuncien o presenten querellas, pruebas, peticiones o cualquier otra diligencia, con la finalidad de participar procesalmente en la investigación penal con la pretensión de establecer la verdad de los hechos²³⁸.

A.2.1. Sobre las solicitudes de delimitación, demarcación y titulación

170. Según consta en los hechos probados, por lo menos desde 1990, las presuntas víctimas han realizado gestiones de distinta índole ante autoridades del gobierno nacional, provincial y local, para exigir el cumplimiento de los acuerdos y resoluciones antes mencionados, solicitar el

²³² Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 138, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párr. 109.

²³³ Cfr. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párr. 92; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 81, 82, y *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*, párr. 199.

²³⁴ *Caso Castillo Páez Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 82, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, párr. 42.

²³⁵ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 63, y *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, párr. 264.

²³⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Fondo, párrs. 166 y 167, y *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277, párr. 183.

²³⁷ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Fondo, párr. 177, y *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela*, párr. 216.

²³⁸ Cfr. *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela*, párr. 80, y *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala*, párr. 184.

reconocimiento legal de sus tierras, y la protección de las mismas frente a las incursiones de personas no indígenas (*supra* párrs. 85 y ss.).

171. Con respecto a las comunidades de Ipetí y Piriati, el 27 de octubre de 2009 y en enero de 2011, fueron presentadas solicitudes de adjudicación gratuita de la propiedad colectiva de tierras otorgadas en compensación ante la Dirección Nacional de Reforma Agraria, mediante las cuales requirieron la titulación colectiva de 3,191 Hectáreas a nombre de la comunidad Ipetí y de 3,754 a nombre de la comunidad Piriati, así como la suspensión de todo trámite de títulos de propiedad o certificación de derechos posesorios de terceros sobre las tierras (*supra* párr. 95). Recientemente se otorgó el título de propiedad colectiva a la comunidad Piriati Emberá en el año 2014 (*supra* párr. 94). Además, la Corte nota que previo a la solicitud de octubre de 2009, ya habían sido interpuestas por lo menos dos pedidos de adjudicación de los territorios de las Comunidades Piriati-Embera y Ipetí-Emberá a ciertas autoridades gubernamentales²³⁹. Ninguna de esas solicitudes fue atendida por las autoridades estatales, de lo que resulta una violación de los artículos 8 y 25, en relación con el artículo 1.1 de la Convención.

172. En cuanto al Pueblo Kuna de Madungandí, únicamente consta que realizaron varias gestiones ante autoridades estatales que concluyeron con la aprobación de la ley 24 de 1996 que reconoció la propiedad colectiva de sus territorios y con la demarcación de esta misma propiedad en el año 2000 (*supra* párrs. 71 a 75). Asimismo, no surge de la prueba que fueran presentadas solicitudes ante órganos estatales (sean estos administrativos o judiciales) dirigidas a la delimitación, demarcación y titulación de sus territorios. El análisis sobre la demora en el reconocimiento de su propiedad colectiva fue realizado en las consideraciones de la Corte respecto a la violación del artículo 21 de la Convención en relación con 1.1 y 2 de la misma.

173. Por todo lo anterior, el Tribunal encuentra que el Estado es responsable por la violación a lo establecido en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana en relación con 1.1 del mismo instrumento en perjuicio de las comunidades indígenas Emberá, y sus miembros, por considerar que los recursos incoados por las presuntas víctimas no contaron con una respuesta que permitiera una adecuada determinación de sus derechos y obligaciones.

A.2.2. Sobre los procesos iniciados para la protección de los territorios indígenas contra las intrusiones de terceros.

174. En relación con este punto, la Comisión y los representantes se refirieron a procesos de diversa índole que fueron iniciados por las presuntas víctimas para la protección de su derecho a la propiedad comunal.

175. Según surge de los hechos probados, en relación con los procesos administrativos por daño ecológico seguidos ante la Autoridad Nacional del Ambiente, consta que a inicios del año 2007 dicha entidad sancionó a diversas personas al pago de ciertas sumas en razón de que dichas personas ocasionaron daños al bosque sin contar con los permisos correspondientes. No consta que esas sanciones se hubiesen ejecutado (*supra* párr. 92).

176. Asimismo, en cuanto al proceso penal ante la Fiscalía Quinta Especializada del Primer Circuito de Panamá, la Corte constata que luego de la denuncia de 30 de enero de 2007 referida a personas que habrían talado árboles indiscriminadamente, varias personas habrían sido detenidas preventivamente y que se dispuso iniciar la investigación preliminar. Además fueron

²³⁹ El 13 de junio de 1995 la comunidad Emberá de Ipetí presentó una solicitud de demarcación y adjudicación de tierras colectivas a fin de que el Consejo de Gabinete del Presidente de la República "apruebe la adjudicación gratuita de Título Colectivo de 3,198 hectáreas a favor de la Comunidad de Ipetí-Emberá" (*supra* párr. 93). Asimismo, como fuera señalado, el 27 de enero de 1999 se presentó al Presidente de la República una solicitud para que el Consejo de Gabinete conceda a título gratuito un terreno con una superficie de 301 hectáreas con 9343m² a la Asociación para el desarrollo de la Comunidad de Piriati-Embera. No consta que esas dos solicitudes hayan tenido respuesta alguna (*supra* párr. 94).

realizadas varias diligencias de investigación durante el mismo año 2007. El 27 de diciembre de 2007 la causa fue sobreseída (*supra* párr. 100).

177. Con respecto a los procesos penales iniciados a raíz de las denuncias de 20 de diciembre de 2006 y 16 de enero de 2007, fueron declaradas abiertas las investigaciones pero no se cuenta con información actualizada sobre las mismas ni sobre una resolución definitiva de los los órganos judiciales (*supra* párrs. 97 a 101). En cuanto al proceso penal ante la Sub-Dirección de Investigación Judicial de la Agencia de Chepo, el Tribunal nota que el 16 de agosto de 2011 fue presentada la denuncia por parte de un representante de la comunidad, y que se declaró abierta la investigación y que se realizaron inspecciones en la zona. No se cuenta con información adicional respecto a esta causa (*supra* párrs. 104 y 105).

178. En relación con lo anterior y con el desarrollo de estos procesos, la Corte nota que no fueron aportados elementos probatorios que permitan al Tribunal inferir que los sobreseimientos y la falta de determinación de los responsables se hubiese debido a un fraude en los procedimientos o alguna falta a las garantías judiciales contenidas en la Convención. Por el contrario, los representantes y la Comisión únicamente alegaron que esos procesos no desembocaron en condenas a los presuntos responsables de los hechos sin aportar otro tipo de argumentación. Por tanto la Corte carece de elementos para efectuar un análisis sobre la conformidad o no de estos procedimientos a lo establecido en el artículo 8.1 de la Convención Americana. Con respecto a lo anterior, es relevante recordar que dicho artículo tiene “un ámbito de protección material que implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto último no significa que siempre deba ser acogido sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido”²⁴⁰.

179. Por otra parte, en los hechos probados consta que desde abril de 2002, los representantes de la Comarca Kuna de Madungandí iniciaron diversos procesos administrativos de solicitud de lanzamiento por intrusos en contra de ocupantes no indígenas de las tierras comprendidas dentro de los límites de la Comarca Kuna ante diversas autoridades locales y nacionales (*supra* párrs. 86 y ss.). Recién entre los años 2008 y 2009, y luego en el año 2011, fue nombrado un Corregidor que decretó el lanzamiento de colonos en las tierras de Río Piragua en la Comarca Kuna, y el 5 de abril de 2012 resolvió “el lanzamiento por intruso de las personas que ocupan ilegalmente tierras comarcales en el sector Lago, Río Piragua, Río Bote, Wacuco, Tortí y en cualquier otro lugar de la Comarca Kuna de Madungandí” (*supra* párrs. 90 y ss.).

180. Con respecto a los procesos administrativos de solicitud de lanzamiento y los procesos penales en los cuales no consta que hubiese habido una decisión definitiva, la Corte reitera que la falta de razonabilidad en el plazo para el desarrollo de una investigación o de un procedimiento constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. De manera consistente este Tribunal ha tomado en cuenta cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo: i) complejidad del asunto; ii) actividad procesal del interesado; iii) conducta de las autoridades judiciales, y iv) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso²⁴¹. En cuanto a este último elemento, la Corte reitera que, para determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo²⁴²,

²⁴⁰ *Caso Barbani Duarte y Otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y costas.* Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, párr. 122.

²⁴¹ *Cfr. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 155, y *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela*, párr. 246.

²⁴² *Cfr. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*, párr. 155, y *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 194.

considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia²⁴³. En este sentido, este Tribunal ha establecido que si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve²⁴⁴.

181. En lo que concierne al primer elemento, la Corte nota que los referidos procesos no involucraban aspectos o debates jurídicos que puedan justificar un retardo de varios años en razón de la complejidad del asunto. En cuanto a la actividad de los interesados, el tribunal no tiene elementos para inferir que los mismos hubiesen dejado de darle impulso a los procesos o que hubiesen obstaculizado el desarrollo de los mismos.

182. En relación con la conducta de las autoridades en el proceso administrativo de solicitud de lanzamiento, surge del acervo probatorio que las mismas no desarrollaron las actividades procesales y de investigación de forma pronta y diligente. Por el contrario, consta en el análisis de esos procesos que durante un período de 6 años aproximadamente desde que fue interpuesta la solicitud no habían sido nombrados ni especificadas las autoridades estatales que eran competentes para conocer sobre la misma y que por tanto, durante esas etapas, no era posible que pudiesen ser decretados los lanzamientos solicitados por los accionantes.

183. En cuanto a la conducta de las autoridades en el contexto de los tres procesos penales referidos (*supra* párr. 177), este Tribunal considera que fueron abiertas la investigaciones y que se realizaron algunas diligencias en el marco de las mismas, a pesar de lo cual no consta que hasta las fecha, a 3, 6 y 7 años respectivamente desde el momento en que fueron planteadas las denuncias, las mismas hubiesen culminado en decisiones definitivas por parte de los órganos judiciales ni tampoco de los órganos de investigación.

184. Por último, en el presente caso no se cuenta con elementos suficientes como para analizar el impacto de la demora en los procesos penales referidos, ni sobre el proceso para la obtención de una solución a los reclamos para el lanzamiento de los ocupantes y/o invasores de los territorios de las comunidades y su consecuencia en la valoración de la razonabilidad del plazo. Tampoco fueron presentados elementos que expliquen los motivos por los cuales se le debería haber dado una especial celeridad a esos procesos.

185. Consecuentemente, el Tribunal concluye que la duración de los procedimientos penales i) por delito de asociación ilícita para delinquir, usurpación, daño a la propiedad, enriquecimiento ilícito, delito ecológico y otros delitos conexos, y ii) por delitos contra el ambiente seguido ante la Undécima Fiscalía del Primer Circuito Judicial, para los cuales no se cuenta con una resolución definitiva desde hace aproximadamente 6 y 7 años respectivamente no es compatible con el principio del plazo razonable establecido en el artículo 8.1 de la Convención Americana. Por último en relación con la duración del proceso administrativo de solicitud de lanzamiento el Tribunal concluye que la duración de aproximadamente 10 años desde la interposición de la denuncia hasta la orden de lanzamiento emitida en 2012, no es compatible con el principio del plazo razonable establecido en el artículo 8.1 de la Convención Americana.

186. En cuanto a la duración de tres años en el proceso penal iniciado ante la Sub-Dirección de Investigación Judicial de la Agencia de Chepo el 16 de agosto de 2011, la Corte considera que el mismo es compatible con el principio del plazo razonable establecido en el artículo 8.1 de la Convención.

187. Por tanto, la Corte encuentra que el Estado es responsable por la violación al derecho contenido en el artículo 8.1 de la Convención Americana en relación con 1.1 del mismo instrumento en perjuicio del Pueblo Kuna de Madungandí y sus miembros con respecto a los dos

²⁴³ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párr. 136, y *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*, párr. 194.

²⁴⁴ Cfr. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*, párr. 155, y *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*, párr. 194.

procesos penales y el proceso administrativo de desalojo de ocupantes ilegales referidos en los párrafos 97 y 99.

B. La alegada falta de un procedimiento adecuado y efectivo para la protección de los territorios indígenas frente a terceros (Artículo 2 de la Convención)

B.1. Argumentos de la Comisión y de las partes

188. La Comisión señaló que los procedimientos iniciados por la Comarca Kuna ante las autoridades de carácter nacional, provincial y local al amparo del artículo 1409 del Código Judicial de Panamá no constituyen mecanismos especiales, oportunos y eficaces que permitan obtener una protección efectiva de su territorio. Agregó que la Ley N° 24 que creó la Comarca Kuna no estableció autoridades policiales y que, sigue sin existir hasta la actualidad una autoridad competente para atender la problemática de invasión de colonos.

189. Los representantes coincidieron en que no existe un procedimiento especial dentro de la legislación panameña para tratar el tema de las invasiones de tierras, específicamente refiriéndose a la vía penal. Los representantes agregaron que la designación de un corregidor especial dentro de la Comarca Kuna no constituye un mecanismo eficaz y seguro para atender las demandas de los pueblos indígenas.

190. El Estado se refirió a la introducción de una serie de mecanismos de fácil acceso, como la conciliación, mediación y demás métodos alternos de resolución de conflictos, y a la creación del Departamento de Mediación y Conciliación. También se refirió a varias disposiciones del Código Penal, con respecto a la defensa de la propiedad individual o colectiva y la destrucción de recursos naturales, así como a la tipificación de ciertas conductas, y sus penas, para dar respuesta a todas las inquietudes de los ocupantes de áreas protegidas. El Estado señaló que se ha elevado a delito la conducta por la cual un funcionario o servidor público venda o conceda tenencia o posesión sobre todo o parte de un bien inmueble de dominio público, promoviendo como delito agravado si se trata de una área protegida e indicó que dicha norma es conocida por los representantes de las presuntas víctimas, las cuales ya habrían ejercido una acción penal en septiembre del año 2013²⁴⁵.

191. Asimismo, el Estado se refirió a los artículos 17 a 19 de la Constitución, indicando que la garantía de protección de los derechos del ciudadano es de acceso a todos los ciudadanos por igual con la prohibición expresa de constituir fueros o privilegios personales o discriminatorios por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas. El Estado señaló que establecer una jurisdicción especial para investigar, perseguir, juzgar, y sancionar a los ciudadanos panameños, colonos o inmigrantes de sus tierras originales, en referencia a las posibles afectaciones de las áreas indígenas, sería violentar la Constitución.

