

**Organización de Estados Americanos
Corte Interamericana de Derechos Humanos**

**Escrito de alegato final de los representantes de las presuntas víctimas sobre las violaciones a los
Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas de Kuna de Madungandi y
Emberá de Bayano por parte de la República de Panamá.**

Caso 12354

**Héctor Huertas González
Abogado**



**Alexis Oriel Alvarado Ávila
Abogado**



Abril de 2014

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

Los Pueblos Indígenas de Panamá en 1976 fueron víctimas de las inundaciones y destrucción de sus tierras ancestrales por la construcción de la hidroeléctrica de Bayano (Ascanio Villalaz), por parte del Estado. Esta represa ha significado el desarrollo del sector industrial, marítimo y comercial de la ciudad de Panamá y generado más de mil millones de dólares en lo más de 38 años que ha sido construida. Las comunidades indígenas Kunas y Emberas de Panamá han reclamado al Estado de Panamá, el pago de indemnizaciones individuales y colectivas y la titulación, demarcación, protección de sus tierras como parte de la compensación, sin que hasta la fecha haya cumplido con los acuerdos firmados.

En base a la Convención Americana de derechos humanos, ratificado por Panamá, mediante ley 15 de 28 de octubre de 1977 y que entro en vigencia el 18 de julio de 1978 se presentó la petición a la Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el año 2000 a fin de que en base a los hechos presentados, se recomiende a Panamá el cumplimiento de los derechos humanos de las presuntas víctimas. La CIDH, cumplido las etapas procesales y presentadas las posiciones de ambas partes, se concluye esta etapa procedimental con el informe de fondo 125-12 aprobado el 13 de noviembre de 2012.

Los representantes de las Víctimas acudimos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a fin de someter por conducto de la CIDH, la presente causa contra el Estado de Panamá cumpliendo con los tramites procedimentales de acuerdo al reglamento de la Corte hasta su culminación.

Los representantes de los Congresos Generales Kuna de Madungandí y Embera de Alto Bayano, en adelante Los representantes, de acuerdo con el Artículo 56 del reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante La Corte) de la Organización de Estados Americanos, por la presente comparecen a nombre de los pueblos indígenas de Panamá, comunidades Kuna- Madungandí y Emberá-Ipetí, (presuntas víctimas) para presentar el escrito de alegatos finales sobre fondo, excepciones preliminares, reparaciones, costas y gastos relacionadas a las violaciones de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas de Panamá Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano por parte de la República de Panamá, caso 12354.

Mediante el presente escrito solicitamos a la Corte que condene al Estado de Panamá por violaciones a los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Alto Bayano que se encuentran protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos; se garantice a la víctima el goce de sus derechos y libertades conculcados; se condene al reparo por las violaciones a estos derechos y sea condenado al pago de unas justas indemnizaciones y al pago de costas y gastos del proceso y sea rechazado las excepciones preliminares planteadas por el Estado.

Se solicita lo anterior por que el Estado de Panamá ha infringido normas de la Convención Americana de derechos humanos y específicamente por lo siguiente:

1. Violación continuada al derecho de propiedad colectiva de los Pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Embera de Alto Bayano de Panamá y sus miembros debido al incumplimiento del Estado de Panamá del pago de la indemnizaciones económicas derivadas del desalojo e inundaciones de los territorios ancestrales de las presuntas víctimas.

2. La falta de reconocimiento oportuno de la titulación y demarcación de las tierras de la Comarca Kuna de Madungadi por un periodo de tiempo comprendido dentro de la competencia temporal de la Corte.
3. La falta de reconocimiento oportuno de la titulación, demarcación y titulación de las tierras otorgadas a los Embera de Alto Bayano.
4. El incumplimiento de prevención frente a la invasión de colonos y la tala ilegal de madera, como colorario de su protección efectiva del territorio y los recursos naturales de las presuntas víctimas.
5. El incumplimiento de la obligación de otorgar un procedimiento adecuado y efectivo para el acceso a la propiedad territorial, así como también para obtener una respuesta frente a las múltiples denuncia de injerencias por parte de terceros a sus territorios y recursos naturales.
6. Reparar tanto de forma individual, como colectiva a las presuntas víctimas por la falta de protección de las tierras y el trato discriminatorio para el acceso a sus tierras y respuesta frente a invasiones de terceros.
7. La presencia de discriminación y la falta de igualdad ante la Ley. Sobre todo por la vigencia de normas internas de carácter asimilacionista que genera violación a la propiedad colectiva de tierras ancestrales y los recursos naturales de los Pueblos Indígenas de Panamá.

Todo lo anterior lo expresamos dado que los pueblos Kuna y Emberá han esperado por sobre más de treinta años para recibir la compensación que les debe el Estado de Panamá, y en reconocimiento de las pérdidas que los pueblos Kuna y Emberá continúan sufriendo cada día que pasa sin una solución.

Nos reiteramos y confirmamos de todas las pruebas periciales, documentales, testimoniales y de público conocimiento presentadas e incorporadas por nuestra parte durante todo el proceso ventilado ante la Comisión y la pruebas obtenidas mediante audiencias públicas realizadas en 113° y 144° periodo ordinario de sesiones de la CIDH, y que fueron anexados en el informe de fondo No. 125/12 de la Comisión.

De igual manera nos reiteramos del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas presentadas por nosotros a la Honorable Corte Interamericana en el periodo procesal correspondiente.

Aunado a lo anterior nos reiteramos de los alegatos orales presentados en la audiencia del 2 de abril de 2014 y hacemos nuestra las observaciones presentadas por parte de los delegados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en esta misma audiencia.

II. HECHOS PROBADOS

Primero: Que el Estado de Panamá, acepto y no ha controvertido que construyo la represa Ascanio Villalaz y que debido a la misma tuvo que desplazar a comunidades indígenas de sus tierras ancestrales.

Se ha probado que el Estado de Panamá violó el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1. de la misma, en perjuicio de los pueblos indígenas Kuna de Madungandi y Emberá del Bayano y sus miembros, al haberse abstenido de manera oportuna de otorgar tierras tituladas, demarcadas, saneadas y una justa y pronta indemnización, como el de luego de más de cuatro décadas de destruidos sus territorios

ancestrales.

Es un hecho probado y no controvertido que el pueblo Kuna y Embera han habitado la región de Darién en la parte sureste de Panamá y Colombia por más de 500 años. En 1934, los Kunas y Emberas, negociaron la designación de sus tierras como una “reserva,” que fue reconocida en la Ley 18 de 1934. Los Kunas fueron luego seguidos por los Emberá, y desde entonces han coexistido pacíficamente. En 1969, el Gobierno comenzó a investigar la posibilidad de traer un proyecto de energía a la región Darién (la cual incluía la Reservas indígenas). De acuerdo a la declaración del señor Benjamín García a pesar de que el proceso de relocalización aún no había comenzado, en 1972 el Gobierno comenzó la construcción del Complejo Hidroeléctrico Bayano en la Reserva Kuna. Conforme lo ha sostenido el señor Fausto Valentín, mediante declaración realizada ante Notaría Décima de Circuito de Panamá, la hidroeléctrica creó un lago artificial que inundó seis de nueve comunidades Kuna en la región, forzando la relocalización de los Kuna y Emberá de sus tierras tradicionales a tierras de menor valor sobre las cuales no tenían título legal.

En el caso de los Emberás las antropólogas Reyna Torres de Arauz (q.e.p.d.) en 1973¹ realiza un estudio previo sobre las comunidades Emberás hacer afectadas por las construcciones identificando 17 áreas de presencia de Emberás y una población de 685 personas hacer afectadas este estudio fue validado después por la antropóloga Esther Urieta (2004). Esta realidad fue constatada por las declaraciones de Bonarge Pacheco y Bolívar Jaripio.

El lago destruyó muchas de las tierras más fértiles de las que dependían los pueblos Kuna y Emberá para su subsistencia e ingreso; la construcción de la represa también causó la destrucción significativa del delicado ecosistema en el cual los pueblos Kuna y Emberá dependían para la caza, la pesca, la agricultura, las medicinas tradicionales, y la realización espiritual. Enfermedades como el polio, la tuberculosis, y el sarampión imperaron.

Es un hecho probado, tal como lo ha expresado los declarantes Fausto Valentín y Benjamín García, Bolívar Jaripio y Bonarge Pacheco que antes de la inundación de las tierras ancestrales los pueblos kunas de Madungandi y de los Emberá existían y estaban organizados en comunidades que mantenían una relación estrecha con la madre tierra, desarrollando su cosmovisión, ocupando, usando, administrando los recursos naturales existentes y el respeto hacia esos recursos naturales, mantenían sus conocimientos tradicionales sobre esos recursos, existían y mantenían sus sitios, lugares o hábitat sagrados (Kalus-Piria), lugares donde moran los espíritus, sus cementerios, desarrollaban en esas comunidades y tierras sus ceremonias tradicionales y para ellos utilizaban los recursos naturales. Mantenían su organización social y su espiritualidad.

En efecto toda esta cosmovisión de los Pueblos Kunas y Emberá fueron afectados enormemente por la inundación de estas tierras ancestrales para la construcción de la hidroeléctrica Ascanio Villalaz, es decir, fueron conculcados sus derechos a la propiedad colectiva de tierras.

A nivel constitucional los principios de respeto a la identidad cultural indígena, propiedad colectiva de las tierras y el deber de indemnizar se encuentran consagrados desde 1972.

¹ Torres de Arauz, Reyna. Estudio de Antropología social aplicada de la comunidad Choco de Majecito que será movilizada de la represa Hidroeléctrica de Bayano. Instituto Nacional de Cultura y Deportes. Dirección de Patrimonio Histórico. Panamá. 1973. 125pp.

El perito Cesar Rodríguez señala muy claramente los puntos de vistas que previamente deben ver los Estados en caso de reasentamientos involuntarios, como:

- Reconocer y proteger la relación especial entre los pueblos indígenas y sus territorios ancestrales
- Considerar el aspecto colectivo de los daños y las medidas de reparación
- Partir de un análisis de la situación particular del pueblo indígena y enfocarse hacia la satisfacción de las necesidades del grupo
- Respetar la identidad cultural del pueblo indígena que es reparado.
- Consultar al pueblo indígena durante el proceso de reparación y garantizarles cierto nivel de control sobre la implementación.

LA CONSULTA

Que las comunidades kunas y Emberás no fueron consultadas y mucho menos dio su consentimiento para la construcción de la hidroeléctrica. Aunado a lo anterior Panamá ya había ratificado mediante Decreto de Gabinete No. 53 de 26 de febrero de 1971, publicado en la Gaceta Oficial No. 16, 812 de 17 de marzo de 1971, el Convenio 107 de la OIT, relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de toras poblaciones tribuales y semitribuales en los países independientes, que indica en el artículo 11 el deber del Estado reconocer el derecho de propiedad a favor de los Pueblos Indígenas sobre las tierras ocupadas tradicionalmente por ellas.

Este convenio establece el derecho a la propiedad colectiva, el respeto a las formas representativas de los Pueblos Indígenas y en particular, el artículo 12 indica que no deberá trasladarse a las poblaciones indígenas de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones prevista por la legislación nacional relativa a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones. En ese mismo artículo en el numeral 2 señala que cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas.

El numeral 3 del mismo artículo señala que deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

INDEMNIZACION. El Estado ha argumentado y no ha probado de forma clara, contundente a la Corte sobre los mecanismos de indemnización. Los indígenas afectados no tuvieron participación ni menos aprobaron los supuestos beneficios que establecía el Decreto de Gabinete No. 123 del 8 de mayo de 1969, el Decreto de Gabinete No. 156 de 1971 que crea el Fondo Especial de ayuda a los indígenas, el Decreto 112 de 15 de noviembre de 1973 que establece el Proyecto de desarrollo de Bayano ni la Ley 93 de 22 de diciembre de 1976 se crea la Corporación para el Desarrollo Integral del Bayano. No hay evidencia de que estas normas fueron implementadas, ni que las indemnizaciones fueron cubiertas y pagadas en su totalidad.

Es un hecho probado que el Estado se comprometió mediante normas internas a reubicar a los kunas y Emberá a nuevas tierras y a indemnizarlos colectivamente e individualmente por la pérdida de sus

tierras y el Estado argumenta una supuesta nota, sin comprobantes del Coronel Macias de que pago más de un millón de dólares. Así tenemos que mediante Decreto-Gabinete No. 156 del 8 de julio de 1971 el Estado reconoció que el cambio para los pueblos indígenas implicaba un gran esfuerzo, incluyendo severas privaciones económicas lo que justifica por razones humanitarias, la ayuda del Estado. Dicho Decreto de Gabinete 156 afirmó que el gobierno acordaba compensar a los grupos indígenas por la pérdida de sus tierras. Así el artículo 1 creó un fondo especial para la compensación de los Pueblos Indígenas, que consistía en el 30 % del monto total de los ingresos del Fondo Forestal del Estado incorporados a partir del 1 de enero de 1971 y por aquellos que ingresen desde la promulgación del mencionado Decreto hasta los tres años posteriores, el artículo 3 declaró que los pagos de compensación debía hacerse a los caciques, líderes indígenas, cada seis meses, empezando el 9 de junio de 1971, para compensar la pérdida de las tierras de los kunas.

Las tierras donde fueron reubicados las comunidades Kunas y Emberás fueron de menos calidad de las tierras que tenían antes de la inundación, tal como lo hemos escuchado del señor Benjamín García y Bonarge Pacheco.

NATURALEZA JURIDICA DE LOS ACUERDOS ENTRE INDIGENAS Y EL ESTADO DE PANAMA

Las relaciones de los Pueblos Indígenas de Panamá y los representantes de los Estados tienen su génesis con la llegada de los españoles, los cuales pretendían ocupar tierras dentro del istmo siendo sacados a la fuerza por los Pueblos Indígenas originarios. A medida que se hacía evidente la respuesta a la presencia española estos llegaron a establecer tratados de Paz con los líderes indígenas² y desde el siglo XVI existen evidencias de acuerdos entre las representantes de la colonia Española, luego con la gran Colombia XIX, con los representantes del Estado de Panamá en febrero de 1925, los mismos versaban sobre tratado de Paz, reconocimientos territoriales y debido a la declaración de independencia de la Republica Tule³.

Desde la perspectiva de las autoridades del Estado y los indígenas estos tratados entre representante de naciones sobre aspectos de estricto cumplimiento entre ambos, que no requerían formalidad alguna, por ejemplo de ser sometido a una asamblea o mecanismos de ratificación, ya que se entendían que se cumplían una vez formalizado. Por otro lado, el cumplimiento de estos acuerdos responde a obligaciones colectivas de derechos humanos antes de la independencia de Panamá, después de la independencia de Panamá y hasta el 2000, estos acuerdos era la forma como el Estado resolvía con los indígenas sus demandas. Esto tenía una utilidad para el Estado y los Pueblos Indígenas, debido a que el desarrollo constitucional y legislativo ignoro los derechos indígenas y obviamente convocar a este cuerpo legislativo o reformar la constitución era dilatar los compromisos para con los indígenas. La figura de los acuerdos o tratados entre indígenas y el ejecutivo era la forma de comprometer al Estado para el cumplimiento de los derechos indígenas que algunas veces incluía reformas constitucionales y legislativas.

De acuerdo al derecho internacional se reconoce la legitimidad de los acuerdos entre los Estados y los Pueblos Indígenas. La declaración de las naciones unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas

² Mónica Martínez Mauri. La autonomía indígena de Panamá. La experiencia del Pueblo Kuna (siglos XVI.XIX). Ediciones Abya Yala, Quito, Ecuador 2011.

³ Howe, James. El pueblo que no se arrodillaba. Panamá, los Estados Unidos y los Kunas de San Blas. Editorial Cirma, Guatemala.2004.

adoptado en el 2007, señala:

Artículo 37

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.
2. Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos de los pueblos indígenas que figuren en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

Los tribunales de justicia de Panamá nunca fue el mecanismo de obligatoriedad de los acuerdos, debido al carácter colectivo de los acuerdos y las leyes y cortes panameñas están diseñadas para las reclamaciones del individuo frente al gobernante y no colectivas con excepciones de las laborales, pero que surgen en los años 70. Por ejemplo, solo a partir de 1991, se creó el contencioso administrativo de protección de derechos humanos y las cortes panameñas no reconocen reclamos de garantías constitucionales de carácter colectivas no desarrolladas por legislación; las Cortes no reconocen derechos colectivos en materia de derechos humanos si no individuales. En ese sentido, los acuerdos tenían carácter vinculante y eran reconocidos por todos los gobiernos desde 1976 hasta la actualidad, en ningún momento el Estado les solicito a los indígenas acudieran a los tribunales a reclamar sus indemnizaciones.

Los acuerdos que fueron suscritos entre los representantes de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandi y Embera de Alto Bayano en caso de Farallón, Cimarrón y Majecito los representantes del Estado tiene la naturaleza jurídica de una obligación vinculante, en el que el Estado se obligó con los Pueblos Indígenas a indemnizarlos y compensarlos por la inundación y pérdida de sus tierras ancestrales, ya que el Estado construyó una hidroeléctrica para el beneficio del país, pero este beneficio no ha revertido a las presuntas víctimas que han reclamado un poco más de 35 años estos derechos.

Estos acuerdos fueron vinculantes para las partes y que siguen siendo vinculantes al Estado y de obligatorio cumplimiento. Aunado a ello estos acuerdos no establecieron un término de vigencia, por lo que aún se encuentran vigente.

Todos estos acuerdos tiene relación entre sí y todos han sido generados en base a que las tierras de propiedad colectiva de los pueblos indígenas afectados fueron inundadas para la construcción de una hidroeléctrica y por ello el Estado se comprometió indemnizarlos económicamente y compensarlos con otras tierras que debían ser tituladas, demarcadas y protegidas para el goce, uso y disfrute de la misma, y protegerles para que terceros no afecten estos derechos.

Mediante los acuerdos de Farallón en 1976, Majecito 1976 y Cimarrón de 1977 el Estado se comprometió al pago de indemnización a los pueblos indígenas Kunas y Emberas sin que estas fueran cumplidas. El Estado había iniciado el pago de las indemnizaciones, pero estas no fueron completadas.

Esto provocó protestas por parte de los kunas y Emberás y fue reflejado en innumerables protestas. En 1980 el gobierno y los kunas llegaron a celebrar otro acuerdo para el pago de las indemnizaciones por ocho años más, pero estos acuerdos fueron nuevamente incumplidos.

Estas comunidades no han sido objeto de una justa indemnización y las supuestas tierras dadas en compensación no se encuentran tituladas y en procesos de titulación y además con personas no indígenas que reclaman derechos posesorios. Por otro lado, estas tierras no son de la misma calidad y de las mismas condiciones que permitían la seguridad cultural y alimentaria de las comunidades. Estas comunidades no fueron indemnizadas por parte del Estado panameño y en la actualidad a pesar de que las comunidades presentaron las reclamaciones sobre las indemnizaciones el Estado, no ha iniciado ningún proceso indemnizatorio.

