



**ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

**CASO 12.354
PUEBLOS INDIGENAS KUNA DE MADUNGANDI Y EMBERA DE BAYANO
PANAMA**

**OBSERVACIONES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS A LAS EXCEPCIONES
PRELIMINARES INTERPUESTAS POR EL ESTADO DE PANAMA**

1. Preliminarmente, la Comisión observa que el escrito del Estado de Panamá indica que se trata de una contestación al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de las víctimas y no hace referencia explícita al informe de fondo de la Comisión Interamericana. La Comisión entiende que el escrito de contestación del Estado, tal como lo establece el Reglamento de la Corte, debe incorporar una respuesta tanto al informe de fondo de la Comisión como al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de las víctimas. La Comisión formulará sus observaciones más detalladas sobre esta cuestión procesal en el momento oportuno del presente trámite.

2. En lo relevante para este escrito, la Comisión observa que todas las excepciones preliminares del Estado panameño se dirigen a objetar la competencia de la Corte Interamericana respecto de hechos y alegaciones del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de las víctimas. Sin embargo, dado que el análisis de procedencia de las excepciones preliminares se relaciona directamente con la decisión de admisibilidad de la Comisión, se procede a continuación formular las observaciones en el orden en que fueron presentadas las objeciones del Estado.

1. Alegada “falta de competencia por no agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna”

3. El Estado indicó que esta excepción fue interpuesta en reiteradas oportunidades durante el trámite ante la Comisión Interamericana, específicamente el 9 de julio de 2001, 14 de noviembre de 2001 y 18 de junio de 2002. Indicó que en la comunicación de 14 de noviembre de 2001 destacó los siguientes recursos: 1. Acción de Inconstitucionalidad; 2. La jurisdicción contenciosa administrativa; 3. Las acciones y recursos que en todas las instancias garantizan las vías administrativas y judicial, en el marco del debido proceso; 4. El amparo de garantías constitucionales; y 5. Recurrir a la Defensoría del Pueblo.

4. El Estado se refirió a las atribuciones constitucionales de la Corte Suprema de Justicia, con especial énfasis en la jurisdicción contencioso administrativa y la competencia de la Sala Administrativa. Agregó que no se ha recibido demanda alguna por parte de las víctimas del presente caso por incumplimiento en la ejecución acuerdos o normas, específicamente, del Decreto de Gabinete 156 de 8 de julio de 1971, de los acuerdos de Majecito de 5 de febrero de 1975, del acuerdo de Farallón de 29 de octubre de 1976 o del acuerdo Fuerte Cimarrón de 1977, referentes “al desplazamiento de grupos indígenas y sus indemnizaciones por la conformación del embalse del Bayano para la operación de la Hidroeléctrica Ascanio Villalaz”. Tampoco ha sido requerido el Estado por la vía ejecutiva u ordinaria, al cumplimiento de actos posteriores del Estado de Panamá. Agregó que tampoco se

individualizaron reclamos administrativos o judiciales respecto de derechos territoriales. Señaló que en el caso del pueblo Kuna, ya habían sido reconocidas, mientras que en el caso del pueblo Emberá se presentó recién en 2009.

5. El Estado citó decisiones de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, las cuales resultaron favorables a los demandantes, lo que demuestra la efectividad de los mecanismos internos para exigir una indemnización por parte del Estado.

6. En primer lugar, la Comisión observa que las cuestiones de admisibilidad fueron resueltas en el momento procesal oportuno, esto es, en la etapa de admisibilidad. La Comisión reitera que la Convención Americana le atribuye primariamente las decisiones en materia de admisibilidad, las cuales son adoptadas de conformidad con la información disponible al momento de dicho pronunciamiento a la luz de los criterios históricamente aplicados en ejercicio de dicha función convencional. Por lo tanto, si bien la Corte tiene la facultad de pronunciarse sobre todos los extremos de la Convención, incluidas las normas del procedimiento, la Comisión considera que la revisión del contenido de las decisiones de admisibilidad adoptadas conforme a las reglas establecidas en la Convención y en el Reglamento de la Comisión, debería ser excepcional. La Comisión considera que el diseño del sistema y la aplicación de las reglas procesales sugieren que corresponde que la Corte actúe con un nivel de deferencia a las decisiones que la Comisión toma en el ejercicio de sus facultades.