B.2. Consideraciones de la Corte

192. En relación con el artículo 2 de la Convención Americana, el Tribunal ha indicado que el mismo obliga a los Estados Parte a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención²⁴⁶. Es decir, los Estados no sólo tienen la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella contenidos, sino que también

²⁴⁶ Cfr. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 51, y *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 140.

deben evitar promulgar aquellas leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos, y evitar que se supriman o modifiquen las leyes que los protegen²⁴⁷.

193. En el presente caso, con respecto a la alegada violación de la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno para la protección de los territorios indígenas frente a terceros, la Corte constata que la misma se sustentaría con base en los siguientes puntos: a) la inexistencia de un procedimiento o tipo penal especial dentro de la legislación panameña para tratar el tema de las invasiones de tierras indígenas por terceros, y b) la inexistencia - hasta la actualidad - de una autoridad competente para atender la problemática de invasión de colonos.

194. En cuanto al primer punto, no consta que existiría en el ordenamiento jurídico de Panamá un procedimiento específico para el lanzamiento de terceros ocupantes de territorios colectivos de las comunidades indígenas. Sin mengua de lo anterior, también es cierto que fue alegado y probado por parte de los representantes y la Comisión, que varias acciones de desalojo o acciones penales contra terceros ocupantes habrían sido incoadas por parte de representantes de las Comunidades Kuna de Madungandí (*supra* párrs. 86 y ss.). Consta asimismo, que algunos de esos procedimientos resultaron en decisiones judiciales favorables a las presuntas víctimas (*supra* párr. 91).

195. La Corte nota, que las acciones referidas fueron iniciadas en el marco de las jurisdicciones penales y administrativas por parte de representantes de las Comunidades indígenas. Del mismo modo, el Tribunal constata que no fueron presentados alegatos o pruebas que permitan concluir que las acciones generales previstas en el ordenamiento jurídico panameño para el lanzamiento de terceros o para el procesamiento de los que realizaran ciertas acciones ilegales en territorios indígenas no son idóneas para cumplir con el fin perseguido por parte de las Comunidades o por qué el diseño normativo de las acciones generales o comunes incoadas por los peticionarios no es idóneo para producir el mismo resultado que un recurso específico previsto para los territorios colectivos de las comunidades indígenas.

196. Por otra parte, los representantes y la Comisión tampoco explicaron por qué motivos los tipos penales ya existentes no permiten proteger los derechos de los pueblos indígenas con la misma eficacia, y de qué manera la falta de un procedimiento o tipo penal específico se tradujo en una afectación a los derechos de las comunidades en el caso concreto.

197. Con respecto al segundo punto, el Tribunal constata que los representantes y la Comisión no indicaron con precisión de qué forma la falta de una autoridad competente para atender la problemática de invasión de colonos configuró una afectación a los derechos de las comunidades en el presente caso. Por el contrario, los alegatos presentados indican que fueron presentadas acciones a nivel interno, y que sería la falta de debida diligencia de las autoridades que habría redundado en la ineffectividad de las mismas y no el diseño de la normatividad.

198. Por las consideraciones anteriores, la Corte considera que no se demostró la existencia de un incumplimiento por parte del Estado de su deber de adoptar disposiciones de derecho interno o de cualquier otro carácter, contenido en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 8.1 del mismo instrumento en perjuicio del Pueblo Kuna de Madungandí y de las Comunidades Emberá de Bayano y sus miembros respectivamente.

²⁴⁷

Cfr. *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*, párr. 140, y *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, párr. 140.

VII-3

LA OBLIGACIÓN DE GARANTIZAR Y RESPETAR LOS DERECHOS SIN DISCRIMINACIÓN POR ORIGEN ÉTNICO Y DE BRINDAR PROTECCIÓN IGUALITARIA ANTE LA LEY (Artículo 24 en relación con 1.1 de la Convención)

A. Argumentos de la Comisión y de las partes

199. En relación con la presunta violación a la obligación de garantizar y respetar los derechos de las comunidades Kuna y Emberá, sin discriminación, la Comisión señaló que el artículo 126 de la Constitución de Panamá responde a una política de carácter asimilacionista con respecto a los pueblos indígenas, y que la misma tiene el objetivo de cumplir con los fines de una política agraria “que ha sido superada con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos”²⁴⁸. Agregó que su permanencia en el ordenamiento jurídico interno conlleva a la persistencia de factores discriminatorios respecto al derecho a la propiedad colectiva de dichos pueblos. Además, observó que existía una falta de protección igualitaria de la propiedad indígena que contrasta con las medidas adoptadas para favorecer la apropiación de tierras por parte de personas no indígenas, tales como la adjudicación de tierras a título individual. Adicionalmente, indicó que se trataba de un desconocimiento e incumplimiento sistemático de los compromisos adquiridos con los pueblos Kuna y Emberá y que el Estado tampoco había adoptado medidas de prevención y protección frente a la invasión de colonos y las actividades extractivas ilegales.

200. Los representantes añadieron que el mismo hecho de no proporcionar una respuesta pronta, rápida y eficaz a las solicitudes y demandas de los Kuna y Emberá “es una muestra clara de discriminación estatal hacia dichos pueblos y de falta de igualdad de las leyes”. Asimismo, indicaron que la inexistencia de un procedimiento adecuado para impedir las invasiones de tierras y la destrucción de los recursos naturales; la demora en la delimitación, demarcación y titulación de los territorios de los Kuna de Madungandí y de los Emberá de Alto Bayano; así como la falta de pago de una justa y pronta indemnización por la pérdida de sus tierras, recursos naturales, cultura y espiritualidad, “refleja una discriminación del Estado hacia los pueblos indígenas”. Agregaron que se puede observar como las titulaciones individuales avanzan a pasos más rápidos que las titulaciones colectivas.

201. El Estado argumentó que no existe una separación aludida con base en determinados criterios y tampoco existió una voluntad estatal segregacionista y que, por el contrario, el Estado había demostrado su permanente preocupación por la integración de todos los componentes de su nación. Agregó que las presuntas víctimas no especificaron cuales son las normas internas de carácter asimilacionista que afectan sus territorios ancestrales y se refirió a que la Resolución ADMG-001 de 2012 (*supra* párr. 83) sólo había suspendido los trámites de títulos privados y no de títulos colectivos de propiedad, con lo cual solo podrían considerarse afectados los colonos que hubiesen hecho solicitud de adjudicación de tierras. Asimismo, el Estado señaló que se pretenden declaraciones de discriminación y falta de atención igualitaria, “basándose en hechos acaecidos hace cuarenta años y en las consecuencias naturales de los problemas del desarrollo”. Agregó que la integración de los grupos indígenas a la cosmovisión del país no es asimilacionista, ya que “la convivencia de las distintas etnias es el objetivo primario del Estado”²⁴⁹. El Estado agregó que se había brindado protección efectiva de los territorios de la Comarca Kuna frente a terceros y que se realizaron acciones de reconocimiento

²⁴⁸ La Comisión indicó que este artículo sobre política agraria establece en su último inciso que dicha política “será aplicable a las comunidades indígenas de acuerdo con los métodos científicos de cambio cultural” (expediente de fondo, folio 95).

²⁴⁹ Asimismo, señaló que la educación y el desarrollo necesariamente promoverán adecuaciones a la cosmovisión y las referencias de su entorno, las cuales no serán violentadas jamás, pero que necesariamente debe existir una adecuación que promueva ese equilibrio entre proteger su cultura y promover su desarrollo social.

de los derechos originarios, lo cual constaría "como prueba fehaciente de la no existencia de discriminación"²⁵⁰.

B. Consideraciones de la Corte

202. Este Tribunal constata que i) la Comisión y los representantes alegaron que las acciones y omisiones del Estado que supuestamente dieron lugar a violaciones de los derechos contenidas en los artículos 21, 8 y 25 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, también habrían conllevado la alegada violación del artículo 24, y que ii) la Comisión alegó que el artículo 126 de la Constitución panameña tiene "un carácter asimilacionista".

203. Este Tribunal constata que la Comisión no indicó de qué manera lo anterior se habría traducido en violaciones específicas diferentes a las ya establecidas en perjuicio de las comunidades Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano. Además la Corte nota que los representantes alegaron que las solicitudes para titular tierras de propiedad privada eran tramitadas con mayor celeridad y otorgadas con más frecuencia que aquellas interpuestas por comunidades indígenas. Sin embargo, no fueron aportados elementos de prueba que indiquen que existe una diferencia de trato entre personas indígenas, específicamente las referidas comunidades, y personas no indígenas, con relación a títulos de propiedad sobre las tierras.

204. En consecuencia, en el presente caso, la Corte se remite a lo resuelto en esta misma Sentencia en relación con el derecho a la propiedad y el derecho a la protección judicial de los pueblos Kuna y Emberá, y sus miembros, por lo que no se pronunciará respecto de la alegada violación del artículo 24.

VIII

REPARACIONES

(Aplicación del Artículo 63.1 de la Convención Americana)

205. Con base en lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención²⁵¹, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente²⁵² y que esa disposición "recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado"²⁵³. Además, este Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte deberá analizar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho²⁵⁴.

²⁵⁰ El Estado también se refirió al acceso a servicios de salud e indicó que el acceso a la oportunidad del trabajo ha sido de amplio reconocimiento para garantizar sin distingo de raza o credo las mismas oportunidades que el resto de los panameños.

²⁵¹ El artículo 63.1 de la Convención Americana establece: "Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".

²⁵² Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*, párr. 25, y *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*, párr. 243.

²⁵³ *Caso Castillo Páez Vs. Perú. Reparaciones y Costas*, párr. 50, y *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*, párr. 243.

²⁵⁴ Cfr. *Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 110, y *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*, párr. 245.

206. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución, que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron²⁵⁵. Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados²⁵⁶.

207. Con relación a las indemnizaciones compensatorias, la Corte recuerda que éstas no incluyen las reparaciones conexas con los hechos anteriormente mencionados (*supra* párr. 40) sobre los cuales la Corte no tiene competencia *ratione temporis* para pronunciarse, en razón de que los referidos hechos ocurrieron con anterioridad al reconocimiento por Panamá de la competencia contenciosa de este Tribunal.

208. En consecuencia, y sin perjuicio de cualquier forma de reparación que se acuerde posteriormente entre el Estado y las víctimas, en consideración de las violaciones a la Convención Americana declaradas en esta Sentencia el Tribunal procederá a disponer las medidas dirigidas a reparar los daños ocasionados. Para ello, tomará en cuenta las pretensiones de la Comisión y los representantes, así como los argumentos del Estado²⁵⁷, a la luz de los criterios fijados en la jurisprudencia de la Corte en relación con la naturaleza y alcance de la obligación de reparar²⁵⁸.

A. Parte Lesionada

209. El Tribunal reitera que se considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana, a quien ha sido declarado víctima de la violación de algún derecho reconocido en la misma. Por lo tanto, esta Corte considera como parte lesionada a los pueblos indígenas Kuna de Madugandí y las comunidades Emberá Píratí e Ipetí de Bayano, y sus miembros, quienes en su carácter de víctimas de las violaciones declaradas en esta Sentencia, serán considerados beneficiarios de las reparaciones que la Corte ordene.

B. Medidas de satisfacción y garantías de no repetición

B.1. Medidas de satisfacción

210. El Tribunal determinará medidas que buscan reparar el daño inmaterial y que no tienen naturaleza pecuniaria, así como medidas de alcance o repercusión pública²⁵⁹. No obstante,

²⁵⁵ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*, párr. 26, y *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274, párr. 236.

²⁵⁶ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 294, y *Caso Familia Pacheco Tíneo Vs. Bolivia*, párr. 241.

²⁵⁷ El Estado no se refirió específicamente a las reparaciones solicitadas por la Comisión y los representantes; sólo respondió a la falta de pago de indemnizaciones, demarcación y protección de los territorios (así como a la supuesta discriminación), en respuesta a las violaciones alegadas.

²⁵⁸ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*, párrs. 25 a 27, y *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia*, párr. 413.

²⁵⁹ Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*, párr. 84, y *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia*, párr. 441.

considerando las circunstancias del caso *sub judice*, en atención de las afectaciones a los pueblos indígenas Kuna y Emberá y sus miembros y las consecuencias de orden inmaterial o no pecuniario derivadas de las violaciones de la Convención Americana declaradas en su perjuicio, la Corte estima necesario analizar la pertinencia de las medidas de satisfacción y garantías de no repetición. La jurisprudencia internacional, y en particular de la Corte, ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye *per se* una forma de reparación²⁶⁰.

211. Además, la Corte toma nota de la recomendación de la Comisión de reparar en el ámbito colectivo e individual las consecuencias de las violaciones a los derechos humanos determinadas.

212. Los representantes indicaron que las violaciones han sido en perjuicio de las comunidades indígenas, que por su propia identidad cultural deben ser consideradas “desde una perspectiva colectiva e individual”. Asimismo, consideraron que las reparaciones en este caso adquieren una especial dimensión por el carácter colectivo de los derechos violados, ya que el actuar del Estado habría afectado no solo a las víctimas consideradas individualmente, sino a la propia existencia de las comunidades. Adicionalmente, los representantes observaron que es de especial importancia que el proceso de reparaciones tome en cuenta los intereses y necesidades de dichas comunidades.

213. El Estado no presentó alegatos específicos al respecto.

B.1.1. Publicación y difusión de la Sentencia

214. La Comisión y el Estado no se refirieron a este tipo de medida de reparación.

215. Los representantes solicitaron que la Corte ordene al Estado publicar: (i) el resumen oficial de la Sentencia en el Diario Oficial; (ii) el resumen oficial de la Sentencia en un diario de amplia circulación nacional, y (iii) la Sentencia en su integridad en un sitio web oficial.

216. Al respecto, la Corte estima pertinente ordenar, como lo ha hecho en otros casos²⁶¹, que el Estado, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, realice las siguientes publicaciones: a) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, el cual deberá ser publicado en el Diario Oficial y en un diario de amplia circulación nacional de Panamá, y b) la presente Sentencia en su integridad, disponible, por un periodo de un año, en un sitio *web* oficial del Estado.

217. Asimismo, la Corte considera apropiado, tal como lo ha dispuesto en otros casos²⁶², que el Estado dé publicidad, a través de una emisora radial de amplia cobertura en los territorios del pueblo Kuna de Madungandí y de las comunidades Emberá de Bayano, al resumen oficial de la Sentencia, en español y en sus idiomas respectivos. La transmisión radial deberá efectuarse cada primer domingo de mes al menos durante tres meses. El Estado deberá comunicar previamente a los intervinientes comunes, al menos con dos semanas de anticipación, la fecha, horario y emisora en que efectuará tal difusión. El Estado deberá cumplir con esta medida en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia.

²⁶⁰ Cfr. *Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Reparaciones y Costas*, párr. 56, y *aso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 448.