En este sentido se ha acreditado que el Estado se comprometió al pago de indemnización justas a los kunas de Madungandi por la inundación de sus tierras ancestrales y la pérdida de la mismas producto de la hidroeléctrica del Bayano y que el Estado incumplió con el pago de estas indemnizaciones. Lo anterior se ha acreditado con los siguientes Decretos y acuerdos:

1. Mediante Decreto de Gabinete No. 156 del 8 de julio de 1971 en el que el Estado reconoció que el cambio para los pueblos indígenas implicaba un gran esfuerzo, incluyendo severas privaciones económicas lo que justifica por razones humanitarias, la ayuda del Estado, dado que la mudanza a nuevas áreas implica para los indígenas grandes esfuerzos, acompañados de erogaciones económicas considerables.

Dicho Decreto de Gabinete No. 156 afirmó que el gobierno acordaba compensar a los grupos indígenas por la pérdida de sus tierras. Así el artículo 1 creó un fondo especial para la compensación de los Pueblos Indígenas, que consistía en el 30 % del monto total de los ingresos del Fondo Forestal del Estado incorporados a partir del 1 de enero de 1971 y por aquellos que ingresen desde la promulgación del mencionado Decreto hasta los tres años posteriores, el artículo 3 declaró que los pagos de compensación debía hacerse a los caciques, líderes indígenas, cada seis meses, empezando el 9 de junio de 1971, para compensar la pérdida de las tierras de los kunas. Sin embargo, este Decreto las comunidades indígenas lo desconocían ni fueron consultadas para su aprobación, tal como lo ha señalado Fausto Valentín en la declaración jurada rendida ante Notaria de Circuito de Panamá.

No puede perderse de vista que el Decreto en mención estableció que dicho fondo saldría de la utilización de las riquezas forestales de dicha área que se inundará, es decir, el Estado pretendía que estas indemnizaciones lo pagará los propios indígenas con los recursos forestales que forman parte de las tierras ancestrales de los kunas. Además de ello esos recursos solo era 30 % y no la totalidad de los árboles comerciales pertenecientes a los Pueblos Indígenas, de allí que dicho Decreto de Gabinete no fue consultado ni aprobado por las presuntas víctimas y mucho menos cumplida.

2. Al incumplirse el Decreto de Gabinete 156 de 1971 se suscribió el acuerdo de Farallón el 29 de octubre de 1976, por presión de las comunidades y así lo hace notar el señor Fausto Valentín, en su declaración al indicar *“ Nosotros presionamos para una cita con la Doctora Reina Torres de Arauz, para que nos consiguiera una cita con el General Omar Torrijos, la doctora nos puso en contacto con el General Torrijos y él nos contestó que para el día siguiente nos iba a buscar y al efecto lo hizo, el General nos recibió y nos manifestó que cual era el motivo de la visita, y le contestamos que hoy día no hay nada escrito y además de eso solicitamos nuestra demarcación a la reserva y le indicamos sobre la suspensión de los abonos establecidos. Sin hablar mucho*

el General dijo que estaba de acuerdo a firmar un acuerdo, que se llamó Farallón. Convocamos una asamblea en nuestras comunidades para ver si estaban cumpliendo con el acuerdo que habíamos pactado. Posteriormente nos enteramos que el acuerdo pactado no se estaba cumpliendo. El punto 5 de este acuerdo indicó que se acelerará el pago de los árboles, frutales inundados, de los cuales ya se había hecho un inventario. El propio acuerdo estableció que se convocará para el 22 de marzo de 1977 una Asamblea General para verificar si este acuerdo se ésta cumpliendo.

Es claro que el acuerdo Farallón fue firmado por exigencia de las presuntas víctimas ya que no había ninguna indemnización hasta ese momento y la firma este acuerdo es la prueba contundente de que el Estado no le dio cumplimiento al Decreto de Gabinete No. 156 de 1971, que indicaba el pago de las indemnizaciones a partir de junio de 1971, por que si el Decreto se hubiera cumplido con relación a las indemnizaciones las presuntas víctimas no hubiesen exigido la celebración de acuerdos.

A demás de ello los Pueblos Indígenas habían perdido sus tierras ancestrales por la construcción de la hidroeléctrica y por ello en el acuerdo de Farallón en el punto 1, el gobierno nacional se comprometió a demarcar la reserva y reubicar los colonos que se encuentran en el área que perjudique a los Kunas.

En el punto 2 el gobierno se comprometió a reexaminar los permisos de explotación de madera, lo que significa que ya el gobierno estaba realizando la explotación de maderas de las tierras inundadas sin que ningún beneficio hubiese llegado a las comunidades Kunas.

Como parte del acuerdo y como forma de compensación en el punto 3 y en el punto 8 el gobierno se comprometió a llevar agua potable a todas las comunidades y la construcción en Aguas Claras (Icañdi) un Centro de Salud con atención permanente y ambas obligaciones de igual manera no fueron cumplidas, tal como lo hemos escuchado de la declaración de Benjamín García, ya que ni existe agua potable ni Centro de Salud. Esto igualmente lo aseveró el señor Fausto Valentín.

No obstante, la agente del Estado quiso hacer ver que las actuales políticas sociales del Estado como construcciones de escuelas, los cien para los 70, las becas universales, proyectos de desarrollo entre otras políticas, son productos de los acuerdos por la inundación de las tierras ancestrales, lo cual no es así, dado que las mismas son un obligación que tiene el Estado para con todos los ciudadanos.

En el caso del agua potable y la construcción de un Centro de Salud en Icañdi a los que nos hicimos referencia en nuestras preguntas y alegatos orales fue para demostrar que el Estado se había obligado a la realización de los mismos en los acuerdos antes mencionados, pero tal como ha sido demostrado la misma no se hicieron, por lo tanto igualmente fueron incumplidas.

Estos dos casos son una muestra clara del incumplimiento de los compromisos adquiridos por parte del Estado con las presuntas víctimas por la inundación de sus tierras ancestrales y lo que implica ello, a pesar de que en base a Decretos y acuerdos el Estado había acordado dichos compromisos.

Tal como lo mencionamos anteriormente de igual manera el gobierno indicó que se acelerará el pago de árboles, frutales inundados, de los cuales ya se hizo un inventarios, es decir, ya se había realizado antes de la inundación un inventario de los árboles y de los frutales que iban hacer inundados, por lo que había por ello un inventario. Lo que quiere decir que el Estado se comprometió luego de inundadas las tierras ancestrales al pago de estos árboles y de los frutales inundados, lo cual no fue cumplido, cuyo monto no fue especificado.

Sin embargo, es incalculable la pérdida de los árboles y las fincas y todo lo que había en ella, por la inundación de esas tierras que la compensación que se está solicitando no cubre lo perdido.

Hay que tomar en cuenta que dicho acuerdo suscrito por el Jefe de Estado de Panamá, el extinto General Omar Torrijos Herrera, no tiene una fecha de vigencia o de terminación, por lo que es indicativo que el mismo tiene plena vigencia hasta ahora.

3. El acuerdo de Cimarrón fue suscrito el 25 de marzo de 1977, entre representantes del gobierno revolucionario y los representante de la Comunidad Kuna del Alto Bayano, dado que el Estado no pudo cumplir con el acuerdo Farallón, y como lo señaló el señor Fausto Valentín en su declaración jurada que indicó “ *Nuevamente hablamos con la Doctora Reina Torres de Arauz y le solicitamos una reunión con el Genral Torrijos y nuevamente el nos contestó que para el día siguiente nos recibiría. El mismo nos recibió en Farallón, nuevamente nos preguntó cual era el motivo d ela visita, y le contestamos que el acuerdo que habíamos firmado no se estaba cumpliendo. Inmediatamente el General nos contestó y nos pidió perdón y dijo que ese acuerdo que yo firmé sin acordarme que por delante de eso había otra institución. Entonces él dijo que nos iba atender la institución que estaba encargada de esto la Corporación del Bayano, nosotros aceptamos y nos retiramos. A la semana siguiente nos llaman de esa Corporación a una reunión para firmar el Acuerdo Cimarrón. Quiero dejar constancia que esos acuerdos fueron firmados ya cuando nuestras tierras estaban inundadas.* En efecto ambos acuerdos fueron firmados cuando las tierras ancestrales ya estaban inundadas, ya que las compuertas fueron cerradas el 16 de marzo de 1976 y los acuerdos en mención son de octubre de 1976 y marzo de 1977, respectivamente.

El acuerdo de Cimarrón fue suscrito para consolidar la coordinación establecida en el acuerdo de Farallón. Con el acuerdo Cimarrón el Estado acepta que hay pagos atrasados por indemnizaciones y fija en el punto 2 del acuerdo que La Corporación de Bayano se compromete y los representantes indígenas aceptan un programa de pago para actualizar los compromisos atrasados en concepto de indemnización y construcción de vivienda.

El acuerdo establece en el punto 5 que el Estado se compromete a reconocerle una suma de dinero a las comunidades indígenas por la extracción de madera. Los restantes puntos de acuerdo igualmente son obligaciones del Estado con las presuntas víctimas como parte de las indemnizaciones por las inundaciones de sus tierras ancestrales para la construcción de la hidroeléctrica del Bayano.

El acuerdo como el anterior no fue cumplida a pesar que fue firmada por un grupo de

funcionarios a nombre del Estado. Aunado a lo dicho anteriormente el acuerdo no señala una fecha de vigencia ni de terminación del mismo.

El artículo 13 de la Ley 93 de 22 de diciembre de 1976 que creó la Corporación para el Desarrollo Integral del Bayano le dio facultad a esta entidad para ejercer derechos y contraer obligaciones en general, por lo que el acuerdo de Cimarrón generó obligaciones con las presuntas víctimas al suscribir la misma y ser la representante del Estado.

4. Mediante el acuerdo de 1980 firmado por el vicepresidente de Gobierno, Ricardo de la Espriella, el Estado se comprometió al pago de las indemnizaciones suspendidas que sería prolongada por cinco años más, por lo que debían pagarse durante un total de ocho años más.

Todos estos acuerdos tiene una relación entre sí ya que se trata de compromisos del Estado e indemnizaciones justas que no fueron cumplidas, a pesar de que se obligó al cumplimiento de las mismas por inundarse sus tierras ancestrales para la construcción de la hidroeléctrica, aunado a ello el Estado se comprometió de otorgar otras tierras de igual calidad por las que perdieron por las inundaciones y en ese aspecto se obligó a demarcarlas y titularlas, lo cual significa protegerlas contra terceros.

5. En el marco de la petición 12354, ante la CIDH, y ha pedido por el Estado y las presuntas víctimas. El Estado se comprometió con iniciar un proceso de negociación interna concretándose la misma durante la vista de la Comisión de Derechos Humanos del 12 de Noviembre de 2001, y en respuesta al pedido de los Peticionarios, el Gobierno, bajo la Presidenta Mireya Moscoso, estableció una comisión responsable por lidiar con las quejas descritas en la petición de los Kuna y Emberá. La nueva comisión incluía representantes del Gobierno y de los pueblos indígenas. Los Peticionarios pidieron que la comisión fuera creada por orden ejecutiva, que se le asignaran mandatos específicos y fechas límites para presentar sus conclusiones. Los Peticionarios reiteraron su pedido en varias ocasiones posteriores, pero el Gobierno nunca estuvo de acuerdo en proceder con una orden ejecutiva.

Conjuntamente con los representantes del Estado y de los Peticionarios, la comisión fue dividida en tres subgrupos como sigue:

- Una subcomisión para analizar y tomar decisiones sobre pagos de indemnizaciones individuales a cada demandante Kuna o Emberá;
- Una subcomisión para analizar y tomar decisiones sobre el asunto de los colonos no indígenas que permanecen en las tierras reservadas para los Kuna y los Emberá; y
- Una subcomisión para analizar y tomar decisiones sobre indemnizaciones colectivas (inversiones para el desarrollo de la comunidad) para ser provistas a las comunidades Kuna y Emberá, respectivamente.

Subcomisión sobre Indemnizaciones Individuales

La subcomisión sobre indemnizaciones individuales identificó varias tareas necesarias para clarificar la naturaleza de las indemnizaciones y las cantidades específicas que quedaban pendientes. El Gobierno le pidió a los Congresos Kuna y Emberá que sometieran un estudio documentando de las reclamaciones de indemnizaciones individuales. Los Peticionarios contrataron al reconocido economista, Profesor Horacio Rivera, de la Universidad de Panamá para diseñar, implementar y producir el estudio.⁴ El estudio fue presentando al Gobierno en 2002, cumpliendo con la fecha límite que había sido mutuamente acordada.

Hemos incluido en el presente alegato final una actualización del estudio en mención, como anexo, ésta actualización indica los nombres de las personas Kunas, con sus números de cédula y a las comunidades que pertenecían y la cantidad de personas de esas comunidades, los años que fueron indemnizados y cuanto faltaban por indemnizar. La cifra fue sacada en base a las declaraciones de los propios afectados y en base a lo que mensualmente recibieron en aquellos años y los años que dejaron de recibir. A ello se le suma un interés del 6 % por 36 años de incumplimiento de las obligaciones del Estado. De igual manera se incluye tres cooperativas la de Majecito, la de Wastup y la de Sulugandí, cuyos miembros no fueron indemnizados por la pérdida de sus fincas, lo que representa un total de USD 9,015.841.12.

El no pago de estas sumas se refiere a las fincas individuales, pero no a la pérdida colectiva de la propiedad de la tierra, ni los árboles maderables que se perdieron y que el Estado se comprometió a pagar. En este aspecto la actualización va más allá de las pérdidas de las fincas individuales sino que establece las pérdidas de los sitios sagrados, cementerios, los daños a la salud, producción, bosque, agua, espiritualidad, cultura por un valor de USD 13,000,800.00.

De igual manera la actualización del estudio estableció los daños a los ecosistemas y al territorio por invasiones de tierras, por USD 9,089,570.00 y USD 11,495.002.00 respectivamente

Con respecto a los gastos y costas administrativos de los Kunas por un monto de USD 666,402.92, que el estudio detalla y que es parte del presente escrito.

Los representantes del Gobierno se comprometieron a conducir sus propias investigaciones, a través de entidades como la Corporación para El Desarrollo Integral de la Región Bayano (“Corporación Bayano”)⁵ y el Contralor de Panamá, para determinar los mecanismos legales necesarios para determinar la cantidad de indemnizaciones que todavía se deben y las cantidades que ya han sido pagadas. El Gobierno nunca respondió al estudio preparado por el Profesor Rivera para los Kuna y Emberá, ni ha producido ninguna documentación u otra evidencia de los pagos de indemnizaciones que su respuesta del 29 de Junio de 2001 a la Comisión argumenta que fueron hechos por la Corporación Bayano.⁶

Subcomisión Sobre Desarrollo de la Comunidad

La subcomisión sobre indemnizaciones colectivas fue organizada para discutir formas de compensar a

⁴ Ver Informe Técnico Socioeconómico sobre Indemnizaciones (2002). Este informe fue actualizado en el año 2013 y que se aporta como anexo y prueba documental.

⁵ El Gobierno estableció la Corporación Bayano en 1976 con el poder y la responsabilidad de hacer los pagos de indemnización a los peticionarios indígenas y proteger sus tierras.

⁶ La Corporación Bayano fue disuelta mediante Decreto Ley No. 3 del 16 de Enero de 2006 y se dispuso la creación de un fideicomiso.

los dos grupos indígenas por la pérdida de propiedad comunal, incluyendo: bosques; sitios sagrados; ecosistemas en los cuales dependía la comunidad para cazar, pescar, sembrar, medicinas tradicionales y satisfacción espiritual; cosechas de café y plátanos; y otra producción agrícola. Las negociaciones contemplaban que la compensación colectiva que se debía podría ser pagada durante un período de tiempo por medio del establecimiento de proyectos de desarrollo económico los cuales beneficiarían a todos los Kuna y Emberá de la región Bayano. La subcomisión identificó proyectos en las áreas de salud, educación, empleo, producción agrícola, y restauración ambiental. El Gobierno nunca tomó acción para implementar ninguno de estos proyectos. Los cálculos de estos proyectos son parte del anexo y se establece por un monto de B/. 10,362,662.40 y que forman parte del presente escrito de alegatos.

Panamá estuvo de acuerdo con participar en negociaciones de conciliación amistosa y tomó el paso inicial de establecer las comisiones para estudiar las quejas principales de las víctimas, ahí terminó la buena fe del Estado para observar el proceso de negociaciones. Al acceder al complejo conjunto de comisiones internas, el Estado en efecto ha reconocido su responsabilidad por las malas acciones en contra de los Pueblos Indígenas Kunas.

Desde 2004 el Estado ha ignorado los repetidos esfuerzos de los Peticionarios para continuar un diálogo. El Estado engañó a los Peticionarios haciéndoles creer que se envolvería en unas negociaciones, y usó el proceso para evadir sus obligaciones para con los kunas. No solamente el Estado eludió su responsabilidad de pagar la compensación que debía, sino que también ha agravado la pérdida de las tierras tradicionales de las víctimas y ha impedido el desarrollo de sus comunidades.

Las negociaciones fallidas son una más en la larga serie de ofertas falsas para ayudar a estos pueblos indígenas por parte de un Estado que, al final, ha actuado de mala fe.

El estudio actualizado que presentemos con el presente escrito establece los programas y proyectos de fortalecimiento a la Comarca por rubro: Así tenemos, producción, salud, educación, género, turismo artesanal, capacitación y fortalecimiento administrativo del Congreso por un monto de USD 10,362,662.40.

La actualización del estudio arroja una nueva cifra para que el Pueblo Kuna se sienta realmente indemnizado y compensado por todos los daños y perjuicios ocasionados por la construcción de la hidroeléctrica y la pérdida de todas sus tierras, aunque consideramos que la propuesta que presentamos no compensa en totalidad lo que ha perdido los pueblos indígenas de Madungandi.

Con esto se ha demostrado que en efecto se ha violado el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece el derecho de la propiedad colectiva de los Pueblos Indígenas y establece 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 formalidades establecidas por la Ley.

Por lo tanto se ha demostrado que el Estado de Panamá violó el artículo 21 de la convención americana de derechos humanos.

2. Se ha demostrado que El Estado de Panamá violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con

los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del pueblo Emberá de Bayano 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 Pueblo Emberá de Bayano, al igual que el Kuna sufrió el mismo proceso de discriminación a sus derechos de propiedad e indemnizaciones y reparaciones. Las comunidades Emberás de Alto Bayano, Piriati⁷, Ipeti Emberá, Maje cordillera y Unión al momento no tienen títulos colectivos sobre todas sus tierras, ni existe un proceso de demarcación y ningún mecanismo de protección provisional sobre las supuestas tierras dadas en compensación. Estas tierras en la actualidad no se encuentran tituladas, en proceso de titulación y ninguna de las comunidades tiene actualmente títulos sobre sus tierras. Esta inseguridad jurídica a falta de titulación hacen que paulatinamente pierda poco a poco extensiones de tierras, por las constantemente invasiones y explotación de los recursos naturales por parte de personas no indígenas que solicitan de una vez el reconocimiento de derechos posesorios, por lo que las tierras se encuentran permanentemente desprotegidos, lo que causa angustia a los miembros de las comunidades.