7. La Comisión formulará sus observaciones a la presente excepción preliminar en dos puntos: i) El incumplimiento de la carga de la prueba que correspondía al Estado en el momento procesal oportuno y el pronunciamiento de la Comisión; y ii) De manera subsidiaria, la improcedencia de los argumentos presentados por el Estado ante la Corte.

1.1 El incumplimiento de la carga de la prueba que correspondía al Estado en el momento procesal oportuno y el pronunciamiento de la Comisión

8. La Comisión observa en primer lugar que, efectivamente, durante la etapa de admisibilidad el Estado planteó que el requisito de agotamiento de los recursos internos no se encontraba satisfecho. Sin embargo, tal como ha indicado la Corte Interamericana de manera consistente, además de presentar el argumento de falta de agotamiento de los recursos internos de manera oportuna, “el Estado que presenta esta excepción debe especificar los recursos internos que aún no se han agotado, así como demostrar que estos recursos se encontraban disponibles y eran adecuados, idóneos y efectivos”¹.

El incumplimiento de la carga de la prueba respecto de la existencia, idoneidad y efectividad de los recursos supuestamente no agotados

¹ Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207. Párr. 19. Citando. *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 91; *Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203, párr. 46, y *Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 199, párr. 28.

9. La Comisión destaca en primer lugar la naturaleza de los hechos alegados en la petición. Tales hechos incluyen diversas formas de afectación al derecho a la propiedad colectiva de los pueblos Kuna y Emberá, que van desde la ausencia del pago de indemnizaciones compensatorias por el despojo e inundación de sus territorios ancestrales, la ausencia de demarcación y titulación durante un tiempo del territorio actualmente ocupado por el pueblo Kuna y hasta el día de hoy del pueblo Emberá, así como las amenazas *de facto* al ejercicio del derecho a la propiedad del territorio como consecuencia de la presencia de terceros no indígenas.

10. Por su diversa naturaleza, el Estado tenía la carga de indicar cuáles eran los recursos idóneos y efectivos no agotados para abordar las diferentes afectaciones a los derechos de los pueblos Kuna y Emberá. Sin embargo, el Estado se limitó a enunciar cinco recursos que tienen diversas finalidades en el ámbito interno, sin relacionarlos de manera específica con cada una de las violaciones alegadas.

11. Además de no haberlos relacionado con los hechos concretos del caso, el Estado omitió indicar – y como se analizará en el siguiente punto, continúa omitiendo – de qué manera los recursos citados permitían reclamar el ejercicio efectivo de la propiedad colectiva de los pueblos indígenas, que en el presente caso requería de mecanismos concretos para obtener una indemnización compensatoria por el despojo e inundación de sus territorios, para lograr la demarcación y titulación oportuna de los mismos, y para enfrentar incursiones *de facto* por parte de colonos no indígenas. El Estado tampoco ha demostrado de qué forma los recursos indicados, en la práctica, podrían resultar efectivos.

12. La Comisión recuerda que la jurisprudencia de la Corte sobre esta materia indica expresamente que

no es tarea de la Corte, ni de la Comisión, identificar *ex officio* cuáles son los recursos internos a agotar, sino que corresponde al Estado el señalamiento oportuno de los recursos internos que deben agotarse y de su efectividad. Tampoco compete a los órganos internacionales subsanar la falta de precisión de los alegatos del Estado².

13. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte, el alegato sobre la idoneidad y efectividad de un recurso debe revestir de suficiente especificidad y precisión desde el momento procesal oportuno. Así, al resolver una excepción de falta de agotamiento de los recursos internos en el caso *Usón Ramírez vs. Venezuela*, la Corte efectuó las siguientes consideraciones:

Si bien el Estado planteó en el momento procesal oportuno que el señor Usón Ramírez no había indicado al Tribunal Militar Primero de Ejecución de Sentencias sus “problemas particulares” como penado, dicho señalamiento no indica claramente de qué manera dicho supuesto recurso resultaba adecuado, idóneo o efectivo³. (énfasis agregado)

² Corte IDH. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 23. Citando. *ECHR, Bozano v. France*, judgment of 18 December 1986, § 46, Series A no. 111.

³ Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207. Párr. 23.