²⁶¹ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 79, y *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*, párr. 261.

²⁶² Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párr. 227, y *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, párr. 308.

B.1.2. Acto público de reconocimiento de responsabilidad

218. Los representantes solicitaron a la Corte ordenar al Estado realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional por las violaciones cometidas en contra de los pueblos Kuna y Emberá. Agregaron considerar pertinente que dicho acto sea realizado en una ceremonia pública, con la presencia de altas autoridades del Estado y de los miembros de ambos pueblos y que sea ampliamente difundido en los medios de comunicación. La Comisión y el Estado no se refirieron respecto de dicha medida de reparación.

219. La Corte dispone, como lo ha hecho en otros casos, que el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en el cual deberá hacer referencia a las violaciones de derechos humanos declaradas en la presente Sentencia²⁶³. La determinación de la fecha, el lugar y las modalidades del acto deberán ser consultados y acordados previamente con los miembros de los pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Alto Bayano. El acto deberá ser realizado en una ceremonia pública, con la presencia de altas autoridades del Estado y de los miembros de las comunidades, y deberá ser ampliamente difundido en los medios de comunicación. Adicionalmente, dicho acto deberá tomar en cuenta las tradiciones, usos y costumbres de los miembros de los referidos pueblos indígenas y se debe realizar tanto en idioma español, como en los idiomas respectivos de éstos²⁶⁴. Para ello, el Estado cuenta con un plazo de un año, a partir de la notificación de la presente Sentencia.

B.2. Garantías de no repetición

B.2.1. Solicitud de adecuación del derecho interno

220. La Comisión solicitó que la Corte ordene al Estado adoptar las medidas necesarias para evitar que en el futuro se produzcan hechos similares, conforme al deber de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos en la Convención. Asimismo, solicitó que se ordene al Estado el establecimiento de un recurso adecuado y eficaz que tutele el derecho de los pueblos indígenas de Panamá a reivindicar y acceder a sus territorios tradicionales, así como a proteger sus territorios y recursos naturales frente a terceros, incluyendo el respeto del derecho de los pueblos indígenas a aplicar sus normas consuetudinarias a través de sus sistemas de justicia. Por otra parte, la Comisión solicitó que se ordene al Estado la adopción de las medidas necesarias para asegurarles a los pueblos el acceso a programas de salud y educación culturalmente pertinentes.

221. Los representantes solicitaron que la Corte ordene al Estado adoptar las medidas administrativas, legislativas y judiciales con el fin de garantizar a las comunidades indígenas las protecciones necesarias para ejercer su derecho de propiedad plena y equitativamente con los demás miembros de la población. Asimismo, indicaron que el Estado debe proveer un procedimiento adecuado y efectivo para obtener protección y reparación, en caso de conflictos con terceros que afecten los derechos de las comunidades. Agregaron que dichos procesos se deberían llevar a cabo con la plena participación de éstas, y tomando en consideración su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.

222. El Estado no presentó alegatos con respecto a estas solicitudes.

²⁶³ Cfr. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 469 (punto resolutivo 16), y Caso *Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela*, párr. 307.

²⁶⁴ Cfr. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 101 (punto resolutivo 3), y Caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, párr. 305.

223. En el presente caso, la Corte declaró la violación del artículo 2 en relación con 21, 8 y 25 por la ausencia de normatividad anterior al año 2008 respecto de la delimitación, demarcación y titulación de tierras indígenas. Sin embargo, este Tribunal estableció que la normatividad interna adoptada por Panamá con posterioridad, a saber la ley 72 y en el año 2010 el decreto 223, no eran violatorias de la Convención, por lo que no corresponde otorgar una medida de reparación al respecto.

224. Con relación a la medida solicitada para establecer un recurso adecuado y eficaz para proteger las tierras frente a terceros, la Corte analizó las violaciones alegadas en los artículos 8, 25, 21, en relación con el artículo 2 de la Convención y concluyó que el Estado no había violado el deber de adoptar disposiciones de derecho interno en cuanto a la protección de tierras frente a terceros. Por tanto, no resulta procedente ordenar dicha medida de reparación.

225. Asimismo, los representantes solicitaron, con referencia al derecho a la igualdad ante la ley y la no discriminación, adecuar el derecho interno “para ejercer su derecho de propiedad plena y equitativamente con los demás miembros de la población”. Al respecto, la Corte constata que en la presente Sentencia no consideró que se hubiese violado el derecho a la igualdad y no discriminación, por lo que no corresponde ordenar la medida solicitada.

226. Con respecto a las demás medidas de reparación solicitadas, este Tribunal considera que no corresponde ordenar las mismas, dado que no guardan relación con los hechos del caso.

B.2.2. Solicitud de protección frente a terceros en territorios de los pueblos indígenas

227. La Comisión solicitó que se ordene al Estado la adopción de las medidas necesarias para proteger efectivamente el territorio de los dos pueblos indígenas con el objeto de garantizarles su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión. Asimismo, solicitó ordenar que el Estado detenga la entrada ilegal de personas no indígenas en los territorios de los pueblos y traslade a los actuales colonos a territorios que no pertenezcan a los pueblos indígenas, y que el Estado garantice el “consentimiento libre, previo e informado de los pueblos, sobre los planes, programas y proyectos que se pretendan desarrollar en sus territorios”. Los representantes solicitaron que la Corte ordene al Estado adoptar las medidas apropiadas para que se prevenga la ocurrencia de conflictos con terceros por causa de la propiedad de la tierra y para que ese proceso no perjudique el normal desarrollo de la propiedad y vida comunitaria. El Estado no presentó alegatos en lo concerniente.

228. Con respecto a estas solicitudes, la Corte nota que en esta Sentencia se ordenan medidas de reparación respecto de la demarcación y titulación de las tierras Piriati e Ipetí, respectivamente, y con respecto al deber del Estado de abstenerse de realizar actos que puedan llevar a que se afecte la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en dichas tierras (*infra* párrs. 229 y ss.). Por tanto, no considera necesario ordenar las medidas solicitadas por los representantes, ya que la emisión de la presente Sentencia y las demás reparaciones ordenadas en la misma resultan suficientes y adecuadas.

B.2.3. Concluir a la mayor brevedad posible el proceso de formalización, delimitación y demarcación física de los territorios Emberá

229. La Comisión solicitó que la Corte ordene que el Estado que concluya prontamente el proceso de formalización, delimitación y demarcación física de los territorios de los dos pueblos y sus miembros, teniendo en cuenta los estándares interamericanos señalados en el Informe de Fondo.

230. Los representantes solicitaron a la Corte que ordene al Estado adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un

mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de éstas. Agregaron que, mientras no se hayan delimitado, demarcado y titulado las tierras que el Estado debe abstener de realizar actos que puedan llevar a que sus agentes o terceros afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona.

231. El Estado no presentó alegatos en relación con estas medidas reparación solicitadas.

232. La Corte dispone que el Estado deberá proceder a demarcar las tierras que corresponden a las comunidades Ipetí y Piriati Emberá y a titular las tierras Ipetí como derecho a la propiedad colectiva, en un plazo máximo de 1 año a partir de la notificación de la presente Sentencia, con la plena participación, y tomando en consideración el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres, de las referidas comunidades. Mientras no se hayan demarcado y titulado adecuadamente las referidas tierras, el Estado se debe abstener de realizar actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de las comunidades Ipetí y Piriati Emberá.

233. Además, el Estado debe realizar las medidas necesarias para dejar sin efecto el título de propiedad privada otorgado al señor C.C.M. dentro del territorio de la Comunidad Emberá de Piriati en el plazo máximo de 1 año desde la notificación de la presente Sentencia.

C. Indemnizaciones Compensatorias

C.1. Daño material

C.1.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes

234. La Comisión solicitó que se ordene al Estado el otorgamiento a los dos pueblos y a sus miembros, de una pronta y justa indemnización por el traslado, reasentamiento e inundación de sus territorios ancestrales, cuyo monto adecuado sea determinado a través de un proceso que asegure su participación, acorde con su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres. Los representantes coincidieron con dicha medida de reparación, pero indicaron que el “monto adecuado” debía ser determinado “[con] base [en el] estudio presentado por las presuntas víctimas”²⁶⁵.

235. Asimismo, los representantes indicaron que la construcción de la hidroeléctrica afectó gravemente a los pueblos Kuna y Emberá: (i) originó el incremento de enfermedades; (ii) tuvo un impacto perjudicial en las formas de subsistencia tradicionales y destruyó el ecosistema; (iii) provocó desnutrición en 89% de la población infantil menor de cinco años; (iv) ausencia de servicios básicos de agua y electricidad; (v) migración de colonos, produciendo cambios drásticos en la composición social del área, y (vi) deforestación por dichos colonos. Finalmente, los representantes indicaron que, tomando en cuenta el valor comercial, cultural, y espiritual de los territorios pertenecientes a los Kuna al momento de que fueron enajenados por el Estado, así como las consideraciones anteriores sobre el interés de dichas comunidades sobre sus tierras ancestrales y la consecuente afectación originada por la enajenación, desalojo e inundación de éstas²⁶⁶, el Estado debía pagar una indemnización por daño material de USD \$53,630,278.44

²⁶⁵ Agregaron que la inundación de los territorios ancestrales de los pueblos Kuna y Emberá, como consecuencia de la construcción del Complejo Hidroeléctrico Ascanio Villalaz, hace imposible la restitución de éstos, por lo que el Estado “debe otorgar prestaciones de otra índole”. Asimismo, consideraron que la Corte en este caso no debe analizar el daño material desde la perspectiva tradicional del daño emergente o pérdida de ingresos, sino derivado del incumplimiento del pago de una justa indemnización.

²⁶⁶ Informe Técnico y económico sobre la indemnización y reparación en el ámbito colectivo e individual de las consecuencias de violaciones a los derechos humanos de la Comarca Kuna de Madungandí, abril de 2014 (expediente de

(cincuenta y tres millones seiscientos treinta mil doscientos setenta y ocho dólares con cuarenta y cuatro centavos)²⁶⁷.

236. El Estado no presentó alegatos relacionados con estas solicitudes.

C.1.2. Consideraciones de la Corte

237. La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material y los supuestos en que corresponde indemnizarlo. Este Tribunal ha establecido que el daño material supone "la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso"²⁶⁸. En la presente Sentencia, para resolver las pretensiones sobre el daño material, la Corte tendrá en cuenta el acervo probatorio de este caso, la jurisprudencia del propio Tribunal y los argumentos de las partes.

238. Como ha sido señalado, la Corte no se pronunciará sobre las reparaciones conexas, es decir las que solo pueden apreciarse a partir de un examen de los hechos generadores del daño y sus efectos, los cuales están excluidos de la competencia temporal de la Corte (*supra* párr. 40). En consecuencia, este Tribunal tampoco se pronunciará respecto de las medidas de reparación pecuniarias solicitadas por la Comisión y los representantes respecto del traslado, reasentamiento e inundación de los territorios ancestrales de los pueblos indígenas, ni sobre el supuesto incumplimiento por parte del Estado del pago de ciertas indemnizaciones. Además de lo anterior, la Corte constata que los representantes no distinguieron con claridad cuales de las reparaciones solicitadas estarían relacionadas específicamente con las diferentes violaciones alegadas en el presente caso.

239. Tomando en cuenta que los representantes no proporcionaron medios suficientes de prueba para determinar los montos exactos relacionados con cada una de las violaciones declaradas, la Corte considera que los perjuicios sufridos por las víctimas tienen carácter de lucro cesante en razón de que las comunidades no podían gozar de sus tierras económicamente de forma plena debido a la falta de demarcación, delimitación y titulación de sus territorios. Asimismo, deben repararse los daños causados a los territorios de las comunidades indígenas por terceros invasores.

240. Por tanto, la Corte determina en equidad una compensación por los referidos daños materiales ocurridos. En consecuencia, la Corte fija una compensación total de USD \$250.000,- (doscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América), por concepto de daño material para las Comunidades Emberá de Ipetí y Piriati, y de USD \$1.000.000,- (un millón de dólares de los Estados Unidos de América) para el pueblo Kuna de Madungandí, la cual deberá ser entregada a los representantes de las respectivas Comunidades indígenas, en el plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia, para que inviertan el dinero en lo que dichos pueblos decidan, conforme a sus propios mecanismos e instituciones de toma de decisiones.

fondo, folios 8580 y ss.). Anteriormente habían sido presentados informes técnicos, elaborados respectivamente en 2002, 2009, y 2013, por encargo de los representantes, para ser presentados ante el Sistema Interamericano en el marco del proceso del presente caso.

²⁶⁷ Con relación a las indemnizaciones, fue elaborado por las presuntas víctimas el "Informe Técnico Socio-Económico sobre la Indemnización de la Comarca Kuna de Madungandí y de las Tierras Colectivas Emberás de Piriati, Ipetí y Majé Cordillera" que se refería a un monto total de indemnizaciones de B/. 9,512,804.30. Informe Técnico Socio-Económico sobre la Indemnización de la Comarca Kuna de Madungandí y de las Tierras Colectivas Emberás de Piriati, Ipetí y Majé Cordillera" 2009 (Anexo 23 al Informe de Fondo, folios 450 a 489, 467).

²⁶⁸ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43, y *Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana*, párr. 479.

C.2. Daño inmaterial

C.2.1. Argumentos de la Comisión y de las partes

241. La Comisión solicitó ordenar que el Estado repare en el ámbito colectivo e individual las consecuencias de las violaciones a los derechos humanos determinadas en el Informe de Fondo. En especial, solicitó que se repare la falta de protección de los territorios ancestrales de los dos pueblos, la falta de respuesta eficaz y oportuna por parte de las autoridades y el trato discriminatorio al que fueron sometidos. Agregó que la enajenación de los territorios ancestrales supuso la pérdida de lugares sagrados, bosques, viviendas, cosechas, animales, plantas medicinales que tenían no solo un valor material, sino que constituían un elemento esencial de la identidad cultural y modo de vida tradicional, por lo cual se trataba – además de pérdidas materiales – también de pérdidas culturales y espirituales imposibles de recuperar, cuya compensación es debida.

242. Los representantes coincidieron con la Comisión con respecto a las pérdidas culturales y espirituales antes mencionadas. Agregaron que los pueblos se encuentran en un estado de incertidumbre jurídica como resultado de la demora en los procesos, ya que sus tierras ancestrales se vieron afectadas desde hace más de 40 años sin que se hayan pagado las indemnizaciones correspondientes. En consecuencia, los representantes consideraron pertinente el pago de una compensación en equidad.

243. El Estado no presentó alegatos en lo concerniente.

C.2.2. Consideraciones de la Corte

244. El Tribunal ha expuesto en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial y ha establecido que este “puede comprender los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”²⁶⁹.