Existieron algunos decretos para proteger y garantizar las tierras a los Emberá. Sin embargo, estas normas no les daban derechos de propiedad colectivas a las comunidades reasentadas indígenas.

d. Decreto de Gabinete No. 123 de 8 de mayo de 1969

3.19. Declarase inadjudicables unas tierras y se suspenden los trámites de unas solicitudes de adjudicación. Mediante esta ley se establecieron las siguientes categorías sobre las tierras:

1. Se establece como área necesaria para la reserva hidroeléctrica del Bayano, las comprendidas en el plano No. PB-T-02-67 de áreas inadjudicables del Bayano...

2. Se declaran inadjudicables las tierras adyacentes a la actual reserva indígenas del Bayano.

3. Se declaran igualmente inadjudicables el área ubicada al este del actual Reserva indígena del Bayano comprendida entre los ríos Bayano y Cañazas.

4. Se establece que el propósito de la inadjudicabilidad de estas tierras tiene como propósito compensar el área de la actual Reserva Indígena que será inundada por el Embalse del proyecto hidroeléctrico del Bayano.

3.20 El decreto declara áreas de la región que además de lo que establece la ley, no pueden ser objeto de trámites de propiedad y su ocupación no genera derechos. Fundamentalmente, para compensar las tierras que por razones de la ley de 1934, constituían reservas indígenas, los cuales iban hacer inundados.

DECRETO 5ª de 1982. Este decreto establecía las reglas de adjudicación en la franja de la carretera panamericana desde Quebrada de Guayabo, en el corregimiento del Llano hasta Darién y excluía las tierras de la Kunas y Emberas. Este decreto declara como áreas ocupadas por los indígenas Emberá de Bayano como áreas inadjudicables mediante el Decreto N° 5-A de 23 de Abril de 1982.

⁷ Si bien es cierto el 2 de mayo le fue entregado el título colectivo de Piriati este título 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 a Carlos Cortez Melgar un no indígena.

Dicha excerta legal señala en su artículo 2 lo siguiente:

Artículo 2: “Queda prohibida la adjudicación a cualquier título de las tierras estatales comprendidas y descritas: (...) e) En las áreas de las comarcas Indígenas Kuna y Emberá cuya demarcación está a cargo de la Dirección Nacional de política Indigenista y los Dirigentes de esas comunidades. Mientras se termina la demarcación física Las Comunidades Kunas y Emberá podrán vetar las solicitudes de adjudicación de parcelas que pertenecen a los territorios de esas comarcas.....

Más adelante el Artículo 9 de dicho Decreto estableció:

“Artículo 9: El Funcionario Sustanciador de la Reforma Agraria rechazará la presentación de solicitudes de adjudicación cuando se refiera a parcelas comprendidas dentro de las áreas inadjudicables, que se nombran en los artículos 2, 3, y 4 de este Decreto, e indicará al peticionario, verbalmente y por escrito la prohibición absoluta de iniciar trabajo desmonte en esta áreas bajo apercibimiento de ordenar su desalojo, con el auxilio de la fuerza pública; y además, con las pérdidas de sus mejoras, para el caso de contravención.....”.

El mapa del título colectivo se elaboró en el 2002 con la participación de los colindantes que es la base de la actual solicitud. A pesar de la existencia del decreto 5 A los colonos pudieron ingresar en proceso de titulación como el caso de Héctor Vargas y Carlos Cortez Melgar que entre ambos solicitaron y tramitaron ante reforma agraria titulación individual sobre las tierras de la comunidad de Piriati y de los dos Cortez Melgar si pudo titular las tierras a su nombre.

En el caso de la ley 72 de 2008 y el decreto ejecutivo 223 del 2010, sobre titulaciones colectivas, el procedimiento aparentemente es sumario y efectivo. Sin embargo en la práctica, ha sido largo y engorroso y en el caso particular de las comunidades Emberá no se han aprobado ninguna titulación después de más de cuatro años de las solicitudes. Por otro lado, la misma ley 72 discrimina a los títulos colectivos frente a los títulos individuales, el artículo 10 de la ley establece que las titulaciones colectivas no podrán ser contrarias a los títulos de propiedad, ni derechos posesorios reconocidos, obviamente eso hace ineficaz un reconocimiento adecuado. Por otro lado, este artículo fue atacado por inconstitucional desde 2009, por la 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 la misma.

A pesar de la existencia de la ley y aparente resoluciones de protección de la ANATI, en la práctica las mismas han resultado ineficaces para su protección frente a terceros. El Estado durante todo el proceso se limitó a señalar la existencia la ley 72 de 2008, pero en ningún momento presento evidencia del reconocimiento, titulación, demarcación y protección de las tierras indígenas Emberás.

3. Se ha demostrado que el Estado de Panamá violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los artículos 1.1. y 2 de la misma, en perjuicio del pueblo Kuna de Madungandi 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 Madungandi frente a terceros.

La Comarca Kuna de Madungandi fue creada mediante Ley 24 de 12 de enero de 1996 y el artículo 1 establece los límites de la Comarca. Antes de la creación de la Comarca hubo ingentes esfuerzos por parte de los kunas de Madungandi para proteger y asegurar sus tierras, sin que estas fueran protegidas

efectivamente ni demarcadas ni tituladas.

Hubo varios acuerdos desde que se inició la construcción de la hidroeléctrica en 1972 hasta el año 1996, para la demarcación, delimitación y titulación de las tierras de los kunas, antes de la creación de la Comarca kuna de Madungandí, pero estos acuerdos fueron incumplidos por el Estado, ya que no fueron demarcadas ni tituladas oportunamente, a pesar de que se había establecido en los acuerdos antes citados y que eran de obligatorio cumplimiento por parte del Estado.

Así tenemos que desde el año de 1969 mediante el Decreto de Gabinete 123 de 8 de mayo de 1969, pasando por el acuerdo de Farallón en 1977, ya antes citada, hasta 1996 se estableció el compromiso del Estado a no solo a demarcar las tierras del pueblo kuna si no de reconocer sus derechos sobre ellas en compensación de las tierras que fueron inundadas por la construcción de la hidroeléctrica del Bayano, obligación está que se incumplió hasta el año 2000.

Lo anterior por que Panamá aprobó la Ley 24 de 12 de enero de 1996, que crea la Comarca Kuna de Madungandí, y éste entra en vigor con la publicación de la misma en la Gaceta Oficial No. 22,951 de 15 de enero de 1996. Es decir, después de 27 años de haberse comprometido y obligado de entregar tierras por la inundación de sus tierras ancestrales y la demarcación de esas tierras de Madungandí no fue realizada hasta el año 2000, es decir, después de 31 años de haberse el Estado comprometido mediante el Decreto de Gabinete 123 de 1969 por la inundados sus tierras ancestrales por la construcción de la hidroeléctrica.

Hay que recordar que el Estado aprobó el Decreto No. 112 del 15 de noviembre de 1973, que crea el proyecto integral para el desarrollo del Bayano y establece en el artículo 5 como parte de sus objetivos la de realizar el traslado y reubicación de las comunidades ubicadas en las áreas del embalse y en ninguno de sus artículos estableció las indemnizaciones ni las demarcaciones de las tierras del Pueblo Kuna de de Madungandí.

Posteriormente mediante Ley 93 de 22 de diciembre de 1976 se crea la Corporación para el Desarrollo Integral del Bayano y el artículo 16 de dicha Ley deroga el Decreto de Gabinete 123 de 8 de mayo de 1969, lo cual significa que el compromiso del Estado asumido por dicho Decreto quedó sin efecto, dejando en desprotección total con respecto a sus derechos territoriales a las presuntas víctimas, ya que no declara de forma categórica el derecho a la propiedad de la tierra que tenían estas comunidades indígenas y sin definir cuáles eran sus límites, de allí la importancia del acuerdo de Farallón de 1977 que entre una de las demandas de las presuntas víctimas era la de definir sus derechos sobre las tierras mediante la demarcación, situación ésta no fue cumplida hasta el año 2000.

La falta de la delimitación, titulación y demarcación oportuna, tal como se observa en las documentaciones aportadas en el presente caso, de las tierras de los kunas generó mayor invasión de colonos a las tierras de los kunas de Madungandí. Esta desprotección tal como se indicado estuvo durante más de 20 años y a pesar de que se demarcó posteriormente la Comarca Kuna, ésta aún se encuentra desprotegida ante eventuales invasiones de tierras por colonos.

Tal como lo sostuvieron los señor Benjamín García en su declaración en la audiencia celebrada el 2 de abril en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y confirmada mediante declaración notariada por parte del señor Fausto Valentín aún continúan las invasiones a las tierras kunas de Madungandí en los lugares conocidos como Torti abajo, Torti Medio, Guacuco, Curtí, Loma Bonita,

Katrigandi, Viejo Pedro, Río Piragua, Chulugandi y Playa Chuzo, por lo que la Ley 24 de 1996 y la posterior demarcación en el año 2000 no ha resuelto el problema de las invasiones de tierras.

De igual manera Fausto Valentín ha señalado que “ *los efectos en las comunidades Kunas por esta invasión hemos recibido insultos, amenazas, destrucción de nuestros recursos naturales, cacería ilegal, robo de árboles comerciales, ampliación de fronteras agrícolas, ampliación de pastos, ventas de tierras, inseguridad familiar, enfrentamientos físicos, irrespeto a nuestra autoridades kunas de Madungandi*”. Sigue indicando el señor Valentín que “ *por la invasión de las tierras nuestros recursos naturales se han afectado de la siguiente manera, tala discriminada de maderas comerciales, pesca de tilapia y caza ilegal de animales silvestres que poco nos quedan y tierras que son dañadas por los pastos. Los invasores de la Comarca Madungandi hurtan los árboles comerciales en grandes cantidades y nosotros le informamos a la ANAM o a las autoridades competentes frente a estos hurtos y ellos no responden que van a investigar y todo queda en nada*”.

Tal como lo han señalado los documentos que obran en el expediente y las declaraciones vertidas no existe una protección efectiva de las tierras de Madungandi, ya que desde que se inundó las tierras de Madungandi hasta el presente año no se ha podido proteger estas tierras, a pesar de que haya una Ley de la Comarca y pese a que las autoridades tradicionales han presentado un sin número de recursos legales de naturaleza administrativa y jurisdiccionales a las autoridades del Estado estos no han realizado los lanzamientos de los colonos invasores.

Se acredita la falta de protección de los derechos de propiedad colectivas de las tierras de los Kunas de Madungandi en las innumerables solicitudes que fueron presentadas al Estado panameño para que atendieran las reclamaciones de pago de indemnizaciones y de protección de las tierras de los kunas de Madungandi. Estas solicitudes las resumimos de la siguiente manera:

- | | |
|-----------------------|--|
| 11 de Junio de 1990: | Carta al Presidente Panameño Guillermo Endara Galimany pidiendo una reunión para discutir sus demandas. El Presidente no respondió. |
| 1 de Octubre de 1994: | Resolución enviada al Gobierno sobre los planes de los pueblos Kuna y Emberá de presentar una petición a la Comisión. El Gobierno no respondió. |
| 12 de Enero de 1996: | La Ley 24 fue finalmente promulgada para crear la Comarca Kuna de Madungandi e incorporarla en los planes para desarrollo nacional, desarrollo de energía, y protección de recursos ecológicos. Sin la aprobación de los Kuna, la Ley nueva incluyó el Artículo 21, que permitió a algunos colonos a quedarse dentro de los límites de la Comarca nueva. |
| 13 de Junio de 1999: | Resolución enviada al Gobierno demandando la imposición de la Ley 24 de 1996 sujeto a las siguientes amonestaciones: (1) el desalojo completo de los colonos, y (2) la designación de una autoridad gubernamental a cargo de hacer cumplir esta Ley. El Gobierno no respondió. |
| 14 de Junio de 1999: | Resolución enviada al Gobierno pidiendo la creación de una comisión especial para participar en negociaciones con los Kuna y Emberá. El Gobierno estableció una comisión pero no le dio la autoridad adecuada para resolver disputas. Por consiguiente, los asuntos que quedaban |

pendientes nunca fueron resueltos.

- 19 de Septiembre de 1999: Resolución enviada al Gobierno anunciando la decisión de los Kuna y Emberá de peticionar a la Comisión sobre compensaciones por las violaciones de derechos de propiedad y humanos por parte del Gobierno. El Gobierno no respondió.
- 19 de Septiembre de 1999: Carta al Director del Programa de Desarrollo Sostenible de Darién pidiendo un informe sobre el progreso de los compromisos relacionados con la demarcación de la Comarca Kuna de Madungandí y el desalojo de los colonos, y reafirmando su decisión de no permitir la construcción del Puente Bayano hasta que estos asuntos hayan sido resueltos. El Director no respondió.
- 11 de Mayo de 2000: La Clínica Legal de Derechos Humanos Internacionales del Colegio de Leyes, American University; la Asociación Napguana, el Centro de Asistencia Legal Popular, y Emily Yozell presentaron una petición a la Comisión a nombre de los pueblos indígenas Kuna y Emberá de Panamá en acuerdo con el Artículo 26.1 de la Convención Americana. En Enero de 2001, a la petición se le asignó el número de caso 12.354.
- 11 de Enero de 2001: La Comisión envió una copia de la petición al Gobierno pidiendo su respuesta.
- 29 de Junio de 2001: El Gobierno entregó una respuesta a la petición pidiendo la desestimación de la petición bajo el Artículo 38 de la Reglas de Procedimiento de la Comisión.
- 21 de Septiembre de 2001: Los Peticionarios entregaron una respuesta a la respuesta del Gobierno, y pidieron que la petición fuese permitida por la Comisión para ser considerada en los méritos.
- 12 de Noviembre de 2001: En una vista de la Comisión, ambas partes dijeron estar dispuestas a entrar en un proceso de negociaciones de acuerdo amistoso.
- 20 de Febrero de 2002: Presentación oficial del “Proceso Administrativo para el Desalojo” de los colonos, entregado al Alcalde del Distrito de Chepo.
- 13 de Febrero de 2003: Carta al Ministerio de Gobierno y Justicia acusando a varios individuos de ayudar a los colonos con transacciones ilegales para comprar y vender tierras de los Kunas en violación de la Ley 24 de 1996, la cual estableció la Comarca Kuna de Madungandí para preservar y proteger estas tierras tradicionales de los Kuna. El Ministerio no respondió.
- 13 de Febrero de 2003: Carta al Gobernador de la Provincia de Panamá acusando a un colono que amenazó los Kuna con un arma dentro de la Comarca. El Gobernador no respondió.
- 16 de Febrero de 2003: Carta al Gobernador de la Provincia de Panamá presentando un pedido

oficial para el desalojo de los colonos. El Gobernador no respondió.

- 7 de Marzo de 2003: Presentación oficial de “Procesos Administrativo para el Desalojo” de los colonos, enviada al Gobernador de la Provincia de Panamá. El Gobernador no respondió.
- Mayo de 2003: El Gobierno presentó una respuesta al pedido de admisibilidad de los Peticionarios de Febrero de 2003, argumentando que el Gobernador de la Provincia de Panamá va a requerir una encuesta para determinar la condición social y económica de los colonos que los Peticionarios quieren sacar de sus tierras a través del procedimiento administrativo.
- 26 de Junio de 2003: Presentación oficial de la “Corrección del Proceso Administrativo para el Desalojo” de los colonos, enviada al Gobernador de la Provincia de Panamá para dar nombres adicionales de los colonos que tienen que ser desalojados.
- 8 de Julio de 2003: Carta al Secretario Ejecutivo de la Comisión sobre el fracaso de las negociaciones de acuerdo amistoso y la urgencia para admitir la petición.
- 13 de Agosto de 2003: Presentación oficial de los “Procesos Administrativos para Acelerar una Acción y Denuncia de Invasiones Nuevas” de colonos, enviada al Gobernador de la Provincia de Panamá.
- 28 de Junio de 2004: Carta al Ministerio de Gobierno y Justicia pidiendo una notificación oficial sobre la condición de las negociaciones de acuerdo amistoso. El Ministerio no respondió.
- Noviembre de 2004: Carta al Presidente Martín Torrijos Espino pidiendo una reunión para discutir las demandas de los Kuna y Emberá. El Presidente no respondió.
- 24 de Enero de 2005: Presentación oficial del “Proceso Administrativo” con el Presidente de la República de Panamá relacionado con el asunto de los colonos. El Presidente refirió el asunto con el Ministerio de Gobierno y Justicia.
- 15 de Febrero de 2005: Carta al Presidente Martín Torrijos Espino objetando su decisión de referir el “Proceso Administrativo” al Ministerio de Gobierno y Justicia. El Presidente no respondió.
- 10 de Enero de 2006: Carta al Ministerio de Gobierno y Justicia pidiendo una reunión para darle seguimiento al compromiso del Ministerio de reunirse con el Congreso Kuna en Diciembre 2005 para discutir las invasiones nuevas de colonos y su desalojo inmediato. El Ministerio no respondió.
- 19 de Agosto de 2006: Resolución de todos las comunidades indígenas de Bayano enviada al Gobierno (1) apoyando la petición de los Kuna y Emberá con la Comisión; (2) denunciando las violaciones continuas de sus derechos colectivos y el fracaso de las negociaciones de acuerdo amistoso; (3) apoyando la reactivación de su Comisión de Negociación; y (4)

comunicando su decisión de votar NO en el referendo sobre la ampliación del Canal. El Gobierno no respondió.⁸

De igual manera se acredita lo anterior con la presentación por parte de nuestros representados las siguientes denuncias penales en contra de los colonos y que no tuvieron ninguna respuesta eficaz a la misma:

- a) Denuncia por el delito de asociación ilícita para delinquir, usurpación, daño a la propiedad, enriquecimiento ilícito, delito ecológico y otros seguido ante la Quinta Fiscalía de Circuito. Ante el requerimiento de información de la CIDH, la Procuraduría General informó que no había ubicado esta querrela penal.⁹
- b) Proceso penal por delitos contra el ambiente seguido ante la Undécima Fiscalía del Primer Circuito Judicial. La fiscalía solicitó al juzgado el sobreseimiento provisional de la investigación.¹⁰
- c) Proceso penal ante la Fiscalía Quinta Especializada del Primer Circuito de Panamá. Se dictó auto de sobreseimiento provisional el 27 de diciembre de 2007.¹¹
- d) Proceso penal ante la Sub-Dirección de Investigación Judicial de la Agencia del Chepo. Sigue en trámite sin que se hayan esclarecido los hechos denunciados y sancionado a los responsables.¹²

El último acuerdo firmado llamado pacto de compromiso fue suscrito el 23 de febrero de 2014 entre el Ministro de Gobierno Ricardo Fábrega y el pueblo Kuna de Madungandí, en el que el gobierno “*se compromete ante el Congreso General Kuna de Madungandí, tomar lo más pronto posible el caso de desalojo*”, acuerdo éste que nuevamente fue incumplido, lo que demuestra que aún no existe una real protección de las tierras de los kuna de Madungandí.