14. En atención a lo anterior, la Corte declaró improcedente por extemporánea la excepción de falta de agotamiento de recursos internos presentada por Venezuela en dicho caso por “la falta de especificidad (...) en el momento procesal oportuno ante la Comisión, respecto de los recursos internos que alegadamente no se habían agotado, así como la falta de argumentación sobre su disponibilidad, idoneidad y efectividad”.

15. En su informe de admisibilidad la Comisión tomó en cuenta cada uno de los recursos enunciados por el Estado de Panamá y motivó las razones por las cuales dichos recursos, a la luz de lo indicado por el Estado, no parecían *prima facie* idóneos para solucionar los hechos del presente caso. En palabras de la Comisión:

En relación con la acción de inconstitucionalidad, referida por el Estado, se observa que 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 y lo que alegan los peticionarios no es la inconstitucionalidad de los acuerdos suscritos por el Estado con las presuntas víctimas sino su falta de cumplimiento.

Respecto de la existencia de recursos de carácter administrativo y contencioso-administrativo planteada por el Estado, así como acciones judiciales ante el Ministerio Público en relación con la presencia de colonos en el territorio de las presuntas víctimas, la Comisión observa que los peticionarios han interpuesto una serie de denuncias ante instancias administrativas y judiciales, los cuales no han significado una respuesta efectiva que solucionara dicha problemática^[16]. En relación con las acciones de carácter judicial en contra de colonos por delitos ecológicos^[17], la Comisión observa que éstas también han resultado infructuosas debido a que ha continuado la invasión de colonos.

Sobre el recurso de amparo de garantías constitucionales mencionado por el Estado como un recurso que las presuntas víctimas debieron o pudieron utilizar, 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. Observa la Comisión que el mencionado recurso 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.

Sobre la institución de la Defensoría del Pueblo, la Comisión observa que no es un recurso de jurisdicción interna que los peticionarios deban ejercer.

16. Además de que la Comisión encontró que el Estado no aportó elementos sobre la idoneidad y efectividad de los recursos invocados para enfrentar las violaciones alegadas en el caso concreto, en el informe de admisibilidad se describió una multiplicidad de mecanismos de otra naturaleza intentados por los pueblos Kuna y Emberá para reivindicar sus derechos. Tomando en cuenta que el objetivo del requisito de agotamiento de los recursos internos es permitir que el Estado en cuestión cuente con una oportunidad de resolver la situación alegada, en el presente caso la Comisión tomó en cuenta que los peticionarios pusieron en conocimiento del Estado su situación durante largos años y a través de diversos medios:

Al respecto, la Comisión observa que las presuntas víctimas, mediante sus instituciones representativas, desde hace tres décadas vienen realizando gestiones ante autoridades del Estado

planteando las cuestiones centrales de la presente petición, es decir, sobre compensación por su reasentamiento, reconocimiento legal de sus tierras y los problemas relacionados con las invasiones de los colonos. Estas gestiones han significado la suscripción de una serie de acuerdos políticos, resoluciones y decretos. Efectivamente, en los documentos aportados por los peticionarios que forman parte del expediente ante la CIDH constan los siguientes decretos, resoluciones y acuerdos entre los pueblos Kuna y Emberá con el Estado, que corresponden a compromisos del Estado en relación con el reasentamiento, compensación y el tema de los colonos: Decreto de Gabinete No. 123 de 8 de mayo de 1969; Decreto de Ley No. 156 de 8 de julio de 1971; Acuerdo de Farallón de 29 de octubre de 1976; Acuerdo de Fuerte Cimarrón de 29 de enero de 1977; Acuerdo de 6 de septiembre de 1983; Convenio de Acuerdo Mutuo de 3 de agosto de 1984; Acta de reunión con los Indígenas Kunas del Bayano en la Posada de la Corporación del Bayano de 7 de agosto de 1984; Resolución número 4 de 16 de marzo de 1989; Acuerdo de la Comisión que trató el Problema de Invasiones de Tierras en el Área de Bayano de Chepo de 23 de marzo de 1990; Resolución No. 002 de 24 de enero de 1992; Resolución No. 63 de 17 de marzo de 1992; así como la Ley No. 24 de 12 de enero de 1996 por la cual se crea la Comarca Kuna de Madungandí.