245. Al valorar los daños inmateriales causados en el caso *sub judice*, la Corte ha tomado en consideración lo manifestado por los señores Benjamín García y Bonarge Pacheco en sus declaraciones rendidas ante este Tribunal durante la audiencia pública, y por los señores Fausto Valentín y Bolívar Jaripio en sus declaraciones rendidas ante fedatario público, en cuanto a que los daños ocasionados a éstos son representativos de aquellos producidos al resto de las víctimas, quienes en su totalidad pertenecen a los pueblos Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano²⁷⁰.

²⁶⁹ Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84, y Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, párr. 156.

²⁷⁰ Por ejemplo, el señor Bolívar Jaripio declaró que: “[n]o hay bosques por lo que no hay animales, ni medicinas y nuestra espiritualidad deteriorada y nos sentimos extraños en estas tierras, pero tenemos que seguir viviendo [...] En el día de hoy las comunidades Emberas de Alto Bayano estamos muy mal, al no tener títulos sobre las ocas tierras que tenemos, estamos permanentemente angustiados porque vemos como nos quitan las tierras y algunos de nuestros hermanos al ver esto prefieren vender las tierras a colonos invasores y nuestra comunidad es muy triste porque al quitarnos las tierras se llevaron nuestros espíritus”. En el mismo sentido, el señor Fausto Valentín, con respecto al pueblos Kuna, declaró que “[a] hora se perdió el valor social y cultural porque ahora no estamos unidos como antes, porque hemos perdido la comunicación con las otras comunidades y también nuestros cantos tradicionales, por el cambio que hubo del medio ambiente”. Declaración mediante fedatario público (*affidavit*) de Bolívar Jaripio, presunta víctima propuesta por los representantes, de 21 de marzo de 2014 (expediente de prueba, folios 8424 a 8425); Declaración mediante fedatario público (*affidavit*) de Fausto Valentín, presunta víctima propuesta por los representantes, de 18 de marzo de 2014 (expediente de prueba, folios 8416 a 8417).

246. La Corte se remite a sus consideraciones respecto de la violación del artículo 21, en relación con 1.1 y 2 de la Convención (*supra* párr. 146). Este Tribunal observa que la falta de concreción del derecho a la propiedad comunal de los miembros de los referidos pueblos, así como las condiciones de vida a las que se han visto sometidos como consecuencia de la demora estatal en la efectivización de sus derechos territoriales deben ser tomadas en cuenta por la Corte al momento de fijar el daño inmaterial. De igual forma, la Corte observa que la significación especial que la tierra tiene para los pueblos indígenas en general, y para los pueblos Kuna y Emberá en particular, implica que toda denegación al goce o ejercicio de los derechos territoriales acarrea el menoscabo de valores muy representativos para los miembros de dichos pueblos, quienes corren el peligro de perder o sufrir daños irreparables en su vida e identidad cultural y en el patrimonio cultural a transmitirse a las futuras generaciones.

247. En atención a su jurisprudencia, y en consideración de las circunstancias del presente caso, las violaciones cometidas, la Corte estima pertinente fijar, en equidad, por concepto de daño inmaterial, una compensación total de USD \$250.000,- (doscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América), para las Comunidades Emberá de Ipetí y Piriati, y de USD \$1.000.000,- (un millón de dólares de los Estados Unidos de América) para el pueblo Kuna de Madungandí, la cual deberá ser entregada a los representantes de las respectivas Comunidades indígenas. El pago de la suma indicada debe ser realizado dentro de un plazo máximo de un año, contados a partir de la notificación de la presente Sentencia.

D. Costas y gastos

D.1. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes

248. Los representantes se refirieron al Informe sobre indemnizaciones y reparaciones de abril de 2014 (*supra* párr. 12), remitido como anexo a sus Alegatos Finales Escritos, específicamente a ciertos "Costos Administrativos". La Comisión y el Estado no presentaron alegatos en relación con este punto.

D.2. Consideraciones de la Corte

249. La Corte reitera que, conforme a su jurisprudencia²⁷¹, las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación, toda vez que las actividades desplegadas por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implican erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria.

250. En cuanto al reembolso de gastos, corresponde a la Corte apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable²⁷². Asimismo, la Corte reitera que no es suficiente la remisión de documentos probatorios, sino que se requiere que las partes hagan una argumentación que relacione la prueba con el hecho que se considera representado, y que, al tratarse de alegados

²⁷¹ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 79, y *Caso J Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 418.

²⁷² Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*, párr. 82, y *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 450.

desembolsos económicos, se establezcan con claridad los rubros y la justificación de los mismos²⁷³.

251. Asimismo, este Tribunal considera que en el presente caso la indemnización por el daño material debe comprender los gastos en que incurrieron los miembros de los pueblos Kuna y Emberá en las diversas gestiones que realizaron con el fin de reclamar sus derechos a nivel interno. Al respecto, el Tribunal constata que el cuadro aportado por los representantes junto con sus Alegatos Finales Escritos se refiere a "Costos Administrativos" de B/ 666,402.92 en total²⁷⁴. Cabe señalar que dichos costos únicamente se refieren al pueblo Kuna y que no fueron aportados elementos probatorios para fundamentar los montos referidos. Por otra parte, el cuadro de indemnizaciones y reparaciones de julio de 2009, incluye como "Gastos de funcionamiento" del Congreso de Emberá Piriati e Ipetí B/ 350,000 en total, "por toda la diligencia, gastos de movilización, reuniones gubernamentales y locales [...] por más de 30 años"²⁷⁵.

252. Asimismo, el Tribunal constata que los representantes no se refirieron a los gastos incurridos durante el litigio a nivel internacional y tampoco aportó prueba al respecto. Por tanto, la Corte no cuenta con el respaldo probatorio para determinar los gastos realizados en virtud del caso²⁷⁶. Los únicos comprobantes enviados corresponden a los gastos que serán contemplados en relación con el reintegro al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas (*infra* párrs. 254 y ss.).

253. En consecuencia, la Corte decide fijar un total de USD \$120.000 (ciento veinte mil dólares de los Estados Unidos de América), por las labores realizadas en el litigio del caso a nivel nacional e internacional, que se distribuirán de la siguiente forma: la cantidad de USD\$60.000,- (sesenta mil dólares de los Estados Unidos de América), para ser entregado a los representantes del pueblo Kuna de Madungandí por un lado, y a los representantes de las comunidades Emberá Ipetí y Piriati por otro lado. La Corte considera que, en el procedimiento de supervisión del cumplimiento de la presente Sentencia, podrá disponer que el Estado reembolse a las víctimas o sus representantes los gastos razonables en que incurran en dicha etapa procesal.

E. Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas

254. Los miembros de los Pueblos Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano, por medio de sus representantes, solicitaron el apoyo del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte para cubrir gastos del litigio ante la Corte, tales como el "sufragio de los gastos de transporte, alimentación y hospedaje de los testigos y peritos que presente[n] y que deberán comparecer ante la Corte para ofrecer sus declaraciones", así como los "gastos de transporte, alimentación y hospedaje de los abogados que [los] representan en el presente litigio".

²⁷³ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 277, y *Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana*, párr. 496.

²⁷⁴ Dichos costos se refieren a la "asesoría técnica" relacionada con "el estudio socio-económico de Alto Bayano" (B/192,925.00) y "los gastos administrativos del Congreso General para gestionar esta indemnización [...] por lo largo de 36 años" (B/474,393.67).

²⁷⁵ Informe Técnico Socio-Económico sobre la Indemnización e Inversión de la Comarca Kuna de Madungandí y de las Tierras Colectivas Emberá Piriati, Ipeti y Majé Cordillera de julio de 2009 (expediente de prueba, folios 450 y ss.). El Informe de 2002 se refería además a B/4,500 en gastos de funcionamiento del Congreso Local de Majé Cordillera. Informe Técnico Socio-Económico sobre la Indemnización e Inversión de la Comarca Kuna de Madungandí y de las Tierras Colectivas Emberá Piriati, Ipeti y Majé Cordillera del año 2002 (expediente de prueba, folio 266).

²⁷⁶ Cfr. *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, párr. 287, y *Caso Luna López Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269, párr. 219.

255. Mediante la Resolución del Presidente de 25 de octubre de 2013, se autorizó el Fondo para cubrir la asistencia económica necesaria para la asistencia a la audiencia pública de hasta dos (2) representantes y la producción de un máximo de cuatro (4) declaraciones testimoniales y/o periciales en audiencia pública, y en caso de que fuera necesario se cubrirá también los gastos para la asistencia de un intérprete español-Kuna.

256. De acuerdo con la información que figura en el informe sobre las erogaciones realizadas en el presente caso, las mismas ascendieron a USD \$ 4.525,49 (cuatro mil quinientos veinte y cinco dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y nueve centavos). El Estado tuvo la oportunidad, hasta el 12 de junio de 2014, de presentar sus observaciones sobre las erogaciones realizadas en el presente caso, y estas no fueron remitidas.

257. Corresponde al Tribunal, en aplicación del artículo 5 del Reglamento del Fondo, evaluar la procedencia de ordenar al Estado demandado el reintegro al Fondo de Asistencia Legal de las erogaciones en que se hubiese incurrido. En razón de las violaciones declaradas en la presente Sentencia, la Corte ordena al Estado el reintegro a dicho Fondo por la cantidad de USD \$ 4.525,49 (cuatro mil quinientos veinte y cinco dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y nueve centavos) por los gastos incurridos. Este monto deberá ser reintegrado a la Corte Interamericana en el plazo de noventa días, contados a partir de la notificación del presente Fallo.

F. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

258. El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial y el reintegro de costas y gastos establecidos en la presente Sentencia directamente a las personas indicadas en la misma o, conforme a lo solicitado por los representantes a quien estas designen para su cobro mediante un instrumento que sea válido en el ordenamiento jurídico panameño, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Fallo, en los términos de los siguientes párrafos. Las cantidades asignadas en la presente sentencia como indemnización y como reintegro de costas y gastos deberán ser entregadas conforme a lo establecido en esta Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

259. El Estado debe cumplir sus obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América. En caso de que el Estado incurriera en mora, incluyendo el reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en Panamá.

IX PUNTOS RESOLUTIVOS

POR TANTO,

LA CORTE

DECIDE:

Por cinco votos a favor y uno en contra,

1. Admitir la excepción interpuesta por el Estado sobre la "falta de competencia *ratione temporis*", específicamente respecto de la alegada falta de pago por el Estado de indemnizaciones, en los términos de los párrafos 27 a 40 de la presente Sentencia.
2. No es necesario pronunciarse sobre la excepción preliminar interpuesta por el Estado sobre "falta de competencia por prescripción", en los términos del párrafo 27 de la presente Sentencia.

Por unanimidad,

3. Desestimar la excepción preliminar interpuesta por el Estado sobre la "falta de agotamiento de recursos internos" en los términos de los párrafos 21 a 23 de la presente Sentencia.

DECLARA:

Por unanimidad, que:

4. El Estado violó el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con 1.1 de la misma, en perjuicio de las comunidades Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros, por la falta de delimitar, demarcar y titular sus territorios, en los términos de los párrafos 111 a 146 de la presente Sentencia.
5. El Estado violó el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con 21, 8 y 25 de la misma, en perjuicio de las comunidades Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros, por la ausencia de normativa interna antes de 2008 respecto de la delimitación, demarcación y titulación de territorios indígenas, en los términos de los párrafos 150 a 157 de la presente Sentencia.
6. El Estado violó los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con 1.1 de la misma, en perjuicio de las comunidades Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros, por el incumplimiento del principio del plazo razonable respecto de ciertos procesos internos, en los términos de los párrafos 165 a 187 de la presente Sentencia.
7. El Estado no violó el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con 8 y 25 de la misma, en perjuicio de las comunidades Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros, respecto de la alegada falta de un procedimiento para proteger los territorios indígenas, en los términos de los párrafos 188 a 198 de la presente Sentencia.
8. No tiene elementos para pronunciarse sobre la violación del derecho a la igualdad ante la ley y el principio de no discriminación establecidos en los artículos 24 y 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de las comunidades Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros, en los términos de los párrafos 202 a 204 de la presente Sentencia.

Y DISPONE

Por unanimidad, que:

9. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.
10. El Estado debe, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, publicar en el Diario Oficial de Panamá y en un diario de amplia circulación nacional, por una sola vez el resumen oficial de la presente Sentencia. Adicionalmente, el Estado deberá, dentro del mismo plazo, publicar la presente Sentencia íntegramente en un sitio web oficial del

Estado durante el período de un año y difundirla a través de una emisora radial. Todo ello, en los términos de los párrafos 216 y 217 de la presente Sentencia.

11. El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con los hechos del presente caso, en los términos del párrafo 219 de la presente Sentencia.

12. El Estado debe demarcar, dentro de un plazo de máximo un año, las tierras que corresponden a las comunidades Ipetí y Piriati Emberá y titular las tierras Ipetí como derecho a la propiedad colectiva de la comunidad Ipetí Emberá, en los términos del párrafo 232 de la presente Sentencia.

13. El Estado debe adoptar las medidas necesarias para dejar sin efecto el título de propiedad privada otorgado al señor C.C.M. dentro del territorio de la Comunidad Emberá de Piriati, en los términos del párrafo 233 de la presente Sentencia.

14. El Estado debe pagar las cantidades fijadas en los párrafos 240, 247 y 253 de la presente Sentencia por concepto de daño material e inmaterial, reintegro de costas y gastos en el plazo de un año, contado a partir de la notificación de la misma.

15. El Estado debe reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cantidad erogada durante la tramitación del presente caso, en los términos de lo establecido en el párrafo 257 del presente Fallo.

16. El Estado debe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.

17. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

El juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot hizo conocer a la Corte su voto parcialmente disidente, el cual acompaña esta Sentencia.