No aceptamos y rechazamos categóricamente y que consideramos una total falta de respeto hacia todos lo que el agente del Estado señaló en su escrito de contestación al indicar que “*Tal proceder, debe por parte de la CorteIDH, ser comentado de manera especial, pues la trascendencia de las solicitudes, el impacto socio político de los fallos, las consecuencias legales, sociales, políticas y económicas de cada proceso, la afectación de grupos sociales diversos, deben partir de hechos ciertos y de una solicitud formulada de BUENA FE, y no de solicitudes aleatorias, sin contenido, especulativas y premunidas de un contenido incierto, que atenta contra los Derechos Institucionales del ESTADO DE PANAMA y con el respeto que debe todo profesional, incluso el más humilde de los requirentes de Justicia, el respeto al ESTRADO del Tribunal, ante el cual se deban debatir, solo los reclamos justos y los hechos ciertos.*” Indica el agente del Estado en la afirmación antes citada que los reclamos de las presuntas víctimas están basados en mentiras y hechos falsos e inciertos y por lo tanto estamos atentando contra los derechos institucionales del Estado de Panamá al presentar nuestras demandas ante el sistema Interamericano de Justicia.

Esta aseveración por parte del Agente del Estado no debe pasar desapercibida por la Corte

⁸ Todas estas documentaciones se encuentran en el expediente remitido por la Comisión Interamericana a la Corte Interamericana, mediante el informe de fondo 125/2012.

⁹ CIDH. Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012, párr. 169

¹⁰ CIDH. Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012, párr. 171

¹¹ CIDH. Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012, párr. 178

¹² CIDH. Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012, párr. 180

Interamericana de Derechos Humanos al considerarnos que estamos atentando contra los Derechos Institucionales del Estado de Panamá por el solo hecho de reclamar nuestros derechos, y que en el presente proceso estamos probando las violaciones a estos derechos, y se olvida el Estado de que está obligado a cumplir lo estipulado por el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por lo tanto el Estado incumplió su obligación de definir los límites de la Comarca Kuna de Madungandi, por lo que abrió la oportunidad de que terceras personas ingresaran a las tierras de los kunas eliminando los recursos naturales e impidiendo el goce y disfrute de sus tierras, en consecuencia el Estado ha violado el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que impidió el uso, el goce y el disfrute que tenían los Kunas de Madungandi sobre la tierras ancestrales de propiedad suya que fueron inundadas por la construcción de la hidroeléctrica del Bayano, al no otorgar nuevas tierras por la inundadas ni indemnizar la pérdida de la misma.

4. Se ha demostrado que el Estado de Panamá violó los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en conexión con los artículos 1.1. y 2 de la Convención, 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 Madungandi y Emberá del Bayano y sus miembros.

Caso de Madungandi

Se ha demostrado que los kunas de Madungandi han elevado peticiones en la vía administrativa, tal como lo hemos expresado en el punto anterior, para proteger sus tierras y recursos naturales sin que exista un pronunciamiento de esas peticiones. En este aspecto se han elevado peticiones, antes del nombramiento del corregidor especial de Madungandi, peticiones a la presidencia de la República de Panamá, a la gobernación de Panamá, a la Alcaldía de Chepo, al Ministerio de Gobierno, a la Dirección Nacional de Política Indígena, sin que ninguno de ellos dieran respuestas sobre la protección de las tierras ancestrales que se solicitó por las invasiones constante ocurridas y que ocurren en la tierras de los Kunas de Madungandi.

De igual forma hemos demostrado que las autoridades tradicionales accionaron ante las autoridades jurisdiccionales sin que fuese condenado ninguno de los invasores de tierra. Así se presentaron denuncias al Ministerio Público para que realizara las investigaciones de las invasiones de tierras y de la destrucción de los recursos naturales sin que ninguno de los que fueron demandados hayan sido condenados penalmente. Aún continúa pendiente otra denuncia presentada por el sahila Tito Jiménez que está a la espera del fallo del juez municipal ramo penal de Chepo.¹³

Esto lo que ha probado es que no existe por vía administrativa ni judicial un mecanismo eficaz para proteger las tierras ancestrales de las comunidades indígenas, el Estado no ha generado un procedimiento especial para hacerle frente a estas demandas. De igual forma en la vía penal no existe norma que sancione las invasiones de los colonos a la tierras de los indígenas.

En el caso de las invasiones de tierras desde los primeros acuerdos el Estado se ha comprometido con las comunidades Kunas de proteger sus tierras ante terceros, al obligarse reubicar y lanzar a los colonos de las tierras de las presuntas víctimas. No obstante, esto no se ha podido cumplir.

En el ámbito penal no existe ninguna ley que establezca como delito las invasiones de tierras a las propiedades colectivas, dado que solo está regulado para las propiedades individuales o privadas. El

¹³ El expediente de este proceso se encuentra en el Juzgado Municipal de Chepo.

Estado a citado un sin número de leyes penales tales como el artículo 228 y 229 del Código penal, pero en la práctica esta norma no es aplicable para las invasiones que sufren los Pueblos Indígenas y tal como lo hemos demostrado no ha habido ningún pronunciamiento ni mucho menos de condena a aquellas personas que han invadido tierras de los Pueblos Indígenas y que siguen invadiendo y que en tiempo oportuno se ha presentado las denuncias y querellas penales respectivas. Estos artículo del Código penal citados está pensado exclusivamente para las usurpaciones de tierras privadas y que se encuentran registradas a nombre de una persona.

Diferente es la situación de las presuntas víctimas, ya que se tratan de propiedades colectivas y en todos los casos en que se ha presentado denuncias o querellas penales ha habido un sobreseimiento definitivo de todas las personas denunciadas por considerarse que no es aplicable tales normas.

De igual manera el título XIII del Código Penal que establece los delitos contra el ambiente y el ordenamiento territorial no regula aquellos delitos ocurridos en Comarcas Indígenas o territorios indígenas o en tierras pertenecientes a comunidades indígenas.

Tal como se observa el artículo 399 del Código Penal que el Estado ha citado no incluye a las propiedades colectivas de tierras y los recursos naturales que son de propiedad de ellas. El Estado confunde las Áreas protegidas con las Comarcas o territorios Indígenas, ambas son diferentes. La primera es una concepción ecológica y la segunda forma parte del derecho indígena.

De igual manera el Estado cita varios artículos del código penal panameño tales como los artículo 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409 y 410 sin que ninguno sea un instrumentos legal efectivo para proteger los territorios indígenas.

Lo anterior dado que hemos demostrado que ninguna de estas normas establecen sanciones en aquellos casos donde los hechos ocurre en territorios indígenas sean estas en comarcas indígenas u en tierras ocupadas ancestralmente por los Pueblos Indígenas.

En el ámbito administrativo los kunas han presentado demandas de lanzamientos por intruso en todas las instancias administrativas, tales como alcaldía, gobernación, Ministerio de Gobierno, la Dirección Nacional de Política Indígena y presidencia de la República, antes de la designación de la Corregiduría Especial de Madungandi, sin que hasta el momento se haya podido establecer un procedimiento para poder lanzar a los invasores, tal como la ha expresado el señor Benjamín García en su declaración y el señor Fausto Valentín.

Posteriormente se creó la corregiduría especial de la Comarca Kuna de Madungandi y al no establecer un procedimiento adecuado y eficaz para los porcedimientos de lanzamiento por las invasiones por parte de terceros se ha utilizado la figura del lanzamiento por intruso que está regulado en el artículo 1409 del Código Judicial.

Dicha figura jurídica está regulado para los lanzamientos de personas que se encuentran ocupando bienes de propiedades privada y no está regulado para lanzar personas que han invadido tierras de propiedad colectiva de las comunidades indígenas, por lo tanto se ha demostrado que es un procedimiento inadecuado e ineficaz. Aunado a ello dicha corregiduría no cuenta con el presupuesto necesario, a pesar de que el Decreto Ejecutivo No. 247 de 4 de junio de 2008, que crea la corregiduría especial establece en el artículo 2, que adiciona el artículo 66b al Decreto Ejecutivo 228 de 3 de diciembre de 1998, que **los gastos funcionamiento de la corregiduría serán cargados al presupuesto del Ministerio de Gobierno y Justicia**, lo cual pese a que está establecido en una norma

de carácter obligatorio el Estado no ha cumplido. Esto es una prueba más de que el Estado no cumple con sus obligaciones para con los Pueblos Kunas. (lo puesto en negrilla es nuestro)

Tal como lo expreso el señor Fausto Valentín al rendir su declaración por Afidávit al indicar que “ *El Estado no le ha asignado presupuesto de funcionamiento y de inversión para el corregidor especial de la Comarca de Madungandi*” Esta aseveración no ha sido controvertido por el Estado , al contrario en la audiencia pública No. 144 de periodo ordinario de sesiones celebrada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el viceministro de Gobierno, aceptó y admitió públicamente que no se le ha incluido en el presupuesto general de la nación recursos económicos al corregidor para hacerle frente a las solicitudes de lanzamiento presentado por los Pueblos Indígenas.

En este sentido la designación de un corregidor especial dentro de la Comarca de Madungandi no es suficiente para obtener un mecanismo eficaz y seguro para atender las demandas de los Pueblos Indígenas.

Todo ello indica que no hay un procedimiento especial dentro de la legislación panameña para tratar el tema de las invasiones de tierras y protección de dichas tierras.

Tal como lo dijo Benjamín García en su declaración en la audiencia celebrada el 2 de abril del presente año. Existe dos sufrimiento por una parte se inundó sus tierras ancestrales y no se me indemnizó y por otra parte no se le otorgó tierras de igual calidad y las que fueron otorgados luego de más de 25 años aún no están debidamente protegidas, ya que son constantes las invasiones de terceras personas (colonos) desde esta fecha hasta la actualidad, y ellos nos siguen quitando más tierras, dañando nuestro recursos naturales, nuestros árboles frutales y maderables y comerciables. Lo que quiere decir que existe una relación clara entre las inundaciones de las tierras ancestrales, la falta de protección de las tierras y la falta de un mecanismo o procedimiento efectivo para proteger las tierras, esto desde de 1969 hasta la actualidad.

La condición de no titularidad de las tierras y las resoluciones de la ANATI y los recursos en la ley domestica panameña no son eficaces para la protección de los derechos colectivos a las tierras.

Tal como se indicó antes, las denuncias administrativas como las penales presentadas por parte de las víctimas a lo largo de más de veinte años ante las diferentes instancia locales, nacionales y penales prueban que no hubo respuesta por parte del Estado sobre las denuncias presentadas ni sobre los lanzamientos de los colonos que entraron ilegalmente a invadir tierras de los kunas de Madungandi.

En consecuencia el Estado si ha violado los artículo 8 y 25 de la Convención Americana, en conexión con los artículos 1.1. y 2 de la Convención.

Emberá de Alto Bayano

La situación de las comunidades Embera de desprotección es total, en el caso de **Carlos Cortez Melgar**, quien desde enero de 2009, pretende titular la mitad de las tierras de la comunidad de Piriati Embera, el Juzgado Decimo Quinto de Circuito Civil, por unas supuestas reglas de procedimiento, rechazo la oposición de los líderes comunitarios, la decisión fue apelado, pero el Primer Tribunal Superior, mantuvo la sentencia por lo que se encuentra en etapa de adjudicación en la Autoridad Nacional de Tierras (ANATI), a pesar de que los estudios señalan que este globo es de 200 hectáreas, la ANATI le otorgo título colectivo sobre 96 hectáreas.

Por otro lado, en el caso de una denuncia presentada por una titulación masiva de que iba ser objeto las tierras de la comunidad de Piriati por parte de los funcionarios del Estado Panameño ANATI, Gobiernos locales y las autoridades del Distrito de Chepo, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia decide dictar un sobreseimiento impersonal contra los funcionarios denunciados. Sin embargo, en otro proceso sobre el mismo caso presentado por los campesinos que no pudieron titular sus tierras ofrecidas, y se sintieron burlados, la fiscalía segunda anticorrupción, si formularon cargos contra los mismos denunciados por delito de peculado por concusión, pero con excepción de Administrador de la ANATI.

Hay que destacar que en la región las autoridades son administrativas, como por ejemplo los corregidores que tienen relación de vecindad y afinidad con los campesinos que invaden las tierras, debido a que los mismos son escogidos por su afinidad política, esto hace que las autoridades no encausen a nadie por lo que no existe una resolución que haya ordenado el desalojo de ningún campesino a pesar de que ha sido pedido el auxilio por las comunidades Emberá.

5. El Estado de Panamá violó el artículo 24 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1 de la Convención, 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 indígenas Kuna de Madungandi y Emberá del Bayano y sus miembros.

El no dar respuesta pronta, rápida y eficaz de las solicitudes y demandas de los kunas de Madungandi y Emberá de Alto Bayano es una muestra clara de discriminación estatal hacia los Pueblos Indígenas y falta de igualdad de las leyes.

El no tener un mecanismo eficaz para prevenir las invasiones de tierras, ni existir un procedimiento adecuado para impedir las invasiones de tierras y la destrucción de los recursos naturales, la demora de una delimitación, demarcación y titulación de las tierras de Madungandi y la de los Emberá de Alto Bayano, 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.

Todas las personas tienen derecho a no ser discriminados y tener oportunidades en pie de igualdad y no ser víctima de discriminación en el ejercicio de sus derechos por razón de su origen étnico.

En el caso de los Emberá el Estado no ha cumplido con su obligación de garantizar y respetar los derechos sin discriminación por origen étnico y de brindar protección igualitaria en perjuicio de las comunidades Emberá.

A pesar de las recomendaciones, en cuanto a un trato igualitario se puede observar como las titulaciones individuales avanzan a pasos rápidos y de las titulaciones colectivas se han aprobado dos (2) y es común observar como las personas ligadas a los gobiernos titulan sus tierras de forma más rápida y expedito a los Pueblos Indígenas. Por otro lado, es casi común observar que la justicia es expedita cuando son las autoridades indígenas denunciadas o se les acusa de violar derecho de la tierra frente a un título individual.

Es claro que los acuerdos firmados y que obligaron al Estado y su falta de cumplimiento es una muestra clara de que al tratarse de comunidades indígenas han tratado el tema con discriminación. Las repetidas solicitudes de lanzamiento de los colonos invasores y la falta de atención adecuada de estas peticiones de los Pueblos Indígenas es una muestra clara del comportamiento discriminatorio del Estado hacia los Pueblos Indígenas.

La falta de presupuesto para con la Corregiduría para afrontar correcta y adecuadamente, a pasear de que hay un Decreto que obliga al Estado brindarle dicho presupuesto es otra muestra clara de discriminación hacia los Pueblos Indígenas.

Finalmente, el Estado con fondos del Banco Mundial y Banco Interamericano de Desarrollo impulso el programa titula tu tierra y otorgo miles de título de propiedad individual y ninguno a comunidades indígenas.

III. ALEGATOS RELACIONADOS CON LAS EXCEPCIONES PRELIMINARES PRESENTADO POR EL ESTADO

1. Falta de competencia por no agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna del Estado de Panamá, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos. (ratione materiae)

El artículo 46.1 de la Convención establece como requisito para admisión de una petición que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos. En el presente caso, los pueblos Kuna de Madungandi y Emberá del Bayano 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 gobierno, así como protección contra la invasión en sus territorios por personas no indígenas. Como parte de tales esfuerzos, las autoridades de dichos pueblos y sus representantes legales han presentado múltiples comunicaciones a autoridades de nivel nacional, provincial y local. Asimismo, han iniciado procedimientos administrativos para el desalojo de ocupantes ilegales, en relación al daño ecológico causado por éstos y respecto a la adjudicación de la propiedad colectiva. Además, se ha denunciado penalmente la invasión de los campesinos en los territorios indígenas así como los delitos en contra del ambiente por ellos.

En este sentido, las gestiones realizadas por comunidades Kuna de Madungandi y Emberá del Bayano durante cuatro décadas han representado el único medio disponible para reivindicar sus derechos ante el Estado ya que no existe en la legislación interna de Panamá, un debido proceso legal para la protección de los derechos de las presuntas víctimas. Asimismo, ha existido un retardo injustificado en el trámite y resolución de los diferentes recursos, peticiones y procedimientos iniciados por las víctimas. Por lo tanto, resultan aplicables las excepciones contempladas en los incisos a y c del artículo 46 de la Convención Americana.

A continuación, conforme a los hechos probados ante la Comisión, se detallan las acciones legales promovidas por los peticionarios, así como las acciones tomadas por el Estado en relación a éstas en los casos que hubo respuesta. Como se podrá notar, los peticionarios promovieron procedimientos antes y después de la fecha de presentación de la denuncia ante la Comisión. Ello se debe a que las violaciones de la Convención que han sido acreditadas tienen carácter permanente y sus efectos se han prolongado,

y en algunos casos iniciado, con posterioridad a que la petición fue presentada, esto es, el 11 de mayo de 2000. No obstante, respecto a los actos y afectaciones producidas antes de dicha fecha, los peticionarios promovieron todos los mecanismos legales a su alcance para obtener la protección de sus derechos.

- **Comunicaciones ante autoridades de nivel nacional, provincial y local**

Desde 1990, los pueblos Kuna y Emberá comenzaron a dirigir comunicaciones, cartas y solicitudes a distintas autoridades del gobierno Panameño con el fin de que se formalizara la propiedad colectiva de sus territorios y se retirara a los ocupantes ilegales. De este modo, se requirió la creación de una comarca para el pueblo Kuna de Madungandi por medio de comunicaciones dirigidas al Presidente de la República y al Ministro de Gobierno y Justicia.¹⁴

De igual manera, las autoridades de dicho pueblo remitieron varias cartas a la Procuradora General de la Administración, a la Gobernación de la Provincia de Panamá y al Alcalde del Distrito de Chepo con la finalidad de exigir protección de sus tierras frente a la ocupación ilegal por parte de campesinos.¹⁵ A continuación se especifican las comunicaciones antes señaladas, así como la información disponible sobre la respuesta del Gobierno Panameño:

11 de Junio de 1990:	Carta al Presidente Panameño Guillermo Endara Galimany pidiendo una reunión para discutir sus demandas. El Presidente no respondió.
1 de Octubre de 1994:	Resolución enviada al Gobierno sobre los planes de los pueblos Kuna y Emberá de presentar una petición a la Comisión. El Gobierno no respondió.
13 de junio de 1995	Solicitud de Título Colectivo de tierra (para comunidad Emberá de Ipetí), enviada por el Licenciado Héctor Huertas González al Señor Presidente de la República de Panamá.
11 de enero de 1999:	Solicitud de personería jurídica para la Asociación Ipetí-Emberá de Bonarge Pacheco dirigida al Señor Presidente de la República de Panamá.
11 de enero de 1999:	Escrito dirigido al señor Presidente de la República de Panamá suscrito por Gregorio Carlos Cunampio solicitando título de propiedad a favor de la comunidad Emberá de Piriati.
13 de Junio de 1999:	Resolución enviada al Gobierno demandando la imposición de la Ley 24 de 1996 sujeto a las siguientes amonestaciones: (1) el desalojo completo de los colonos, y (2) la designación de una autoridad gubernamental a cargo de hacer cumplir esta Ley. El Gobierno no respondió.
14 de Junio de 1999:	Resolución enviada al Gobierno pidiendo la creación de una comisión especial para participar en negociaciones con los Kuna y Emberá. El Gobierno estableció una comisión pero no le dio la autoridad adecuada para resolver disputas. Por consiguiente, los asuntos que quedaban pendientes nunca fueron resueltos.
19 de Septiembre de 1999:	Resolución enviada al Gobierno anunciando la decisión de los Kuna y Emberá de petitionar a la Comisión sobre compensaciones por las violaciones de derechos de propiedad y humanos por parte del Gobierno. El Gobierno no respondió.