De manera adicional, la Comisión observa que los Emberá de Bayano han realizado una serie de gestiones a lo largo de los años, particularmente ante la presidencia de la República, con el fin de obtener el reconocimiento de su personería jurídica y la legalización de sus tierras. Ciertamente, en los documentos aportados por los peticionarios que forman parte del expediente ante la CIDH constan las siguientes gestiones ante autoridades del Estado con el propósito de obtener reconocimiento legal de las tierras para las comunidades Emberá de Ipetí y Piriati: 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 de 13 de junio de 1995; Solicitud de personería jurídica para la Asociación Ipetí-Emberá de Bonarge Pacheco dirigida al Señor Presidente de la República de Panamá de 11 de enero de 1999; Escrito dirigido al señor Presidente de la República de Panamá suscrito por Gregorio Carlos Cunampia de 11 de enero de 1999 solicitando título de propiedad a favor de la comunidad Emberá de Piriati.

17. De lo dicho hasta el momento, la Comisión considera que tanto en la etapa de admisibilidad como en el trámite ante la Corte Interamericana, los dos pueblos indígenas activaron mecanismos para permitir al Estado solucionar las violaciones alegadas. Estos mecanismos han resultado inefectivos para proteger el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos Kuna y Emberá. Asimismo, la Comisión considera que el Estado, al invocar la falta de agotamiento de los recursos internos, faltó a la carga de la prueba que le correspondía sobre la existencia, idoneidad y efectividad de recursos para proteger la propiedad colectiva de los pueblos indígenas en las diferentes manifestaciones en las que se vio afectado en el presente caso.

El incumplimiento de la carga de la prueba respecto de la aplicabilidad de las excepciones al agotamiento de los recursos internos

18. Otro aspecto fundamental que debe ser analizado al momento de evaluar la carga de la prueba del Estado en el presente caso, se relaciona con los argumentos específicos que presentaron los peticionarios respecto de la aplicabilidad de las excepciones al agotamiento de los recursos internos, establecidas en el artículo 46.2 de la Convención.

19. Así, tal como se indicó en el informe de admisibilidad, los peticionarios alegaron la existencia de diversos elementos que, en su consideración los eximían de agotar los recursos internos:

Concluyen los peticionarios que no existe en la legislación interna de Panamá, un debido proceso legal para la protección del derecho colectivo de propiedad de las presuntas víctimas y, a manera de ejemplo, señalan que las únicas acciones colectivas permitidas son acciones para proteger a los consumidores de productos o servicios defectuosos, mediante la Ley para la Protección del Consumidor y Antimonopolio (Ley 29 de 1996). Igualmente, sostienen que las presuntas víctimas no tienen acceso a los recursos de la jurisdicción interna por motivos de indigencia, por su aislamiento geográfico y porque las instituciones del Estado imparten justicia en castellano y no reconocen el idioma indígena. Indican que 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. Añaden que el Estado no proporciona y cuando lo hace es en forma muy limitada, asistencia para que los pueblos indígenas puedan defender sus derechos en los tribunales nacionales.

20. A estos argumentos que van desde la inexistencia de recursos para proteger el derecho a la propiedad en tanto colectivo, la falta de acceso geográfico al órgano judicial, la ausencia de asistencia y obstáculos de facto para los dos pueblos indígenas, así como demoras en las investigaciones por las invasiones de colonos en el territorios usado y ocupado por los pueblos Kuna y Emberá, el Estado no dio respuesta específica ni aportó elementos probatorios que permitieran controvertirlos. En ese sentido, sobre este extremo el Estado también incumplió la carga de la prueba que le correspondía, lo que llevó a la Comisión a declarar la aplicación de las excepciones contempladas en el artículo 46.2 de la Convención.

21. En virtud de las anteriores consideraciones, la Comisión solicita a la Honorable Corte que declare que la excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos no resulta procesalmente procedente, pues el Estado no satisfizo la carga de la prueba que le correspondía en el momento procesal correspondiente. Esta omisión operó tanto respecto de la existencia, idoneidad y efectividad de los recursos internos, como respecto de la no aplicabilidad de las excepciones al agotamiento invocadas y sustentadas oportunamente por los peticionarios.