Redactada en español en San José, Costa Rica, el 14 de octubre 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
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Humberto Antonio Sierra Porto
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

**VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE
DEL JUEZ EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**

**CASO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS KUNA DE MADUNGANDÍ
Y EMBERÁ DE BAYANO Y SUS MIEMBROS VS. PANAMÁ**

**SENTENCIA DE 14 DE OCTUBRE DE 2014
(EXCEPCIONES PRELIMINARES, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS)**

INTRODUCCIÓN

1. Se emite el presente voto en el caso de los *Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá*, en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte” o “el Tribunal Interamericano”) acoge la excepción preliminar interpuesta por el Estado relativa a la falta de competencia *ratione temporis* y, por tanto, dispone que no entrará al estudio de fondo del caso en lo relativo al pago de las indemnizaciones que el Estado debió de realizar.
2. En cuanto a esta excepción preliminar, la controversia radica en los hechos relacionados con el desplazamiento de las comunidades que tuvieron lugar entre 1973 y 1975, y el compromiso por parte del Estado de pagar indemnizaciones por tales desplazamientos.
3. El criterio mayoritario consideró que la Corte no tenía competencia para pronunciarse sobre la alegada falta de pago de las indemnizaciones a las comunidades Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano, ya que el Estado panameño reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 9 de mayo de 1990, y los hechos relativos a la falta de pago habían sido anteriores al reconocimiento de dicha competencia. De esta forma, la Corte estimó admisible la excepción preliminar por falta de competencia en razón de tiempo y determinó que carecía de competencia para conocer del contenido de los acuerdos de 1976, 1977 y 1980 y el alegado incumplimiento de esos acuerdos.
4. Disiento de la mayoría debido a que considero que la Corte debió desestimar dicha excepción preliminar presentada por el Estado y entrar al fondo de la controversia, teniendo en cuenta que en el presente caso *no estamos ante hechos aislados de consumación instantánea sino ante una situación continuada (por un hecho compuesto) relativa al incumplimiento del pago de la indemnización*, por las razones que a continuación expondré. Cabe destacar que de haber entrado al fondo, sería la primera vez que la Corte Interamericana hubiese podido analizar el incumplimiento de la indemnización como parte de las garantías contenidas en el artículo 21 de la Convención Americana a los pueblos indígenas, teniendo en cuenta que lo reclamado en el presente caso consistía, precisamente, en “la supuesta violación continuada del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas Kuna de Madungandí (“Kuna”) y Emberá de Bayano (“Emberá”) y sus miembros, por el alegado incumplimiento del pago de indemnizaciones relacionadas con el despojo e inundación de sus territorios ancestrales, como consecuencia de la construcción de la Represa Hidroeléctrica del Bayano entre los años 1972 y 1976”¹ (subrayado añadido).

5. Para una mayor claridad se divide el presente voto en los siguientes apartados: (i) Desarrollo jurisprudencial del artículo 21 de la Convención Americana desde la perspectiva de la propiedad colectiva de los pueblos indígenas (párrs. 6 a 19); (ii) Los límites del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas en el sistema interamericano (párrs. 20 a 30); (iii) El derecho al pago de una justa indemnización en casos de expropiación como una violación continuada (párrs. 31 a 51); y (iv) El no pago de indemnizaciones como violación continuada en el caso de las comunidades indígenas Kuna de Madungandí y Emberá del Bayano (párrs. 52 a 78).

I. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL ARTÍCULO 21 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA PROPIEDAD COLECTIVA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

6. Durante el estudio y consideración de los trabajos preparatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se reemplazó la frase “[t]oda persona tiene el derecho a la *propiedad privada*, pero la ley puede subordinar su uso y goce al interés público” por la de “[t]oda persona tiene derecho al *uso y goce* de sus bienes. La Ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”. Es decir, se optó por hacer referencia al “uso y goce de los *bienes*” en lugar de “propiedad privada”.²

7. El artículo 21 de la Convención Americana reconoce el derecho a la propiedad privada. A este respecto establece: a) que “[t]oda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes”; b) que tales uso y goce se pueden subordinar, por mandato de una ley, al “interés social”; c) que se puede privar a una persona de sus bienes por razones de “utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”; y d) que dicha privación se hará mediante el pago de una justa indemnización³. (Énfasis añadido)

8. La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia un concepto amplio de propiedad, el cual abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor⁴.

² Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79 párr.145.

³ Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr.120.

⁴ Caso Mévoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 170; Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Solicitud de Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de agosto de 2013. Serie C No. 263, párr. 269; Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C No. 252, párr. 179; Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 220; Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, párr. 148; Caso Barbani Duarte y Otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, párr. 237; Caso Abrill Alosilla y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de Marzo de 2011 Serie C No. 223, párr. 82; Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198, párr. 84; Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 399; Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 55; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de

9. El artículo 21 de la Convención tiene un amplio espectro de protección. El Tribunal Interamericano, a la luz de este precepto convencional, ha conocido casos sobre pensiones⁵, bienes incautados al momento de la detección⁶, derechos de autor⁷, restitución de bienes⁸, expropiaciones⁹, *ratios* salariales¹⁰, sustracción y destrucción de bienes¹¹, pago de indemnizaciones¹², pérdida de la propiedad por los desplazamientos¹³, embargo de bienes¹⁴ y la propiedad colectiva de los pueblos indígenas y tribales¹⁵.

21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 174; *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, párr. 174; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 121; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 102; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 137; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 144; y *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 122.

⁵ *Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98; y *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198.

⁶ *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.

⁷ *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

⁸ *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.

⁹ *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179.

¹⁰ *Caso Abrill Alosilla y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de Marzo de 2011 Serie C No. 223.

¹¹ *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237; y *Caso Uzcátegui y otros Vs. Venezuela*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 249.

¹² *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.

¹³ *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C No. 252; *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259; y *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270.

¹⁴ *Caso Mémoli Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265.

¹⁵ *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146; *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245; y *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270.

10. Sobre esta última línea, la jurisprudencia de la Corte ha sido ampliamente desarrollada en el marco del sistema interamericano. Este Tribunal Interamericano se vio en la necesidad de hacer algunas precisiones sobre el concepto de "propiedad" cuando se está en presencia de comunidades indígenas. De este modo consideró que:

"[...]Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad [...]"¹⁶.

11. A través de una interpretación evolutiva, la Corte sostuvo que "[l]os términos de un tratado internacional de derechos humanos tienen sentido autónomo, por lo que no pueden ser equiparados al sentido que se les atribuye en el derecho interno. Además, dichos tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales"¹⁷. Además, el "artículo 29.b de la Convención establece que ninguna disposición puede ser interpretada en el sentido de `limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados´"¹⁸. En suma, la Corte llegó a la conclusión sobre la cual "el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal"¹⁹.

12. El artículo 21 de la Convención Americana no hace mención expresa de la propiedad colectiva y mucho menos alusión a la propiedad indígena; en este entendido, al analizar los alcances del artículo 21 del Pacto de San José, ha considerado útil y apropiado utilizar otros tratados internacionales distintos a la Convención Americana, tales como el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante "el Convenio 169 de la OIT")²⁰, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos

¹⁶ *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones.* Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 145; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párr. 86; y *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149.

¹⁷ *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal.* Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114.

¹⁸ *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones.* Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 171; y *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 147.

¹⁹ *Cfr. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones.* Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 171; y *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 148

²⁰ *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas.* Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214; y *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones.* Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

Económicos, Sociales y Culturales²¹, para interpretar sus disposiciones de acuerdo a la evolución del sistema interamericano.

13. La Corte consideró "que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta "no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad"²². Además, el Tribunal Interamericano señaló que "tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección convencional que les otorga el artículo 21 de la Convención Americana"²³. Estas nociones del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponden a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección de tal disposición para millones de personas²⁴.

14. Haciendo uso de los criterios señalados, la Corte ha resaltado que la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad, supervivencia económica y su preservación y transmisión a las generaciones futuras²⁵.

15. Lo anterior guarda relación con lo expresado en el artículo 13 del Convenio No. 169 de la OIT, en el sentido de que los Estados deberán respetar "la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación"²⁶.

16. El principal mecanismo de garantía del derecho de propiedad territorial indígena que ha sido identificado por los órganos del sistema interamericano es la

²¹ *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

²² *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párr. 87; *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 89; y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 120.

²³ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas.* Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 143.

²⁴ *Cfr. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 120 y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párr. 87; y *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones.* Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 145

²⁵ *Cfr. Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 85, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; y *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas.* Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 131.

²⁶ *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 119; y *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas.* Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 136

delimitación y demarcación de las tierras pertenecientes a los pueblos indígenas. Según ha explicado la Corte “[a] fin de obtener dicho título, el territorio que los miembros del pueblo [respectivo] han usado y ocupado tradicionalmente debe ser primero demarcado y delimitado, a través de consultas realizadas con dicho pueblo y con los pueblos vecinos”²⁷. Además, la Corte ha establecido que uno de los derechos básicos relacionados con el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas es el goce permanente de su territorio ancestral, para lo cual se debe de tener el título del territorio²⁸.

17. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural²⁹. En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana³⁰.

18. Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros³¹.

19. Este Tribunal ha determinado que “[l]os indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para

²⁷ Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 209; y *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 116

²⁸ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 153; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 215, y *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 209; y *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 116.

²⁹ *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 118; *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250, párr. 266; y *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 135.

³⁰ *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 88; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 118; y *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 137.

³¹ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 147.

preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”³².

II. LOS LÍMITES DEL DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

20. Cuando la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular entran en contradicciones reales o aparentes, la propia Convención Americana y la jurisprudencia del Tribunal Interamericano proveen las pautas para definir las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos, a saber: a) deben estar establecidas por ley; b) deben ser necesarias; c) deben ser proporcionales, y d) deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática³³.

21. El artículo 21.1 de la Convención dispone que “[l]a ley puede subordinar [el] uso y goce [de los bienes] al interés social.” La necesidad de las restricciones legalmente contempladas dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, siendo insuficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno. La proporcionalidad radica en que la restricción debe ajustarse estrechamente al logro de un legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho restringido. Finalmente, para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho restringido³⁴.

22. La Corte ha observado que el derecho a la propiedad no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser objeto de restricciones y limitaciones³⁵, siempre y cuando éstas se realicen por la vía legal adecuada y de conformidad con los parámetros establecidos en dicho artículo 21 de la Convención³⁶. Este Tribunal Interamericano ha establecido que, al examinar una posible violación al derecho a la propiedad privada, no debe limitarse a examinar únicamente si se produjo una desposesión o una

³² *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149

³³ *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones.* Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 156; *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 128 y *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas.* Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 144. Sobre el juicio de proporcionalidad puede verse en el mismo sentido: *Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 170, párr. 127; y *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 51.

³⁴ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas.* Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 145 Cfr. (*mutatis mutandi*) *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 96; y *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 127.

³⁵ *Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 170; Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 128; y *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 220.

³⁶ Cfr. *Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 170; Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo.* Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 54; y *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 220.*

expropiación formal, sino que debe además comprobar, más allá de la apariencia, cuál fue la situación real detrás de la situación denunciada³⁷.

23. El artículo 21.2 de la Convención establece que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad consagrado en la Convención, debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, limitarse a los casos y practicarse según las formas establece por la ley³⁸. La restricción que se haga al derecho a la propiedad privada de particulares pudiera ser necesaria para lograr el objetivo colectivo de preservar las identidades culturales en una sociedad democrática y pluralista en el sentido de la Convención Americana; y proporcional, si se hace el pago de una justa indemnización a los perjudicados, de conformidad con el artículo 21.2 de la Convención³⁹.

24. Esto no significa que siempre que estén en conflicto los intereses territoriales particulares o estatales y los intereses territoriales de los miembros de las comunidades indígenas, prevalezcan los últimos sobre los primeros. Cuando los Estados se vean imposibilitados, por razones concretas y justificadas, de adoptar medidas para devolver el territorio tradicional y los recursos comunales de las poblaciones indígenas, la compensación que se otorgue debe tener como orientación principal el significado que tiene la tierra para éstas⁴⁰. (Subrayado añadido)

25. En el contexto de grandes proyectos de desarrollo o de exploración, extracción explotación de recursos y minerales, este Tribunal Interamericano ha determinado una serie de derechos contra las restricciones a la propiedad comunal de los pueblos indígenas y tribales: a) la participación del pueblo respectivo en la toma de decisiones del proyecto que se desee desarrollar en su territorio ancestral; b) que el pueblo indígena o tribal se beneficie del plan que se pretende desarrollar en su territorio; y c) realización de estudios de impacto ambiental y social⁴¹.

26. Al aplicar estos estándares a los conflictos que se presentan entre la propiedad privada y los reclamos de reivindicación de propiedad ancestral de los miembros de comunidades indígenas, los Estados deben valorar, caso por caso, las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho sobre el otro. Así, por ejemplo, los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los

³⁷ Cfr. *Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 170*; y *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 124*.

³⁸ *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 108*.

³⁹ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 148*.

⁴⁰ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 149*.

⁴¹ *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 130*; y *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 157*.

miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural⁴².

27. Al respecto, el artículo 16.4 del Convenio No. 169 de la OIT, al referirse al retorno de los pueblos indígenas a los territorios de los que han sido desplazados señala que:

“[c]el retorno no sea posible, [...] dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas”⁴³.

28. La elección y entrega de tierras alternativas, el pago de una justa indemnización o ambos no quedan sujetas a criterios meramente discrecionales del Estado, deben ser, conforme a una interpretación integral del Convenio No. 169 de la OIT y de la Convención Americana, consensuadas con los pueblos interesados, conforme a sus propios procedimientos de consulta, valores, usos y derecho consuetudinario⁴⁴.

29. Debe recordarse que, con fundamento al artículo 1.1 de la Convención, el Estado está obligado a respetar los derechos reconocidos en el Pacto de San José y a organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos⁴⁵.

30. La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tener en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas⁴⁶.

⁴² *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas.* Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 146

⁴³ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas.* Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 150

⁴⁴ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas.* Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 151

⁴⁵ Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99 párr. 142; y *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 109.

⁴⁶ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas.* Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 154.

III. EL DERECHO AL PAGO DE UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN EN CASOS DE EXPROPIACIÓN COMO UNA VIOLACIÓN CONTINUADA

31. Es de destacar que el presente caso fue presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el fin de dirimir la alegada responsabilidad del Estado respecto a, *inter alia*, "la supuesta violación continuada del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros por el alegado incumplimiento del pago de indemnizaciones relacionadas con el despojo e inundación de sus territorios ancestrales como consecuencia de la construcción de la Represa Hidroeléctrica del Bayano entre los años 1972 y 1976"⁴⁷. Sin embargo, la Corte en sus diversas consideraciones al decidir la excepción preliminar respecto a la alegada "falta de competencia *ratione temporis*" decide no entrar a la discusión medular sobre dicho tema, en el sentido de definir el significado y alcances de los estándares internacionales de lo que es una violación continuada y cómo dichos estándares eran aplicables al presente caso⁴⁸.

32. En la presente sección se explicará la definición de violación continuada según el derecho internacional, considerando (a) la definición de violación continuada, y (b) los elementos de violaciones continuadas respecto al derecho de propiedad; para luego, en el último epígrafe, analizar específicamente el no pago de indemnizaciones como violación continuada en el caso de las comunidades indígenas Kuna de Madungandí y Emberá del Bayano.

a) Definición de violación continuada según el derecho internacional

33. A nivel internacional no hay una definición unificada de lo que es una violación continua o de naturaleza continuada. Sin embargo, en términos generales se ha identificado que "una violación continuada es la violación de una obligación internacional por medio de un acto de un sujeto de derecho internacional extendido en el tiempo y que causa una duración o continuación en el tiempo de dicha violación"⁴⁹. Asimismo, si el acto afecta el estatus legal de una persona durante cierto periodo de tiempo, debe ser considerada como un acto continuado⁵⁰. Por el contrario, si "la violación es completada de una vez por todas en un momento determinado en el tiempo sin efectos injuriosos continuados"⁵¹ la misma no puede tener dicho carácter⁵².