¹⁴ CIDH. Caso Pueblos Indígenas Kuna de Madungandi y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012. Aprobado el 13 de noviembre de 2012, párr. 143.

¹⁵ CIDH. Kuna de Madungandi y Emberá de Bayano Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012, párr. 144.

- 19 de Septiembre de 1999: Carta al Director del Programa de Desarrollo Sostenible de Darién pidiendo un informe sobre el progreso de los compromisos relacionados con la demarcación de la Comarca Kuna de Madungandi y el desalojo de los colonos, y reafirmando su decisión de no permitir la construcción del Puente Bayano hasta que estos asuntos hayan sido resueltos. El Director no respondió.
- 12 de Noviembre de 2001: Con motivo de la denuncia presentada ante la CIDH el 11 de mayo de 2000, ambas partes dijeron estar dispuestas a entrar en un proceso de negociaciones de acuerdo amistoso.
- 20 de Febrero de 2002: Presentación oficial del “Proceso Administrativo para el Desalojo” de los colonos, entregado al Alcalde del Distrito de Chepo. Esta presentación fue precipitada por las negociaciones como un esfuerzo de los Peticionarios para agotar los recursos internos.
- 13 de Febrero de 2003: Carta al Ministerio de Gobierno y Justicia acusando a varios individuos de ayudar a los colonos con transacciones ilegales para comprar y vender tierras de los Kunas en violación de la Ley 24 de 1996, la cual estableció la Comarca Kuna de Madungandi para preservar y proteger estas tierras tradicionales de los Kuna. El Ministerio no respondió.
- 13 de Febrero de 2003: Carta al Gobernador de la Provincia de Panamá acusando a un colono que amenazó los Kuna con un arma dentro de la Comarca. El Gobernador no respondió.
- 16 de Febrero de 2003: Carta al Gobernador de la Provincia de Panamá presentando un pedido oficial para el desalojo de los colonos. El Gobernador no respondió.
- 7 de Marzo de 2003: Presentación oficial de “Procesos Administrativo para el Desalojo” de los colonos, enviada al Gobernador de la Provincia de Panamá. El Gobernador no respondió.
- Mayo de 2003: El Gobierno presentó una respuesta al pedido de admisibilidad de los Peticionarios de Febrero de 2003, argumentando que el Gobernador de la Provincia de Panamá va a requerir una encuesta para determinar la condición social y económica de los colonos que los Peticionarios quieren sacar de sus tierras a través del procedimiento administrativo.
- 26 de Junio de 2003: Presentación oficial de la “Corrección del Proceso Administrativo para el Desalojo” de los colonos, enviada al Gobernador de la Provincia de Panamá para dar nombres adicionales de los colonos que tienen que ser desalojados.
- 8 de Julio de 2003: Carta al Secretario Ejecutivo de la Comisión sobre el fracaso de las negociaciones de acuerdo amistoso y la urgencia para admitir la petición.
- 13 de Agosto de 2003: Presentación oficial de los “Procesos Administrativos para Acelerar una Acción y Denuncia de Invasiones Nuevas” de colonos, enviada al Gobernador de la Provincia de Panamá.
- 28 de Junio de 2004: Carta al Ministerio de Gobierno y Justicia pidiendo una notificación oficial sobre la condición de las negociaciones de acuerdo amistoso. El Ministerio no respondió.
- Noviembre de 2004: Carta al Presidente Martín Torrijos Espino pidiendo una reunión para discutir las demandas de los Kuna y Emberá. El Presidente no respondió.
- 24 de Enero de 2005: Presentación oficial del “Proceso Administrativo” con el Presidente de la República de Panamá relacionado con el asunto de los colonos. El Presidente refirió el asunto con el Ministerio de Gobierno y Justicia.
- 15 de Febrero de 2005: Carta al Presidente Martín Torrijos Espino objetando su decisión de

referir el “Proceso Administrativo” al Ministerio de Gobierno y Justicia. El Presidente no respondió.

10 de Enero de 2006: Carta al Ministerio de Gobierno y Justicia pidiendo una reunión para darle seguimiento al compromiso del Ministerio de reunirse con el Congreso Kuna en Diciembre 2005 para discutir las invasiones nuevas de colonos y su desalojo inmediato. El Ministerio no respondió.

19 de Agosto de 2006: Resolución de todos las comunidades indígenas de Bayano enviada al Gobierno (1) apoyando la petición de los Kuna y Emberá con la Comisión; (2) denunciando las violaciones continuas de sus derechos colectivos y el fracaso de las negociaciones de acuerdo amistoso; (3) apoyando la reactivación de su Comisión de Negociación; y (4) comunicando su decisión de votar NO en el referendo sobre la ampliación del Canal. El Gobierno no respondió.

- **Procedimientos administrativos contra el desalojo de ocupantes ilegales**

Los peticionarios promovieron diversas gestiones administrativas para prevenir los efectos negativos de las presencia de los colonos en sus territorios. Dentro de éstas, se puede mencionar el proceso administrativo de desalojo de ocupantes ilegales ante el Alcalde del Distrito de Chepo iniciado el 5 de abril de 2002,¹⁶ como resultado de la cual se emitió el Decreto Ejecutivo 247 por el cual se nombró una autoridad administrativa para la Comarca, llamada corregdor.

En virtud de ello, se presentaron dos acciones de desalojo ante esta autoridad, así como una acción administrativa de protección de tierras en contra de los invasores,¹⁷ por lo que el Corregidor realizó algunas acciones de desalojo. Posteriormente, se promovieron dos solicitudes de lanzamiento ante el Corregidor para la Comarca,¹⁸ mediante las que se logró un acuerdo con los colonos para desalojar las tierras invadidas.

No obstante aún continúa las invasiones de tierras de los colonos.

- **Procedimientos administrativos por daño ecológico**

Los peticionarios iniciaron procedimientos ante la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM) en vista de los daños ecológicos producidos por las actividades de los colonos en diferentes zonas de sus territorios. Así, en enero de 2007, miembros del pueblo Kuna de Madungandi denunciaron la realización de actividades de socuela dentro de su territorio.¹⁹ Tal denuncia fue admitida, se llevó a cabo una investigación administrativa y se condenó a los responsables al pago de una multa. No obstante, la sanción no fue ejecutada por dicha autoridad. Asimismo, la Corporación de Abogados Indígenas interpuso una denuncia ante la ANAM por la tala ilegal en el área de la Playita, Playa Chuzo, en la Comarca Kuna de Madungandi. Sin embargo, no hubo sanción por dicha transgresión de la Ley Forestal.

- **Procedimientos administrativos para la adjudicación de la propiedad colectiva**

Los Emberá de Bayano presentaron una solicitud de demarcación y titulación de tierras colectivas ante

¹⁶ CIDH. Kuna de Madungandi y Emberá de Bayano Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012, párr. 149

¹⁷ CIDH. Kuna de Madungandi y Emberá de Bayano Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012, párr. 156

¹⁸ CIDH. Kuna de Madungandi y Emberá de Bayano Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012, párr. 157

¹⁹ CIDH. Kuna de Madungandi y Emberá de Bayano Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012, párr. 159

el Consejo de Gabinete del Presidente de la República de Panamá el 13 de junio de 1995, la cual no tuvo respuesta.²⁰ Luego, el 27 de enero de 1999,²¹ se presentaron otras solicitudes de igual naturaleza, las que de igual forma, tampoco fueron respondidas. Asimismo, el 27 de octubre de 2009 los Emberá presentaron una solicitud de adjudicación de tierras ante la Dirección Nacional de Reforma Agraria,²² proceso que fue iniciado pero que hasta la fecha no ha sido concluida.

- **Procesos penales por la invasión de campesinos y delitos contra el ambiente**

Los peticionarios presentaron las siguientes denuncias penales en contra de los colonos:

- e) Denuncia por el delito de asociación ilícita para delinquir, usurpación, daño a la propiedad, enriquecimiento ilícito, delito ecológico y otros seguido ante la Quinta Fiscalía de Circuito. Ante el requerimiento de información de la CIDH, la Procuraduría General informó que no había ubicado esta querrela penal.²³
- f) Proceso penal por delitos contra el ambiente seguido ante la Undécima Fiscalía del Primer Circuito Judicial. La fiscalía solicitó al juzgado el sobreseimiento provisional de la investigación.²⁴
- g) Proceso penal ante la Fiscalía Quinta Especializada del Primer Circuito de Panamá. Se dictó auto de sobreseimiento provisional el 27 de diciembre de 2007.²⁵
- h) Proceso penal ante la Sub-Dirección de Investigación Judicial de la Agencia del Chepo. Sigue en trámite sin que se hayan esclarecido los hechos denunciados y sancionado a los responsables.²⁶

- **Excepciones al artículo 46.1**

El artículo 46.2.a establecer que la obligación de agotar los recursos de jurisdicción interna no se aplicará cuando: a) no exista en la legislación interna del Estado que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Para determinar la aplicabilidad de tales excepciones, es necesario considerar que la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos ha determinado que en lo que respecta a pueblos indígenas, es necesario 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 costumbres.²⁷ La jurisprudencia del sistema interamericano es clara en indicar que solamente deben ser agotados aquellos recursos que sean adecuados y eficaces para remediar, de ser pertinentes, la cuestión planteada.²⁸

²⁰ CIDH. Kuna de Madungandi y Emberá de Bayano Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012, párr. 161

²¹ CIDH. Kuna de Madungandi y Emberá de Bayano Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012, párr. 163

²² CIDH. Kuna de Madungandi y Emberá de Bayano Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012, párr. 165

²³ CIDH. Kuna de Madungandi y Emberá de Bayano Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012, párr. 169

²⁴ CIDH. Kuna de Madungandi y Emberá de Bayano Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012, párr. 171

²⁵ CIDH. Kuna de Madungandi y Emberá de Bayano Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012, párr. 178

²⁶ CIDH. Kuna de Madungandi y Emberá de Bayano Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012, párr. 180

²⁷ Corte I.D.H., Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa. Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 63.

²⁸ CIDH. Kuna de Madungandi y Emberá de Bayano Vs. Panamá. Informe de admisibilidad No. 58/09, párr. 29

En el presente caso, a pesar de que la constitución panameña reconoce los derechos de propiedad de las comunidades indígenas a nivel interno no existe un procedimiento para la reclamación de los derechos colectivos violados y las reparaciones del mismo carácter. Las presuntas víctimas no han podido lograr la protección de sus territorios frente a las incursiones de los colonos y en el caso de los Emberá de Bayano, no han logrado el reconocimiento de sus tierras debido a que el Estado no fue, sino hasta el 2008 que aprobó la ley 72 de 2008 y la desarrollo hasta el 2010 para establecer los procedimientos que la misma constitución estima necesario para que dichas comunidades puedan lograr el reconocimiento legal de sus tierras, sin embargo a pesar de que las comunidades se acogieron al mismo, en la actualidad no cuenta con reconocimiento de sus tierras, por lo que el mismo es ineficaz.

Tal como ha sido constatado por la CIDH, no existe en la legislación interna de Panamá un procedimiento adecuado y efectivo para el reconocimiento, titulación, demarcación y delimitación de la propiedad colectiva de los pueblos indígenas.²⁹ De igual forma, la falta de atención a sus características particulares, sumada a la ineffectividad de los procedimientos iniciados, dejó a las presuntas víctimas en una situación de desprotección frente a la constante invasión de sus territorios y la destrucción de sus recursos naturales. Por tanto, los recursos iniciados por las víctimas para la protección de sus territorios ancestrales y recursos naturales no constituyeron mecanismos especiales, oportunos y efectivos para la tutela de sus derechos.³⁰

Los peticionarios se han visto impedidos de agotar los recursos de jurisdicción interna porque no existe un mecanismo interno que obligue al Estado a cumplir los acuerdos alcanzados con los pueblos indígenas. Desde el año 1976 se han formalizado acuerdos con el objeto de obtener el pago total de la indemnización por la construcción de la Represa Hidroeléctrica de Bayano, la demarcación del territorio de los Kuna de Madungandí y el reconocimiento del territorio de los Emberá de Bayano y el desalojo de los colonos. Sin embargo, el Estado no ha cumplido con éstos y no existe un mecanismo legal para obligar su cumplimiento, estos acuerdos son el único mecanismo que han podido utilizar los pueblos indígenas.

A diferencia de otros países, Panamá no provee ningún mecanismo legal para que las comunidades indígenas puedan presentar demandas judiciales, en forma colectiva, en contra del Gobierno por el incumplimiento de sus promesas o acuerdos suscritos con los Pueblos Indígenas para compensarlos o indemnizarlos por las pérdidas e inundación de sus tierras ancestrales por la construcción de la hidroeléctrica del Bayano. En especial los recursos legales existentes en el sistema jurídico no ofrecen el tipo de protección que requieren debido a que no toman en cuenta sus particularidades propias como pueblos indígenas, particularmente en lo que concierne el carácter colectivo de sus demandas.³¹

No hay un procedimiento judicial, ni hubo antes, para reclamar la violación del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas, como colectividades, y en consecuencia reclamar las indemnizaciones por estas violaciones.

En este sentido, la acción de inconstitucionalidad, no resultaría adecuada en el presente caso porque dicha acción tiene por objeto impugnar leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos provenientes de autoridad que se consideran inconstitucionales, mientras lo que alegan los peticionarios

²⁹ CIDH. Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012, párr. 261

³⁰ CIDH. Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012, párrs. 282 y 282

³¹ CIDH. Caso Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá. Informe de admisibilidad No. 58/09, 29 de abril de 2009, párr. 48

no es la inconstitucionalidad de los acuerdos suscritos por el Estado con las presuntas víctimas sino su falta de cumplimiento.³² A pesar de lo anterior las comunidades indígenas presentaron recurso de inconstitucionalidad en el 2009, contra el artículo 10 de la ley 72 de 2008, porque discriminaba sus derechos sobre las tierras frente a los títulos de propiedad y derechos posesorios y hasta la fecha el mismo no ha sido resuelto por el pleno de la corte suprema de justicia, lo que demuestra que no es eficaz.

De igual modo, el recurso de amparo de garantías constitucionales tiene por objeto solicitar se revoque una orden de hacer o de no hacer, expedida o ejecutada por un servidor público, que viole los derechos y garantías consagrados en la Constitución. Por tanto, dicho recurso también resultaría inadecuado en el presente caso, porque lo que alegan los peticionarios no es que las órdenes expedidas en los acuerdos suscritos con el Estado violen los derechos y garantías consagrados en la Constitución sino su falta de cumplimiento.³³

Con relación a los recursos contenciosos administrativo a que se refiere el Estado, éstas no contemplan las reclamaciones que pueden hacer los Pueblos Indígenas como colectividades al incumplimiento de las obligaciones del Estado al violar los derechos de Propiedad Colectiva o tierras ancestrales para construcción de la hidroeléctrica o casos similares y solo se ha concentrado en mencionar tres casos que no indica el resultado de la misma y si es en efecto aplicable a los pueblos indígenas para reclamar este tipo de derechos.

Por otro lado, hay que tomar en cuenta que las presuntas víctimas no tuvieron acceso a los recursos de la jurisdicción interna por motivos de indigencia,³⁴ por su aislamiento geográfico y porque las instituciones del Estado imparten justicia en castellano y no reconocen el idioma indígena. Para 1976 las cortes panameñas exigían que las reclamaciones administrativas ante los tribunales ordinarios se surtan a través de papeles sellados que incluían el importe de 4 dólares por papel lo que hacía oneroso y costoso el proceso y no fue hasta 1982 que estableció el uso de papel simple, pero en los procesos administrativos hasta el 2004 con una sentencia del pleno de la corte de Panamá. Por otro lado, a la fecha del incumplimiento 1976 solo había 294 en todo el territorio nacional y ninguno hablaba idioma indígena de las víctimas.

En efecto, el único cuerpo judicial con jurisdicción sobre la Comarca de Madungandí es la Fiscalía de Circuito en la ciudad de Panamá que queda a 300 kilómetros de la Comarca, lo cual representa un obstáculo para solicitar la investigación de los delitos cometidos por los colonos. Además, el Estado no proporciona asistencia para que los pueblos indígenas puedan defender sus derechos en los tribunales nacionales y cuando lo hace es en forma muy limitada.

Los pueblos Kuna y Emberá se encuentran en estado marginal en la sociedad panameña, lo cual originó falta general de acceso a servicios legales y al sistema judicial. Dicha condición fue hecha constar en el “Informe Diagnóstico sobre la Realidad de la Justicia en las Regiones Indígenas Panameñas”, que dice lo siguiente:

“El acceso a la justicia ordinaria por parte de los indígenas es casi inexistente o simplemente no hay acceso. En el caso de la justicia ordinaria, la Comarca Ngobe Bugle no

³² CIDH. Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano Vs. Panamá. Informe de admisibilidad No. 58/09, párr. 41

³³ CIDH. Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano Vs. Panamá. Informe de admisibilidad No. 58/09, párr. 43

³⁴ Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de Agosto de 1990, párr. 42. La Corte opinó que si “indigencia...previene a un demandante frente a la Comisión a invocar los remedios internos necesarios para proteger un derecho garantizado por la Convención, entonces no se le requiere que agote dichos remedios.”

cuenta con ningún despacho judicial. En la Comarca Emberá y Wounaan solo existe un despacho judicial a nivel municipal y solo está nombrado el juez municipal no así el personero y no cuentan con las estructuras, ni mobiliarios adecuados para su trabajo. En la Comarca Kuna Yala existen despachos judiciales a nivel municipal y la respectiva personería. Sin embargo, el juez municipal es itinerante, o sea que no permanece en el despacho judicial, y el personero es permanente, aunque en ambos casos no cuentan con estructuras propias ni mobiliarios adecuados. Estos despachos judiciales tampoco son accesibles a los indígenas debido a lo disperso de las comunidades en sus comarcas, el personal técnico jurídico no es indígena y no comprende el idioma, y las causas que son presentadas a los despachos se ventilan en el circuito judicial. Por otro lado, los despachos judiciales no cuentan con los recursos y logísticas necesarias para cumplir con sus labores tales como notificaciones, peritajes o indagatorias por lo que es común que los procesos ventilados sean onerosos y dilatorios.”³⁵

Al tomar en cuenta la inaccesibilidad al sistema de justicia por parte de los pueblos Kuna y Emberá, es dable concluir que las gestiones realizadas por las presuntas víctimas durante cuatro décadas en relación con el pago total de la indemnización acordada con el Estado a raíz de la construcción de la Represa Hidroeléctrica de Bayano en el territorio ancestral de las presuntas víctimas, la falta de demarcación del territorio de los Kuna de Madungandí y el reconocimiento del territorio de los Emberá, han representado el único medio disponible para reivindicar sus derechos ante el Estado. En consecuencia, resulta aplicable la excepción contemplada en el artículo 46.2.a de la Convención Americana.