1.2 De manera subsidiaria, la improcedencia de los argumentos presentados por el Estado ante la Corte

22. De manera subsidiaria, la Comisión observa que los argumentos planteados por el Estado ante la Corte no difieren sustantivamente de los planteados ante la Comisión. En consideración de la CIDH, las omisiones en el cumplimiento de la carga de la prueba que dieron lugar al pronunciamiento de admisibilidad en los términos descritos anteriormente, persisten.

23. El Estado invocó los mismos recursos planteados ante la Comisión sin indicar de qué manera podrían solucionar las violaciones que constituyen el presente caso y, especialmente, sin aportar prueba sobre su efectividad. La Comisión nota que el Estado aportó una serie de decisiones de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, con competencia en la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, la Comisión nota que ninguna de ellas guarda relación con hechos similares

o análogos a los del presente caso y, por lo tanto, carecen de relevancia probatoria sobre la efectividad de dicho recurso.

24. Tal como ha indicado la Corte Interamericana, en lo que respecta a pueblos indígenas, las obligaciones contenidas en los artículos 8 y 25 de la Convención, suponen 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 costumbres⁴. Asimismo, la jurisprudencia del sistema interamericano ha determinado que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a que existan mecanismos administrativos efectivos y expeditos para proteger, garantizar y promover sus derechos sobre los territorios ancestrales, a través de los cuales se puedan llevar a cabo los procesos de reconocimiento, titulación, demarcación y delimitación de su propiedad territorial⁵.

25. Estos mecanismos y procedimientos especiales deben ser efectivos. La Corte Interamericana ha examinado, a la luz de los requisitos de efectividad y plazo razonable establecidos en el artículo 25 de la Convención Americana, si los Estados han establecido procedimientos administrativos para la titulación, delimitación y demarcación de tierras indígenas, y de tenerlos, si implementan tales procedimientos en la práctica⁶; y ha explicado que no es suficiente para dar cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 25, que hayan normas jurídicas que reconozcan y protejan la propiedad indígena – es necesario que existan procedimientos específicos, y claramente regulados, para asuntos tales como la titulación de tierras ocupadas por los grupos indígenas o su demarcación, atendiendo a sus características particulares⁷, y que tales procedimientos sean efectivos en la práctica para permitir el goce del derecho a la propiedad territorial – es decir, que además de la existencia formal de los procedimientos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de los derechos legalmente reconocidos⁸.

26. Como resulta del escrito de contestación, el tratamiento otorgado a la situación de los pueblos Kuna y Emberá para invocar los recursos supuestamente disponibles, es el de una simple deuda monetaria del Estado y no el de el ejercicio efectivo de la propiedad colectiva de los dos pueblos indígenas en las diferentes maneras en que fue afectado en el presente caso. En su contestación, el Estado tampoco se pronunció sobre los argumentos sostenidos a lo largo del procedimiento

⁴ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 63. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 82, 83.

⁵ 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. 138. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 143. 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/V/II.Doc.56/09, 30 de diciembre, 2009, párr. 335.

⁶ 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. 115.

⁷ 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, párrs. 122, 123.

⁸ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 140.

interamericano respecto de la aplicabilidad de las excepciones al agotamiento de los recursos internos, en los términos indicados por la Comisión en su informe de admisibilidad.

27. La Comisión no deja de notar que aquellas falencias y obstáculos identificados *prima facie* en la etapa de admisibilidad, fueron debidamente probados en la etapa de fondo ante la Comisión, dando lugar a la declaratoria de violación de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial tanto respecto de la demarcación y titulación, como respecto de las invasiones de terceros no indígenas.

28. En ese sentido, en caso de que la Honorable Corte decida pronunciarse de manera sustantiva sobre la excepción preliminar, la Comisión solicita a la Corte que concluya que: i) los pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano, intentaron diversas vías para hacer efectivo el ejercicio de sus derechos a la propiedad colectiva y, por lo tanto, el Estado panameño tenía múltiples oportunidades para solucionar la situación; ii) el Estado incumplió la carga de la prueba que le correspondía sobre la idoneidad y efectividad de los recursos invocados; y iii) existen suficientes elementos para considerar aplicables las excepciones al agotamiento de los recursos alegados por el Estado.

2. Alegada “falta de competencia por razón del tiempo” por hechos acaecidos en 1975, 1976 y 1977

29. El Estado alegó la falta de competencia temporal de la Corte respecto de los siguientes aspectos descritos en la contestación: i) las reclamaciones pecuniarias por la reubicación de los pueblos Kuna y Emberá tuvo inicio a partir de 1971 con la promulgación del Decreto 156 que estableció el “Fondo Especial de Compensación de Ayuda para los Pueblos Indígenas del Bayano”; ii) la alegada afectación de los derechos ancestrales a la propiedad por el traslado de los pueblos, se dio entre 1972 y 1976; y iii) los reclamos de sumas insuficientes o no cobradas se refieren a acuerdos de 1975, 1976 y 1977. En la parte final de la excepción preliminar, el Estado incorporó otros aspectos de los hechos como fuera de la competencia, sin precisar de cuáles se trata. El Estado sustentó la excepción preliminar en dos puntos. El primer punto se relaciona con el principio de irretroactividad de los tratados y la fecha de aceptación de competencia de la Corte el 29 de febrero de 1990. El segundo punto se relaciona con la inexistencia de razones que el derecho interno establece como excepciones al principio de irretroactividad, tales como que se trate de una norma de orden público o de interés nacional o de la colectividad. Finalmente, el Estado hizo referencia a la relevancia de la hidroeléctrica del Bayano para el desarrollo de Panamá.

30. La Comisión observa en primer lugar que la regla aplicable al presente asunto es la de irretroactividad de los tratados internacionales y las presentes observaciones se formulan a la luz de dicha regla y el desarrollo que ha tenido en la jurisprudencia de los órganos del sistema interamericano. La Comisión considera que los alegatos relacionados con la existencia o no de las razones que en el ámbito interno constituyen excepciones al principio de irretroactividad de las normas, carece de relevancia para el análisis al que está llamada la Corte Interamericana, el cual se basa en las normas de la Convención Americana.

31. Con esta precisión, la Comisión procede a pronunciarse sobre los hechos del presente caso que se encuentran dentro de la competencia del Tribunal.

32. Tal como indicó el Estado en su escrito de contestación, Panamá ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 22 de junio de 1978 y aceptó la competencia contenciosa de la Corte el 9 de mayo de 1990.

33. No existe controversia en el presente asunto sobre el hecho de que la construcción de la represa, la inundación de las tierras y territorios ancestrales y el inicio del desplazamiento de los pueblos Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano como consecuencia de estos hechos, se encuentran fuera de la competencia de la Corte Interamericana en tanto tuvieron lugar antes de la aceptación de competencia. Esta distinción se encuentra claramente establecida en el informe de fondo 125/12 en los siguientes términos:

Con 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, 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 estatales 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.

34. Posteriormente, en su nota de 26 de febrero de 2013 mediante la cual se sometió el caso a la Corte Interamericana, la Comisión indicó que si bien en el marco fáctico definido por la Comisión Interamericana, se hace referencia a hechos ocurridos con anterioridad a la fecha de aceptación de competencia, tales referencias se efectúan a título de contexto para informar los hechos y violaciones posteriores. Es decir, precisamente en virtud del principio de irretroactividad de los tratados, tanto en su informe de fondo como en sus solicitudes a la Corte Interamericana, la Comisión se abstuvo de incorporar pronunciamientos sobre el despojo e inundación de las tierras y territorios ancestrales como resultado de la construcción de la represa.

35. Recientemente, en el caso *García Lucero vs. Chile*, la Corte Interamericana recapituló su jurisprudencia en materia de competencia temporal y estableció ciertos elementos relevantes para el análisis de casos como el presente, en el cual, se invocan hechos anteriores a la competencia del Tribunal como detonantes de obligaciones del Estado cuya omisión, de continuar con posterioridad a la ratificación de la Convención y la aceptación de competencia de la Corte, constituyen una violación del instrumento internacional y puede objeto de pronunciamiento. Dentro de dichos elementos relevantes de análisis se encuentran los de “conexidad” y “autonomía”.

36. La Comisión considera que los hechos que sustentan el presente caso, si bien guardan relación de conexidad con el hecho originario, esto es, el despojo e inundación de las tierras y territorios ancestrales, las violaciones del derecho a la propiedad colectiva que continuaron ocurriendo tras la aceptación de la competencia de la Corte Interamericana, revisten carácter autónomo, tal como se encuentra detalladamente analizado en el informe de fondo de la Comisión en tres puntos: la falta de indemnización, la falta de demarcación y la falta de protección frente a invasiones de terceros. Todas

estas omisiones han resultado en una afectación del derecho a la propiedad colectiva que se mantiene al día de hoy.

37. Así, la ausencia de indemnización continúa hasta la fecha. Es la intrínseca relación entre propiedad colectiva e indemnización en un caso como el presente, la que determina la continuidad de la violación. La competencia temporal de la Honorable Corte en este extremo se relaciona con la omisión en la satisfacción de ese corolario fundamental del derecho a la propiedad colectiva desde el 9 de mayo de 1990. Además de lo anterior, la Corte Interamericana tiene competencia temporal para pronunciarse sobre la falta de demarcación, titulación y delimitación durante más de 10 años en el caso del pueblo Kuna de Madungandí. En el caso del Pueblo Emberá de Bayano, esta omisión persiste hasta la fecha. Finalmente, todos los demás hechos del caso relacionados con la falta de protección frente a las incursiones de terceros y la ausencia de protección judicial respecto de tales hechos, se encuentran dentro de la competencia de la Corte.

38. En virtud de las anteriores consideraciones, la Comisión solicita a la Honorable Corte que declare que improcedente la presente excepción preliminar y que se declare competente, en razón del tiempo, para pronunciarse sobre todas las violaciones contenidas en el informe de fondo de la Comisión.

3. Alegada “prescripción” del crédito adeudado por el Estado de Panamá

39. El Estado incorporó dentro de esta excepción preliminar las deudas derivadas del Decreto 156 de 1971, y de los acuerdos suscritos en los años 1975, 1976 y 1977. El Estado precisó los detalles de la conformación del Fondo Especial de Compensación y Ayuda creado mediante el referido Decreto. Indicó que han transcurrido 42 años desde el Decreto y 28 años desde que en opinión de los representantes debió ser pagado el monto derivado del último acuerdo (1985). Citó el artículo 1086 del Código Fiscal sobre la “extinción de las deudas a cargo del tesoro”, que establece que las mismas se extinguen “por prescripción de quince años, la cual se interrumpe por gestión administrativa o por demanda judicial legalmente notificada”. Señaló que dado que los pueblos no interpusieron reclamo alguno para tales cobros, ha operado la prescripción. En consideración del Estado, esta situación tiene el efecto de que la Corte Interamericana excluya de su análisis los reclamos financieros.

40. La Comisión considera en primer lugar que la invocación del Estado de la prescripción en el ámbito interno no constituye una excepción preliminar. Como ha indicado la Corte en varias oportunidades, una excepción preliminar debe plantear un debate entorno a la competencia de la Corte y al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

41. Específicamente en el caso concreto, la Comisión considera que la existencia de un plazo de prescripción a nivel interno no tiene efectos jurídicos sobre la competencia temporal de la Corte Interamericana comi alegó el Estado. Se trata más bien de un debate sobre el fondo respecto del cual la Comisión adelanta que lo que el Estado considera prescrito, es el pago de una indemnización que, como se indicó anteriormente, constituye un componente esencial del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas en un caso con las características del presente. Es decir, el pago de la indemnización deriva del deber de garantía del derecho a la propiedad colectiva asumido por el Estado desde el momento en que ratificó la Convención Americana. Los dos pueblos indígenas continúan, al día de hoy, sin poder gozar de manera plena del ejercicio de este derecho. En ese sentido, la Comisión recuerda que

conforme al principio de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los Estados no pueden invocar disposiciones internas como justificación para incumplir sus obligaciones internacionales.

42. En virtud de las anteriores consideraciones, la Comisión solicita a la Corte Interamericana que declare que el plazo de prescripción invocado por el Estado no resulta relevante para el análisis de competencia temporal, ni resulta oponible para el análisis de fondo en lo relativo al derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas Kuna y Emberá.

43. Sin perjuicio de lo anterior, y teniendo en cuenta que el Estado argumentó como consecuencia jurídica de este punto la falta de competencia temporal, en caso de que la Honorable Corte decida pronunciarse sobre estos argumentos como “excepción preliminar”, la Comisión se remite íntegramente a los argumentos formulados en respuesta a la anterior excepción preliminar.

Washington D.C.,
11 de diciembre de 2013.