34. En los artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional se hace una distinción entre los actos instantáneos y los actos de carácter continuado. Así, el artículo 14.1 dispone que "*La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no tenga carácter continuo tiene lugar en el momento en que se produce el hecho, aunque sus efectos perduren.*" En el mismo artículo en su punto 2 dispone que "*La violación de una*

⁴⁷ Párr. 1 de la Sentencia.

⁴⁸ Véanse los párrafos 24 a 40 de la Sentencia.

⁴⁹ Joost Pauwelyn, 'The Concept of a 'Continuing Violation' of an International Obligation: Selected Problems' [1996] 66:1 BYIL 415, 415.

⁵⁰ Joost Pauwelyn, 'The Concept of a 'Continuing Violation' of an International Obligation: Selected Problems' [1996] 66:1 BYIL 415, 421.

⁵¹ Loukis G. Loucaides, *The European Convention on Human Rights: Collected Essays* (Brill Academic Publishers 2007) 21.

⁵² Loukis G. Loucaides, *The European Convention on Human Rights: Collected Essays* (Brill Academic Publishers 2007) 21.

obligación internacional mediante un hecho del Estado que tiene carácter continuo se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.” Y finalmente, en el artículo 14.3 se dispone que “La violación de una obligación internacional en virtud de la cual el Estado debe prevenir un acontecimiento determinado tiene lugar cuando se produce el acontecimiento y se extiende durante todo el período en el cual ese acontecimiento continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación”.

35. Es importante señalar que bajo la lógica de análisis de la Comisión de Derecho Internacional existe la posibilidad de catalogar una violación a una obligación internacional en un *hecho compuesto*. La cual se puede definir como “[l]a violación por el Estado de una obligación internacional mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, [que] tiene lugar cuando se produce la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir el hecho ilícito” (Artículo 15.1). Así, “la violación se extiende durante todo el período que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie y se prolonga mientras esas acciones u omisiones se repiten y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.” (Artículo 15.2) Los hechos compuestos siempre consisten en una serie de actos individuales del Estado que se suceden unos a otros en una secuencia separada de cursos de conducta, acciones u omisiones adoptadas en casos separados pero que en su conjunto contribuyen a la comisión del acto en su conjunto en cuestión⁵³. Considerados de forma separada, estos actos pueden ser lícitos o ilícitos, pero ellos se encuentran interrelacionados por tener la misma intención, contenido y *efectos*⁵⁴.

36. En el Sistema Europeo de Derechos Humanos se ha adoptado una definición general de lo que es una violación continuada, primero, por la ya extinta Comisión Europea de Derechos Humanos y ratificada, después, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, una situación continuada se refiere a “la situación que opera por actividades continuas por o de parte del Estado hacia las víctimas”⁵⁵. Asimismo, es importante señalar que no existe una diferenciación clara entre los términos de violación “continuada” o “continua”, llegándose a usar por parte del Tribunal Europeo de forma indistinta ambas expresiones⁵⁶.

37. En el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos esta Corte ha señalado en diversas ocasiones la naturaleza continuada de diversas violaciones a derechos humanos. Tal vez el caso más significativo sea el de la desaparición forzada de personas. Respecto a este tipo de violaciones a derechos humanos este Tribunal Interamericano ha señalado reiteradamente que “[l]a desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos

⁵³ ILC, ‘Report of the International Law Commission on the Work of its 30th Session’ (8 May–28 July 1978) UN Doc A/33/10, 226.

⁵⁴ ILC, ‘Report of the Commission to the General Assembly on the work of its 30th session’ (1978) YB of the ILC, 1978, II, part 2, UN Doc A/CN.4/SER.A/1978/Add.I (Part 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” véase: *McDaid and others v United Kingdom*, no. 25681/94, p. 5, Commission decision of 9 April 1996. Esta misma definición ha sido retomada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en decisiones recientes *Posti and Rahko v. Finland*, no. 27824/95, § 39, ECHR 2002-VII; *Ananyev and Others v. Russia*, nos. 42525/07 and 60800/08, § 75, 10 January 2012; *Hadzhigeorgievi v Bulgaria*, no. 41064/05, § 56, 16 July 2013.

⁵⁶ *Loizidou v. Turkey*, no. 15389/89, §§ 40-11, 8 December 1996 (judgment).

reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar”⁵⁷.

38. Igualmente, la Corte ha reconocido reiteradamente el carácter continuado de diversas violaciones a derechos humanos como la falta de acceso a la justicia en relación con ejecuciones extrajudiciales y masacres⁵⁸, así como en relación con contextos de desplazamiento forzado y persecución, en relación con los derechos de los niños y el derecho a la familia y a la integridad personal⁵⁹.

39. Recientemente, en el *Caso García Lucero Vs. Chile* la Corte Interamericana se refirió a violaciones de carácter no continuado y si los efectos de las mismas podían ser conocidos por la Corte cuando se encontraban fuera de su competencia temporal. Al respecto, en dicho caso se determinó que en cuanto a los hechos de tortura que escapaban del conocimiento de la competencia temporal de la Corte “la integralidad o individualización de la reparación solo p[odía] apreciarse a partir de un examen de los hechos generadores del daño y sus efectos, y los mismos están excluidos de la competencia temporal de la Corte.”⁶⁰ Además, señaló que si bien no podría entrar a examinar la totalidad de los hechos, la Corte si podría “examinar si a partir de hechos autónomos ocurridos dentro de su competencia temporal, el Estado cumplió con el deber de investigar y si brindó los recursos aptos para efectuar reclamos sobre medidas de reparación, de conformidad con la Convención Americana, así como con la Convención Interamericana contra la Tortura”⁶¹. Este precedente, en nada modifica la jurisprudencia de la Corte en relación con la naturaleza de las violaciones continuadas, ni presenta elementos adicionales para su análisis.

b) Los elementos de violaciones continuadas respecto al derecho de propiedad

40. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha determinado en su jurisprudencia que, en principio, el hecho de privar a una persona de su domicilio o propiedad mediante acto administrativo constituye, un “acto instantáneo” que no produce una situación continuada de “privación” de sus derechos.⁶² Sin embargo, existen ocasiones

⁵⁷ *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr.150.*

⁵⁸ *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211.*

⁵⁹ Véase *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211*; y *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212.*

⁶⁰ *Caso García Lucero y otras Vs. Chile. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267, párr. 37.*

⁶¹ *Caso García Lucero y otras Vs. Chile. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267, párr. 38.*

⁶² Cfr. ECHR, *Case of Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão and others v. Portugal* (Applications nos. 29813/96 and 30229/96), 11 January 2000, para. 43; ECHR, *Case of Blečić v. Croatia*, GC (Application no. 59532/00), 8 March 2006, para. 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”), ver también ECHR, *Case of Malhous v. The Czech Republic*, GC (Application no. 33071/96), 13 December 2000; mutatis mutandis, ECHR, *Case of Ostojić v. Croatia* (Application no. 16837/02), 26 September 2009.

en donde una privación de propiedad puede considerarse como continuada, si es que existe una continuidad de actos u omisiones o si en su caso existen actos sucesivos o una serie de actos que le doten de tal carácter.

41. A partir de lo previsto en el Artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales referente a la protección de la propiedad, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha determinado la existencia de situaciones continuadas en casos en donde existen impedimentos para que el dueño de la propiedad pueda hacer uso y disponer de la propiedad⁶³, la falta de acceso a la propiedad⁶⁴, la expropiación de facto⁶⁵, la falta de pago de indemnización compensatoria debido a la pérdida de propiedad cuando es así señalada por las leyes nacionales⁶⁶. Al respecto, se debe tener en cuenta que existen actos instantáneos que a pesar de tener efectos subsecuentes en el tiempo, no crean una situación continuada según el derecho internacional, tal podría ser el caso, por ejemplo, de la destrucción física de la propiedad⁶⁷. Sin embargo, dentro de esa misma situación si legalmente existe el deber de compensación, la falta de la misma si puede llegar a constituir una situación continuada.⁶⁸

42. Probablemente los casos más conocidos en la materia -privación del derechos de propiedad como una situación continuada- son los casos *Loizidou v. Turquía* y *Chipre v. Turquía*.

43. En el *Caso Loizidou Vs. Turquía*⁶⁹, se relaciona con la invasión turca en el norte de Chipre en 1974, que resultó en la negación de acceso a la propiedad de la demandante. En su defensa, Turquía había argumentado que según el artículo 159 de la Constitución de la República Turca de Chipre de Norte, la propiedad había sido expropiada antes de la aceptación de la competencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁷⁰. En este caso la parte peticionaria se enfrentó ante la negación continua de acceso a su propiedad que se encontraba en territorio entonces ocupado por el ejército turco desde 1974. A raíz de esta situación la peticionaria no podía usar, controlar o disponer de su propiedad. Al respecto, el Tribunal Europeo consideró que no era posible atribuir efectos jurídicos a tal Constitución⁷¹. La consecuencia de esto era, entonces, que no había existido expropiación directa y la propiedad continuaba perteneciendo a la demandante.⁷² En consecuencia, respecto al concepto de una violación continuada del Convenio, los hechos del caso constituían violaciones de carácter continuados. Este caso, dio pie eventualmente al caso *Chipre v. Turquía*, en forma de una petición interestatal.

⁶³ ECHR, *Vasilescu v. Romania*, no. 27053/95, §§ 48-59, 22 May 1998

⁶⁴ ECHR, *Loizidou v. Turkey*, no. 15389/89, 8 December 1996,

⁶⁵ ECHR, *Guiso-Gallisay v. Italy*, no. 58858/00, 8 December 2005

⁶⁶ ECHR, *Broniowski v. Poland*, no. 31443/96 [GC], 22 June 2004

⁶⁷ ECHR, *Ostojic v. Croatia*, no.16837/02 (dec.), 26 September 2002

⁶⁸ Véanse los casos *Almeida Aarrett, Aascarenhas Falcao and others v Portugal y Broniowski v Poland*.

⁶⁹ ECHR, *Case of Loizidou v. Turkey*, GC (Application no. [15318/89](#)), 18 December 1996.

⁷⁰ ECHR, *Case of Loizidou v. Turkey*, GC (Application no. 15318/89), 18 December 1996, para. 35.

⁷¹ ECHR, *Case of Loizidou v. Turkey*, GC (Application no. 15318/89), 18 December 1996, paras. 42 y 44.

⁷² ECHR, *Case of Loizidou v. Turkey*, GC (Application no. 15318/89), 18 December 1996, paras. 46 y 47.

44. En el *Caso Papamichalopoulos y otros Vs. Grecia*⁷³, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló que la alegada violación inició en 1967 con la aprobación de la Ley No. 109/1967. Mediante esta ley, el gobierno militar de la época tomó posesión de los terrenos de los demandantes, sin transferir la propiedad de la tierra en cuestión al Estado. Esto fue considerado por el Tribunal Europeo como un acto de "expropiación de facto"⁷⁴. Después de la restauración de la democracia, el Estado buscando una forma de reparación del daño causado a los demandantes, promulgó la Ley No. 1341/1983, para resolver la situación creada en el año 1967. A pesar de que los tribunales nacionales ordenaron la asignación de nuevas tierras a los demandantes, estos esperaron sin éxito hasta 1992. Respecto a tal situación, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que "la pérdida de toda posibilidad de disponer de las tierras en cuestión, en conjunto con el fracaso de los intentos realizados hasta ahora para remediar la situación denunciada, produjo consecuencias suficientemente graves para los [demandantes] que han sido expropiados de manera incompatible con su derecho al disfrute pacífico de sus posesiones. En conclusión, ha habido y sigue existiendo una violación [del derecho a la propiedad privada]".⁷⁵

45. En el *Caso Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão y otros Vs. Portugal*, los hechos versan en torno a la nacionalización y formal expropiación de propiedades de los peticionarios por parte del Gobierno Portugués en 1975 y 1976⁷⁶. En dicho caso, el Estado no pagó las indemnizaciones previstas mediante un decreto aprobado después de la entrada en vigor del Convenio Europeo de Derechos Humanos y se determinó que si bien era cierto que el Tribunal no era competente para examinar las cuestiones vinculadas a la privación de la propiedad, encontrándose tales cuestiones fuera de su competencia *rationae temporis*, no aplicaba lo mismo para los retrasos en la asignación y el pago de la indemnización final, sobretodo tomando en consideración que el Gobierno siguió legislando sobre el tema después de la ratificación del Convenio Europeo, por lo que el derecho de propiedad se vulneraba por no proveer dicha compensación sin una demora injustificable.⁷⁷

46. En el caso *Broniowski Vs. Polonia* el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoció que la falta de proveer una compensación adecuada de acuerdo con las leyes nacionales constituye una situación continuada. En este caso se estimó necesario ponderar el excesivo tiempo que tardó el Estado en proveer la compensación.⁷⁸ En sentido similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido consistentemente que diferentes actos legislativos, incluso imponiendo restricciones, pueden dar lugar a una situación de tipo continuada.⁷⁹

⁷³ ECHR, *Case of Papamichalopoulos and Others v. Greece* (Application no. [14556/89](#)), 24 June 1993.

⁷⁴ ECHR, *Case of Papamichalopoulos and Others v. Greece* (Application no. 14556/89), 24 June 1993, para. 42.

⁷⁵ ECHR, *Case of Papamichalopoulos and Others v. Greece* (Application no. [14556/89](#)), 24 June 1993, para. 46.

⁷⁶ ECHR, *Case of Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão and others V. Portugal* (Applications nos. 29813/96 and 30229/96), 11 January 2000.

⁷⁷ ECHR, *Case of Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão and others V. Portugal* (Applications nos. 29813/96 and 30229/96), 11 January 2000, párr. 43.

⁷⁸ ECHR, *Broniowski v. Poland*, no. 31443/96 (dec.), § 75, 19 December 2002; *Broniowski v. Poland*, no. 31443/96 [GC], § 122, 22 June 2004.

⁷⁹ ECHR, *Hutton-Czapska v. Poland*, no. 35014/97 (dec.), 16 March 2003 and *Hutton-Czapska v. Poland*, no. 35014/97 [GC], §§ 152-153, 19 June 2006.