Muy recientemente, la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia ante una demanda en el tribunal marítimo por las comunidades indígenas de Chiriquí grande afectadas por el derramamiento de petróleo señaló:

Los primeros cargos de disenso van orientados a lo siguiente: a. Que las comunidades que conforman la parte demandante no tienen personería jurídica, razón por la cual no tienen capacidad para constituirse como parte procesal. b. La Juez A quo, en uso de sus facultades saneadoras, no puede ordenar la corrección del proceso a efecto de enmendar o corregir una nulidad insubsanable, y c. Que se está en presencia de una evidente falta de legitimación activa en la causa, que obliga a que se dicte una sentencia absolutoria, no ordenar la corrección del proceso.

Sobre el particular, cabe recordar que la ilegitimidad de personería, que fue el argumento pivote del incidente resuelto por la Juez en la resolución apelada, guarda relación con los atributos mínimos que debe tener una persona para que sus actuaciones procesales sean válidas y eficaces, por ejemplo, mayoría de edad, goce de sus facultades mentales, libre disposición de sus derechos; en los casos de incapaces, adecuada representación legal, entre otros elementos, que de no poseerse conllevan a la nulidad de lo actuado. (Ver resolución de 30 de septiembre de 2002, de la Sala Primera de lo Civil)

Sin embargo, impone denotar que esta causal de nulidad es subsanable, puesto que puede ser convalidada por la parte interesada, criterio que se extrae de lo normado en los artículos 123 y 132 del Código de Procedimiento Marítimo³⁶.

³⁵ Informe Diagnóstico sobre la Realidad de la Justicia en las Regiones Indígenas Panameñas, Resumen Ejecutivo, Héctor Huertas González.

³⁶ PROCESO ORDINARIO MARÍTIMO PROPUESTO POR COMUNIDADES INDIGENAS DE CHIRIQUI GRANDE Y OTRAS CONTRA PETROTERMINAL DE PANAMA, S. A. Y OTROS. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE MAYO DE DOS MIL DOCE (2012).

De igual forma, las acciones de carácter administrativo y judicial en contra de colonos en relación con la presencia no autorizada de colonos en las tierras de las presuntas víctimas, no han proveído una protección efectiva de los derechos de las presuntas víctimas debido a que la presencia de los colonos ha continuado amenazando la integridad de su territorio. Por lo anterior, se debe aplicar la excepción señalada en el artículo 46.2.c de la Convención Americana.

En suma, tal como lo sostuvo la Comisión, en el presente caso se deben aplicar las excepciones al requisito de agotamiento de recursos internos contempladas en el artículo 46.2 letras a y c de la Convención Americana ya que no existe en la legislación interna de Panamá un debido proceso legal para la protección de los derechos colectivos de las presuntas víctimas, porque no han tenido acceso a los recursos de jurisdicción interna y porque ha habido un retardo injustificado en una decisión sobre los recursos utilizados por los pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano.³⁷

2. Falta de competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por razón del tiempo en la ocurrencia de los supuestos hechos que motivan las declaraciones solicitadas, “al haberse abstenido de otorgar una justa indemnización luego de más de cuatro décadas de enajenados sus territorios ancestrales.” (ratio temporis)

El presente caso tiene que ver con la violación continuada de derechos humanos contra los pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Alto Bayano y sus miembros a raíz de acciones y omisiones por parte del Estado de Panamá. Las violaciones de derechos humanos contra estos pueblos indígenas tienen su origen en la construcción de la Represa Hidroeléctrica de Bayano, lo cual tuvo como consecuencia la inundación de los territorios habitados por los ya mencionados pueblos; pero la violación colectiva de derechos humanos en contra de estos pueblos indígenas se configura principalmente por las siguientes razones: el no pago de las indemnizaciones acordadas con el Estado, “no se ha demarcado y protegido las tierras actualmente habitadas por los Kuna de Madungandí; no se ha reconocido el territorio ocupado por los Emberá de Bayano; se ha generado una situación de conflictividad permanente por la invasión de los colonos en las tierras actualmente habitadas por las presuntas víctimas y; no se ha respetado la cultura indígena.”³⁸ Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte) ha reconocido que “en el caso de violaciones continuadas o permanentes, las cuales comienzan antes del reconocimiento de la competencia de la Corte y persisten aun después de ese reconocimiento, el Tribunal es competente para examinar las acciones y omisiones que hayan ocurrido con posterioridad al reconocimiento de competencia, así como sus respectivos efectos”³⁹.

En línea con lo anterior, la Corte ha considerado que es posible tomar en cuenta “ciertos hechos que ocurrieron antes del reconocimiento de la competencia de la Corte por parte del Estado. Esto sólo tiene el propósito de contextualizar adecuadamente las violaciones alegadas en relación con las cuales el

³⁷ CIDH. Caso Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá. Informe de admisibilidad No. 58/09, 29 de abril de 2009, párr. 50

³⁸ Comisión IDH, Caso Pueblo Indígena Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá, Informe 58/09, Decisión de Admisibilidad de 21 de Abril de 2009, Párrafo 2

³⁹ Corte IDH, Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, Párrafo 39; Corte IDH, Caso Grande vs. Argentina, Excepciones Preliminares y Fondo, Sentencia de 31 de agosto de 2011, Serie C No. 231, Párrafo 40

Tribunal sí tiene competencia”⁴⁰. Ahora bien, aun cuando la Corte ha reconocido el principio de irretroactividad de los tratados⁴¹, dicho principio no precluye la competencia de la Corte para conocer el presente caso por el carácter de continuidad que subyacen las violaciones de derechos humanos perpetradas en detrimento de los pueblos indígenas Kuna de Madungandi y Emberá de Bayano y sus miembros. En este sentido, es importante tener en perspectiva el análisis realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH o la Comisión) cuando evaluó su competencia *ratione temporis* para conocer del presente caso, en su momento la CIDH consideró que:

“En base en la prueba obrante en el expediente, la CIDH ha dado por probado un conjunto de hechos ocurridos con anterioridad al 8 de mayo de 1978, fecha en que Panamá ratificó la Convención Americana, los cuales se refieren principalmente al despojo e inundación de los territorios ancestrales de las presuntas víctimas. La CIDH considera que si bien tales hechos se produjeron antes de la ratificación de la Convención Americana por parte del Estado [de Panamá], las obligaciones a las que dieron lugar consistentes en el pago de indemnizaciones económicas y el reconocimiento de derechos sobre las tierras otorgadas, persisten aún después de esa fecha y han sido complementadas por actos posteriores a los que se ha hecho referencia, así como por compromisos internacionales asumidos por el Estado. Por lo anterior, el presente caso se centra en la falta de cumplimiento de tales obligaciones como asimismo en la falta de respuesta estatal ante las afectaciones al territorio indígena posteriores a los acuerdos y reconocimientos iniciales.”⁴²

Es importante tener en cuenta la principal aproximación de la CIDH a las circunstancias fácticas del presente caso, se sustentó en que el carácter continuado de las violaciones de derechos humanos en contra de los pueblos indígenas Kuna de Madungandi y Emberá de Bayano y sus miembros, violaciones que persisten hasta la actualidad debido principalmente a la falta de cumplimiento por parte del Estado con las obligaciones contraídas con los arriba mencionados pueblos indígenas. De allí, que aun cuando el análisis de la Comisión se llevó a cabo en noviembre del 2012, dicho análisis goza de plena vigencia en la actualidad, ya que las circunstancias fácticas que dieron origen al presente caso no han variado sustancialmente porque hasta la actualidad las acciones y omisiones del Estado de Panamá siguen generando una situación de violación continuada de los derechos humanos en detrimento de los pueblos indígenas Kuna de Madungandi y Emberá de Bayano y sus miembros.

Además, el análisis de la CIDH esta en concordancia con la manera en que la Corte ha aplicado la noción de violación continuada en casos relacionada con afectaciones al derecho a la propiedad (art. 21 de la Convención Americana). De hecho, en el caso *Cantos vs. Argentina*, la Corte determinó que carecía de competencia para examinar las alegadas violaciones del derecho a la propiedad del señor Cantos que se sustentaban en hechos ocurridos antes de que el Estado Argentino aceptara la jurisdicción contenciosa de la Corte⁴³. No obstante, la Corte determinó que una decisión de la Corte

⁴⁰ Corte IDH, Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, Párrafo 70; Corte IDH, Caso de las hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 01 de marzo de 2005, Serie C No. 120, Párrafo 27

⁴¹ Corte IDH, Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, Párrafos 38 y 39; Corte IDH, Caso Cantos vs. Argentina, Excepciones Preliminares, Sentencia de 7 de septiembre de 2001, Serie C No. 85, Párrafo 37; Corte IDH, Caso Martin del Campo vs. México, Excepciones Preliminares, Sentencia de 03 de septiembre de 2004, Serie C No. 113, Párrafo 85; Convención de Viena Sobre los Derechos de los Tratados, art. 28

⁴² Comisión IDH, Caso Pueblo Indígena Kuna de Madungandi y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá, Informe de Fondo 125/12 del 13 de noviembre de 2012, Párrafo 191

⁴³ Corte IDH, Caso Cantos vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C No. 97, Párrafos 25 y 7b

Suprema de Justicia Argentina, que tuvo lugar con posterioridad a la aceptación de la Jurisdicción contenciosa de la Corte por parte del Estado Argentino, si podía ser examinada por la Corte Interamericana⁴⁴. Otra decisión en que la Corte aplicó la noción de violación de derechos humanos de naturaleza continua en relación con violación del derecho a la propiedad fue en *Moiwana vs. Suriname*. Este fue un caso donde producto de un ataque por parte de las fuerzas armadas de Suriname fueron asesinadas 40 personas de la villa de N' djuka, Suriname⁴⁵; y los miembros de esta comunidad que escaparon al ataque terminaron en condición de desplazados internos o exiliados⁴⁶. Frente a lo anterior, la Corte estableció “[a]unque este desplazamiento presuntamente sucedió en 1986, la imposibilidad del retorno a estas tierras supuestamente ha subsistido. La Corte tiene también jurisdicción para decidir sobre estos presuntos hechos y sobre la calificación jurídica que a ellos corresponda. Finalmente, en cuanto a las presuntas violaciones ocurridas después del 12 de noviembre de 1987, que se estima innecesario detallar aquí, es evidente que caen bajo la competencia de la Corte Interamericana;”⁴⁷ en consecuencia, la Corte consideró que poseía competencia para examinar, entre otras, violaciones relacionadas con el artículo 21 de la Convención⁴⁸. Por tanto, en casos en que se aleguen violaciones al derecho a la propiedad de individuos o comunidades que han poseído propiedad ancestral sobre ciertos territorios, la Corte ha establecido que es competente para examinar los hechos y/o actos que ocurran con anterioridad a la aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte.

Adicionalmente, es importante tener en perspectiva que, en relación con el derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre la tierra, la Corte ha sido categórica en reconocer que “[e]ntre 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 esta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. . . 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 porque para las comunidades indígenas la relación con la tierra es un elemento material y espiritual”⁴⁹; de allí que el reconocimiento de esta particular conexión entre los pueblos indígenas y sus territorios ancestrales y los recursos naturales que allí se encuentran “amerita medidas especiales de protección”⁵⁰. En el presente caso, pese a que por muchos años el Estado ha tenido pleno conocimiento de las violaciones de derechos humanos de las que han sido víctimas los pueblos indígenas Kuna de Madungandi y Emberá de Bayano y sus miembros, no se evidencia que el Estado de Panamá haya adoptado todas las medidas necesarias para proteger, entre otros, sus derechos ancestrales sobre la tierra. Por ende, la intervención de la Corte se torna crucial para que a través de un análisis concienzudo basado en los hechos y el derecho se pueda establecer de manera precisa el grado de responsabilidad del Estado de Panamá con respecto a las violaciones de derechos humanos sufridas hasta la presente por los ya referenciados pueblos indígenas; de tal manera que la Corte pueda ordenar

⁴⁴ Caso Cantos vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C No. 97, Párrafos 25

⁴⁵ Corte IDH, Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, Párrafo 3

⁴⁶ Corte IDH, Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, Párrafo 3

⁴⁷ Corte IDH, Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, Párrafo 43

⁴⁸ Corte IDH, Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, Párrafos 42 y 43

⁴⁹ Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastingni vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No. 66, Párrafo 149

⁵⁰ Comisión IDH, Caso Mary y Carrie Dann vs. Estados Unidos, Informe de Fondo 75/02 del 27 de diciembre de 2002, Párrafo 128

o instar al Estado de Panamá a que adopte las medidas especiales de protección para garantizar los derechos humanos de los pueblos indígenas Kuna de Madungandi y Emberá de Bayano y sus miembros.

Además, en el presente caso, al igual que la comunidad de Moiwana, indígenas pertenecientes a los grupos Kuna y Embera han sido desplazados por acciones del Estado producto de la construcción de la represa de Bayano. Aun cuando la construcción de dicha represa se adelantó antes de que el Estado de Panamá aceptara la jurisdicción contenciosa de la Corte, la Corte debe tener en cuenta estos hechos solo para contextualizar las violaciones de derechos humanos que han persistido con posterioridad a la aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte por parte del Estado de Panamá.

En particular, la Corte debe considerar el hecho de la construcción de la represa debido a que esta fue la causa inicial de desplazamiento de los pueblos indígenas Kuna y Embera y sus miembros; en ese sentido, lo anterior también está muy ligado a su situación actual de lucha por la reivindicación de sus derechos de propiedad sobre lo que consideran sus territorios. En la actualidad, esta situación de desplazamiento y despojo de la tierra se ha visto agravada por la invasión y apropiación por parte de los colonos de los territorios de estos pueblos indígenas y aunque se han adoptado resoluciones como la Resolución 002 del 24 de enero de 1992 y la Resolución 63, del 17 de marzo de 1993, orientadas a reubicar a los colonos invasores en territorios diferentes a los de las comunidades indígenas, lo cierto es que dichas actuaciones no han sido efectivas para alcanzar el propósito buscado, por lo que es plausible sostener que hasta la fecha el Estado de Panamá no ha adoptado medidas eficaces y efectivas para hacer frente a esta invasión y apropiación ilegal. De hecho, la expedición de la ley No. 24 de del 12 de enero de 1996 mediante la cual se creó la Comarca Kuna de Madungandi no ha prevenido a los colonos de continuar invadiendo los territorios indígenas de este pueblo. Igualmente, el Estado de Panamá ha suscrito diferentes acuerdos con estos pueblos indígenas mediante los cuales se comprometió a indemnizarlos adecuadamente y a delimitar sus territorios, lo cual tampoco ha ocurrido a satisfacción hasta la fecha actual.

La inundación de las tierras ancestrales de las presuntas víctimas fueron realizadas en el año 1976 y los acuerdos fueron suscritos en 1977, es decir, antes de la competencia contenciosa de la Corte que fue el 9 de mayo. Sin embargo, después de la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte, aún continua inundada las tierras ancestrales de las presuntas víctimas por la Construcción de la hidroeléctrica y aún sigue sin cumplirse los acuerdos a que el Estado se comprometió con los Pueblos Indígenas.

Por lo tanto estas violaciones continúan hasta ahora, ya que no son hechos de violaciones instantáneas, sino de violaciones continuadas y permanentes.

La afectación de estas inundaciones aún continúa. Las presuntas víctimas siguen sufriendo las consecuencias de estas pérdidas de tierras. Estas consecuencias fueron nuevas enfermedades, baja productividad, pérdida de sus conocimientos ancestrales, pérdidas de sus plantas medicinales, pérdidas de sus tierras fértiles.

De igual manera continua las invasiones de tierras por parte de terceros, sin que el Estado aún tome medidas coercitivas contra estas invasiones.

Ya la Corte ha reconocido competencia sobre situaciones que son violaciones continuadas y permanente, así lo sostuvo al pronunciarse en el caso de Heliodoro Portugal contra el Estado de Panamá al indicar que:

“La Corte, como todo órgano con funciones jurisdiccionales, tiene el poder inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia. Los instrumentos de reconocimiento de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (artículo 62.1 de la Convención) presuponen la admisión, por los Estados que la presentan, del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción⁵¹. Para determinar el alcance de su propia competencia (compétence de la compétence), debe tomar en cuenta exclusivamente el principio de irretroactividad de los tratados establecido en el derecho internacional general y recogido en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969⁵², el cual establece que:

[l]as disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.) Subrayado es nuestro.

Consecuentemente, la Corte no puede ejercer su competencia contenciosa para aplicar la Convención y declarar una violación a sus normas cuando los hechos alegados o la conducta del Estado demandado que pudiera implicar responsabilidad internacional son anteriores al reconocimiento de dicha competencia⁵³. A contrario sensu, el Tribunal es competente para pronunciarse sobre aquellos hechos violatorios que ocurrieron con posterioridad a la fecha en que el Estado reconoció la competencia de la Corte o que a tal fecha no hayan dejado de existir.

25. Sobre este último punto, el Tribunal ha considerado en múltiples ocasiones que puede ejercer su competencia *ratione temporis* para examinar, sin infringir el principio de irretroactividad, aquellos hechos que constituyen violaciones de carácter continuo o permanente, es decir, aquellas que tuvieron lugar antes de la fecha de reconocimiento de la competencia de la Corte y persisten aún después de esa fecha⁵⁴.

26. Para efectos del ejercicio de la competencia *ratione temporis* de este Tribunal respecto de casos en los cuales el Estado de Panamá sea el demandado, la Corte observa que el 9 de mayo de 1990 Panamá reconoció “como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, sin incluir limitación temporal alguna para el ejercicio de su competencia respecto de casos ocurridos después de la

⁵¹ Cfr. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 34; *Caso García Prieto y otros Vs. El Salvador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168, párr. 38, y *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 45.

⁵² Cfr. *Caso Cantos Vs. Argentina. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85, párrs. 35 a 37; *Caso García Prieto y otros*, *supra* nota 10, párr. 38, y *Caso Nogueira de Carvalho y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares y Fondo*. Sentencia de 28 de Noviembre de 2006. Serie C No. 161, párr. 43.

⁵³ Cfr. *Caso Cantos*, *supra* nota 11, párr. 36; *Caso Nogueira de Carvalho y otros*, *supra* nota 11, párr. 44, y *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 105.

⁵⁴ Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 9, párr. 65; *Caso Nogueira de Carvalho y otros*, *supra* nota 11, párr. 45, y *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr. 63.

fecha de dicho reconocimiento.

27. Por tanto, el Tribunal concluye que 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.”

En este sentido al estar probado que la violaciones al derechos de propiedad continúan y permanecen violadas, dado que las tierras ancestrales siguen inundadas y aún no existe una justa indemnización por estas tierras inundadas, y que aún continua y permanece la desprotección de las tierras de las presuntas víctimas y no existe un mecanismo o procedimiento eficaz para proteger a las tierras de las presuntas víctimas es clara que la Corte tiene competencia para conocer del presente caso.