47. Igualmente, se ha determinado que una serie de actos pueden dar lugar a la creación de una situación continuada. Así, por ejemplo, en el caso *McFeely y otros Vs. Reino Unido* la ya desaparecida Comisión Europea de Derechos Humanos determinó que diferentes actos relacionados con condiciones de detención pueden dar lugar a un “estado permanente de continuidad”. A partir de este precedente, el Tribunal Europeo en el caso *Agrotexim y otros Vs. Grecia* determinó que diferentes actos del Consejo Municipal de Atenas podían considerarse una serie de pasos que conformaban una situación continuada.

48. En el caso *Phocas Vs. Francia*, el Tribunal Europeo examinó un caso en el que el peticionario alegaba una situación continuada a raíz de un proceso expropiatorio que duró desde el 31 de julio de 1965 al 22 de enero de 1982⁸⁰. Esta continuidad en procesos expropiatorios también fue analizada por el Tribunal Europeo en los casos *Cvijet v. Croacia*⁸¹ y *Crnojevic Vs. Croacia*⁸².

49. En el sistema interamericano, esta Corte en el *Caso de la Comunidad Moiwana v Suriname* reconoció la existencia de efectos continuados a partir de diversas violaciones a derechos humanos. Como se comenta en la presente sentencia⁸³, el caso trató de miembros de una comunidad tribal que habían tenido que desplazarse forzosamente de sus territorios sin poder regresar a los mismos por la situación de violencia que aún persistía. En ese caso, la Corte señaló que si bien los hechos del desplazamiento forzado se habían producido en un momento anterior al reconocimiento de la competencia contenciosa del Tribunal, “la imposibilidad del retorno a estas tierras supuestamente ha subsistido” motivo por el cual la Corte “tiene también jurisdicción para decidir sobre estos presuntos hechos y sobre la calificación jurídica que a ellos corresponda”⁸⁴. Asimismo, la Corte constató que ese caso se refería a una situación de desplazamiento forzado de una comunidad tribal en la cual dicha comunidad no había sido reubicada a tierras alternativas en una situación de violencia y de inseguridad respecto a la cual el Estado fue declarado responsable. En dicho caso, la Corte declaró la violación del derecho a la circulación y residencia contenido en el artículo 22 de la Convención y, como consecuencia de ello, también declaró una violación al derecho de la propiedad contenido en el artículo 21 de la misma porque la situación de violencia les privó del uso y goce comunal de su propiedad tradicional.

50. El punto medular para determinar si un hecho constitutivo de violaciones a derechos puede catalogarse como continuado o no, consiste en determinar, según lo ha dispuesto el Comité de Derechos Humanos, si es que dichas violaciones continúan o tienen efectos que en sí mismos constituyen violaciones⁸⁵. Así, por ejemplo, en los casos anteriormente analizados la afectación del derecho a la propiedad privada de los peticionarios se dio de forma continuada en virtud de que no habían perdido

⁸⁰ ECHR, *Phocas v. France*, no. 17869/91, § 45-9, 23 April 1996.

⁸¹ ECHR, *Cvijetic v. Croatia*, no. 71549/01 (dec.), 3 April 2003.

⁸² ECHR, *Crnojevic v. Croatia*, no. 71614/01 (dec.), 29 April 2003.

⁸³ Párrs. 34 y 35 de la Sentencia.

⁸⁴ *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párrs. 43 y 108.

⁸⁵ Human Rights Committee, Communication No. 24/1977, *Lovelace v. Canada*, Views adopted on 30 July 1981, para.7.3 Human Rights Committee, Communication No. 1367/2005, *Anderson v. Australia*, decision on admissibility adopted on 31 October 2006, para. 7.3. Human Rights Committee, Communication No. 1424/2005, *Armand Anton v. Algeria*, decision on admissibility adopted on 1 November 2004, para. 8.3.

legalmente sus derechos como propietarios o en su caso como beneficiarios de una indemnización; por el contrario, estos habían sido víctimas de afectaciones continuadas en relación con la posibilidad de disponer fácticamente de sus propiedades o de recibir indemnización por las mismas.

51. Los precedentes anteriormente citados nos demuestran que la determinación de cuándo nos encontramos ante una situación continuada debe hacerse caso por caso. Para ello es importante considerar, entre otros aspectos: las normas jurídicas aplicables tanto a nivel internacional como nacional, la naturaleza de los hechos (tipo, duración, alcance, entre otros) y, por último, las afectaciones a los derechos que generan en los que acuden como presuntas víctimas al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

IV. EL NO PAGO DE INDEMNIZACIONES COMO VIOLACIÓN CONTINUADA EN EL CASO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS KUNA DE MADUNGANDÍ Y EMBERÁ DEL BAYANO

52. Con el fin de determinar si la falta de pago de indemnizaciones en el presente caso constituye una violación continuada, se analizará *(ii)* el alcance del contenido del Artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su interpretación por este Tribunal Interamericano en casos de pueblos indígenas; y *(i)* los hechos del presente caso, la legislación interna aplicable, así como las afectaciones a los derechos que se derivan de la situación de la falta de pago de indemnizaciones.

i) El alcance del contenido del Artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

53. El Artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos referente al derecho a la propiedad privada dispone en su segundo numeral que "*Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley*". Esto trae como consecuencia que no sea posible que una expropiación, incluso respetando los principios de utilidad pública e interés social se dé sin que exista "el pago de indemnización justa" de por medio.

54. En el caso *Salvador Chiriboga Vs. Ecuador* la Corte determinó que "[e]l artículo 21.2 de la Convención Americana expresamente señala como requisito para poder llevar a cabo una privación de la propiedad el pago de una justa indemnización"⁸⁶. Así, el Tribunal Interamericano determinó que "en casos de expropiación el pago de una indemnización constituye un principio general del derecho internacional"⁸⁷, el cual deriva de la necesidad de buscar un equilibrio entre el interés general y el del propietario. Dicho principio ha sido recogido en la Convención Americana en su artículo 21, al referirse al pago de una "justa indemnización" la cual debe ser "adecuada, pronta y efectiva"⁸⁸.

⁸⁶ *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo.* Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179. párr. 95.

⁸⁷ *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo.* Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179. párr. 96; cfr. Artículo 1 del Protocolo No. 1 de la Corte Europea; y P.C.I.J *The Factory At Chorzów (Claim for Indemnity) (The Merits)* Judgment No. 13, p. 40 y 41.

⁸⁸ *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo.* Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 97 Cfr. *INA Corporation v. The Islamic Republic of Iran*, 8 Iran US CTR, p.373;

55. En el mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos ha interpretado la norma contenida en el artículo 1º del Protocolo No. 1, considerando que existe un derecho intrínseco a recibir una indemnización por la privación de la propiedad⁸⁹. Asimismo, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas mediante Resolución No. 1803 señaló que dentro del marco de la soberanía de un Estado para la expropiación por causas de utilidad pública se encuentra el deber de éste de pagar al dueño la compensación apropiada⁹⁰. Más aún, el principio según el cual es exigible la indemnización en caso de expropiación ha sido reafirmado por la jurisprudencia internacional⁹¹.

56. Asimismo, en el caso de los pueblos indígenas y tribales, esta Corte en el caso del *Pueblo Saramaka Vs. Surinam* consideró que "el derecho a recibir el pago de una indemnización conforme al artículo 21.2 de la Convención se extiende no sólo a la total privación de un título de propiedad por medio de una expropiación por parte del Estado, por ejemplo, sino que también comprende la privación del uso y goce regular de dicha propiedad"⁹².

57. Al respecto el Juez Manuel Ventura Robles en su voto concurrente en el caso *Salvador Chiriboga Vs. Ecuador* determinó que:

"[E]l artículo 21 de la Convención hace referencia al pago de una justa indemnización, la cual según este Tribunal deberá ser adecuada, pronta y efectiva, ya que ésta es una de las medidas mediante las cuales el Estado puede cumplir con el objetivo de lograr un justo equilibrio entre el interés general y el interés particular. De tal forma, que la Corte considera que para analizar la concurrencia de un justo equilibrio en el presente caso, es necesario observar tanto si se otorgó una justa indemnización, así como otros factores relevantes tales como la existencia de un excesivo tiempo transcurrido, cargas desproporcionadas o situaciones de incertidumbre de los derechos del propietario, las cuales contravienen el justo equilibrio que busca tutelar el artículo 21, así como el objeto y fin de la Convención"⁹³.

75 ILR, p. 595; y Principios 15 y 18 de los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", Resolución G.A. Res. 60/147, Preámbulo, UN.Doc. A/RES/60/147 (Dec. 16, 2006). Cfr. The WB, Guidelines of the Treatment of Foreign Direct Investment; 1962. *Texaco* case 17 ILM, 1978, pp. 3, 29; 53 ILR, pp. 389, 489; *Aminoil* case 21 ILM, 1982, p. 1032; 66 ILR, p. 601; y Permanent Sovereignty Resolution; 1974 Charter of Economic Rights Direct and Duties of States.

⁸⁹ Cfr. ECHR, *James v. UK*, Judgment of February 1985, Application no. 8793/79, párr. 54; y ECHR, *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, Judgment of July 1986, Application no. 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/8, párrs. 114 and 120.

⁹⁰ Cfr. Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, titulada "Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales" (1962).

⁹¹ Cfr. International Centre for Settlement of Investment Disputes, Arbitration between *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. and The Republic of Costa Rica* Case No. ARB/96/1; *Asunto BP (British Petroleum Exploration Co. v. Libyan Arab Republic*, octubre 10 de 1973 y agosto 1 de 1974; *Asunto Liamco*; y P.C.I.J *The Factory At Chorzów*, Judgment No. 7 (May 25th, 1926).

⁹² *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 140.

⁹³ *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo*. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, Voto concurrente a la Sentencia del Juez Manuel Ventura Robles, pág. 2.

58. En los casos *Sawhoyamaxa* y *Xakmók Kasek* ambos contra el Estado paraguayo, la Corte determinó como parte de la violación al artículo 21 la ausencia de reivindicación de los territorios ancestrales de dichas comunidades. Para poder resolver estos asuntos, la Corte tomó en cuenta que “[l]a base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales. Mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanecerá vigente, caso contrario, se extinguirá”⁹⁴. Además, agregó que “[d]icha relación puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura”⁹⁵.

59. Además, la relación con las tierras debe ser posible⁹⁶. Éste elemento implica que los miembros de la Comunidad no se vean impedidos, por causas ajenas a su voluntad, a realizar aquellas actividades que revelan la persistencia de la relación con sus tierras tradicionales⁹⁷. En otras palabras, la Corte ya ha reconocido que las violaciones que tengan incidencia directa en el territorio de los pueblos indígenas a la luz de lo dispuesto por el Artículo 21 de la Convención deben ser analizadas considerando esta relación especial, que sin duda no existe en circunstancias ordinarias en personas o grupos de personas que no son indígenas.

ii) *El no pago de indemnización como violación continuada en el caso de las comunidades indígenas Kuna de Madungandí y Emberá del Bayano*

60. Tal y como consta en la Sentencia, el pueblo indígena Kuna ha habitado la región del Bayano al menos desde el siglo XVI. Los Kuna tradicionalmente practican la agricultura de corta y quema y dependen para su subsistencia casi exclusivamente de la agricultura y la caza⁹⁸. Por su parte, entre el siglo XVII y XVIII una parte del pueblo indígena Emberá migró desde la región del Chocó en Colombia a territorio que hoy es panameño, asentándose a orillas de los ríos de la actual Provincia de Darién. A principios del siglo XIX una parte del pueblo Emberá se trasladó a la región de Bayano. El pueblo Emberá se dedica tradicionalmente a la caza, pesca y artesanía⁹⁹.

⁹⁴ *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214 párr. 112 y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 131

⁹⁵ *Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas.* Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 154 y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 131

⁹⁶ *Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas.* Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 154, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 131 a 132 y *Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214 párr. 113

⁹⁷ *Cfr. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 132 y *Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214 párr. 113.

⁹⁸ Párr. 60 de la Sentencia.

⁹⁹ Párr. 61 de la Sentencia.

61. Asimismo, se señala en la sección de hechos de la Sentencia, que en 1963 el Estado propuso la construcción de una represa hidroeléctrica (llamada Hidroeléctrica Ascanio Villalaz o Complejo Hidroeléctrico de Bayano) en la región del Bayano, la cual suponía la creación de un lago artificial y un embalse que cubriría aproximadamente 350 km² del área. Posteriormente, el 8 de mayo de 1969 el Estado adoptó el Decreto de Gabinete No. 123 el cual señaló que “con motivo de la construcción del Proyecto del Río Bayano parte de la actual Reserva Indígena, en el Alto Bayano, será inundada por la obra de embalse” y que era “deber del Estado proveer el área necesaria para la reubicación de los moradores de la reserva mencionada desalojados por la obra de embalse”. Como compensación del “área de la actual Reserva Indígena que será inundada” por dicho proyecto, se disponía el otorgamiento de nuevas tierras (adyacentes y ubicadas al Este de la reserva indígena) declaradas “inadjudicables”¹⁰⁰.

62. Igualmente, este Tribunal dio por probado que el 8 de julio de 1971 se promulgó el Decreto de Gabinete No. 156 por el cual se estableció un *“Fondo Especial de Compensación de Ayuda para los Indígenas del Bayano”* para los indígenas que habitaban la reserva indígena del Bayano dentro de las áreas declaradas inadjudicables por el Decreto de Gabinete No. 123. Dicho Decreto consideró que *“los grupos indígenas que habitan en la actual Reserva Indígena del Bayano tendrán que abandonar las tierras que ocupan debido a la ejecución de las obras del Proyecto Hidroeléctrico del Bayano”* y que *“estos grupos tendrán que ubicarse en las áreas establecidas como inadjudicables por el Decreto de Gabinete No. 123”*. Asimismo, ese Decreto reconoció que *“la mudanza a nuevas áreas implica para los indígenas grandes esfuerzos, acompañados de erogaciones económicas considerables, todo lo cual justifica, por razones de humanidad, las ayudas que el Estado acuerde a su favor”* y dispuso que el “Servicio Forestal del Ministerio de Agricultura y Ganadería entregará a los representantes oficialmente reconocidos de los indígenas el monto de los ingresos que en virtud del artículo [segundo] formen parte del fondo especial de compensación y ayuda de que trata este Decreto de Gabinete”¹⁰¹.

63. El Estado inició la construcción de la hidroeléctrica en 1972. Además, se creó el Proyecto de Desarrollo Integral del Bayano mediante el Decreto No. 112 de 15 de noviembre de 1973, el cual dispuso “[r]ealizar el traslado y reubicación de las comunidades ubicadas en las aéreas del embalse [y otras áreas]”. De 1973 a 1975 se realizó el traslado de los pueblos Kuna y Emberá en el Alto Bayano. Las comunidades Emberá se trasladaron inicialmente a otros lugares que resultaron inadecuados por lo que se reubicaron nuevamente a las actuales tierras. La construcción de la hidroeléctrica terminó el 16 de marzo de 1976. Como consecuencia de la construcción, varias aldeas indígenas quedaron inundadas y sus habitantes fueron reubicados¹⁰².