Hay que destacar que los acuerdos Farallón, Cimarrón y Majecito no establecieron fechas de culminación o de vigencia, por lo que estos acuerdos están vigentes.

Aunado a lo anterior Panamá aprobó la Ley 24 de 12 de enero de 1996, que crea la Comarca Kuna de Madungandi, y éste entra en vigor con la publicación de la misma en la Gaceta Oficial No. 22,951 de 15 de enero de 1996 y Panamá ratificó la Convención Americana el 22 de junio de 1978 y que, de conformidad con el artículo 74.2 de la Convención, dicho instrumento entró en vigor el 18 de julio de 1978. Por lo tanto, a partir de esta fecha, de acuerdo con lo señalado en el artículo 2 de dicho instrumento, el Estado tenía la obligación constante, continua y permanente de adecuar su legislación interna a la Convención. Lo que significa que 18 años después de entrada en vigor la Convención y 27 años después de que les fue despojada las tierras ancestrales por la construcción de la hidroeléctrica, ya que la misma fue en 1976, es que se aprueba la Ley 24 de 1996.

No obstante la demarcación de las tierras de Madungandi no fue realizada hasta el año 2000, es decir, 22 años después de haber ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos y 31 años después de despojadas sus tierras Ancestrales.

Por otra parte Panamá acepta la competencia de la Corte el 9 de mayo de 1990, es decir, cinco años antes de haberse reconocido la propiedad colectivas de las tierras de Madungandi y 10 años antes de haberse realizado la demarcación de las tierras de Madugandi, por lo que estos hechos entran en la competencia temporal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el caso de los Emberás la violación es actual, persistente y tiene desde la aprobación de jurisdicción cerca de 24 años.

Estos hechos tienen una total relación con los acuerdos suscritos en Farallón, Cimarrón y Majecito, ya que dichos acuerdos no solo establecieron las indemnizaciones sino también la demarcación de las tierras dadas en compensación por las pérdidas de las tierras ancestrales por la construcción de la hidroeléctrica. Es decir, el incumplimiento de estos acuerdos son violaciones continuadas y permanentes.

En concreto, la Corte es competente para examinar todos los actos y hechos ocurridos antes y después del 9 de mayo de 1990, fecha en la que el Estado de Panamá acepto la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, hayan perpetuado el desplazamiento de los pueblos indígenas Kuna y Embera y sus miembros, y que de igual manera hayan menoscabado su derecho a la propiedad colectiva sobre sus

territorios ancestrales.

En consecuencia, con base en todo lo antes mencionado, la Corte es competente para examinar las violaciones de los artículos 8, 21, 24 y 25 de la Convención con los artículos 1.1 y 2 .

3. Por prescripción del supuesto crédito adeudado por el Estado de Panamá, conforme a los principios del derecho interno y del derecho internacional generalmente reconocidos. (en referencia a las reclamaciones pecuniarias por abstención de indemnizaciones justas y prontas por parte del Estado panameño a las comunidades cuna y Embera. (ratione temporis)).

Lo que se reclama es que se declare que el Estado de Panamá a violado el derecho a la propiedad colectiva de las tierras ancestrales perteneciente a la presunta víctimas por la inundación de estas tierras para la construcción de una hidroeléctrica. Este derecho consagrado en el artículo 21 de la convención americana no es prescriptible dado que es un derecho humano reconocido por dicho instrumento.

El Estado en su legislación interna no proporcionó las debidas garantías judiciales para obtener justicia ante estas violaciones de sus derechos humanos. Tal como se ha indicado anteriormente las presuntas víctimas ante la imposibilidad de presentar sus reclamos colectivos en las cortes panameñas, le solicitaron en innumerables ocasiones al Estado el cumplimiento de los acuerdos pactados a raíz de la pérdida de sus tierras ancestrales y los daños que ocasionó la inundación de sus tierras.

Las reclamaciones de la presuntas víctimas han sido permanentes así lo demuestra una carta enviada el 11 de junio de 1990 al entonces presidente de la República Guillermo Endara Galimany solicitando una reunión para discutir las demandas de las presuntas víctimas, pero el presidente nunca respondió.

De igual manera el 1 de octubre de 1994 las presuntas víctimas, en conjunto, enviaron al gobierno una Resolución sobre los planes de los Pueblos Kunas y Emberá de presentar una petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y nunca respondieron.

En 14 de junio de 1999 nuevamente las presuntas víctimas enviaron una Resolución al Gobierno pidiendo la creación de una comisión especial para participar en negociaciones con los Kunas y Emberá. El gobierno estableció una comisión, pero no le dio la autoridad adecuada para resolver la reclamaciones, por consiguiente nunca los asuntos nunca fueron resueltos.

El 12 de mayo de 2003 las presuntas víctimas entregan al Viceministro de Gobierno y Justicia, Alejandro Pérez, el informe técnico-socioeconómico sobre la indemnización e inversión de la Comarca Kuna de Madungandi y de las Tierras Colectivas Emberá de Alto Bayano, a raíz de la construcción de la hidroeléctrica Ascanio Villalaz.⁵⁵

Esto lo que demuestra es que los pueblos indígenas nunca dejaron de reclamar sus derechos y lo hicieron ante el Gobierno Nacional, dado que fueron esto los que se comprometieron en los acuerdos pactados para la construcción de la hidroeléctrica en sus tierras ancestrales.

Las peticiones de las presuntas víctimas no fueron debidamente atendidas, a pesar de las Resoluciones

⁵⁵ Carta esta que fue incorporada como anexo 41 en el informe de fondo 125/12 del 13 de noviembre de 2012 de la Comisión.

y cartas reclamando sus derechos enviadas, tampoco el Estado les proporcionó los instrumentos y asesoramiento correcto y necesario para que sus reclamaciones fueran dirigidas a la instancia que ahora indican, por lo que no procede la prescripción invocada por el Estado.

En consecuencia, con base en todo lo antes mencionado, la Corte es competente para examinar las violaciones de los artículos 8, 21, 24 y 25 de la Convención con los artículos 1.1 y 2.

IV. PRETENSIONES, REPARACIONES Y COSTAS

El artículo 63.1 de la Convención Americana establece que:

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

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación.⁵⁶ De no ser esto posible, la Corte Interamericana debe determinar una serie de medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se establezca el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados.⁵⁷

En el presente caso, tal como ha quedado probado, el Estado enajenó el territorio ancestral de los pueblos Kuna de Madungandí y Emberá del Bayano, dentro del cual se llevó a cabo la construcción del Complejo Hidroeléctrico Ascanio Villalaz entre 1972 y 1976. Tal proyecto supuso la inundación de dichos territorios, lo cual hace imposible su restitución, ya que éstos yacen bajo el lago artificial creado con el embalse de la represa.⁵⁸ En consecuencia, el Estado deberá otorgar medidas y prestaciones de otra índole que reparen adecuadamente los derechos conculcados.

Los titulares del derecho a recibir una reparación son los pueblos Kuna de Madungandí y Emberá del Bayano y los miembros que los componen. Las violaciones han sido en perjuicio de dichas Comunidades Indígenas, que por su propia identidad cultural deben ser consideradas desde una perspectiva colectiva e individual.⁵⁹ Las reparaciones en el presente caso adquieren una especial dimensión por el carácter colectivo de los derechos violados por el Estado, en perjuicio de las Comunidades y sus miembros. El actuar del Estado contrario al derecho internacional ha afectado no sólo a las víctimas consideradas individualmente sino a la propia existencia de las Comunidades.

De acuerdo a lo anterior, es de especial importancia que el proceso de reparaciones que deben ser otorgadas a las Comunidades que afectadas en este caso se lleve a cabo tomando en cuenta los intereses y las necesidades de éstas. Una de las garantías fundamentales para garantizar la participación de los

⁵⁶ Corte IDH. Caso Comunidad indígena Sawhoyamaya. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 197.

⁵⁷ Cfr. Caso Acevedo Jaramillo y otros, párr. 296; Caso López Álvarez, párr. 182, y Caso de la Masacre de Pueblo Bello, párr. 228.

⁵⁸ CIDH. Caso Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Embera de Bayano y sus miembros Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012. Aprobado el 13 de noviembre de 2012, párrs. 198 y 199.

⁵⁹ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 188.

pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos, y en particular su derecho a la propiedad comunal, es justamente el reconocimiento de su derecho a la consulta.⁶⁰ El reconocimiento de tal derecho de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural, los cuales deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática.

En consecuencia, las formas de reparación que a continuación se detallan consisten en una serie de medidas que, de acuerdo a las características del caso en concreto y a la jurisprudencia establecida por los órganos del sistema interamericano, darían el mayor grado de satisfacción posible a los pueblos Kuna y Emberá. Sin embargo, los representantes de dichas comunidades consideramos que la única manera de garantizar plenamente la protección de los derechos que han sido violados es mediante reparaciones derivadas de un proceso de consulta con los miembros y las autoridades de los pueblos afectados.

De esta manera, cualquier medida adoptada en virtud de las violaciones que ya han sido constatadas por la CIDH debe ser acorde a la voluntad común de dichos pueblos puesto que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural.⁶¹

La corte debe tomar en consideración el informe pericial del señor César Rodríguez Garavito, quien ha realizado un análisis profundo y al cual nos allanamos sobre el alcance y contenido de la obligación de reparar a los Pueblos Indígenas cuando se ha determinado que no es posible la restitución de tierras y territorios ocupados ancestralmente; la forma en que el incumplimiento de esta obligación de reparación constituye una violación continuada al derechos a la propiedad colectiva de los Pueblos Indígenas; y la relación intrínseca entre el cumplimiento efectivo y oportuno de las obligaciones de reconocimiento, titulación, demarcación y delimitación de las tierras y territorios de los Pueblos Indígenas, y la situación de vulnerabilidad y desprotección frente a terceros”.

Daño material

De acuerdo al artículo 21 de la Convención en relación con el 1.1. de la misma, los pueblos Kuna y Emberá tienen derecho a una justa y pronta indemnización por la enajenación de los territorios ancestrales. En el presente caso, la Corte no debe analizar el daño material desde la perspectiva tradicional del daño emergente o pérdida de ingresos, sino derivado del incumplimiento en el pago de una justa indemnización, lo cual ha generado una afectación en la esfera material de las víctimas y ha derivado la responsabilidad internacional del Estado.⁶²

El caso bajo análisis tiene características específicas al tratarse de afectaciones derivadas de la falta de pago de una justa indemnización, de conformidad con lo establecido en el artículo 21.2 de la Convención. Tal artículo expresamente señala como requisito para poder llevar a cabo una privación de la propiedad el pago de una justa indemnización. Incluso, en casos de expropiación, el pago de una

⁶⁰ Caso del Pueblo Saramaka, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 134. Asimismo, véase Convenio N° 169 de la OIT, artículos 6 y 17, y Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículos 19, 30.2, 32.2 y 38.

⁶¹ Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 51 y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, párrs. 59 a 60.

⁶² Corte IDH, Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador, Reparaciones y costas. Sentencia de 3 de marzo de 2011, párr. 86.

indemnización constituye un principio general del derecho internacional,⁶³ el cual deriva de la necesidad de buscar un equilibrio entre el interés general y el del propietario.⁶⁴ La “justa indemnización” indicada por el artículo 21 de la Convención Americana debe ser adecuada, pronta y efectiva.⁶⁵ De igual forma, el artículo 46 de la Constitución de Panamá de 1946, así como el artículo 44 de la Constitución de 1972 contenían la obligación de pagar una indemnización por la expropiación de la propiedad privada.

Tal como ha sido acreditado, el Estado enajenó una superficie de 1.124.24 km², los cuales consistían en áreas inadjudicables de la Reserva del Bayano, que eran, a su vez, el territorio ancestral de los pueblos Kuna y Emberá. En compensación por lo anterior, se dispuso el otorgamiento de nuevas tierras, la que fueron declaradas inadjudicables.⁶⁶ Asimismo, se les ofreció el pago de indemnizaciones económicas por la pérdida de tierras, cultivos y animales.⁶⁷ Dicha obligación de pago se formalizó mediante el Decreto de Gabinete No. 156 del 8 de julio de 1971, en el que se estableció un Fondo Especial de Compensación de Ayuda para los indígenas del Bayano. Según tal decreto, el pago debía entregarse a los representantes de las comunidades cada seis meses a partir del 30 de junio de 1971.⁶⁸ No obstante, de acuerdo a lo aprobado por las partes, el Estado no ha demostrado que pagó el total de las compensaciones acordadas, sino que cesó unilateralmente el pago de éstas.⁶⁹

Además de ello es necesario destacar que el Decreto en mención estableció que dicho fondo saldría de la utilización de las riquezas forestales de dicha área que se inundará, es decir, el Estado pretendía que estas indemnizaciones lo pagarán los propios indígenas con los recursos forestales que forman parte de las tierras ancestrales de los kunas. Además de ello esos recursos solo era 30 % y no la totalidad de los árboles comerciales pertenecientes a los Pueblos Indígenas, de allí que dicho Decreto de Gabinete no fue consultado ni aprobado por las presuntas víctimas y mucho menos cumplida.

Debido a tal incumplimiento, es necesario establecer los estándares para el cálculo de un indemnización justa en concepto de reparaciones por la responsabilidad del estado. Al respecto, para que la justa indemnización sea adecuada se debe tomar como referencia el valor comercial del bien objeto de la expropiación anterior a la declaratoria de utilidad pública de éste, y atendiendo el justo equilibrio entre el interés general y el interés particular.⁷⁰ De acuerdo a la práctica de diferentes tribunales internacionales, no existe un criterio uniforme para establecer la justa indemnización, sino que cada caso es analizado teniendo en cuenta la relación que se produce entre los intereses y derechos

⁶³ 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.

⁶⁴ Corte IDH, Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador, Excepción preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008, Serie C, No. 179, párr. 96

⁶⁵ Cfr. INA Corporation v. The Islamic Republic of Iran, 8 Iran US CTR, p.373; 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. también: 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.

⁶⁶ Artículos segundo y tercero del Decreto de Gabinete No. 123.

⁶⁷ CIDH. Caso Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Embera de Bayano y sus miembros Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012. Aprobado el 13 de noviembre de 2012, párr. 81.

⁶⁸ CIDH. Kuna de Madungandí y Embera de Bayano Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012, párr. 83.

⁶⁹ CIDH. Kuna de Madungandí y Embera de Bayano Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012, párr. 94.

⁷⁰ Corte IDH, Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador, Excepción preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008, Serie C, No. 179, párr. 98.

de la persona expropiada y los de la comunidad, representados en el interés social.⁷¹

Sin embargo, el impacto provocado a las comunidades indígenas por la inundación de sus tierras ancestrales y todo lo que generó esta inundación tienen un cálculo irreparable a estas comunidades.

Asimismo, la Corte Interamericana ha establecido que, para fijar el valor de un bien objeto de expropiación, se debe tomar en cuenta sus características esenciales, es decir, naturales (tales como su ubicación o sus características topográficas y ambientales) y jurídicas (tales como las limitaciones o posibilidades del uso del suelo y su vocación).⁷²

De acuerdo a lo anterior, tal como lo estableció la CIDH en su informe de fondo,⁷³ es necesario tomar en cuenta que los Kuna practicaban agricultura de corta y quema en sus territorios, realizando un proceso de reforestación altamente compatible con la conservación ambiental. El modo de subsistencia de los Kuna se encontraba estrechamente vinculado con el entorno en el que habitaban, pues dependían de los recursos naturales que obtenían. Dicha relación con la tierra se deriva de la creencia de que la selva es la vida madre, y los indígenas deben vivir en armonía como hermanos con todo lo que existe adentro. Además, los Kuna obtenían de la selva profunda alimentos materiales para sus viviendas, hojas y raíces con las cuales sus curanderos hacían pociones.

Por su parte, los Emberá se dedican tradicionalmente a la agricultura, en especial al cultivo del plátano, el maíz y el arroz, así como a la caza y pesca. Para ellos, la madera que proporciona el entorno selvático es uno de los elementos más importantes, pues las viviendas y gran parte del inmobiliario son de madera, tales como los trapiches artesanales y morteros, los que se usan para descascarar el arroz y triturar el maíz. Además, la madera de balsa sirve para los bastones rituales y para las figuras antropo y zoomorfas del curandero.

De este modo, la construcción de la Hidroeléctrica del Bayano y la Carretera Panamericana afectó gravemente a los pueblos Kuna y Emberá en los siguientes aspectos:

- originó el incremento de enfermedades en las comunidades indígenas debido a la descomposición de la vegetación cubierta a causa de la creación del lago artificial;⁷⁴
- tuvo un impacto perjudicial en las formas de subsistencia tradicionales de los pueblos indígenas del Bayano puesto que con la inundación se destruyó el ecosistema de que dependían para realizar actividades de caza, pesca y agricultura, así como para obtener medicinas tradicionales;⁷⁵
- provocó desnutrición en un 80% de la población infantil menor a 5 años debido a que la mala calidad de la tierra incide en la seguridad alimentaria de los indígenas;⁷⁶
- dejó a las víctimas sin servicios básicos de agua y electricidad, quienes deben adquirir generadores de luz a su propio costo;⁷⁷
- facilitó la migración interna de colonos que se apropiaron de los territorios indígenas, lo que produjo cambios drásticos en la composición social del área;⁷⁸

⁷¹ Corte IDH, Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador, Reparaciones y costas. Sentencia de 3 de marzo de 2011, párr. 57.

⁷² Corte IDH, Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador, Reparaciones y costas. Sentencia de 3 de marzo de 2011, párr. 67.

⁷³ CIDH. Caso Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Embera de Bayano y sus miembros Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012. Aprobado el 13 de noviembre de 2012, párr. 60.

⁷⁴ CIDH. Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012, párr. 182.

⁷⁵ CIDH. Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012, párr. 183.

⁷⁶ CIDH. Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012, párr. 184.

⁷⁷ CIDH. Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012, párr. 185.

⁷⁸ CIDH. Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012, párr. 186.

- permitió que los colonos iniciaran la deforestación de áreas boscosas para sembrar cultivos, quienes sustituyeron bosques por pastizales mediante la tala y la quema, con el fin de expandir la frontera agrícola y despojar a los las tierras indígenas de sus recursos naturales para convertirlos en pastura.⁷⁹
- Fueron destruidos sus fincas en el que se tenían sembrados todo clase de frutas y que si no se hubiese inundados sus tierras aún estaría produciendo.

Hemos incluido como parte integrante, en el anexo, del presente alegato final una actualización de la propuesta del pueblo kuna que considera que debe ser indemnizadas estudio, ésta actualización indica los nombres de las personas Kunas, con sus números de cédula y a las comunidades que pertenecían y la cantidad de personas de esas comunidades, los años que fueron indemnizados y cuanto faltaban por indemnizar. La cifra fue sacada en base a las declaraciones de los propios afectados y en base a lo que mensualmente recibieron en aquellos años y los años que dejaron de recibir estas indemnizaciones. A ello se le suma un interés del 6 % por 36 años de incumplimiento de las obligaciones del Estado. De igual manera se incluye tres cooperativas la de Majecito, la de Wastup y la de Sulugandi, cuyos miembros no fueron indemnizados por la pérdida de sus fincas, lo que representa un total de USD 9,015.841.12.

El no pago de estas sumas se refiere a las fincas individuales, pero no a la pérdida colectiva de la propiedad de la tierra, ni los árboles maderables que se perdieron y que el Estado se comprometió a pagar. En este aspecto la actualización va más allá de las pérdidas de las fincas individuales sino que establece las pérdidas de los sitios sagrados, cementerios, pérdida de animales sagrado los daños a la salud, producción, bosque, agua, espiritualidad, cultura por un valor de USD 13,000, 800.00

De igual manera la actualización del estudio estableció los daños a los ecosistemas y al territorio por invasiones de tierras, por USD 9,089,570.00 y USD 11,495.002.00 respectivamente.

De igual manera se incorpora la obligación del Estado de programas y proyectos por la orden de USD 10,362,662.40

Con respecto a los gastos y costas administrativos de los Kunas por un monto de USD 666,402.92, que el estudio detalla y que es parte del presente escrito.

En total el Pueblo Kuna solicita una reparación de B/. 56,630,278.44, que consideramos que es justo para el Pueblo Kuna que ha sufrido por un poco más de cuarenta año la violación a sus derechos ancestrales.

En cuanto a las comunidades Emberás las indemnizaciones tienen componentes de personas jamás indemnizadas y de personas que han sufrido el incumplimiento del Estado de aproximadamente y a fin de establecer una aritmética justa las indemnizaciones individuales de las 4 poblaciones tomando en cuenta que originalmente eran consideradas 865, personas y un incremento de cerca de 1200 ósea un total de 2,000 personas afectadas, es por el orden de 56, 908,800.00 US dólares. Las colectivas por 22,213.950.00 y los gastos que ha incurrido la comunidad de reclamación son de 200,000 y las costas legales en 100,000. Lo que da un total de 79,427.750.00 USD.

⁷⁹ CIDH. Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012, párr. 187.

Honorables señores Jueces este monto en realidad no repara todo el daño causados al pueblo Kuna y Embera.

Solicitamos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos tomar en cuenta el crecimiento económico de Panamá y el producto interno bruto del mismo. Para el 2013 la actividad económica medida a través del Producto Interno Bruto (PIB) a precios constantes, actualizado con el año base 2007, registró un monto de B/.33,573.5 millones, lo que representó un incremento de 8.4%.⁸⁰

El presupuesto general de la nación para el año fiscal asciende a 17 mil 700 millones de dólares.⁸¹ Lo que significa que el Estado de Panamá tiene recursos suficiente para cumplir con sus obligaciones adquiridas con el Pueblo Kuna de Madungandí y con los Emberá del Alto Bayano.

Daño inmaterial

La Corte Interamericana ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial y ha establecido que comprende tanto 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.⁸²

Al respecto, es necesario señalar que la construcción de la represa significó la inundación y consecuente destrucción del territorio que habitaron ancestralmente los pueblos Kuna y Emberá del Bayano, de cuyo sistema dependían para su supervivencia física y espiritual, lo cual representó por sí mismo un grave impacto en el modo de vida tradicional de las presuntas víctimas.⁸³

De acuerdo a los estándares del sistema interamericano, y tal como lo estableció la CIDH, y la declaración del señor Benjamín García, la enajenación de los territorios ancestrales de los pueblos Kuna y Emberá supuso la pérdida de lugares sagrados, bosques, viviendas, cosechas, animales, plantas medicinales, todo lo cual tenía para dichos pueblos no sólo una valoración material, sino que constituían parte esencial de su identidad cultural y modo de vida tradicional. De este modo, ello trajo consigo no sólo pérdidas materiales, sino también pérdidas culturales y espirituales imposibles de recuperar.⁸⁴

En el caso, los Kuna y Emberá 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. Asimismo, se ha comprobado la inexistencia de un procedimiento efectivo para la protección frente a terceros del territorio y recursos naturales y para el reconocimiento, titulación, demarcación y delimitación de la propiedad colectiva. Dicha situación persiste hasta hoy y ha producido una carga desproporcionada en perjuicio de la víctima, en detrimento del justo equilibrio.

⁸⁰ Informe General de la Contraloría de Panamá del 2013, enviada al presidente de la República. Sacado de la página web de la Contraloría en informes. www.contraloria.gob.pa

⁸¹ Noticia de la prensa del miércoles 31 de Julio

⁸² Cfr. 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; Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil, supra nota 8, párr. 305, y Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, supra nota 8, párr. 255.

⁸³ CIDH. Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012, párr. 181.

⁸⁴ CIDH. Caso Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Embera de Bayano y sus miembros Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012. Aprobado el 13 de noviembre de 2012, párr. 208.

Por tanto, en consideración de lo expuesto, y de la violación del artículo 21.2 en relación con los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención y todo en relación con el artículo 1.1, en perjuicio de las víctimas, consideramos pertinente determinar el pago de una compensación, en equidad, conforme a la propuesta presentada y que forma parte integrante del presente escrito de alegatos.

Medidas de satisfacción

Obligación de proveer un procedimiento adecuado y efectivo para el reconocimiento, titulación, demarcación y delimitación de la propiedad colectiva de los pueblos indígenas, así como para la protección frente a terceros del territorio y recursos naturales de los pueblos indígenas.

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 ancestrales. Según ha explicado la CIDH, los Estados están obligados a adoptar medidas para garantizar y dar certeza jurídica a los derechos de los pueblos indígenas y tribales respecto del dominio de sus propiedades, entre otras a través del establecimiento de mecanismos y procedimientos especiales, rápidos y efectivos para resolver reclamos jurídicos sobre tal propiedad.⁸⁵ De igual forma, la CIDH ha señalado que cuando surgen conflictos con terceros por la tierra, los pueblos indígenas tienen derecho a obtener protección y reparación a través de procedimientos adecuados y efectivos, y a que se les garantice el goce efectivo de su derecho a la propiedad.⁸⁶

En el presente caso, la inexistencia de un procedimiento en la legislación panameña para hacer efectivo el derecho de propiedad de los pueblos indígenas ha significado concretamente que no se garantice por parte del Estado el derecho de propiedad de los pueblos Kuna y Emberá del Bayano a su territorio ancestral. Además, la falta de atención a sus características particulares, sumada a la ineffectividad de los procedimientos iniciados, dejó a las víctimas en una situación de desprotección frente a la constante invasión de sus territorios y la destrucción de sus recursos naturales.

Por tanto, conforme a los artículos 8.1 y 25 de la Convención, el Estado panameño tiene la obligación de proveer a las comunidades indígenas del pueblo Emberá del Bayano un recurso efectivo y eficiente para solucionar su reclamación 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 de las personas sometidas a su jurisdicción.

En consecuencia, solicitamos a esta 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. Asimismo, solicitamos que el Estado provea un procedimiento adecuado y efectivo para obtener protección y reparación en caso de conflictos con terceros que afecten los derechos de las comunidades. Tales procesos se deben llevar a cabo con la plena participación, y tomando en consideración el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de las Comunidades.⁸⁷

⁸⁵ CIDH, Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala. Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, párr. 66 – Recomendación 4.

⁸⁶ CIDH, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/VII. Doc. 56/09, 30 de diciembre, 2009, párr. 113.

⁸⁷ Corte IDH. 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. 164.

Es importante que ese eleva a delito las invasiones a las tierras de las Comarcas Indígenas y no solo ello, sino también invasiones que ocurren en tierras que están siendo ocupadas tradicionalmente y que aún no se les ha otorgado título de propiedad colectiva sobre la misma.

Obligación de titulación, demarcación y delimitación de la propiedad colectiva de los pueblos indígenas Kuna de Madugandí y Emberá del Bayano y sus miembros.

El principal mecanismo de garantía del derecho de propiedad territorial indígena que ha sido identificado por los órganos del sistema es la delimitación y demarcación de su territorio por el Estado. La CIDH ha sostenido que la obligación del Estado de reconocer y garantizar el ejercicio del derecho a la propiedad comunal por los pueblos indígenas “necesariamente exige que el Estado delimite y demarque efectivamente el territorio que abarca el derecho de propiedad del pueblo [indígena o tribal correspondiente] y adopte las medidas correspondientes para proteger el derecho del pueblo [respectivo] en su territorio, incluido el reconocimiento oficial de ese derecho”.⁸⁸

En el caso de la comunidad Emberá de Bayano, el Estado Panameño llevó a cabo actos que reconocían directa e indirectamente el derecho de propiedad colectiva sobre sus territorios. Sin embargo, dicho reconocimiento se alternó con posiciones contradictorias que negaron la existencia de un régimen especial para efectos de su tenencia, conservación y uso por parte de la población indígena.⁸⁹ En consecuencia, se ha generado una situación de desconocimiento formal de su derecho a la propiedad, con lo cual el Estado ha incumplido los compromisos asumidos. En adición, autoridades estatales adjudicaron a terceras personas parcelas ubicadas en el territorio reivindicado por el pueblo Emberá, a quienes se les otorgó títulos de propiedad individual, lo cual supone un agravamiento de la situación de inseguridad jurídica en la que se encontraba dicha comunidad.⁹⁰

En cuanto al pueblo Kuna de Madugandí, el Estado suscribió acuerdos que concedieron títulos y derechos a dicha comunidad sobre sus territorios. No obstante, éstos no fueron reconocidos sino después de treinta años mediante la Ley No. 24 de 12 de enero de 1996. Además, si bien tal ley otorgó el reconocimiento formal al derecho a la propiedad colectiva de los Kuna, no se demarcaron físicamente los límites de la Comarca, sino después de cuatro años.⁹¹ En este sentido, la falta de delimitación y demarcación efectiva de los territorios indígenas, aun cuando exista un reconocimiento formal del derecho a la propiedad comunal de sus miembros, causa un clima de incertidumbre permanente en el cual los miembros de las comunidades no saben con certeza hasta dónde se extiende geográficamente su derecho de propiedad comunal y, consecuentemente, desconocen hasta donde pueden usar y gozar libremente de los respectivos bienes.⁹²

Por tanto, solicitamos a esta Corte que lleve a cabo la delimitación y demarcación del territorio preciso sobre el que recaen los derechos de propiedad de los pueblos Kuna y Emberá del Bayano mediante mecanismos que cuenten con la plena participación de los pueblos directamente afectados, en cuanto ellos son los titulares del derecho de propiedad comunal.

⁸⁸ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 132.

⁸⁹ CIDH. Caso Pueblos Indígenas Kuna de Madugandí y Embera de Bayano y sus miembros Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012. Aprobado el 13 de noviembre de 2012, párr. 216.

⁹⁰ CIDH. Caso Pueblos Indígenas Kuna de Madugandí y Embera de Bayano y sus miembros Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012. Aprobado el 13 de noviembre de 2012, párr. 221.

⁹¹ CIDH. Caso Pueblos Indígenas Kuna de Madugandí y Embera de Bayano y sus miembros Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012. Aprobado el 13 de noviembre de 2012, párr. 225.

⁹² Corte IDH. 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.

Además, mientras no se hayan delimitado, demarcado y titulado las tierras de los miembros de las Comunidades, estimamos que 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 la Comunidades Kuna y Emberá.⁹³

Obligación de protección frente a terceros del territorio y recursos naturales de los pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Emberá del Bayano, y sus miembros.

Como fue probado ante la CIDH, la falta de demarcación de las tierras ancestrales de los pueblos Kuna y Emberá ha causado conflictos territoriales graves entre dichas comunidades y terceros invasores. La abstención de emprender acciones efectivas para prevenir la invasión y deforestación ilegal del territorio indígena, así como para proteger efectivamente el territorio y los recursos naturales de las víctimas, permitió la intromisión y paulatina apropiación de personas no indígenas en los territorios reivindicados por las presuntas víctimas, así como la extracción ilegal de madera por parte de terceros.⁹⁴

De este modo, las comunidades indígenas tienen derecho a que se prevenga la ocurrencia de dichos conflictos, a que se les proteja de los ataques por los terceros con quienes entren en conflicto, a que se investigue efectivamente y sancione a los responsables de dichos ataques, y a que se establezcan mecanismos especiales, rápidos y eficaces para solucionar los conflictos jurídicos sobre el dominio de sus tierras.⁹⁵ Por lo tanto, solicitamos a esta Corte que adopte 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.

Solicitamos que se requiera al Estado establecer un procedimiento especial para que los Pueblos Kunas de Madungandí y Emberá de Bayano, y cualquiera otro pueblo indígena pueda accionar ante invasiones de tierras de su propiedad. Dado que hay otras comunidades indígenas en igual situación dicho procedimiento beneficiaria a estas otras comunidades, independientemente que sean Comarcas Indígenas o que sin que estén tituladas aún puedan defender sus derechos territoriales mediante este procedimiento por el solo hecho de ocuparlas tradicionalmente.

Derecho de igualdad ante la ley y de no discriminación –artículos 24 y 1.1. de la Convención Americana.

En el presente caso, se tuvo por probada la falta de atención igualitaria de la propiedad indígena a través de la desatención a las numerosas notas emitidas por las máximas autoridades indígenas, la falta de respuesta efectiva de las autoridades administrativas frente a las solicitudes presentadas y la tardía o inexistente respuesta de las autoridades judiciales frente a la constante y prolongada violación del territorio y recursos naturales de las presuntas víctimas. Asimismo, se tuvo por probado el contraste con las medidas adoptadas para favorecer la apropiación de tierras por parte de personas no indígenas que afectaron directa e indirectamente los territorios de los pueblos Kuna y Emberá, tales como la creación de vías de acceso a la zona habitada por dichos pueblos indígenas y la adjudicación de tierras a título individual en áreas declaradas previamente como de propiedad estatal o reivindicadas por las

⁹³ Ídem.

⁹⁴ CIDH. Caso Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Embera de Bayano y sus miembros Vs. Panamá. Informe de fondo No. 125/2012. Aprobado el 13 de noviembre de 2012, párr. 264.

⁹⁵ CIDH, Democracia y Derechos Humanos en Venezuela. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párrs. 1062-1066; 1071; 1137 – Recomendaciones 1 a 4.

víctimas. Lo anterior llevó a la CIDH declarar la responsabilidad internacional del Estado de Panamá por la violación de su obligación de garantizar y respetar los derechos sin discriminación alguna de raza u origen étnico y el derecho a la igualdad de protección ante la ley.

Al respecto, es necesario considerar que los derechos a la igualdad ante la ley, a la igualdad de trato y a la no discriminación implican que los Estados deben establecer los mecanismos legales necesarios para aclarar y proteger el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas y tribales, al igual que se protegen los derechos de propiedad en general bajo el sistema jurídico doméstico.⁹⁶ Por ende, estimamos necesario que el Estado adopte 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.

Acto público de reconocimiento

Solicitamos a la Corte que ordene al Estado realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional por las violaciones cometidas en contra de las comunidades Kuna de Madugandí y Emberá del Bayano. Consideramos pertinente que el acto sea realizado en una ceremonia pública, con la presencia de altas autoridades del Estado y de los miembros de ambos Pueblo indígenas y que sea ampliamente difundido en los medios de comunicación.

Publicación de la sentencia

Solicitamos a la Corte, como lo ha dispuesto en otros casos,⁹⁷ que el Estado publique: a) el resumen oficial de la Sentencia elaborado por la Corte en el Diario Oficial; b) el resumen oficial de la Sentencia elaborado por la Corte en un diario de amplia circulación nacional, y c) la Sentencia en su integridad en un sitio web oficial.

En conclusión solicitamos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que declare:

1. El Estado de Panamá violó 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 del 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.
2. El Estado de Panamá violó el derechos de propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del Pueblos Embera 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.
3. El Estado de Panamá violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del pueblo indígena kuna de Madungandí 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 Madungadi frente a terceros.
4. El Estado de Panamá violó los artículo 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos , en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la misma, debido a la falta de provisión de

⁹⁶ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 171.

⁹⁷ Cfr. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas, párr. 79 y Caso Forneron e hija Vs. Argentina, párr. 183.

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 Kunas de Madungandi y Emberá del Bayano y sus miembros.

5. El Estado de Panamá violó el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1. de la Convención, 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 Indígenas Kunas de Madungandi y Emberá del Bayano y sus miembros.

Por lo tanto solicitamos a la Corte Interamericana que disponga las siguientes medidas de reparación:

1. Concluir prontamente el proceso de formalización, delimitación y demarcación física de los territorios de los Pueblos Kuna de Madungandi y Emberá del Bayano y sus miembros teniendo en cuenta los estándares interamericanos señalados en el presente informe.
2. Cumplir con otorgar a los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandi y Emberá del Bayano y sus miembros una pronta y justa indemnización por el traslado, reasentamiento e inundación de sus territorios ancestrales, en base al estudio presentado por las presuntas víctimas.
3. Adoptar las medidas necesarias para proteger efectivamente el territorio de los Pueblos Kunas de Madungandi y Emberá del Bayano con el objetivo 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 distintas y sistemas de justicia. Así mismo, adoptar las medidas necesarias para asegurar a los pueblos Kuna de Madungandi y Emberá del Bayano el acceso a programas de salud y educación culturalmente pertinentes.
4. Detener la entrada ilegal de personas no indígenas en los territorios de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandi y Emberá del Bayano y trasladar a los actuales colonos ocupantes a territorios que no pertenezcan a los Pueblos Indígenas. Así mismo, garantizar el consentimiento libre, previo e informado de los Pueblos Kuna de Madungandi y Emberá del Bayano de los planes, programas, y proyectos que se pretendan desarrollar en sus territorios.
5. 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
6. Reparar en el ámbito colectivo e individual las consecuencias de las violaciones a los derechos humanos determinadas en el presente informe. En especial, reparar la falta de protección de los territorios ancestrales de los pueblos kunas de Madungandi y Embera de bayano, la falta de respuesta eficaz y oportuna por parte de las autoridades y el trato discriminatorio al que fueron sometidos.
7. Adoptar las medidas necesarias para evitar que en el futuro se produzcan hechos similares, conforme al deber de prevención y garantía de los derechos fundaméntelas reconocidos en la convención americana.

Anexos.

Por DHL o Courier enviamos los siguientes anexos que debido a su extensión no era posible enviarlo en versión electrónica.

1. Informe Técnico y Económico sobre la Indemnización y Reparación en el ámbito colectivo e individual de las consecuencias de violación a los derechos humanos de la Comarca Kuna de Madungandi.
2. Mapas de comunidades antes de la inundación, sitios sagrados, cementerios sagrados y de las

invasiones de los colonos.

3. Cuadro de resumen de los acuerdos suscrito entre el Estado y los Kuna; Leyes, Decretos y Cronograma de hechos en relación con el Pueblo Kuna de Madungandi.

4. Pacto de compromiso de 23 de febrero de 2014.

Por otro lado, en anexo enviamos el documento de adjudicación de título de propiedad a Carlos Cortez Melgar a fin de que sea considerado, como prueba extraordinaria y que ha sido citado en innumerables ocasiones ante la CIDH y en la audiencia de la Corte y que guarda relación con la solicitud de título que reposa como prueba aceptada.