64. La Corte determinó que entre 1975 y 1980 las autoridades estatales firmaron cuatro acuerdos principales con los representantes indígenas. Primero el acuerdo de Majecito en 1975 con los Emberá que se refirió a los lineamientos generales de la reubicación de dicha Comunidad, y posteriormente los acuerdos de Farallón en 1976; de Fuerte Cimarrón en 1977, y de la Espriella en 1980 con los Kuna de Mandungandí los cuales se refirieron a las indemnizaciones supuestamente acordadas entre las partes, como compensación de la inundación de las tierras indígenas y su

¹⁰⁰ Párr. 63 de la Sentencia.

¹⁰¹ Párr. 64 de la Sentencia.

¹⁰² Párr. 65 de la Sentencia.

desplazamiento. En los años posteriores a estos acuerdos, se realizaron varias reuniones entre dichas partes con el fin, principalmente, de buscar una solución al conflicto sobre las tierras entre los indígenas y los colonos, así como reconocer los derechos sobre las tierras de los indígenas Kuna y Emberá¹⁰³.

65. Así, al comienzo de los años 80, se constituyó una Comisión de carácter interinstitucional que se encargaría “del Ordenamiento y Manejo Integral de la Cuenca Hidrográfica de Alto Bayano” que se propuso como tarea, entre otros, hacer un primer estudio de la situación de tenencia de la tierra en algunas áreas que se consideraban conflictivas y entrar a definir los límites entre la Reserva de Madungandí y los colonos. Del mismo modo, el 23 de abril de 1982, el Gobierno promulgó el Decreto No. 5-A que reglamentó la adjudicación de parcelas, a título de venta, a colonos y ocupantes de tierras rurales declaradas como propiedad estatal, excluyendo las áreas de las tierras de los indígenas Kuna y Emberá. Posteriormente, el 3 de agosto de 1984 representantes del Estado, del pueblo Kuna y de la Corporación Bayano firmaron un “Convenio de Acuerdo Mutuo” el cual estableció, *inter alia*, que “*se h[izo] ineludible cumplir con las responsabilidades adquiridas por el Gobierno Nacional con las comunidades indígenas Kunas ubicadas en el área*” y que “uno de los compromisos adquiridos se refiere a la creación de la Comarca Kuna de Madungandí”¹⁰⁴.

66. Posteriormente, al comienzo de los años 90’ se incrementó la incursión de personas que no son indígenas a las tierras de las comunidades Kuna y Emberá, y se intensificó la conflictividad en la zona, que originó múltiples respuestas estatales como la creación de un “Equipo Interdisciplinario Gubernamental”, integrado por varias entidades estatales el cual elaboró un acuerdo firmado el 23 de marzo de 1990 por dichas entidades y dos comisionados indígenas del Bayano. Después, el 16 de julio de 1991 se firmó el “Acuerdo de Trabajo para el Reordenamiento Territorial de Alto Bayano”.¹⁰⁵

67. El 24 de enero de 1992 el Director General de la Corporación para el Desarrollo Integral del Bayano emitió la Resolución 002 resolviendo recuperar dichas tierras y “[e]stablecer un programa de ordenamiento territorial con el propósito de resolver de manera permanente los conflictos existentes”. El 17 de marzo de 1992 el Ministro de Gobierno y Justicia emitió la Resolución No. 63 la cual se refirió a la referida Resolución 002 y confirió a la Gobernación de la Provincia y la Alcaldía de Chepo las facultades necesarias para ordenar la reubicación de los “[C]olones invasores en las áreas de conflicto”¹⁰⁶.

68. En lo sucesivo se verificaron diversos actos estatales como la integración de una Comisión Mixta, integrada por representantes estatales e indígenas, la cual elaboró un estudio sobre la creación de una comarca para los Kuna y la demarcación de las tierras colectivas de las 42 comunidades Emberá,¹⁰⁷ el 31 de enero de 1995 fue celebrada una reunión entre autoridades estatales, el Cacique General de Madungandí y representantes de los campesinos de las diferentes comunidades en conflicto y fue suscrito un acuerdo. Asimismo el 29 de diciembre de 1995 se aprobó la ley creando la

¹⁰³ Párr. 66 de la Sentencia.

¹⁰⁴ Párr. 67 de la Sentencia.

¹⁰⁵ Párr. 68 de la Sentencia.

¹⁰⁶ Párr. 69 de la Sentencia.

¹⁰⁷ Párr. 70 de la Sentencia.

Comarca Kuna de una superficie aproximada de 1,800 km², la cual fue refrendada como Ley No. 24 el 12 de enero de 1996¹⁰⁸.

69. A raíz de diversos problemas surgidos por conflictos con “colonos” en la zona, según los hechos del caso, se crearon Mesas de Concertación en torno al Programa de Desarrollo Sostenible del Darién desde 1996 lo que originó que entre abril y junio de 2000 se llevara a cabo la demarcación física de la Comarca Kuna, proceso que fue realizado en coordinación con los representantes indígenas¹⁰⁹. Sin contar los diversos esfuerzos en el sistema interamericano para buscar una solución amistosa a esta situación,¹¹⁰ y la creación de una Comisión de Alto Nivel Presidencial, así como el establecimiento de un procedimiento para la adjudicación de propiedad colectiva de tierras indígenas y la delimitación de tierras Emberá¹¹¹.

70. Aquí cabe recordar que una violación continuada “es la violación de una obligación internacional por medio de un acto de un sujeto de derecho internacional extendido en el tiempo y que causa una duración o continuación en el tiempo de dicha violación”¹¹². Al respecto, la Comisión de Derecho Internacional ha dispuesto que “*La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que tiene carácter continuo se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional*”¹¹³. Asimismo, ha dispuesto que “*La violación de una obligación internacional en virtud de la cual el Estado debe prevenir un acontecimiento determinado tiene lugar cuando se produce el acontecimiento y se extiende durante todo el período en el cual ese acontecimiento continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación*”¹¹⁴.

71. En este caso, es claro que la obligación no cumplida es la presunta falta de indemnización, la cual se debió haber otorgado a partir de lo dispuesto por el Artículo 21.2 que prevé el pago de una “justa indemnización” la cual debe ser a criterio de este Tribunal “adecuada, pronta y efectiva”.

72. Adicionalmente, los diferentes hechos del presente caso, podrían catalogarse, a la luz del derecho internacional, como un *hecho compuesto*. El cual se puede definir como “[l]a violación por el Estado de una obligación internacional mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, [que] tiene lugar cuando se produce la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir el hecho ilícito”¹¹⁵. Así, “la violación se extiende durante todo el período que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie y se prolonga mientras esas acciones u omisiones se repiten y se mantiene su falta de

¹⁰⁸ Párr. 71 de la Sentencia.

¹⁰⁹ Párrs. 72 a 75 de la Sentencia.

¹¹⁰ Párrs. 76 y 77 de la Sentencia.

¹¹¹ Párrs. 78 a 84 de la Sentencia.

¹¹² Joost Pauwelyn, ‘The Concept of a ‘Continuing Violation’ of an International Obligation: Selected Problems’ [1996] 66:1 BYIL 415, 415.

¹¹³ Artículo 14.2 de los Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional.

¹¹⁴ Artículo 14.3 de los Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional.

¹¹⁵ Artículo 15.1 de los Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional.

conformidad con la obligación internacional"¹¹⁶. Los hechos compuestos siempre consisten en una serie de actos individuales del Estado que se suceden unos a otros en una secuencia separada de cursos de conducta, acciones u omisiones adoptadas en casos separados pero que en su conjunto contribuyen a la comisión del acto en su conjunto en cuestión¹¹⁷. Considerados de forma separada, estos actos pueden ser lícitos o ilícitos, pero ellos se encuentran interrelacionados por tener la misma intención, contenido y efectos¹¹⁸.

73. La problemática en torno al presente caso que ha afectado a las comunidades indígenas Kuna y Emberá ha sido consistentemente reconocida por el Estado tanto a nivel político, administrativo, así como materialmente legislativo, todo esto acompañada de una afirmación categórica en el Decreto de Gabinete 156 de 8 de julio de 1971 en el sentido de que *"la mudanza a nuevas áreas implica para los indígenas grandes esfuerzos, acompañados de erogaciones económicas considerables, todo lo cual justifica, por razones de humanidad, las ayudas que el Estado acuerde a su favor"*. Los diversos actos estatales en diferentes momentos reconociendo la situación desventajosa de las víctimas del presente caso a partir de la expropiación de sus territorios demuestra esta continuidad en los hechos.

74. La presente ha sido una situación conformada por diferentes circunstancias que si bien empezaron antes de la competencia contenciosa de este Tribunal Interamericano se han extendido hasta la fecha. La Corte alcanzó a ver parte de estas circunstancias parcialmente respecto a la falta de delimitar, marcar y titular las tierras de los indígenas Kuna y Emberá¹¹⁹, entrando al fondo y declarando violado el artículo 21 de la Convención Americana; sin embargo, de manera contraria, no se hace respecto a la obligación de indemnizar que también conforma una obligación particularmente señalada en el artículo 21.2 del Pacto de San José ("indemnización justa") respecto al derecho de propiedad, como se ha venido analizado en el presente voto.

75. Al analizarse la excepción preliminar sobre falta de competencia *ratione temporis* no se entra a la discusión sobre si los hechos en el presente caso constituían por sí mismos una situación continuada; por el contrario, el criterio mayoritario opta por dejar implícito que no lo eran, sin entrar en detalle a este delicado problema jurídico en el caso concreto en detrimento del legítimo derecho a obtener una "indemnización justa" a los pueblos indígenas conforme lo prevé el artículo 21.2 del Pacto de San José.

76. De ahí se explica la razón por la que la mayoría de la Corte estuvo de acuerdo en invocar el precedente en el *caso García Lucero* (véase *supra* párr. 39 del presente voto) que establece que *"la integralidad o individualización de la reparación solo p[uede] apreciarse a partir de un examen de los hechos generadores del daño y sus*

¹¹⁶ Artículo 15.2 de los Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional.

¹¹⁷ ILC, 'Report of the International Law Commission on the Work of its 30th Session' (8 May–28 July 1978) UN Doc A/33/10, 226.

¹¹⁸ ILC, 'Report of the Commission to the General Assembly on the work of its 30th session' (1978) YB of the ILC, 1978, II, part 2, UN Doc A/CN.4/SER.A/1978/Add.I (Part 2), 93.

¹¹⁹ Párrs. 107 a 146 de la Sentencia.

efectos”¹²⁰. Considero que este precedente en nada modifica la jurisprudencia de la Corte en relación con la naturaleza de las violaciones continuas. En mi opinión, este precedente no es aplicable al presente caso por ser esta una situación continuada¹²¹, debiendo haberse entrado al análisis específico sobre “la supuesta violación continuada del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas Kuna de Madungandí (“Kuna”) y Emberá de Bayano (“Emberá”) y sus miembros, por el alegado incumplimiento del pago de indemnizaciones relacionadas con el despojo e inundación de sus territorios ancestrales”, tal y como fue presentado el caso a este Tribunal Interamericano¹²².

77. El criterio mayoritario, asimismo, trata de realizar la distinción con el caso *Moiwana v. Suriname*¹²³ —precedente que reconoció la existencia de efectos continuados a partir de diversas violaciones a derechos humanos—. Si bien es cierto que el presente caso no es exactamente igual a aquél, es pertinente aclarar que conforme a los hechos probados del presente caso, conforme al derecho internacional y en especial al derecho internacional de los derechos humanos, existían precedentes suficientes —que se han tratado de destacar, véanse *supra* párrs. 40 a 51 del presente voto— que de haberse aplicado siguiendo el principio *pro persona*, hubiesen guiado a este Tribunal Interamericano a una decisión diferente respecto a esta excepción preliminar, especialmente considerando que el alegado incumplimiento del pago de indemnizaciones está relacionado con el despojo e inundación a territorios ancestrales de pueblos indígenas. Consecuentemente, de haber desechado la excepción preliminar formulada por el Estado sobre la competencia *ratione temporis*, la Corte también pudo haber entrado a resolver la cuestión de si este reclamo era o no prescriptible¹²⁴.

78. Por último, es pertinente advertir que sería una falacia y un argumento de reducción al absurdo (*reductio ad absurdum*) pretender que cualquier tipo de expropiación de tierras indígenas presente, futura, pero sobre todo del pasado, constituye por ese solo hecho una situación continuada. Realizar dicha afirmación crearía una absoluta falta de certeza jurídica respecto a cualquier propiedad en el continente americano. Sin embargo, adoptar tajantemente la posición opuesta en lo general, sin analizar las circunstancias particulares de cada caso resulta desproporcional —como sucedió en el presente caso en el que se está ante una *situación continuada por un hecho compuesto relativo al incumplimiento del pago de la indemnización*—, dejando en desventaja a grupos de personas y comunidades que esta

¹²⁰ Caso *García Lucero y otras Vs. Chile. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267, párr. 37.

¹²¹ Este precedente si bien es correcto al resultar incluso coincidente con lo dispuesto por la Comisión de Derecho Internacional en los Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, que en su Artículo 14.1 dispone que “La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no tenga carácter continuo tiene lugar en el momento en que se produce el hecho, aunque sus efectos perduren.” Sin embargo, en el presente caso no estamos ante hechos aislados de consumación instantánea sino ante una situación continuada.

¹²² Precisamente la Comisión Interamericana somete el caso ante la Corte, *inter alia*, por la violación continuada al derecho de propiedad, precisamente por incumplimiento de pago de indemnizaciones por el despojo de las tierras ancestrales. Véase párr. 1 de la Sentencia.

¹²³ En este sentido, el caso *Moiwana* encuentra mayor correspondencia con otros precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como los casos *Loizidou Vs. Turquía*, y *Chipre Vs. Turquía* (véase *supra* párr. 43 del presente voto) más que con casos que se encuentran principalmente relacionados con la falta de pago de indemnizaciones.

¹²⁴ En el párr. 45 de la Sentencia “la Corte considera innecesario pronunciarse sobre la referida excepción ya que ha sido acogida la excepción por falta de competencia *ratione temporis*, en relación con las indemnizaciones”, lo que queda reflejado en el Resolutivo 2 del fallo.

misma Corte ha reconocido como poseedores de una protección particular por parte del derecho internacional de los derechos humanos.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario