

## **JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

### **DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS**

- **Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua**
- **Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai**
- **Yatama Vs. Nicarágua**
- **Povo Saramaka Vs. Suriname**
- **Chitay Nech e Outros Vs. Guatemala**
- **Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai**
- **Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador**

**JURISPRUDÊNCIA DA  
CORTE INTERAMERICANA  
DE DIREITOS HUMANOS**

# **DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS**



**MINISTÉRIO DA  
JUSTIÇA**

*Comissão de Anistia*

*Secretaria Nacional de Justiça*

## EXPEDIENTE

---

### **PRESIDENTA DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**

Dilma Rousseff

### **MINISTRO DA JUSTIÇA**

José Eduardo Cardozo

### **SECRETÁRIO EXECUTIVO DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**

Marivaldo de Castro Pereira

### **SECRETÁRIO NACIONAL DE JUSTIÇA E PRESIDENTE DA COMISSÃO DE ANISTIA**

Paulo Abrão

### **DIRETORA DA COMISSÃO DE ANISTIA**

Amarilis Busch Tavares

### **DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE ESTRANGEIROS**

João Guilherme Granja

### **DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE RECUPERAÇÃO DE ATIVOS E COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL**

Ricardo Andrade Saadi

### **DIRETORA DO DEPARTAMENTO DE JUSTIÇA, CLASSIFICAÇÃO, TÍTULOS E QUALIFICAÇÃO**

Fernanda Alves dos Anjos

### **GABINETE DA COMISSÃO DE ANISTIA**

Larissa Nacif Fonseca, Chefe de Gabinete

Marleide Ferreira Rocha, Assessora

### **GABINETE DA SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA**

Frederico de Moraes Andrade Coutinho, Chefe de Gabinete

Cristina Timponi Cambiaghi, Assessora

### **CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

Humberto Antonio Sierra Porto, Presidente

Roberto F. Caldas, Vice-Presidente

Manuel E. Ventura Robles, Juiz

Diego García Sayán, Juiz

Alberto Pérez Pérez, Juiz

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juiz

Pablo Saavedra Alessandri, Secretário

Emilia Segares Rodríguez, Secretária Adjunta

341.27

J95c Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos / Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília : Ministério da Justiça, 2014.

7 v.

ISBN : 978-85-85820-81-7

1. Direitos humanos. 2. Direitos indígenas. 3. Direitos e garantias individuais. 5. Liberdade de expressão 6. Migração. I. Brasil Ministério da Justiça. II. Corte Interamericana de Direitos Humanos.

CDD

**Capa e Projeto Gráfico:** Alex Furini

**Tradução:** Secretaria da Corte Interamericana de Direitos Humanos

**Revisão:** Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba

**Tiragem:** 2.000 exemplares

**Impresso por:** Prol Editora Gráfica Ltda

## **SUMÁRIO**

---

<b>APRESENTAÇÃO</b>	<b>5</b>
<b>CASO DA COMUNIDADE MAYAGNA (SUMO) AWAS TINGNI VS. NICARÁGUA</b>	<b>7</b>
<b>CASO DA COMUNIDADE INDÍGENA YAKYE AXA VS. PARAGUAI</b>	<b>75</b>
<b>CASO YATAMA VS. NICARÁGUA</b>	<b>167</b>
<b>CASO DO POVO SARAMAKA VS. SURINAME</b>	<b>257</b>
<b>CASO CHITAY NECH E OUTROS VS. GUATEMALA</b>	<b>305</b>
<b>CASO DA COMUNIDADE INDÍGENA XÁKMOK KÁSEK VS. PARAGUAI</b>	<b>361</b>
<b>POVO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU VS. EQUADOR</b>	<b>429</b>



## APRESENTAÇÃO

---

A publicação desta Coleção inédita em língua portuguesa contendo decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos supre uma lacuna histórica para a formação do pensamento jurídico e da jurisprudência brasileira.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) surgiu no contexto da evolução pós-guerra do direito internacional e em complementaridade lógica, temporal e jurídica à construção do Sistema Universal de proteção que começou a ser erguido com a Declaração da ONU de 1948. Tanto em escala mundial quanto continental esse novo sistema representou uma reação normativa, jurídica, política, ética e moral aos conflitos e extermínios produzidos na Segunda Guerra.

O SIDH constituiu-se como sistema regional de proteção e defesa dos direitos humanos, contribuindo para a difusão regional da ideia de que o Estado não é o único sujeito de direito internacional, passando-se a aceitar o indivíduo como pleiteador de seus direitos em escala internacional. Tal movimento deu início à revisão do conceito de soberania estatal pós-Westphalia, admitindo-se um certo grau de intervenção internacional no contexto interno, em nome da garantia e do respeito aos direitos humanos.

A Comissão já completava dez anos de existência quando veio à luz o instrumento normativo que lhe garantiu estrutura institucional abrangente, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em vigência desde 1978. Desde essa data, passou a contar com seu ramo jurisdicional, a Corte Interamericana dos Direitos Humanos, sediada em São José da Costa Rica.

Apesar de o Brasil ter ratificado a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) em 25 de setembro de 1992, apenas seis anos depois, em 10 de dezembro de 1998, reconheceu a jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Antes disso, a Constituição Federal de 1988, a *Constituição Cidadã*, já previa no art.7º dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias que “*O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos.*”

É preciso reconhecer que, seja por desconhecimento ou dificuldades de acesso, os operadores do direito e administradores públicos nos três poderes do Estado brasileiro ainda fundamentam muito pouco as suas ações, demandas ou decisões judiciais na jurisprudência internacional, a despeito do longo acervo de Tratados e Acordos firmados pelo Brasil.

Mas este cenário está em mudança. Quase duas décadas depois de reconhecida a competência da Corte, pode-se afirmar que os Tribunais brasileiros, em especial o Supremo Tribunal Federal, vêm ampliando as citações à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em suas decisões, a exemplo do caso sobre prisão do depositário infiel, do duplo grau de jurisdição, do uso de algemas, da individualização da pena, da presunção de inocência, do direito de recorrer em liberdade e da razoável duração do processo. Afinal, são mais de 160 sentenças já emitidas pela CorteIDH em distintos casos e cuja aplicabilidade vincula a todos os países aderentes da Convenção.

Assim, impulsionada pela sua missão institucional de *promover e construir direitos e políticas de justiça voltadas à garantia e ao desenvolvimento dos Direitos Humanos e da Cidadania, por meio de ações conjuntas do poder público e da sociedade*, a Secretaria Nacional de Justiça (SNJ/MJ) e a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça vem estreitando laços institucionais com a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

As primeiras iniciativas ocorreram por ocasião da realização no Brasil do “Curso sobre Controle de Convencionalidade e Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos”, quando durante uma semana membros da Corte e operadores judiciais de diversos países e estados brasileiros se reuniram para discutir sobre a jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Posteriormente foi firmado convênio com a Corte para o fortalecimento da difusão de sua jurisprudência em língua portuguesa para os operadores jurídicos brasileiros e cujo resultado mais concreto está na presente obra.

Como produto foram selecionadas, editadas, sistematizadas e traduzidas as sentenças paradigmáticas e mais relevantes da Corte de maneira a tornar acessível seus critérios jurisprudenciais a todos os brasileiros, sejam agentes do Estado, sejam vítimas de violações, e disponibilizando, assim, mais uma ferramenta de ampliação da efetividade da justiça que poderá ser aplicada de maneira que influencie nas normas, decisões, práticas e políticas públicas internas.

A presente obra é distribuída em 7 volumes que correspondem a diferentes temas de direitos protegidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos, a saber: Volume 1: Direito à vida (execuções extrajudiciais e desaparecimentos forçados), Anistias e Direito à Verdade; Volume 2: Direitos dos Povos Indígenas; Volume 3: Direitos Econômicos Sociais e Culturais (DESC) e Discriminação; Volume 4: Direito à Integridade Pessoal; Volume 5: Direito à Liberdade Pessoal; Volume 6: Liberdade de Expressão; e Volume 7: Migração, Refúgio e Apátridas.

É com muita satisfação que esta obra é trazida aos operadores de direito de todo o Brasil, à sociedade civil, aos estudantes, professores e acadêmicos, e aos advogados e defensores dos direitos humanos, esperando que essa iniciativa possa contribuir para a difusão e a ampliação do acesso a mais um instrumento da tutela efetiva dos direitos humanos, para o fortalecimento do interesse em sua aplicabilidade cotidiana e para a aproximação de sistemas jurídicos com mais profundo diálogo técnico e humano entre as nações e povos do continente.

José Eduardo Cardozo  
Ministro da Justiça

Humberto Sierra Porto  
Presidente  
Corte Interamericana de  
Direitos Humanos

Paulo Abrão  
Secretário Nacional de Justiça  
Presidente da Comissão de Anistia

Roberto F. Caldas  
Vice-Presidente  
Corte Interamericana de  
Direitos Humanos

\*\*\*

**CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**  
**CASO DA COMUNIDADE MAYAGNA (SUMO) AWAS TINGNI VS. NICARÁGUA**

**SENTENÇA DE 31 DE AGOSTO DE 2001**  
**(Mérito, Reparações e Custas)**

No caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni (doravante denominada “a Comunidade”, “a Comunidade Mayagna”, “a Comunidade Awas Tingni” ou “Awas Tingni”),

a Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “a Corte”, “a Corte Interamericana” ou “o Tribunal”), integrada pelos seguintes juízes:

Antônio A. Cançado Trindade, Presidente;  
Máximo Pacheco Gómez, Vice-Presidente;  
Hernán Salgado Pesantes, Juiz;  
Oliver Jackman, Juiz;  
Alirio Abreu Burelli, Juiz;  
Sergio García Ramírez, Juiz;  
Carlos Vicente de Roux Rengifo, Juiz, e  
Alejandro Montiel Argüello, Juiz *ad hoc*;

presentes, ademais,

Manuel E. Ventura Robles, Secretário, e  
Pablo Saavedra Alessandri, Secretário Adjunto,

de acordo com os artigos 29 e 55 do Regulamento da Corte (doravante denominado “o Regulamento”)\*, profere a seguinte Sentença sobre o presente caso.

**I**  
**Introdução da Causa**

1. Em 4 de junho de 1998, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “a Comissão” ou “a Comissão Interamericana”) apresentou à Corte uma demanda contra o Estado da Nicarágua (doravante denominado “o Estado” ou “Nicarágua”) que se originou na denúncia nº 11.577, recebida na Secretaria da Comissão em 2 de outubro de 1995.
2. Em sua demanda, a Comissão invocou os artigos 50 e 51 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante denominada “a Convenção Americana” ou “a Convenção”) e os artigos 32 e seguintes do Regulamento. A Comissão apresentou este caso com o fim de que a Corte decidisse se o Estado violou os artigos 1 (Obrigação de Respeitar os Direitos), 2 (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno), 21 (Direito à Propriedade Privada) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção, em razão de que a Nicarágua não demarcou as terras comunais da Comunidade Awas Tingni, nem tomou medidas efetivas que assegurassem os direitos de propriedade da Comunidade em suas terras ancestrais e recursos naturais, bem como por haver outorgado uma concessão nas terras da Comunidade sem seu consentimento e por não haver garantido um recurso efetivo para responder às reclamações da Comunidade sobre seus direitos de propriedade.
3. Igualmente, a Comissão solicitou à Corte que declarasse que o Estado deve estabelecer um procedimento jurídico que permita a rápida demarcação e o reconhecimento oficial dos direitos de propriedade da Comunidade Mayagna, bem como abster-se de outorgar ou considerar a outorga de qualquer concessão para o aproveitamento de recursos naturais nas terras usadas e ocupadas por Awas Tingni, até que se resolva a questão da posse da terra que afeta a Comunidade.

---

\*De acordo com a Resolução da Corte de 13 de março de 2001, sobre Disposições Transitórias ao seu Regulamento, a presente Sentença sobre o mérito deste caso é proferida nos termos do Regulamento adotado através da Resolução da Corte de 16 de setembro de 1996.

4. Finalmente, a Comissão solicitou à Corte que condene o Estado a pagar uma indenização compensatória equitativa pelos danos materiais e morais que a Comunidade sofreu, e ao pagamento das custas e gastos gerados na tramitação do caso na jurisdição interna e perante o Sistema Interamericano.

## II Competência

5. A Nicarágua é Estado Parte na Convenção Americana desde 25 de setembro de 1979 e reconheceu a competência contenciosa da Corte em 12 de fevereiro de 1991. Portanto, a Corte é competente para conhecer do presente caso, nos termos do artigo 62.3 da Convenção.

## III Procedimento Perante a Comissão

6. Em 2 de outubro de 1995, a Comissão Interamericana recebeu em sua Secretaria uma denúncia apresentada pelo senhor Jaime Castillo Felipe, Síndico da Comunidade, em seu nome e em representação desta. Nesta denúncia, também foi solicitada a adoção de medidas cautelares, em virtude de que o Estado supostamente dispor-se-ia a outorgar uma concessão à empresa *Sol del Caribe*, S.A. (SOLCARSA) (doravante denominada “SOLCARSA”) para começar a exploração de madeira nas terras comunitárias. No dia 6 do mesmo mês e ano, a Comissão acusou o recebimento desta comunicação.
7. Em 3 de dezembro de 1995 e em 4 de janeiro de 1996, a Comissão recebeu escritos mediante os quais foi reiterado o pedido de medidas cautelares a que faz referência o parágrafo anterior.
8. Em 19 de janeiro de 1996, os peticionários solicitaram uma audiência à Comissão, mas esta lhes informou que não seria possível concedê-la.
9. Em 5 de fevereiro de 1996, a Comissão iniciou a tramitação do caso e enviou ao Estado as partes pertinentes da petição, solicitando a este que enviasse a informação correspondente em um prazo de 90 dias.
10. Em 13 de março de 1996, o senhor James Anaya, representante jurídico da Comunidade, apresentou à Comissão dois artigos de imprensa referentes à outorga da concessão à SOLCARSA e uma carta enviada pelo Ministro do Ambiente e Recursos Naturais ao Presidente da SOLCARSA, na qual lhe informava que o “pedido de concessão florestal esta[va] em trâmite[,] e o que falta[va] e[ra] assinar o contrato de concessão”, e que o principal obstáculo eram as reclamações da Comunidade.
11. Mediante comunicação de 28 de março de 1996, os peticionários enviaram à Comissão um projeto de “memorando de entendimento” para chegar a uma solução amistosa no caso, documento que, segundo o senhor James Anaya, representante jurídico da Comunidade, havia sido apresentado aos Ministros das Relações Exteriores e do Ambiente e Recursos Naturais.
12. Em 17 de abril de 1996, o senhor James Anaya, representante jurídico da Comunidade, apresentou um documento mediante o qual outras comunidades indígenas da Região Autônoma Atlântico Norte (doravante denominada “a RAAN”) e o Movimento Indígena da Região Autônoma Atlântico Sul (RAAS) aderiam à petição apresentada perante a Comissão.
13. Em 3 de maio de 1996, foi realizada uma reunião informal entre os peticionários, o Estado e a Comissão com o fim de alcançar uma solução amistosa sobre este caso. No dia 6 do mesmo mês e ano, a Comissão colocou-se à disposição das partes para procurar esta solução e concedeu-lhes um prazo de 30 dias para que enviassem sua resposta a esse respeito. Em 8 e 20 de maio de 1996, os peticionários e o Estado, respectivamente, concordaram com essa proposta.
14. Em 20 de junho de 1996, foi realizada uma segunda reunião entre os peticionários, o Estado e a Comissão. Nesta reunião, a Nicarágua recusou o projeto de “memorando de entendimento” apresentado pelos peticionários (par. 11 *supra*). Por sua vez, propuseram que uma delegação da Comissão visitasse a Nicarágua para dialogar com as partes.
15. Em 3 de outubro de 1996, foi realizada uma terceira reunião entre os peticionários, o Estado e a Comissão. Nesta, os peticionários solicitaram ao Estado que não outorgasse mais concessões na zona, que iniciasse o processo de

demarcação das terras da Comunidade e as diferenciava das terras estatais. Por sua vez, o Estado apresentou alguns documentos probatórios, anunciou a criação da Comissão Nacional de Demarcação e convidou os peticionários a participar nela.

16. Em 5 de março de 1997, os peticionários reiteraram à Comissão seu pedido de medidas cautelares (pars. 6 e 7 *supra*) ante a ameaça do início das operações florestais nas terras indígenas e, no dia 12 do mesmo mês e ano, a Comissão concedeu ao Estado um prazo de 15 dias para que apresentasse um relatório a esse respeito. Em 20 de março de 1997, a Nicarágua solicitou à Comissão uma extensão de 30 dias para responder a seu pedido, a qual foi concedida.
17. Em 3 de abril de 1997, os peticionários informaram à Comissão sobre a decisão da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua de 27 de fevereiro de 1997, que resolveu o recurso de amparo interposto por membros do Conselho Regional da RAAN e declarou a inconstitucionalidade da concessão outorgada pelo Ministério do Ambiente e Recursos Naturais (doravante denominado “MARENA”) à SOLCARSA, em razão de que não contava com a aprovação do Conselho Regional da RAAN, tal como indica o artigo 181 da Constituição nicaraguense. Também informaram que o Estado não havia suspenso a concessão.
18. Em 23 de abril de 1997, a Nicarágua solicitou à Comissão que rejeitasse as medidas cautelares solicitadas pelos peticionários (pars. 6, 7 e 16 *supra*), com fundamento na sentença proferida pela Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça, a qual se comprometia a cumprir. Entretanto, em 11 de junho do mesmo ano, os peticionários informaram à Comissão que o Estado e a SOLCARSA continuavam atuando como se a concessão fosse válida, apesar da sentença da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça.
19. Em audiência realizada na Comissão em 8 de outubro de 1997, os peticionários indicaram que prosseguiriam as operações florestais nas terras da Comunidade e solicitaram à Comissão que observasse a situação *in situ*. Em 27 de outubro do mesmo ano, três dias antes da visita programada pela Comissão à Nicarágua, o Estado informou à Comissão que não era necessária esta visita, em razão de que preparava um relatório adicional a esse respeito.
20. Em 31 de outubro de 1997, a Comissão solicitou ao Estado que adotasse as medidas cautelares (pars. 6, 7, 16 e 18 *supra*) que fossem necessárias para suspender a concessão outorgada à SOLCARSA, e fixou um prazo de 30 dias para que a Nicarágua informasse sobre aquelas medidas.
21. Em 5 de novembro de 1997, o Estado solicitou à Comissão que encerrasse o caso, baseado em que o Conselho Regional da RAAN havia ratificado a aprovação da concessão outorgada à SOLCARSA, a qual corrigiu o “erro de forma” cometido e, deste modo, tornou-se vigente a concessão.
22. Em 17 de novembro de 1997, os peticionários manifestaram à Comissão que o ponto central da denúncia era a falta de proteção por parte da Nicarágua dos direitos da Comunidade sobre suas terras ancestrais, situação que ainda permanecia vigente. Igualmente, com relação à ratificação do Conselho Regional da RAAN da concessão outorgada à SOLCARSA, indicaram que este Conselho era parte da organização político-administrativa do Estado e que havia atuado sem levar em conta os direitos territoriais da Comunidade. Finalmente, solicitaram à Comissão que prestasse um relatório de acordo com o artigo 50 da Convenção.
23. Em 4 de dezembro de 1997, o Estado enviou uma comunicação à Comissão, na qual indicou que os peticionários haviam interposto, em 7 de novembro de 1997, um recurso de amparo perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa com o fim de que aquele declarasse nula a concessão outorgada à SOLCARSA. Por isso, a Nicarágua alegou que não se haviam esgotado os recursos internos e invocou a aplicação dos artigos 46 da Convenção e 37 do Regulamento da Comissão.
24. Em 2 de março de 1998, o Estado comunicou à Comissão que, em 22 de janeiro do mesmo ano, os peticionários haviam apresentado perante a Corte Suprema de Justiça um pedido de execução da sentença de 27 de fevereiro de 1997, proferida por aquele tribunal (par. 17 *supra*). Nesta oportunidade, a Nicarágua reiterou sua posição no sentido de que não se haviam esgotado os recursos internos e solicitou à Comissão que se abstinhasse de continuar conhecendo do caso.
25. Em 3 de março de 1998, a Comissão Interamericana aprovou o Relatório nº 27/98, que foi transmitido ao Estado no dia 6 do mesmo mês e ano, e concedeu à Nicarágua um prazo de dois meses para que informasse sobre as medidas que houvesse adotado para dar cumprimento às recomendações. Neste Relatório, a Comissão concluiu:

141. Com base nas ações e omissões examinadas, [...] o Estado da Nicarágua não cumpriu suas obrigações sob a Convenção Americana de Direitos Humanos. O Estado da Nicarágua não demarcou as terras

comunitárias da Comunidade Awas Tingni, nem de outras comunidades indígenas. Tampouco tomou medidas efetivas que assegurem os direitos de propriedade da Comunidade em suas terras. Esta omissão por parte do Estado constitui uma violação dos artigos 1, 2, e 21 da Convenção, os quais, em seu conjunto, estabelecem o direito a estas medidas efetivas. Os artigos 1 e 2 obrigam os Estados a tomar as medidas necessárias para implementar os direitos contidos na Convenção.

142. O Estado da Nicarágua é responsável por [violou o] direito à propriedade de forma ativa, consagrado no artigo 21 da Convenção, ao outorgar uma concessão à companhia SOLCARSA para realizar nas terras [de] Awas Tingni trabalhos de construção de estradas e de exploração madeireira, sem o consentimento da Comunidade Awas Tingni.

143. [...]o Estado da Nicarágua não garantiu um recurso efetivo para responder às reclamações da Comunidade Awas Tingni sobre seus direitos a terras e recursos naturais, de acordo com o artigo 25 da Convenção.

Igualmente, a Comissão recomendou à Nicarágua que:

- a. Estabele[cesse] um procedimento em seu ordenamento jurídico, aceitável às comunidades indígenas envolvidas, que t[ivesse] como resultado a rápida demarcação e o reconhecimento oficial do território de Awas Tingni e dos territórios de outras comunidades da Costa Atlântica;
- b. Suspend[esse], com a maior brevidade, toda atividade relativa à concessão madeireira outorgada à SOLCARSA pelo Estado dentro das terras comunitárias de Awas Tingni, até que a questão da posse da terra que afeta as comunidades indígenas h[ouvesse] sido resolvida, ou que se h[ouvesse] chegado a um acordo específico entre o Estado e a Comunidade Awas Tingni; []
- c. Inici[asse] no prazo de um mês um diálogo com a Comunidade Awas Tingni, a fim de determinar sob qu[e] circunstâncias seria po[ssível] chegar a um acordo entre o Estado e a Comunidade Awas Tingni.

26. Em 7 de maio de 1998, a Comissão Interamericana recebeu a resposta do Estado. A Comissão indicou que, mesmo que esta resposta tinha sido apresentada extemporaneamente, analisaria seu conteúdo para ser acrescentado aos autos. A respeito das recomendações da Comissão Interamericana, a Nicarágua manifestou que:

- a) A fim de dar cumprimento às recomendações da [Comissão] em relação a estabelecer um procedimento jurídico aceitável às comunidades indígenas envolvidas que t[ivesse] como resultado a demarcação e o reconhecimento oficial do território de Awas Tingni e de outras comunidades da Costa Atlântica, o Governo da Nicarágua conta com uma Comissão Nacional para a Demarcação das Terras das Comunidades Indígenas da Costa Atlântica.

Com este mesmo objetivo, [... procedeu]-se a preparar um Projeto de Lei de Propriedade Comunitária Indígena que tem três componentes:

1. Estabelecer o relativo à acreditação das comunidades indígenas e de suas autoridades.
2. Proceder à delimitação e titulação das propriedades.
3. Soluci[onar o c]onflito.

Este projeto de lei pressupõe dar uma solução jurídica à propriedade indígena ou de minorias étnicas. O referido projeto será consultado com a sociedade civil, e, uma vez consensuado, será apresentado à Assembleia Nacional para sua discussão e posterior aprovação. O prazo aproximado para todo este processo é de cerca de três meses a partir desta data.

- b) Em relação à recomendação de suspender toda atividade relativa à concessão madeireira outorgada à SOLCARSA e cumprir a sentença da Corte Suprema de Justiça, o Governo da Nicarágua cancelou esta concessão em 16 de fevereiro de 1998 e no mesmo dia notificou o Senhor Michael Kang, Gerente Geral da SOLCARSA[,] que a partir dessa data a concessão se tornava sem efeito e sem nenhum valor. Igualmente, foi comunicado que ordenasse a suspensão de toda ação, sob pena de violar o artigo 167 da Constituição Política e se fazer merecedor de interpor contra si indistintamente a ação civil e penal.
- c) A respeito da recomendação de iniciar um diálogo com a [C]omunidade de Awas Tingni, o Governo da Nicarágua tem a firme vontade de dar uma solução global a todas as comunidades indígenas da [C]osta [A]tlântica, no contexto do projeto de lei de propriedade comunitária, para o qual será feita também uma ampla consulta com estas comunidades.

27. Em relação às conclusões contidas no Relatório nº 27/98, o Estado nicaraguense expressou seu reconhecimento dos direitos das comunidades indígenas, consagrados em sua Constituição, e outras normas legislativas. Ademais, indicou que

deu fiel cumprimento às anteriores disposições legais, e portanto, sua atuação foi conforme o ordenamento jurídico nacional e o que estabelecem as normas e procedimentos da Convenção [Americana sobre] Direitos Humanos. Por sua vez, a Comunidade de Awas Tingni exerceu seus direitos consignados na lei e teve acesso aos recursos que a mesma lhe confere.

Finalmente, a Nicarágua solicitou à Comissão Interamericana que desse por concluído o presente caso.

28. Em 28 de maio de 1998, a Comissão decidiu apresentar o caso perante a Corte.

#### IV

#### Procedimento Perante a Corte

29. A Comissão apresentou a demanda perante a Corte em 4 de junho de 1998.
30. A Comissão designou como delegados, os senhores Claudio Grossman e Hélio Bicudo; como assessores jurídicos, os senhores David Padilla, Hernando Valencia e Bertha Santoscoy, e como assistentes, os senhores James Anaya, Todd Crider e María Luisa Acosta Castellón.
31. Em 19 de junho de 1998, a Secretaria da Corte (doravante denominada “a Secretaria”), após um exame preliminar da demanda realizado pelo Presidente da Corte (doravante denominado “o Presidente”), a notificou ao Estado informando-lhe igualmente sobre os prazos para contestá-la, opor exceções preliminares e nomear sua representação. Além disso, o Estado foi convidado a designar um Juiz *ad hoc*. Nesse mesmo dia, a Secretaria solicitou à Comissão que enviasse algumas folhas dos anexos à demanda que estavam ilegíveis.
32. Em 2 de julho de 1998, a Nicarágua designou o senhor Alejandro Montiel Argüello como Juiz *ad hoc* e o senhor Edmundo Castillo Salazar como agente.
33. No mesmo dia, a Comissão apresentou à Corte cópias das folhas dos anexos da demanda solicitadas pela Secretaria (par. 31 *supra*), bem como os endereços e as procurações dos representantes das vítimas, com exceção da procuração concedida ao senhor Todd Crider, a qual foi enviada em 24 de julho de 1998.
34. Em 18 de agosto de 1998, o Estado acreditou como assessores jurídicos os senhores Rosendo J. Castro S. e Bertha Marina Argüello.
35. Em 19 de agosto de 1998, a Nicarágua interpôs a exceção preliminar de não esgotamento dos recursos da jurisdição interna, em conformidade com os artigos 46 e 47 da Convenção, e solicitou que a Corte declarasse a demanda inadmissível.
36. Em 25 de setembro de 1998, a Comissão apresentou suas observações à exceção preliminar interposta pelo Estado.
37. Em 19 de outubro de 1998, o Estado apresentou a contestação à demanda.
38. Em 27 de janeiro de 1999, a Organização de Síndicos Indígenas do Caribe Nicaraguense (OSICAN) apresentou um escrito na qualidade de *amicus curiae*. Em 4 de fevereiro de 1999, foi recebida na Secretaria uma nota do senhor Eduardo Conrado Poveda, por meio da qual se aderiu ao anterior escrito de *amicus curiae*.
39. Em 15 de março de 1999, a Secretaria solicitou ao Estado o envio de diversos documentos oferecidos como anexos nos escritos de contestação de demanda e de exceções preliminares que não haviam sido apresentados em seu momento. Do escrito de contestação da demanda foram solicitadas as: folhas 129 e 130 do anexo 10; mapas e descrições físicas oferecidas no anexo 15, bem como documentos relativos à titulação de comunidades vizinhas de Awas Tingni oferecidos nesse mesmo anexo. Do anexo 10 do escrito de exceções preliminares foram solicitados os seguintes documentos: projeções aproximadas da localização geográfica da área pretendida pela Comunidade Awas Tingni, reivindicações de outras comunidades, mapas de sobreposição de reivindicações, *ejidos*, terras nacionais e outras ilustrações pertinentes ao caso; certidão do Instituto Nicaraguense de Reforma Agrária (doravante denominado “INRA”) em relação ao pedido de titulação da Comunidade Awas Tingni; Constituição Política da Nicarágua; certidões de artigos de Códigos de Leis da Nicarágua, Leis e Decretos pertinentes, e certidão do atuado por instituições de organismos do Governo Central, organismos descentralizados ou entes autônomos e outras instituições da Assembleia Nacional e da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua.
40. Em 26 de maio de 1999, o Estado apresentou um escrito ao qual anexou os seguintes documentos: Constituição Política da Nicarágua com suas reformas, Lei de Amparo, Lei nº 290 e páginas 8984 a 8989 do Diário Oficial *La Gaceta* nº 205 de 30 de outubro de 1998. No mesmo escrito, a Nicarágua manifestou que não apresentaria os mapas e descrições físicas, oferecidos como anexo 15 em seu escrito de contestação da demanda, porquanto “os mapas apresentados com o escrito de exceções preliminares demonstram a localização geográfica da área pretendida pela Comunidade, reivindicações de outras comunidades, descrições físicas etc.”. Igualmente, expressou que não apresentaria a certidão do INRA referente ao pedido de titulação da Comunidade Awas Tingni,

oferecida como anexo 10 do escrito de exceções preliminares, “porquanto no mesmo escrito [...] foi incluída declaração desta instituição, sobre o mesmo assunto, de data de 5 de agosto de 1998”. Igualmente, quanto às folhas 129 e 130 do anexo 10 do escrito de contestação da demanda, afirmou que este anexo realmente finalizava na página 128. No que concerne aos documentos referentes à titulação de outras comunidades indígenas, indicou que, considerando-os oportunos, os apresentaria em um momento processual posterior.

41. Em 28 de maio de 1999, a organização *Assembly of First Nations (AFN)*, do Canadá, apresentou um escrito em idioma inglês, na qualidade de *amicus curiae*. Em fevereiro de 2000, foi apresentada a versão em espanhol deste documento.
42. Em 31 de maio de 1999, a organização *International Human Rights Law Group* apresentou um escrito em idioma inglês, na qualidade de *amicus curiae*.
43. Em 31 de maio de 1999, foi realizada uma audiência pública sobre exceções preliminares na sede da Corte.
44. Em 1º de fevereiro de 2000, a Corte proferiu Sentença de exceções preliminares, por meio da qual rejeitou a exceção preliminar interposta pela Nicarágua.
45. Em 2 de fevereiro de 2000, a Secretaria solicitou à Comissão o envio da lista definitiva das testemunhas e peritos propostos por ela para comparecer na audiência pública sobre o mérito do caso. No dia 18 do mesmo mês e ano, a Comissão apresentou esta informação.
46. Em 20 de março de 2000, o Presidente proferiu uma Resolução mediante a qual convocou a Comissão Interamericana e o Estado a uma audiência pública sobre o mérito, que seria realizada na sede da Corte em 13 de junho de 2000. Esta audiência pública não foi realizada em razão das reduções orçamentárias que determinaram que a Corte suspendesse seu XLVIII Período Ordinário de Sessões, no qual seria realizada esta audiência.
47. Em 7 de abril de 2000, o Estado enviou um escrito indicando “os nomes das pessoas que explicar[am] o conteúdo e alcance dos documentos probatórios oportunamente oferecidos”, com o fim de que as seguintes pessoas fossem recebidas na qualidade de testemunhas e peritos na audiência pública sobre o mérito do presente caso: senhores Marco Antonio Centeno Caffarena, Diretor do Escritório de Titulação Rural; Uriel Vanegas, Diretor da Secretaria de Demarcação Territorial do Conselho Regional da RAAN; Gonzalo Medina, assessor e especialista em Geodésia e Cartografia do Instituto Nicaraguense de Estudos Territoriais, e María Nella Rocha, Procuradora Especial do Meio Ambiente da Procuradoria Geral da República.

Os argumentos apresentados pelo Estado neste escrito indicam que as intervenções das testemunhas e dos peritos propostos contribuiriam a estabelecer:

- a) o prejuízo resultante para os direitos de propriedade das comunidades indígenas vizinhas à Comunidade Mayagna de Awas Tingni, no caso de que proceda à titulação da superfície desproporcional pretendida por esta Comunidade[;]
  - b) o prejuízo que resultará para as reivindicações de terras do resto das comunidades indígenas existentes na Costa Atlântica da Nicarágua, se for atribuída à Comunidade Indígena de Awas Tingni a superfície desproporcional que pretende;
  - c) o interesse do Estado em conduzir um processo de titulação equânime e objetivo das terras das Comunidades Indígenas que sal guarde os direitos de cada uma das Comunidades; argumentos expostos nos escritos de Exceções Preliminares e Contestação da Demanda e suportados documentalmente por meio dos Anexos referidos.
48. Em 13 de abril de 2000, a Comissão enviou um escrito no qual solicitou à Corte que ordenasse ao Estado que adotasse “as medidas necessárias para assegurar que seus funcionários não atuem de maneira que tenda a pressionar a Comunidade a renunciar a sua demanda, ou que tenda a interferir na relação entre a Comunidade e seus advogados[, e...] que deixe de tentar negociar com os membros da Comunidade sem que haja um acordo ou entendimento prévio com a Comissão e a Corte a esse respeito”. Em anexo, apresentou um escrito de 12 de abril de 2000, encaminhado pelo senhor James Anaya, representante jurídico da Comunidade, ao senhor Jorge E. Taiana, Secretário Executivo da Comissão, que continha como anexo o relatório elaborado pela senhora María Luisa Acosta Castellón sobre a reunião entre funcionários do Estado e a Comunidade Awas Tingni, realizada nos dias 30 e 31 de março de 2000 nos escritórios da Chancelaria da Nicarágua.
  49. Em 14 de abril de 2000, a Secretaria concedeu um prazo de 30 dias ao Estado para que apresentasse suas observações ao escrito anterior. Em 10 de maio do mesmo ano, a Nicarágua afirmou que não tinha exercido nenhuma pressão sobre a Comunidade, nem interferido em suas relações com seus representantes jurídicos. Ademais, afirmou sua disposição de procurar uma solução amigável através de conversações diretas e exclusivas

- com a Comissão. Em anexo, apresentou um documento com data de 3 de fevereiro de 2000, intitulado “ata de nomeação de representantes dos habitantes que formam o grupo étnico Mayagna da Comunidade de Awas Tingni, Município de Wa[s]pam, Rio Coco, RAAN”.
50. Em 10 de maio de 2000, a Comissão enviou um escrito no qual expressou que a Nicarágua, em sua contestação à demanda, não havia proposto testemunhas ou peritos. Ademais, acrescentou que o Estado não havia alegado força maior, nem outros motivos que justificassem a admissão de provas não indicadas em sua contestação, de modo que solicitou à Corte que declarasse improcedente a convocatória das testemunhas e dos peritos propostos pela Nicarágua (par. 47 *supra*).
51. Em 1º de junho de 2000, a Secretaria solicitou ao Estado que apresentasse, o mais tardar no dia 15 de junho do mesmo ano, os fundamentos ou comentários sobre seu oferecimento de testemunhas e peritos, para que o Presidente considerasse sua admissibilidade. Igualmente, mediante Resolução de 18 de agosto de 2000, a Corte reiterou ao Estado o pedido de que apresentasse os fundamentos que motivaram a proposta extemporânea de testemunhas e peritos (par. 47 *supra*); ademais, solicitou-lhe que especificasse que pessoas foram oferecidas para prestar declaração na qualidade de testemunhas e quem na qualidade de peritos.
52. Em 31 de maio de 2000, o escritório de advocacia Hutchins, Soroka & Dionne apresentou um escrito de *amicus curiae* em idioma inglês, em representação da Comunidade Indígena Mohawks de Akwesasne.
53. Em 5 de setembro de 2000, o Estado apresentou uma comunicação mediante a qual informou que as pessoas indicadas em seu escrito de 7 de abril de 2000 (par. 47 *supra*) haviam sido propostas na qualidade de peritos. No dia seguinte, seguindo instruções do Presidente, a Secretaria pediu à Comissão que enviasse suas observações ao referido escrito, bem como sua lista definitiva de testemunhas e peritos, para o que concedeu prazo até o dia 12 de setembro de 2000.
54. No dia 12 de setembro de 2000, a Comissão enviou uma nota na qual manteve seu pedido de que fosse declarada improcedente a nomeação de peritos propostos pelo Estado, em razão de que este último não indicou os motivos que fundamentavam a proposta extemporânea. Na mesma nota, a Comissão apresentou a lista definitiva de suas testemunhas e peritos, na qual incluiu o senhor Theodore Macdonald Jr. na qualidade de perito, que na demanda havia sido proposto como testemunha.
55. Mediante Resolução de 14 de setembro de 2000, o Presidente decidiu que o oferecimento de prova efetuado pelo Estado em 7 de abril de 2000 (par. 47 *supra*) era extemporâneo; entretanto, como prova para melhor resolver, de acordo com o artigo 44.1 do Regulamento, convocou o senhor Marco Antonio Centeno Caffarena para que comparecesse perante a Corte na qualidade de testemunha. Ademais, o Presidente recusou a proposta feita pela Comissão de que o senhor Theodore Macdonald Jr. atuasse como perito, por ser extemporânea, e este foi admitido na qualidade de testemunha, tal como havia sido proposto originalmente. Igualmente, o Presidente citou as testemunhas Jaime Castillo Felipe, Charly Webster Mclean Cornelio, Wilfredo Mclean Salvador, Brooklyn Rivera Bryan, Humberto Thompson Sang, Guillermo Castilleja e Galio Claudio Enrique Gurdían Gurdían, e os peritos Lottie Marie Cunningham de Aguirre, Charles Rice Hale, Roque de Jesús Roldán Ortega e Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum, todos propostos pela Comissão em sua demanda, para que prestassem declaração na audiência pública sobre o mérito do caso, que seria realizada na sede da Corte em 16 de novembro de 2000.
56. Em 5 de outubro de 2000, a Comissão apresentou um escrito, mediante o qual solicitou à Corte seus bons ofícios para que a audiência pública sobre o mérito fosse realizada na sede da Corte Suprema de Justiça da Costa Rica, em razão do grande número de pessoas que haviam expressado interesse em assistir a esta audiência.
57. Em 20 de outubro de 2000, o Presidente proferiu uma Resolução mediante a qual informou à Comissão e ao Estado que a audiência pública convocada por Resolução de 14 de setembro de 2000, seria realizada na sede do Tribunal Superior Eleitoral da Costa Rica, a partir das 16:00 horas do dia 16 de novembro de 2000, com o fim de receber as declarações e relatórios, respectivamente, das testemunhas e peritos já convocados.
58. Em 26 de outubro de 2000, o Estado enviou um escrito no qual pediu à Corte que recusasse o pedido da Comissão de realizar a audiência pública sobre o mérito na sede da Corte Suprema de Justiça da Costa Rica, por considerar que as razões alegadas eram “puramente especulativas” e que não constituíam “motivo jurídico suficiente para justificar a transferência de tais audiências”.
59. Em 27 de outubro de 2000, a Comissão enviou um escrito que continha uma lista de 19 membros da Comunidade Awas Tingni que assistiriam à audiência pública na qualidade de observadores.
60. Nesse mesmo dia, o Presidente proferiu uma Resolução na qual considerou que, em razão de que o Estado havia

solicitado que a audiência pública sobre o mérito fosse realizada na sede da Corte e de que o número de membros da Comunidade Mayagna que assistiriam à mesma, segundo a Comissão, era muito menor que o originalmente previsto, não existia o motivo considerado para realizar a audiência pública fora da sede do Tribunal e, por isso, decidiu que ela fosse realizada na sede da Corte, no mesmo dia e no mesmo horário estabelecidos em sua Resolução de 20 de outubro de 2000 (par. 57 *supra*).

61. No mês de novembro de 2000, o senhor Robert A. Williams Jr., em representação da organização *National Congress of American Indians (NCAI)*, apresentou um escrito, em idioma inglês, na qualidade de *amicus curiae*.
62. Nos dias 16, 17 e 18 de novembro de 2000, a Corte recebeu, em audiência pública sobre o mérito, as declarações das testemunhas e dos peritos propostos pela Comissão e a declaração da testemunha convocada pela Corte conforme o artigo 44.1 do Regulamento. Ademais, a Corte escutou as alegações finais orais das partes.

Compareceram perante a Corte:

Pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos:

Hélio Bicudo, delegado;  
Claudio Grossman, delegado;  
Bertha Santoscoy, advogada; e  
James Anaya, assistente.

Pelo Estado da Nicarágua:

Edmundo Castillo Salazar, agente;  
Rosenaldo Castro, assessor;  
Betsy Baltodano, assessora; e  
Ligia Margarita Guevara, assessora.

Testemunhas propostas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos:

Jaime Castillo Felipe (Intérprete: Modesto José Frank Wilson);  
Charly Webster Mclean Cornelio;  
Theodore Macdonald Jr.;  
Guillermo Castilleja;  
Galio Claudio Enrique Gurdíán Gurdíán;  
Brooklyn Rivera Bryan;  
Humberto Thompson Sang; e  
Wilfredo Mclean Salvador.

Peritos propostos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos:

Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum;  
Charles Rice Hale;  
Roque de Jesús Roldán Ortega; e  
Lottie Marie Cunningham de Aguirre.

Testemunha convocada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (artigo 44.1 do Regulamento):

Marco Antonio Centeno Caffarena.

63. Durante seu comparecimento na audiência pública sobre o mérito do caso no dia 17 de novembro de 2000, o senhor Marco Antonio Centeno Caffarena ofereceu vários documentos para fundamentar seu testemunho, e em 21 de novembro de 2000 apresentou oito documentos (pars. 79 e 95 *infra*).
64. Em 24 de novembro de 2000, de acordo com o artigo 44 de seu Regulamento, a Corte resolveu que era útil agregar ao acervo probatório do presente caso os seguintes documentos oferecidos pelo senhor Marco Antonio Centeno Caffarena: cópia certificada por notário público da certidão de 22 de fevereiro de 1983 da inscrição no Registro Público da Propriedade Imóvel do Departamento de Zelaya de 10 de fevereiro de 1917 da propriedade nº 2.111,

e parecer etnográfico realizado pelo senhor Ramiro García Vásquez sobre o documento elaborado por Theodore Macdonald, intitulado “Awás Tingni um Estudo Etnográfico da Comunidade e seu Território” (pars. 79 e 95 *infra*).

Ademais, a Corte requereu ao Estado que, o mais tardar em 15 de dezembro de 2000, apresentasse cópia da totalidade do estudo intitulado “Diagnóstico da posse da terra das comunidades indígenas da Costa Atlântica”, elaborado pelo *Central American and Caribbean Research Council*.

65. Em 20 de dezembro de 2000, o Estado apresentou, em cumprimento do requerido pela Corte na Resolução indicada no parágrafo anterior, cópia do Contexto Geral, Resumo Executivo e Relatório Final do documento intitulado “Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica”, elaborado pelo *Central American and Caribbean Research Council* (par. 80 e 96 *infra*).
66. Em 29 de janeiro de 2001, a Comissão apresentou uma nota na qual acompanhou três documentos: comentários de Theodore Macdonald de 20 de janeiro de 2001, e comentários de Charles Rice Hale de 7 de janeiro de 2001, ambos com respeito ao parecer etnográfico elaborado por Ramiro García Vásquez sobre o documento elaborado por Theodore Macdonald intitulado “Awás Tingni um Estudo Etnográfico da Comunidade e seu Território” (pars. 81 e 97 *infra*); e cópia do documento intitulado “Awás Tingni Um Estudo Etnográfico da Comunidade e seu Território. Relatório 1999”.
67. Em 21 de junho de 2001, seguindo instruções do Presidente, a Secretaria concedeu à Comissão e ao Estado prazo até 23 de julho do mesmo ano para apresentar seus escritos de alegações finais. Em 3 de julho de 2001, a Comissão solicitou extensão até 10 de agosto do mesmo ano para a apresentação de seu escrito. Em 6 de julho de 2001, seguindo instruções do Presidente, a Secretaria informou à Comissão e ao Estado que havia sido concedida a extensão solicitada.
68. Mediante nota de 31 de julho de 2001, seguindo instruções do Presidente e de acordo com o artigo 44 do Regulamento, a Secretaria solicitou à Comissão que apresentasse os documentos de prova e as alegações que confirmassem o pedido de pagamento de reparações, custas e gastos apresentado pela Comissão no ponto petitorio de sua demanda (par. 4 *supra*), e concedeu prazo até o dia 10 de agosto de 2001.
69. Em 31 de julho de 2001, seguindo instruções da Corte e conforme o artigo 44 do Regulamento, a Secretaria concedeu prazo à Nicarágua até o dia 13 de agosto de 2001 para que fosse enviada como prova para melhor resolver, a seguinte documentação: títulos de propriedade existentes da Comunidade Awás Tingni (Comunidade Mayagna); das Dez Comunidades (Comunidade Miskita); da Comunidade Indígena de Tasba Raya (também conhecida como Seis Comunidades), que inclui as comunidades de Miguel Bikan, Wisconsin, Esperanza, Francia Sirpi, Santa Clara e Tasba Pain (Comunidades Miskitas,) e da Comunidade Indígena de Karatá (Comunidade Miskita). Estes documentos não foram apresentados à Corte.
70. Em 8 de agosto de 2001, o Estado apresentou uma objeção a que fosse concedida às partes a possibilidade de apresentar alegações finais escritas e solicitou que, caso a Corte decidisse seguir adiante com a admissão destas alegações, fosse concedida uma extensão para sua apresentação até o dia 10 de setembro de 2001. No dia seguinte, seguindo instruções do Presidente, a Secretaria informou ao Estado que tem sido prática constante e uniforme da Corte conceder às partes a oportunidade de apresentar alegações finais escritas, entendidas estas como um resumo das posições das partes manifestadas na audiência pública sobre o mérito, no entendimento de que estes escritos não estão sujeitos a observações adicionais contraditórias das partes. Em relação ao pedido de extensão para a apresentação das alegações finais do Estado, a Secretaria manifestou a este que, seguindo instruções do Presidente, em atenção ao tempo que as partes tiveram para apresentar suas alegações finais escritas, e com o fim de não prejudicar o equilíbrio que deve o Tribunal resguardar entre a proteção dos direitos humanos, a segurança jurídica e a equidade processual, foi concedido um prazo improrrogável para ambas as partes até o dia 17 de agosto de 2001.
71. Em 10 de agosto de 2001, a Comissão apresentou seu escrito de alegações finais, ao qual incluiu um anexo (par. 82 *infra*).
72. Em 17 de agosto de 2001, a Nicarágua apresentou seu escrito de alegações finais.
73. Em 22 de agosto de 2001, a Comissão apresentou extemporaneamente o escrito referente às reparações, custas e gastos (par. 159 *infra*).
74. Em 25 de agosto de 2001, o Estado solicitou à Corte que se abstivesse de conhecer o escrito enviado pela Comissão sobre reparações, custas e gastos, por haver sido apresentado extemporaneamente.

## V

## A Prova

## A) Prova Documental

75. Com o escrito de demanda (pars. 1 e 29 *supra*), a Comissão Interamericana apresentou cópia de 58 documentos, contidos em 50 anexos.<sup>1</sup>

1. *cf.* anexo C.1, esboço da área de localização da Comunidade Awas Tingni na RAAN; anexo C.2, escrito de 8 de novembro de 1992 de Charly Webster Mclean Cornelio; anexo C.3, documento de fevereiro de 1996 intitulado “Awas Tingni. Um estudo Etnográfico da Comunidade e seu Território”, Rascunho do Relatório Preliminar elaborado pelo Projeto de Demarcação Territorial Awas Tingni, pesquisador principal: Theodore Macdonald; anexo C.4, mapa intitulado “Território Awas Tingni”; mapa intitulado “Território Awas Tingni. Delimitação Proposta”; anexo C.5, mapa intitulado “Posse de Terra dos Mayagna de Awas Tingni na Área da Concessão à SOLCARSA”; anexo C.6, declaração prestada por Theodore Macdonald Jr. em 3 de janeiro de 1996; anexo C.7, mapa de novembro de 1997 intitulado “Mapa de Ocupação e Usos de Subsistência da Comunidade Indígena de Awas Tingni”; anexo C.8, escrito de 11 de julho de 1995 de María Luisa Acosta Castellón, advogada da Comunidade Awas Tingni, encaminhado a Milton Caldera C., Ministro do MARENA, ao qual foram anexados: documento de janeiro de 1994 intitulado “Direitos Territoriais da Comunidade Indígena Awas Tingni” realizado pela Universidade de Iowa como parte de seu “Projeto de Apoio à Comunidade Awas Tingni”; anexo C.9, escrito de 23 de outubro de 1995 de James Anaya, representante jurídico da Comunidade Mayagna Awas Tingni, encaminhado a Milton Caldera Cardenal, Ministro do MARENA; anexo C.10, documento de dezembro de 1994 intitulado “Plano de Manejo Florestal de Latifoliadas Cerro Wakambay, (Edição Final)”, realizado por Swietenia S.A. Consultores para KUMKYUNG CO., LTD; anexo C.11, declaração prestada por Charly Webster Mclean Cornelio em 4 de dezembro de 1995; anexo C.12, documento de 4 de janeiro de 1996 intitulado “Memorandum in support of supplemental request for provisional measures. In the Case of the Mayagna Indian Community of Awas Tingni and Jaime Castillo Felipe, on his own behalf and on behalf of the Community of Awas Tingni, against Nicaragua” elaborado por James Anaya, John S. Allen, María Luisa Acosta Castellón, Jeffrey G. Bullwinkel, S. Todd Crider e Steven M. Tullberg; anexo C.13, escrito de março de 1996 que solicita o “reconhecimento oficial e demarcação das terras ancestrais” da Comunidade Mayagna Awas Tingni encaminhado ao Conselho Regional da RAAN, ao qual foram anexados: documento intitulado “Censo Geral da Comunidade de Awas Tingni” correspondente ao ano 1994; anexo C.14, escrito de 20 de março de 1996 de James Anaya, representante jurídico da Comunidade Mayagna Awas Tingni, encaminhado a Ernesto Leal, Ministro das Relações Exteriores; anexo C.15, escrito de 20 de março de 1996 de James Anaya, representante jurídico da Comunidade Mayagna Awas Tingni, encaminhado a Claudio Gutiérrez, Ministro do MARENA; anexo C.16, documento intitulado “Projeto de Memorando de Entendimento”; anexo C.17, artigo do Diário *La Prensa* intitulado “*Peligra hábitat indígena por explotación maderera*”, publicado em 24 de março de 1996; anexo C.18, artigo do Diário *New York Times* intitulado “*It’s Indians vs. Loggers in Nicaragua*”, publicado em 25 de junho de 1996; anexo C.19, escrito de 17 de maio de 1996 de James Anaya, representante jurídico da Comunidade Mayagna Awas Tingni, encaminhado a José Antonio Tijerino, Representante Permanente da Nicarágua ante a Organização dos Estados Americanos (OEA); anexo C.20, relatório de 8 de maio de 1996 realizado por María Luisa Acosta Castellón, encaminhado a James Anaya; anexo C.21, testemunho da escritura número um do protocolo número vinte do notário público Oscar Saravia Baltodano, na qual consta o “Contrato de Manejo e Aproveitamento Florestal” assinado em 13 de março de 1996 entre Claudio Gutiérrez Huete, representante do MARENA, e Hyong Seock Byun, representante da companhia SOLCARSA; anexo C.22, disposição administrativa nº 2-95 de 28 de junho de 1995 da Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN; anexo C.23, escrito de 8 de dezembro de 1995 de Alta Hooker Blandford, Presidente do Conselho Regional da RAAN, e Myrna Taylor, Primeira Secretária da Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN, encaminhado a Roberto Araquistain Cisneros, Diretor Geral Florestal; anexo C.24, documento intitulado “Relatório sobre a segunda reunião da Comissão Nacional para a Demarcação das Terras Comuns da Costa Atlântica da Nicarágua realizada em 14 de novembro de 1996 em Puerto Cabezas”; anexo C.25, documento de 14 de novembro de 1996 intitulado “Declaração dos indígenas perante a Comissão Nacional para a Demarcação das Terras das Comunidades Indígenas da Costa Atlântica da Nicarágua”; anexo C.26, escrito de 21 de novembro de 1996 de Ned Archibold e outros, da Organização de Sindicatos Indígenas do Caribe Nicaraguense (OSICAN), encaminhado a James Wolsensohn, Presidente do Banco Mundial; anexo C.27, escrito de 5 de dezembro de 1996 de Fermín Chavarría, Coordenador do Movimento Indígena da RAAS, encaminhado a Enrique Brenes, Presidente Interino da Comissão Nacional de Demarcação das Terras Comuns da Costa Atlântica; anexo C.28, Considerações Gerais ao documento intitulado “Plano de Manejo Florestal de Latifoliadas Cerro Wakambay (Rascunho Final)”, elaborado por Claude Leduc; Considerações Gerais ao documento intitulado “Plano de Manejo Florestal de Latifoliadas Cerro Wakambay (Rascunho Final)”, elaboradas por Fidel Lanuza; anexo C.29, declaração prestada por Jotam López Espinoza em 11 de junho de 1997; anexo C.30, resolução ministerial nº 02-97 de 16 de maio de 1997 do Ministro do MARENA; anexo C.31, artigo do Diário *La Tribuna* intitulado “*Concesión ilegal continúa despale en Atlántico Norte*”, publicado em 29 de maio de 1997; anexo C.32, artigo do Diário *La Tribuna* intitulado “*Los árboles caen lejos y nadie los oye*”, publicado em 29 de maio de 1997; artigo intitulado “*¿Derechos ancestrales?*”; anexo C.33, artigo do Diário *La Tribuna* intitulado “*Un despale en tierra de nadie*”, publicado em 12 de junho de 1997; anexo C.34, declaração prestada por Mario Guevara Somarriba em 3 de outubro de 1997; anexo C.35, ofício MN-RSV-0377.97 de 29 de maio de 1997 de Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA, encaminhado a Efraín Osejo Morales, Presidente do Conselho Regional da RAAN; anexo C.36, memorando de 5 de agosto de 1997 da Comissão Avaliadora do Caso “SOLCARSA” encaminhado a Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA, mediante o qual se envia o Relatório de Avaliação à Empresa SOLCARSA; anexo C.37, declaração prestada por Guillermo Ernesto Espinoza Duarte, Vice-Prefeito, nesse momento Prefeito interino de Bilwi, Puerto Cabezas, RAAN, em 1º de outubro de 1997; anexo C.38, comunicado emitido pelas Autoridades de Betania, assinado por Guillermo Lagra, Rechinad Daniwal, William Fidencio, Guillermo Penegas, Pinner Sinforiano e Guillermo Enrique, em 16 de outubro de 1997; anexo C.39, documento intitulado “SOLCARSA tampouco faz caso à Resolução Ministerial” elaborado por Magda Lanuza; anexo C.40, artigo intitulado “*Privatizing the rain forest - a new era of concessions*” publicado em julho de 1997 no Reporte CEPAD; anexo C.41, resolução nº 17-08-10-97 de 9 de outubro de 1997 do Conselho Regional da RAAN; anexo C.42, “carta de protesto” de 2 de novembro de 1997 da OSICAN encaminhada à Comissão Interamericana; anexo C.43, recurso de amparo interposto em 11 de setembro de 1995 perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa por María Luisa Acosta Castellón, em seu caráter de procuradora especial de Jaime Castillo Felipe, Marcial Salomón Sebastián e Siriaco Castillo Fenley, Síndico e Suplentes do Síndico, respectivamente, da Comunidade Mayagna Awas Tingni, contra Milton Caldera Cardenal, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor do Serviço Florestal Nacional do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA; anexo C.44, resolução de 19 de setembro de 1995 do Tribunal de Apelações da Sexta Região, Sala Civil, Matagalpa, em relação ao recurso de amparo interposto por María Luisa Acosta Castellón, em seu caráter de procuradora especial de Jaime Castillo Felipe, Marcial Salomón Sebastián e Siriaco Castillo Fenley, Síndico e Suplentes do Síndico, respectivamente, da Comunidade Mayagna Awas Tingni, contra Milton Caldera Cardenal, Ministro do MARENA; Roberto Araquistain, Diretor do Serviço Florestal Nacional do MARENA; e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA; anexo C.45, recurso de fato interposto em 21 de setembro de 1995 perante a Corte Suprema de Justiça da Nicarágua por María Luisa Acosta Castellón, representante legal da Comunidade Awas Tingni; anexo C.46, comunicação judicial de notificação de 28 de fevereiro de 1997 mediante a qual se notifica a María Luisa Acosta Castellón a sentença nº 11 de 27 de fevereiro de 1997 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua; anexo C.47, resolução de 12 de novembro de 1997 do Tribunal de Apelações da Sexta Região, Sala Civil, Matagalpa, em relação ao recurso de amparo interposto por María Luisa Acosta Castellón, em representação de Benévicto Salomón, Siriaco Castillo Fenley, Orlando Salomón Felipe e Jotam López Espinoza, em nome próprio e como Síndico, Coordenador, Juiz do Povo e Responsável pela Floresta, respectivamente, da Comunidade Awas Tingni, contra Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA; Roberto Araquistain, Diretor Geral do Serviço Florestal Nacional do MARENA; Jorge Brooks Saldaña, Direção de Administração Florestal Estatal do MARENA, e de Efraín Osejo e outros, membros da Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN; anexo C.48, sentença nº 12, de 27 de fevereiro de 1997 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto em 29 de março de 1997 perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa por Alfonso Smith Warman e Humberto Thompson Sang, membros do Conselho Regional da RAAN, contra Claudio Gutiérrez, Ministro do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração

76. Ao apresentar sua contestação à demanda (par. 37 *supra*), o Estado anexou cópia de 16 documentos contidos em 14 anexos.<sup>2</sup>

77. Durante a etapa de exceções preliminares, o Estado apresentou cópia de 26 documentos.<sup>3</sup>

78. A Comissão apresentou cópia de 27 documentos durante a etapa de exceções preliminares.<sup>4</sup>

Florestal Nacional do MARENA; anexo C.49, resolução de 3 de fevereiro de 1998 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua, em relação ao pedido de execução de sentença apresentado por Humberto Thompson Sang, membro do Conselho Regional da RAAAN; pedido de execução da sentença nº 12, de 27 de fevereiro de 1997 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua, apresentado em 22 de janeiro de 1998 ante a Secretaria da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua por Humberto Thompson Sang, membro do Conselho Regional da RAAAN; anexo C.50, nota de 5 de novembro de 1997 de Felipe Rodríguez Chávez, Embaixador, Representante Permanente da Nicarágua perante a OEA, encaminhada a Jorge E. Taiana, Secretário Executivo da Comissão; escrito de 24 de outubro de 1997 de Julio Cesar Saborío A., Diretor Geral de Organismos Internacionais do Ministério das Relações Exteriores da Nicarágua, encaminhado a Felipe Rodríguez Chávez, Embaixador, Representante Permanente da Nicarágua perante a OEA; e resolução nº 17-08-10-97 de 9 de outubro de 1997 do Conselho Regional da RAAAN.

2. *cf.* anexo I, contrato para o manejo integral da floresta assinado em 26 de março de 1992 entre Jaime Castillo Felipe, Siraico Castillo, Charly Webster Mclean Cornelio, Marcial Salomón, Genaro Mendoza e Arnoldo Clarence Demetrio, em representação da Comunidade Awás Tingni, e Francisco Lemus Lanuza, em representação de *Maderas y Derivados de Nicaragua S.A.*; anexo II, Lei nº 14 “Reforma à Lei de Reforma Agrária” publicada no Diário Oficial *La Gaceta* nº 8 de 13 de janeiro de 1986; anexo III, certidão notarial do artigo 50 da Lei nº 290 publicada no Diário Oficial *La Gaceta* nº 102 de 3 de junho de 1998; anexo IV, Lei nº 28 “Estatuto da Autonomia das Regiões da Costa Atlântica da Nicarágua” publicada no Diário Oficial *La Gaceta* nº 238 de 30 de outubro de 1987; anexo V, documento intitulado “Anexo A Universo de Estudo”; anexo VI, ofício DSP-E-9200-10-98 de 13 de outubro de 1998 do Secretário da Presidência da República da Nicarágua encaminhado a Noel Pereira Majano, Secretário da Assembleia Nacional; escrito de 13 de outubro de 1998 de Arnoldo Alemán Lacayo, Presidente da República da Nicarágua, encaminhado a Noel Pereira Majano, Secretário da Assembleia Nacional; projeto de lei de 13 de outubro de 1998 intitulado “Lei Orgânica que Regula o Regime de Propriedade Comunal das Comunidades Indígenas da Costa Atlântica e BOSAWAS”; anexo VII, escrito de 12 de setembro de 1998 de Roberto Wilson Watson e Emilio Hammer Francis, Presidente e Secretário, respectivamente, Das Dez Comunidades Indígenas, encaminhado a Virgilio Gurdíán, Diretor do Instituto Nicaraguense de Reforma Agrária (INRA); anexo VIII, declaração prestada em 11 de setembro de 1998 por Otto Borst Conrardo, representante legal da Comunidade Indígena de Tasba Raya; anexo IX, escrito de 11 de setembro de 1998 de Rodolfo Spear Smith, Coordenador Geral da Comunidade Indígena de Karatá, encaminhado a Virgilio Gurdíán, Ministro do INRA; anexo X, documento intitulado “Bloco das Dez Comunidades” correspondente às páginas 125 a 130 do “Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica. Estudos de casos, seções etnográficas analíticas e etnomapas. Relatório Final”, de março de 1998, realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*; anexo XI, documento de 5 de maio de 1995 mediante o qual a Administração Florestal Estatal do MARENA “faz de conhecimento público” o “Pedido de Manejo e Aproveitamento Florestal” da empresa “KUMKYUNG Co. Ltd.”; anexo XII, ofício DSDG-RMS-02-Crono-014-10-98 de 8 de outubro de 1998 de Rosario Meza Soto, Subdiretora Geral do Instituto Nacional de Estatísticas e Censos (INEC), encaminhado a Fernando Robleto Lang, Secretário da Presidência; anexo XIII, nota de 11 de setembro de 1998 de García Cantarero, Drew, Assessor do Ministro do MARENA, encaminhada a Edmundo Castillo, da Secretaria da Presidência; e anexo XIV, escrito de 11 de setembro de 1998 de García Cantarero, Drew, Assessor do Ministro do MARENA, encaminhado a Edmundo Castillo, da Secretaria da Presidência.

3. *cf.* ofício MN-RSV-02-0113.98 de 16 de fevereiro de 1998 de Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA, encaminhado a Michael Kang, Gerente Geral da SOLCARSA; sentença nº 11 de 27 de fevereiro de 1997 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto em 11 de setembro de 1995 perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa por María Luisa Acosta Castellón em seu caráter de procuradora especial de Jaime Castillo Felipe, Marcial Salomón Sebastián e Siraico Castillo Fenley, Síndico e Suplentes do Síndico, respectivamente, da Comunidade Mayagna Awás Tingni, contra Milton Caldera Cardenal, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor do Serviço Florestal Nacional do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA; quadro intitulado “Entrada de Recursos de Amparo de 1995 a 15 de agosto de 1998”; quadro intitulado “Análise Comparativa das Sentenças de Amparo proferidas de 1995 ao primeiro semestre de 1998”; declaração prestada em 5 de agosto de 1998 por Virgilio Gurdíán Castellón, Ministro Diretor do INRA; cópia da primeira página do escrito de março de 1996 que solicita o “reconhecimento oficial e demarcação das terras ancestrais” da Comunidade Mayagna Awás Tingni encaminhado ao Conselho Regional da RAAAN; documento de 7 de fevereiro de 1997 intitulado “Conflitos da Propriedade na Nicarágua, 1996” realizado por John Strasma; declaração prestada em 18 de agosto de 1998 por Edgar Navas, Assessor e Assistente do Ministro da Presidência; declaração prestada em 5 de agosto de 1998 por Virgilio Gurdíán Castellón, Ministro Diretor do INRA; mapas e projeções de agosto de 1998 sobre a localização das áreas indígenas no território nacional nicaraguense correspondente à RAAAN, elaborados pela Direção de Geodesia e Cartografia do Instituto Nicaraguense de Estudos Territoriais (INETER); relatório de agosto de 1998 intitulado “Contexto Jurídico e Atividades Realizadas pelo Estado para a Demarcação e Titulação das Terras das Comunidades Indígenas da Costa Atlântica da Nicarágua”, realizado pela Direção Superior do INRA; lista de projetos e programas de apoio apresentados pelo Governo da Nicarágua no Grupo Consultivo em Estocolmo; Suécia, “encaminhados ao apoio das Regiões Autônomas do país e, concretamente às comunidades indígenas”; cópia autenticada por notário público da página duzentos e noventa e cinco à página trezentos e dois do Boletim Judicial da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua de 1990; cópia autenticada por notário público da página trezentos e um à página trezentos e nove do Boletim Judicial da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua de 1991; cópia autenticada por notário público da página trezentos e quarenta e cinco à página trezentos e cinquenta e dois do Boletim Judicial da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua de 1992; cópia autenticada por notário público da página trezentos e dezesseis à página trezentos e vinte do Boletim Judicial da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua de 1993; cópia autenticada por notário público da página duzentos e setenta e oito à página duzentos e oitenta e três do Boletim Judicial da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua de 1994; cópia autenticada por notário público das quatro páginas do Boletim Judicial da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua correspondentes à sentença nº 19 de 7 de março de 1994 da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua; cópia autenticada por notário público das duas páginas do Boletim Judicial da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua correspondentes à sentença nº 2 de 19 de janeiro de 1994 da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua; cópia autenticada por notário público da página duzentos e setenta e um à página duzentos e setenta e seis do Boletim Judicial da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua de 1995; cópia autenticada por notário público da página seiscentos e seis à página seiscentos e dezesseis do Boletim Judicial da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua de 1996; declaração prestada em 27 de maio de 1999 por Humberto Useda Hernández, Diretor de Serviços Jurídicos do Escritório de Titulação Rural da Intendência da Propriedade do Ministério da Fazenda e Crédito Público da Nicarágua; Constituição Política da República da Nicarágua publicada em “*El Nuevo Diario*” em 4 de julho de 1995; Lei nº 49 “Lei de Amparo” publicada no Diário Oficial *La Gaceta* nº 241 de 1988; Lei nº 290 “Lei de Organização, Competência e Procedimentos do Poder Executivo” publicada no Diário Oficial *La Gaceta* nº 102 de 3 de junho de 1998; e páginas 8984 a 8989 do Diário Oficial *La Gaceta* nº 205 de 30 de outubro de 1998

4. *cf.* escrito de 4 de dezembro de 1997 de Felipe Rodríguez Chávez, Embaixador, Representante Permanente da Nicarágua perante a OEA, encaminhado a Jorge E. Taiana, Secretário Executivo da Comissão; escrito de 19 de dezembro de 1997 de Felipe Rodríguez Chávez, Embaixador, Representante Permanente da Nicarágua perante a OEA, encaminhado a Jorge E. Taiana, Secretário Executivo da Comissão; escrito de 14 de fevereiro de 1998 de Felipe Rodríguez Chávez, Embaixador, Representante Permanente da Nicarágua perante a OEA, encaminhado a Jorge E. Taiana, Secretário Executivo da Comissão; escrito de 6 de maio de 1998 de Felipe Rodríguez Chávez, Embaixador, Representante Permanente da Nicarágua perante a OEA, encaminhado a Jorge E. Taiana, Secretário Executivo da Comissão, ao qual se anexou: escrito de 6 de maio de 1998 de Lester Mejía Solís, Embaixador, Diretor Geral, Direção Geral de Organismos Internacionais, encaminhado à Comissão Interamericana;

79. Em 21 de novembro de 2000, o senhor Marco Antonio Centeno Caffarena, Diretor Geral do Escritório de Titulação Rural da Nicarágua, enviou cópia de oito documentos (pars. 63 e 64 *supra*).<sup>5</sup>
80. Em 20 de dezembro de 2000, a pedido da Corte, o Estado apresentou cópia de um documento (par. 65 *supra*).<sup>6</sup>
81. Mediante nota de 29 de janeiro de 2001, a Comissão ofereceu três documentos (par. 66 *supra*).<sup>7</sup>
82. Em 10 de agosto de 2001, juntamente com o escrito de alegações finais, a Comissão apresentou um documento como anexo ao referido escrito (par. 71 *supra*).<sup>8</sup>

## B) Prova Testemunhal e Pericial

83. Na audiência pública realizada nos dias 16, 17 e 18 de novembro de 2000 (par. 62 *supra*), a Corte recebeu as declarações de oito testemunhas e de quatro peritos propostos pela Comissão Interamericana, bem como a declaração de uma testemunha convocada pelo Tribunal em uso das faculdades indicadas no artigo 44.1 do Regulamento. As referidas declarações são sintetizadas a seguir, na ordem em que foram produzidas:

ofício MN-RSV-02-0113.98 de 16 de fevereiro de 1998 de Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA, encaminhado a Michael Kang, Gerente Geral da SOLCARSA; cópia do Decreto nº 16-96 “Criação da Comissão Nacional para a Demarcação das Terras das Comunidades Indígenas na Costa Atlântica” de 23 de agosto de 1996, publicado no Diário Oficial *La Gaceta* nº 169 de 6 de setembro de 1996; escrito de 19 de maio de 1998 de Felipe Rodríguez Chávez, Embaixador, Representante Permanente da Nicarágua perante a OEA, encaminhado a Jorge E. Taiana, Secretário Executivo da Comissão; declaração juramentada prestada por Charly Webster Mclean Cornelio em 30 de agosto de 1998; declaração juramentada prestada por Jaime Castillo Felipe em 30 de agosto de 1998; declaração juramentada prestada por Marcial Salomón Sebastián em 30 de agosto de 1998; declaração juramentada prestada por Benévicto Salomón Mclean em 30 de agosto de 1998; declaração juramentada prestada por Wilfredo Mclean Salvador em 30 de agosto de 1998; declaração prestada por Sydney Antonio P. em 30 de agosto de 1998; declaração prestada por Ramón Rayo Méndez em 29 de agosto de 1998; declaração juramentada prestada por Miguel Taylor Ortiz em 30 de agosto de 1998; declaração juramentada prestada por Ramón Rayo Méndez em 30 de agosto de 1998, à qual se anexou: cópia de documento escrito à mão com datas de 28, 11 e 18 de junho de 1993, correspondente ao Registro que, supostamente, mantinha a Delegação Regional do INRA; declaração juramentada prestada por Brooklyn Rivera Bryan em 30 de agosto de 1998; declaração juramentada prestada por Benigno Torres Cristian em 8 de setembro de 1998; resolução nº 08-12-9-96 de 12 de setembro de 1996 do Conselho Regional da RAAN; declaração juramentada prestada por Ned Archibold Jacobo em 30 de agosto de 1998; comunicação judicial de notificação de 12 de agosto de 1998 assinada por Martha López Corea, Oficial Notificador, Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua, mediante a qual se notifica a María Luisa Acosta Castellón o auto de 6 de agosto de 1998 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua; declaração juramentada prestada por Humberto Thompson Sang em 31 de agosto de 1998; documento intitulado “Terra, Recursos Naturais e Direitos Indígenas na Costa Atlântica da Nicarágua. Reflexões Jurídicas para a Definição de uma Estratégia de Participação Indígena nos Projetos de Participação e Desenvolvimento” de julho de 1996 realizado por “*The World Bank, Technical Department Latin America & the Caribbean*”; sentença nº 163 de 14 de outubro de 1998 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto por María Luisa Acosta Castellón, em representação de Benévicto Salomón Mclean, Siriaco Castillo Fenley, Orlando Salomón Felipe e Jotam López Espinoza, em nome próprio e como Síndico, Coordenador, Juiz do Povo e Responsável pela Floresta, respectivamente, da Comunidade Awas Tingni, contra Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor Geral do Serviço Florestal Nacional do MARENA, Jorge Brooks Saldaña, Direção de Administração Florestal Estatal do MARENA, e de Efraín Osejo e outros, membros da Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN; e documento intitulado “Terra Indígena na conjuntura atual nicaraguense” e “As instituições do Estado” correspondente às páginas 80 a 89 e 119 a 128 do “Diagnóstico geral sobre a posse de terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica. Contexto geral”, de março de 1998, realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*.

5. *cf.* cópia autenticada por notário público da certidão de 22 de fevereiro de 1983 da inscrição do Registro Público da Propriedade Imóvel do Departamento de Zelaya de 10 de fevereiro de 1917 da propriedade nº 2112; cópia autenticada por notário público da certidão de 22 de fevereiro de 1983 da inscrição do Registro Público da Propriedade Imóvel do Departamento de Zelaya de 10 de fevereiro de 1917 da propriedade nº 2111; cópia autenticada por notário público da certidão de 7 de março de 1983 do fólio 95 do livro da Comissão de Titulação da *Moskita* que contém a inscrição nº 111 de 9 de fevereiro de 1917 do Registro Público da Propriedade Imóvel do Departamento de Zelaya; nota de 15 de setembro de 2000 de Ramiro García Vásquez, arqueólogo do Departamento de Pesquisas Antropológicas do Museu Nacional, encaminhada a Marco Antonio Centeno Caffarena, Diretor Geral do Escritório de Titulação Rural; documento intitulado “Parecer etnográfico ao documento realizado pelo Dr. Theodore Macdonald intitulado ‘Awas Tingni um Estudo Etnográfico da Comunidade e seu Território’”, realizado por Ramiro García Vásquez; documento intitulado “Considerações etnográficas sobre a população sumo, etnia que se assentou em uma parte do território autônomo do Atlântico Norte, Nicarágua”, realizado por Ramiro García Vásquez; contrato para o manejo integral da floresta assinado em 26 de março de 1992 entre Jaime Castillo Felipe, Siriaco Castillo, Charly Webster Mclean Cornelio, Marcial Salomón, Genaro Mendoza e Arnoldo Clarence Demetrio, em representação da Comunidade Awas Tingni, e Francisco Lemus Lanuza, em representação de *Maderas y Derivados de Nicaragua S.A.*; e documento intitulado “Seis comunidades individuais da planície Norte do Rio Coco: Francia Sirpi, Wisconsin, Esperanza, Santa Clara, Tasba Pain, Miguel Bikan” e “Etno mapa. Seis Comunidades individuais da Planície do Rio Coco Francia Sirpi, Wisconsin, Esperanza, Santa Clara, Tasba Pain, Miguel Bikan” correspondente às páginas 153 a 162 do “Diagnóstico geral sobre a posse de terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica. Estudos de casos, seções etnográficas analíticas e etnomapas. Relatório Final”, de março de 1998, realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*.

6. *cf.* “Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica. Contexto geral”, de março de 1998, realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*; “Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica. Resumo executivo”, de março de 1998, realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*; e “Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica. Estudos de casos, seções etnográficas analíticas e etnomapas. Relatório Final”, de março de 1998, realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*.

7. *cf.* documento intitulado “Comentários por: Theodore Macdonald/ 20 de janeiro de 2001” em relação ao documento intitulado “Parecer etnográfico ao documento elaborado pelo Dr. Theodore Macdonald” realizado por Ramiro García Vásquez; documento de 7 de janeiro de 2001 intitulado “Parecer Etnográfico ao Documento realizado pelo Dr. Teodoro MacDonald. Por Ramiro García Vásquez, Arqueólogo” realizado por Charles Rice Hale; e documento intitulado “Awas Tingni. Um Estudo Etnográfico da Comunidade e seu Território. Relatório 1999”, realizado pelo Projeto de Demarcação Territorial Awas Tingni, pesquisador principal: Theodore Macdonald.

8. *cf.* sentença nº 163 de 14 de outubro de 1998 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto por María Luisa Acosta Castellón, em representação de Benévicto Salomón Mclean, Siriaco Castillo Fenley, Orlando Salomón Felipe e Jotam López Espinoza, em nome próprio e como Síndico, Coordenador, Juiz do Povo e Responsável pela Floresta, respectivamente, da Comunidade Awas Tingni, contra Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor Geral do Serviço Florestal Nacional do MARENA, Jorge Brooks Saldaña, Direção de Administração Florestal Estatal do MARENA, e de Efraín Osejo e outros, membros da Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN.

**a. Testemunho de Jaime Castillo Felipe, membro da Comunidade Awás Tingni (Intérprete: Modesto José Frank Wilson)**

Nasceu em Awás Tingni, em 15 de junho de 1964, e atualmente reside na Comunidade Awás Tingni. Pertence à etnia Mayagna e sua língua materna é a “Sumo Mayagna”.

Os outros membros da Comunidade Awás Tingni são Sumos também. É verdade que na Comunidade existem pessoas que não são da etnia Mayagna, mas são poucas, que chegaram a viver aí ou formaram casal com membros da Comunidade. Estão em Awás Tingni há mais de 50 anos e anteriormente viviam em Tuburús. Não sabe exatamente em que ano foi formada a aldeia de Awás Tingni. São os donos da terra na qual habitam, porque viveram no território por mais de 300 anos, e isso se pode demonstrar devido à existência de lugares históricos, bem como porque desenvolve-se trabalho nesse território. Houve membros da Comunidade de Tilba-Lupia que viveram em Awás Tingni. A testemunha poderia indicar quais pessoas compõem a Comunidade.

Foi síndico da Comunidade Awás Tingni de 1991 a 1996. Síndico é quem se ocupa de solucionar os conflitos que possam surgir na comunidade, bem como quem faz gestões, em coordenação com as autoridades comunais, perante as instâncias estatais.

Durante o tempo em que foi síndico, administrou ante o INRA a titulação ou demarcação das terras a favor da Comunidade, mas essas gestões foram infrutíferas, haja vista que não obteve resposta até o presente momento. Em 12 de março de 1996, realizou uma gestão ante o Governo Regional da RAAN. A resposta das autoridades foi que iriam estudar seu pedido, mas não recebeu nenhuma resposta a esse respeito. Nessa oportunidade, apresentou mapas da Comunidade, o censo da população de Awás Tingni e um documento referente ao território da Comunidade realizado pelo Doutor Theodore Macdonald, da Universidade de Harvard.

Ele e os membros da Comunidade vivem da agricultura, da caça e da pesca, entre outras atividades. Para caçar, realizam uma viagem de 15 dias. A Comunidade seleciona o que consome e, dessa forma, não destrói os recursos naturais.

As terras são ocupadas e exploradas por toda a Comunidade. Ninguém é individualmente dono da terra, os recursos desta são coletivos. Se a pessoa não pertence à Comunidade, não pode explorar a terra. Não existe o direito de expulsar alguém da Comunidade. Para negar o direito ao uso da terra a algum dos membros da Comunidade, o assunto tem que ser considerado e decidido pelo seu conselho. Quando uma pessoa morre, seus familiares tornam-se donos daquelas coisas que possuía o morto. Mas, ao serem as terras propriedade coletiva da Comunidade, não há maneira de que um membro transmita a outro livremente os direitos que possui em relação ao seu uso.

Não tem conhecimento se seus antepassados haviam obtido algum título de propriedade. No momento em que foi realizado um convênio entre a empresa madeireira *Maderas y Derivados de Nicaragua S.A.* (MADENSA) (doravante “MADENSA”) e a Comunidade, no ano de 1992, esta última afirmou que tinha título de propriedade reconhecido pelo Governo Central e pelo Governo Nacional, pois a testemunha e os demais membros da Comunidade sentem-se como verdadeiros donos das terras, em razão de que nela residem há mais de 500 anos.

A Comunidade apresentou a demanda perante a Comissão Interamericana porque necessita do título de propriedade solicitada em várias oportunidades e nunca obteve resposta do Estado. Esperam ter uma resposta baseada na justiça e no direito das comunidades indígenas. Inicialmente, o propósito era resolver de forma amistosa a reivindicação da terra, mas agora, uma vez esgotados todos os mecanismos e havendo chegado à instância da Corte Interamericana, espera sua decisão para que seja posto fim ao conflito.

**b. Testemunho de Charly Webster Mclean Cornelio, Secretário da Comissão Territorial de Awás Tingni**

Nasceu em Awás Tingni, Nicarágua, e é membro da Comunidade Mayagna, que significa no idioma mayagna “filho do sol”. Ocupou o cargo de Responsável pela Floresta dentro da Comunidade, razão pela qual protegia a floresta dos danos e cuidava dos animais. Atualmente, ocupa o cargo de Secretário da Comissão Territorial de Awás Tingni e, em 1991, participou junto com os demais líderes da Comunidade na elaboração do mapa que indica os limites territoriais da Comunidade Mayagna.

A Comunidade à qual pertence possui 1.016 habitantes, e é integrada por 208 famílias; somente quatro famílias estão formadas pelo casamento de homens miskitos e mulheres mayagna. O número de habitantes foi estabelecido por um censo elaborado recentemente pelos líderes da Comunidade. Segundo um censo

realizado anos atrás, as cifras apresentadas pelo Estado indicam que o número de membros da Comunidade oscila entre 300 e 400, mas essa cifra não é a atual.

A luta dos mayagna para conseguir que o Estado reconheça o direito histórico que possuem sobre suas terras data de muito tempo atrás. Dentro das últimas tentativas que realizaram para obter o respeito ao direito a suas terras está a elaboração, sem assessoria, de um documento intitulado “Lutando para Mayagna Sumo”, no qual pedem ao Estado que reconheça seu direito de propriedade. Esse documento foi colocado em conhecimento do então delegado do INRA, senhor Alberto Escobar. Posteriormente, dirigiram-se a Managua para dialogar com o Ministro do INRA, mas não obtiveram a titulação de sua terra.

Em 1992, a Comunidade assinou um contrato com a empresa MADENSA, sem contar com assessoria. Os líderes da Comunidade manifestaram aos representantes da MADENSA que tinham título sobre essas terras no sentido de que tinham direito a elas por sua posse histórica. Depois assinaram outro convênio com a MADENSA, contando com assessoria e com a participação do MARENA, o qual adquiriu o compromisso de ajudar a Comunidade na demarcação de seu território, mas isso não foi cumprido.

Depois, o Estado outorgou uma concessão à empresa SOLCARSA. Sua inconformidade com esta concessão está baseada em que o Estado não realizou uma consulta prévia à Comunidade para determinar a conveniência da concessão e, além disso, porque as obras da SOLCARSA seriam desenvolvidas em 62.000 hectares do território de Awas Tingni. Portanto, a Comunidade reagiu e realizou uma Assembleia Geral, na qual decidiu elaborar uma carta para demandar o Estado.

Os líderes da Comunidade, para alcançar o respeito de seu território, elaboraram um mapa. A Comunidade tem 13 quilômetros dentro da montanha, está localizada a partir de Puerto Cabezas, 21 quilômetros ao lado do município de Waspám, e, segundo o mapa, suas fronteiras estão dentro dos seguintes limites: a partir de Caño Coco Lano, passa por Kisak Lainí, por Suku Was, Kalwa, Kitan Mukni, Kuru Was, Kiamak, Caño Turuh Wasni, Caño Rawa Was, Tunjlan Tuna até Kuah Sagna. Este mapa mostra a área que estão reclamando. Os líderes da Comunidade fizeram referência a seu território e não falaram de hectares. Desconhece que os Doutores Anaya e Acosta, no ano de 1993, tenham solicitado um título de propriedade de 16.000 hectares para a Comunidade. Por sua vez, o Estado afirmou que a extensão do território reclamado pelos Mayagna é excessiva, tendo em conta o número de membros da Comunidade estabelecido pelo censo oficial, e que a área reclamada por esta Comunidade não guarda proporção com a área efetivamente ocupada por ela. Os Mayagna tiveram alguns conflitos por reivindicações de terras com as comunidades Francia Sirpi, Santa Clara e Esperanza, os quais foram resolvidos pacificamente. Segundo o Estado, parte de seu território é reclamado pelos grupos das Dezoito Comunidades e das Dez Comunidades, os quais afirmam serem possuidores desde antes que chegassem os Mayagna, e que como gesto de boa vontade lhes permitiram assentar-se em seu território. Diante de tal afirmação, indica a testemunha que os territórios destas comunidades ficam muito distantes dos de Awas Tingni e que, portanto, não entendem porque se fala de conflito de terras, se não existe.

Esclarece que para chegar do povoado de Awas Tingni, onde está a maioria da Comunidade, até Tuburús, também habitada por membros da Comunidade Mayagna, devem deslocar-se por meio de “*pipantes*”, um tipo de canoas impulsionadas a remo, e demoram, em tempo de seca, um dia e meio, e no inverno, dois dias e meio.

O território dos Mayagna é vital para seu desenvolvimento cultural, religioso e familiar, e para sua própria subsistência, pois realizam trabalhos de caça (caçam “catetos”) e pesca (deslocando-se ao longo do Rio Wawa) e, ademais, cultivam a terra. É um direito de todo membro da Comunidade trabalhar a terra, caçar, pescar e coletar plantas medicinais; entretanto, está proibida a venda e a privatização destes recursos.

O território é sagrado para eles, e ao longo deste estão várias colinas de grande importância religiosa, como o *Cerro Mono*, o *Cerro Urus Asang*, o *Kiamak* e o *Cerro Quitirís*. Também existem outros lugares sagrados, nos quais a Comunidade tem árvores frutíferas de pupunha, limão e abacate. Quando os habitantes de Awas Tingni passam por estes lugares, que datam de 300 séculos, segundo o que seu avô lhes dizia, o fazem em silêncio, como sinal de respeito a seus mortos, e cumprimentam Asangpas Muigeni, o espírito do monte, que vive debaixo das colinas.

### **c. Testemunho de Theodore Macdonald Jr., antropólogo**

Esteve em contato com a Comunidade Awas Tingni. Fez três visitas à Comunidade, em março e julho do ano de 1995 e em janeiro de 1999. O objetivo destas visitas era estudar a relação entre as pessoas do assentamento de Awas Tingni e a terra que utilizam, o que requeria um estudo sociopolítico e histórico, bem

como pesquisas. Começou a trabalhar neste estudo graças a um projeto financiado pelo Fundo Mundial para a Natureza, *World Wildlife Fund*. Eles contrataram a Universidade de Iowa, e esta universidade o contratou para fazer esse trabalho.

Os resultados do estudo que realizou com a Comunidade Awás Tingni foram documentados, primeiro como relatório preliminar, em 1996, no qual apresentou um mapa das terras do assentamento de Awás Tingni, e depois em outro relatório de janeiro de 1999. O propósito de fazer este último relatório foi ampliar o relatório de 1996, já que esse teve caráter preliminar, e, além disso, porque, ao retornar, deu-se conta de que havia muitas coisas que queria conhecer da história da Comunidade Mayagna. Entre esses dois relatórios não existem contradições, embora no segundo tenha se aprofundado do ponto de vista etnográfico, de modo a obter maiores detalhes para respaldar o estudo.

A Comunidade Awás Tingni elaborou um mapa, aproximadamente no ano de 1992, sem contar com sua assessoria, realizaram-no por si mesmos e o apresentaram quando começou o estudo da testemunha. Segundo os Mayagna, esse mapa representa o território que lhes pertence. Neste mapa é possível ver a fronteira, o lugar onde se assenta a comunidade principal, onde estão localizadas outras comunidades, os lugares sagrados e outros lugares mais antigos nos quais viveram antes. Também se vê o Rio Wawa, que corre a partir do oeste e chega à Costa Atlântica.

Há outros dois mapas elaborados pela testemunha. O primeiro deles foi elaborado em 1996, com um sistema de computação chamado Sistema de Informação Geográfica (GIS, sigla em inglês). O que fez foi colocar os dados e elementos recompilados pela Comunidade para determinar o território em toda sua extensão. Nesse mapa é possível observar o assentamento da Comunidade Awás Tingni, o Rio Wawa, Tuburús, os lugares sagrados e também a fronteira. O segundo mapa, preparado em 1999, é quase igual. A diferença principal é que está feito à mão, mas ambos os mapas são baseados na mesma informação.

A metodologia para a elaboração do mapa foi a seguinte: primeiro se iniciou na Comunidade Awás Tingni com um Sistema de Posicionamento Geográfico (GPS, sigla em inglês), que trabalha com base em satélites. Na primeira etapa, subiu o Rio Wawa com cinco membros da comunidade, para tomar dados sobre o uso da terra em todo o território e para confirmar a informação que haviam recebido da Comunidade. Na segunda etapa, os membros da Comunidade, depois de haver recebido uma capacitação por parte da testemunha, percorreram o território com o aparelho GPS. Eles registraram mais de 150 pontos de referência nessas visitas.

Para realizar o trabalho de localização de pontos de referência a fim de elaborar o mapa, foram capacitados dois jovens da Comunidade. Assim, sua elaboração no campo foi feita pelos indígenas de Awás Tingni. Uma vez colocada essa informação no sistema de localização de pontos não há forma de ser manipulada.

Os pontos de referência obtidos foram traçados em um mapa base, elaborado por um cartógrafo profissional (estudante de direito da Universidade de Harvard, que havia aprendido a manejar o Sistema de Informação Geográfica -GIS, sigla em inglês- e que era um especialista em computação).

Para falar dos Mayagna como comunidade, tudo tem de ser visto como um processo. Atualmente é um grupo que tem liderança e forma de organização social próprias e que se reconhece como uma comunidade indígena.

Quanto à posse atual da terra da Comunidade Awás Tingni, a testemunha considera que primeiro é necessário falar da história. A Comunidade tem se identificado como uma comunidade Mayagna, mas pouco a pouco, com base no crescimento demográfico e também na comunicação contínua que tem tido com pessoas de outras zonas, foi identificando a si mesma como uma comunidade independente, ao redor de seus líderes espirituais chamados caciques. Assim, foi-se formando e fortalecendo seu sentido de comunidade, com seus próprios limites e fronteiras.

Há duas comunidades Miskitas no território de Awás Tingni, segundo demonstra o mapa. Esperanza é uma e foi formada em duas etapas, a saber: em 1971, depois da guerra entre Honduras e Nicarágua, e em 1972, depois do furacão desse ano, quando chegaram outras comunidades. Uma das cinco comunidades que se estabeleceram no território se denomina de Tasba Raya, Esperanza, e está ao norte do Rio Wawa. Eles chegaram aí sob as ordens do Estado nessa época e foram aceitos pela Comunidade Awás Tingni. A outra é chamada Yapú Muscana, a qual mais que uma comunidade é nada mais que um refúgio; foi uma família miskita que se havia assentado independentemente no lado sul. Não há nenhuma evidência de que essas comunidades estivessem aí antes da Comunidade Awás Tingni; pelo contrário, um membro de Francia Sirpi, que é a comunidade limítrofe com Esperanza, afirmou à testemunha que Awás Tingni chegou antes.

Atualmente, há alguns conflitos com as comunidades limítrofes à Comunidade, principalmente devido

à presença da companhia SOLCARSA, com a qual falta entendimento, porque membros de comunidades vizinhas querem apoderar-se de suas terras, pensando que quem for o dono da terra será o beneficiado com as obras que se realizem.

Foi construída uma história e uma posse ancestral com indígenas de diferentes etnias. O sentido de fronteiras da Comunidade fortaleceu-se com a interação vicinal. A única prova que pode ser utilizada para determinar a existência da Comunidade antes de 1990 é a tradição oral. Há investigações sobre a história da Comunidade, e também foram consultados alguns especialistas da Universidade de Harvard, nos Estados Unidos, e da América Central, e não foram encontrados dados que contradissem a tradição oral na qual se baseia seu estudo.

As formas de exploração do solo da área da Comunidade Awas Tingni são baseadas em um sistema comunitário, dentro do qual há usufruto por parte dos indivíduos, o que significa que ninguém pode vender nem alugar esse território a pessoas de fora da Comunidade. Entretanto, dentro da Comunidade, certos indivíduos utilizam um lote, uma área determinada, ano após ano. Assim, a Comunidade respeita o direito de usufruto, mas não permite o abuso desse direito. Este direito de usufruto é adquirido em muitos casos por herança, passando de geração em geração, mas principalmente é concedido por um consenso da Comunidade. Também, pode ser transferido de uma família à outra. Quem se beneficia desse usufruto tem a possibilidade de excluir do uso dessa terra, do aproveitamento desses recursos, os demais membros da Comunidade.

As colinas localizadas no território da Comunidade são muito importantes. Dentro delas vivem os “espíritos do monte”, chefes do monte, que em Mayagna diz-se “*Asangpas Muigeni*”, que são os que controlam os animais ao redor dessa região. Para aproveitar esses animais, é preciso ter uma relação especial com os espíritos. Em muitas oportunidades é o cacique, que é uma espécie de “xamã” chamado *Ditelian*, quem pode manter essa relação com os espíritos. Então, a presença de animais e a possibilidade de serem aproveitados mediante a caça está baseada na cosmovisão e tem muito a ver com as fronteiras, porque, segundo eles, esses amos do monte são donos dos animais, especialmente do porco da montanha, que se desloca em manadas ao redor das montanhas. Assim, há um vínculo muito forte com o entorno, com estes lugares sagrados, com os espíritos que neles vivem e os irmãos membros da Comunidade.

Há dois tipos de lugares sagrados nas zonas fronteiriças: cemitérios, que são visitados atualmente com frequência pelos membros da Comunidade, localizados ao longo do Rio Wawa; são assentamentos velhos que os visitam quando vão caçar. Até certo ponto, ir à caça é um ato espiritual e tem muito a ver com o território que eles aproveitam. O segundo tipo de zonas sagradas são as colinas.

#### **d. Perícia de Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum, antropólogo e sociólogo**

Conhece a situação dos povos indígenas da Costa Atlântica da Nicarágua por referência, não diretamente. O conhecimento de que dispõe advém da literatura etnográfica e antropológica sobre a Nicarágua e de relatórios feitos por especialistas, referentes à situação dos povos da Costa Atlântica da Nicarágua, povos que têm estado tradicionalmente marginalizados do poder central e vinculados a alguns interesses de cunho econômico ou internacional, mas muito conscientes de sua identidade cultural, de sua auto-percepção social, por serem grupos sociais com uma continuidade histórica, vinculação com a terra, atividades de tipo econômicas e formas de organização próprias que os têm distinguido do resto da população da Nicarágua.

Os povos indígenas em diferentes países de nosso continente enfrentam problemas de discriminação. Há alguns anos, a situação vem se modificando em razão de mudanças legislativas e constitucionais, da opinião pública e das reivindicações e demandas apresentadas nos âmbitos nacional e internacional pelas organizações indígenas.

Os povos indígenas são definidos como aqueles grupos sociais e humanos, identificados em termos culturais e que mantêm uma continuidade histórica com seus antepassados, desde a época anterior à chegada a este continente dos primeiros europeus. Esta continuidade histórica adverte-se nas formas de organização, na cultura própria, na autoidentificação que estes povos fazem de si mesmos e no manejo de um idioma cujas origens são pré-hispânicas. Estes povos são conhecidos em nossos países porque mantêm formas de vida e de cultura que os distinguem do resto da sociedade, e têm estado subordinados e marginalizados tradicionalmente por estruturas econômicas, políticas e sociais discriminatórias, que praticamente os têm mantido em condição de cidadania de segunda classe, apesar de que nas legislações, formalmente, os indígenas têm os mesmos direitos dos não indígenas. Entretanto, na realidade, esta cidadania é como imaginária, porque seguem sofrendo de formas estruturais de discriminação, de exclusão social, de marginalização.

Há muitos anos, o Estado nicaraguense tem realizado políticas de incorporação e integração dessas populações da Costa Atlântica ao Estado Nacional, com alguns resultados positivos quanto à integração nacional do país, mas que também têm produzido tensões entre a população indígena desta zona com o resto da sociedade, particularmente porque os processos de incorporação violam alguns direitos fundamentais destas populações indígenas, e é colocada em perigo sua sobrevivência como grupos sociais identificados com uma personalidade coletiva e identidade étnica particular.

Um tema fundamental na definição dos povos indígenas é a relação destes com a terra. Todos os estudos antropológicos, etnográficos, toda a documentação que as próprias populações indígenas apresentaram nos últimos anos demonstram que a relação entre os povos indígenas e a terra é um vínculo essencial que dá e mantém a identidade cultural destes povos. Há de se entender a terra não como um simples instrumento de produção agrícola, mas como uma parte do espaço geográfico e social, simbólico e religioso, com o qual se vincula a história e atual dinâmica destes povos.

A maioria dos povos indígenas na América Latina são povos cuja essência se deriva de sua relação com a terra, sejam agricultores e caçadores, sejam coletores e pescadores etc. O vínculo com a terra é essencial para sua auto-identificação. A saúde física, a saúde mental e a saúde social do povo indígena estão vinculadas com o conceito de terra. Tradicionalmente, as comunidades e os povos indígenas dos distintos países na América Latina têm tido um conceito comunitário da terra e de seus recursos.

Nas terras baixas, tradicionalmente os povos indígenas realizam uma agricultura de subsistência rotativa, sobretudo nas florestas tropicais. Com frequência, combinam esta modalidade de agricultura com outras atividades que requerem um espaço econômico relativamente mais amplo que um lote propriamente agrícola. O espaço no qual se move a população indígena, às vezes quase seminômade, é um espaço coletivo. As autoridades locais de cada comunidade têm mecanismos próprios, usos e costumes, direito consuetudinário para distribuir o acesso equitativo entre as comunidades domésticas. Segundo a tecnologia, a produtividade, a sustentabilidade ecológica e a capacidade produtiva, esta rotação pode demorar anos, já que, ao se mover, um povo ocupa espaços até que volte ao lugar original. Isto ocorre muito nas zonas baixas e é muito distinto das zonas altas mais densamente povoadas. As comunidades indígenas da Nicarágua correspondem ao modelo das terras baixas.

Há dois conceitos de terra coletiva: o território, em sua generalidade, que a comunidade considera comum, embora existam mecanismos internos para atribuir utilização e ocupação eventual a seus membros e que não permite alienação a pessoas que não são membros da comunidade; e o que são áreas exclusivas de utilização coletiva, "*commons*", que não se dividem em parcelas. Quase todas as comunidades indígenas têm uma parte de "*commons*", de uso coletivo, e depois outra parte que pode ser dividida e atribuída a famílias ou a unidades domésticas. Entretanto, é mantido o conceito de propriedade coletiva, que, quando não está titulada, é questionada por outros, inclusive muitas vezes pelo Estado. Quando há problemas, surge a necessidade de que existam títulos de propriedade, porque a comunidade se arrisca a perder tudo. A história da América Latina tem consistido em um despojo praticamente permanente de comunidades indígenas por interesses externos.

São feitas pressões para que, no interior das comunidades, aqueles que têm direito de usufruto ou de ocupação titulem essas parcelas de alguma maneira; mas o Estado, ao reconhecê-las como propriedade privada, reconhece que pode ser vendida ou alugada e isso rompe com a tradição da comunidade.

A história da prática e da política dos Estados na América Latina, com respeito à terra indígena, é longa e dramática. Antes da conquista e da colonização e antes da formação dos Estados nacionais, os povos indígenas e suas terras formavam um todo, um todo único. A isto se veio a sobrepor o Estado Nacional, o qual na maioria dos países assume uma propriedade sobre terras que ancestralmente correspondiam e correspondem a povos indígenas. Nos séculos XIX e XX, os Estados declararam grandes espaços geográficos do território americano como terras baldias, como terras nacionais e assumiram o direito de dispor dessas terras, sem levar em consideração os direitos originários, os direitos históricos, e a presença física de povos indígenas organizados de diferentes formas nestas terras desde tempos imemoriais. Os problemas surgem quando os Estados decidem titular estas terras ou outorgar concessões ou permitir desmontes, autorizar a utilização destas terras para outras finalidades determinadas por interesses econômicos diversos. Nesses momentos é quando muitos povos indígenas percebem que não são, juridicamente falando, os donos autênticos dos territórios que tradicionalmente ocupam.

Nas últimas décadas, os povos indígenas começaram a se organizar, já que perceberam que têm de fazer

algo para salvaguardar e proteger juridicamente essas terras. O que se denomina genericamente direito consuetudinário indígena não é um corpo estruturado, nem muito menos codificado; são uma série de práticas reais realizadas de maneira distinta em diferentes comunidades, para resolver uma série de problemas de administração de justiça, resolução de conflitos, manutenção da ordem interna, normatividade das reivindicações interpessoais, vinculação com o mundo exterior etc. No direito consuetudinário, a terra, ao ser vinculada com os seres humanos, é vista como um lugar espiritual, já que conta com lugares sagrados, com floresta etc. Essa vinculação do ser humano com o território não está necessariamente escrita, é algo que se vive no cotidiano.

No atinente à ocupação ancestral da terra, a continuidade é estabelecida em termos de continuidade histórica de um grupo que durante séculos tem mantido uma identidade e da qual deriva precisamente sua situação atual no país em questão. O fato é que, por razões de mudanças históricas, depressões econômicas, violência, guerras civis e pressões do sistema economicamente dominante, que durante séculos tem pressionado e confinado os indígenas em zonas que os primeiros invasores, os colonos e depois as grandes empresas, não têm desejado, os grupos de indígenas têm se visto obrigados a buscar novos habitats, a fim de manter essa continuidade histórica sem a intervenção de forças estranhas, bem como manter sua liberdade e seu direito de viver como eles queiram. Podem ser dados muitos exemplos de comunidades que têm se deslocado de um lugar para outro, em épocas históricas relativamente recentes.

Tudo isto forma parte da cosmovisão indígena que na atualidade está sendo reunida pelo direito positivo e se está construindo um Direito Internacional indígena. Compreendem-no os Trabalhos das Nações Unidas, no Projeto de Declaração dos Direitos dos Indígenas, compreende-o a Organização dos Estados Americanos, no Projeto de Direitos Indígenas, reúne-o a Organização Internacional do Trabalho, na Convenção 169. Até agora, o reconhecimento desses direitos indígenas é meramente formal, já que não foi possível avançar em sua regulamentação. A Convenção da OIT reúne-os de forma geral e impõe o desafio de traduzir estas normas em regulamentações no âmbito nacional para que sejam efetivas.

O relatório elaborado pelo professor Theodore Macdonald responde a todos os requerimentos de um estudo metodologicamente responsável de investigação etnográfica, baseado no uso de múltiplas fontes, e no manejo de conceitos que provêm de várias disciplinas: da antropologia, história, geografia, economia etc. Observa-se, da leitura do estudo, que o investigador fez extensos percursos pelas zonas, entrevistou muitas pessoas, obtendo informação direta, que é o que os antropólogos geralmente fazem, e, ademais, baseou-se na análise crítica de uma quantidade de documentação que nem sempre é fácil conseguir, para sustentar seus resultados.

Em certos contextos históricos, os direitos da pessoa humana são garantidos e podem ser exercidos plenamente apenas se são reconhecidos os direitos da coletividade e da comunidade a que pertence esta pessoa desde seu nascimento, da qual forma parte e a qual lhe dá os elementos necessários para poder sentir-se plenamente realizada como ser humano, que significa também ser social e cultural. A contraposição desta afirmação é que, ao serem violados os direitos de uma comunidade de seguir subsistindo como tal e de poder reproduzir-se como unidade e identidade, são violados uma série de direitos humanos básicos: os direitos à cultura, à participação, à identidade, à sobrevivência; vários estudos sobre povos e comunidades indígenas na América Latina têm demonstrado isso.

A comunidade internacional e o direito dos direitos humanos têm o desafio de desenvolver novos conceitos e novas normas que, sem lesar nem cercear de qualquer maneira os direitos humanos da pessoa, consigam enriquecer as formas de vida dos povos indígenas, ao reconhecer sua realidade social e cultural, na qual ocorrem violações de direitos.

**e. Testemunho de Guillermo Castilleja, Diretor de Projetos Especiais do Fundo Mundial para a Natureza (WWF)**

No ano de 1993, ao ser o Oficial de Política Florestal para a América Latina do Fundo Mundial para a Natureza, *World Wildlife Fund*, iniciou um projeto relacionado à Comunidade Awas Tingni na Nicarágua. O objetivo principal desse projeto era apoiar o Governo da Nicarágua no estabelecimento de um arranjo contratual que permitisse o aproveitamento sustentável das florestas “latifoliadas” na Costa Atlântica, particularmente as florestas de Awas Tingni. Este projeto respondeu a uma iniciativa expressa da Nicarágua para que lhe fosse oferecida assessoria.

Desde o ano de 1991, o Fundo Mundial para a Natureza assumiu um papel de assessor em matéria de Política Florestal, em particular para o então Instituto de Recursos Naturais (IRENA), que na atualidade é o MARENA, Ministério do Ambiente e Recursos Naturais. O antecedente imediato do projeto em Awas Tingni foi uma concessão que o Estado outorgou a uma companhia taiwanesa chamada EQUIPE, de uma área aproximada de um milhão de hectares na Costa Atlântica. Isto gerou um conflito substancial que foi resolvido finalmente com o cancelamento da concessão por parte da Nicarágua. Da concessão da EQUIPE, foi aprendido que deviam ser desenvolvidos modelos de exploração florestal que realmente tivessem viabilidade e pudessem ser sustentáveis a longo prazo.

No caso da Comunidade Awas Tingni, esta já havia iniciado um arranjo contratual com uma companhia de capital dominicano chamada MADENSA, *Maderas y Derivados de Nicaragua*, que estabelecia as bases do que poderia ser uma forma de exploração madeireira que levasse em consideração a participação dos habitantes da região.

Basicamente, o que não se usa, o que não se reclama, o que não tem um manejo adequado, está aberto, no caso específico da Costa, à invasão por colonos, à transformação de florestas em áreas agrícolas, e assim é como, infelizmente, a Nicarágua e outros países da região têm perdido grande parte de suas florestas.

Para conservar os recursos através da atividade florestal, é necessário que ocorram três coisas. Primeiro, que a operação florestal seja tecnicamente sustentável, ou seja, que a exploração não exceda a capacidade da floresta de se regenerar naturalmente. Segundo, que existam os elementos para que a operação seja economicamente rentável, ou seja, viável economicamente. Terceiro, especificamente para o caso das florestas na América Latina, onde há uma grande quantidade de populações rurais que vivem ao redor destas, é indispensável que seja viável socialmente, que exista o apoio social e o marco legal que se requer para que estas operações, mesmo que sejam tecnicamente exitosas e economicamente viáveis, não atentem contra direitos que possam ter as comunidades que habitam nestas florestas.

Por tudo isso é que o Fundo Mundial para a Natureza encontrou no caso da relação contratual entre Awas Tingni e MADENSA uma possibilidade muito interessante de mostrar que, efetivamente, pode ser feito esse tipo de manejo florestal. O fato de que a MADENSA já houvesse aceitado de início a presença da Comunidade era um avanço significativo com respeito ao caso de uma concessão outorgada com anterioridade a uma empresa taiwanesa, na qual simplesmente não se reconheceu o fato de que existiam comunidades indígenas na zona.

Antes de iniciar, o projeto teve contato com os seguintes funcionários estatais: o então Ministro do MARENA, Doutor Jaime Incer; o Diretor do Serviço Florestal Nacional, engenheiro Roberto Araquistain; o encarregado da Administração de Florestas em Terras Públicas (ADFOREST), o engenheiro Brady Watson, e com o Delegado do IRENA, agora MARENA, em Puerto Cabezas, senhor James Gordon. No contexto das discussões com estes funcionários, partia-se do fato de que, embora a Comunidade não tivesse título formal sobre a terra, reconhecia-se a implícita propriedade que correspondia à ocupação dessas terras, a qual teria que ser eventualmente formalizada. Isto é, tinha-se conhecimento de que, ao menos uma parte, senão toda a área do plano de manejo da MADENSA era terra comunitária da Comunidade Awas Tingni. Também se reconheceu que, como resultado deste processo, seria realizada a demarcação desta terra comunitária, porque um marco legal claro é uma das condições fundamentais para um manejo sustentável.

O primeiro contato que a testemunha teve com a Comunidade foi a princípios do ano de 1993. Estiveram acompanhados por representantes do IRENA e do Serviço Florestal Nacional. Tiveram reuniões em Puerto Cabezas com alguns líderes e membros da Comunidade. Depois, trasladaram-se a Awas Tingni para conhecer o resto da Comunidade e, assim, ver em que condições viviam, de modo a receber diretamente a opinião das pessoas. Ao falar com os líderes da Comunidade em Puerto Cabezas e com membros das Comunidades, foram conhecidas duas preocupações principais. Uma era o contrato que a Comunidade havia assinado com a MADENSA, um contrato por 25 anos, a respeito do qual se sentiam presos, e a segunda inquietude, que para eles era a principal, era a incerteza que sentiam a respeito da posse da terra. A Comunidade não estava tão interessada na exploração propriamente dita da floresta ou dos recursos que esta proporcionasse, mas em obter o financiamento dos estudos necessários para poder finalmente demarcar suas terras. Essas eram suas preocupações fundamentais.

Decidiu-se com a MADENSA e com o IRENA que se renegociaria o contrato de 25 anos que a Awas Tingni havia assinado com a primeira. Para isso, requeria assessoria técnica e legal com o fim de negociar melhores condições, porque assim o havia solicitado a Comunidade.

O papel do Fundo Mundial para a Natureza foi assegurar que existisse este apoio à Comunidade. Contribuíram

à formação de uma equipe técnica legal que se iniciou com a participação do senhor James Anaya, da Universidade de Iowa, e do senhor Hans Ackerson, especialista florestal que havia oferecido assessoria florestal à Nicarágua.

Um obstáculo importante na negociação do processo era a ausência de um precedente legal que pudesse servir de referência para poder fazer este tipo de arranjos. Outro obstáculo que se apresentou ao longo da negociação foi a questão da posse da terra, porque para poder ter um plano de manejo é necessário contar com uma área definida.

Outra tarefa do Fundo Mundial para a Natureza foi assegurar que seria realizado um processo ao qual se uniram as diferentes partes. Ademais, uma vez iniciadas as negociações, contribuiu-se para contratar um facilitador que ajudasse a “destravar” a negociação. O resultado dessas negociações foi um convênio tripartite, no qual participavam a Comunidade Awas Tingni, o Estado, através do MARENA, e a companhia MADENSA. Era um acordo por cinco anos, renovável, no qual se estabeleciam os termos da compra e venda da madeira que vende a Comunidade e compra a companhia; os termos nos quais o MARENA reconhece a propriedade da terra, a posse da terra; os termos das atividades de aproveitamento anual, e o sistema de monitoramento que esta operação iria requerer.

No convênio, há várias partes que se referem à posse da terra. Uma delas considera a Comunidade como se fosse “a proprietária destas terras”. Além disso, a Nicarágua comprometia-se a facilitar o processo de titulação e a não menosprezar as aspirações da Comunidade quanto à sua pretensão territorial. Embora no contrato fosse estipulado que o Estado facilitaria o processo de titulação da terra, a testemunha não lembra haver escutado como isso seria realizado. Lembra uma discussão a esse respeito, em razão de que o processo de titulação que se conhecia até esse momento era o realizado pelo então INRA, Instituto Nicaraguense de Reforma Agrária, onde era feita uma divisão agrária com base em 50 quadras por família. Entretanto, o Serviço Florestal Nacional era muito enfático em considerar esse processo inadequado para este caso, alegando que se estava tratando de fomentar um uso florestal do solo, enquanto o processo do INRA fomentava um uso agrícola. Temiam que se desatasse uma onda de desflorestamento utilizando o modelo de divisão agrário-agrícola. Não lembra que o MARENA tenha estabelecido um rumo a respeito de como a Comunidade devia solicitar a titulação da terra, já que eles também tinham confusão quanto a qual deveria ser o processo.

A partir do ano de 1994, seu contato com o projeto foi menor e não teve conhecimento direto do que estava acontecendo. Soube dos planos do Estado de outorgar uma concessão à companhia SOLCARSA através de uma carta que a Comunidade enviou por intermédio de seus representantes ao Ministro Milton Caldera. Teve uma conversa com o então Ministro Caldera relacionada com a concessão à SOLCARSA. O funcionário nomeado tinha conhecimento de que a terra reclamada pela Comunidade incluía a maior parte da área da concessão e que a referida Comunidade, por sua vez, se opunha a esta concessão. A reação do Ministro foi de que o convênio que o MARENA havia assinado com a Comunidade e com a MADENSA era um convênio com o qual não estava de acordo e, quanto às pretensões da Comunidade, disse “serem demasiadas”.

O Estado teve duas políticas ao outorgar primeiro a concessão para a MADENSA e posteriormente para a SOLCARSA. Uma consistia em um reconhecimento dos direitos adquiridos das comunidades e que devem ser levados em consideração na hora desses contratos de aproveitamento de manejo florestal; a outra considera que, enquanto não exista título de propriedade, não há bases para pensar que há direitos adquiridos por parte das comunidades e, portanto, podem ser outorgadas concessões a terceiros sobre terras públicas.

***f. Testemunho de Galio Claudio Enrique Gurdíán Gurdíán, licenciado em filosofia, especializado em antropologia social e estudos do desenvolvimento, especialmente nas relações entre Estados e povos indígenas***

Viveu na Região Atlântica Norte da Nicarágua entre 1979 e 1990, entre 1996 e 1998, e de forma esporádica durante 1999 e 2000.

Foi um dos três pesquisadores principais e coordenador geral do Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica, diagnóstico realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*. O diagnóstico tinha dois objetivos fundamentais. A parte formal tratava de projetar cartograficamente o que as comunidades ou uma parte das comunidades da Costa do Caribe da Nicarágua consideravam como suas terras comunitárias e seus usos. O propósito implícito era a modernização do cadastro. Também, ao delimitar os territórios das comunidades indígenas, procurava-se deixar mais claro, quais eram as terras

nacionais sobre as quais o Estado podia dispor. O diagnóstico foi realizado em desenvolvimento de um acordo entre a Nicarágua e o Banco Mundial.

O diagnóstico tinha cinco capítulos. No primeiro capítulo, denominado Princípios Gerais, o que se recomendava era que, pela história que teve o Estado nicaraguense em relação às comunidades indígenas, fosse emitida uma declaração fazendo ver sua vontade de resolver este tipo de problemas. Outra recomendação que se fazia era completar o diagnóstico realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*, já que se calculava que na Costa Caribenha da Nicarágua havia entre 280 e 300 comunidades, e o diagnóstico somente cobre aproximadamente 50% desse universo total. Para ter uma visão integral das reivindicações, das sobreposições, dos problemas em geral da posse da terra era necessário completar o diagnóstico. Um terceiro aspecto no capítulo dos Princípios Gerais era entregar os resultados do diagnóstico às comunidades que haviam prestado a informação. Isso é algo que não se costuma fazer e é chave para poder iniciar um processo de demarcação e titulação.

Um segundo capítulo, denominado Resolução de Conflitos, era muito importante em razão das sobreposições existentes na região. As sobreposições são áreas onde várias comunidades coincidem no uso e posse do território.

A recomendação fundamental de entregar o diagnóstico às comunidades, através de uma grande oficina, nunca se realizou, nem foram tomadas as medidas dirigidas à implementação das recomendações do diagnóstico. Foi sugerido que o Estado fizesse uso do direito consuetudinário e das relações existentes entre as comunidades, através de suas autoridades tradicionais, para procurar uma solução aos conflitos. Por isso era fundamental solucionar os conflitos aplicando um esquema onde o Estado nicaraguense deixasse de ser juiz e parte, que tem sido seu papel histórico nisto, e se convertesse em um Estado facilitador. O Estado não deu acompanhamento às recomendações emitidas no diagnóstico. Houve duas iniciativas de lei apresentadas pelo Executivo em 1998 em relação às terras comunitárias das comunidades indígenas da Costa Atlântica, mas nenhum dos dois projetos respondia ao que o diagnóstico refletia.

A Nicarágua consultou as comunidades indígenas sobre o Anteprojeto de Lei de Titulação de suas terras. Essas consultas resultaram da pressão dos povos indígenas. Há uma proposta apresentada pelos dois Conselhos Regionais em setembro de 2000, e a percepção que existe no âmbito nacional é que essa proposta não irá prosperar, porque não existe a vontade política de aprová-la.

O antigo INRA, atualmente Ministério Agropecuário e Florestal, não tem competência para demarcar ou titular a terra comunitária das comunidades indígenas. Desde o ano de 1990, não houve titulação de comunidades indígenas, tampouco foi aplicada a potestade formal de demarcar e titular terras.

Se uma comunidade indígena quiser alcançar a titulação de sua terra, não existe um mecanismo ou uma instituição do Estado à qual possa acudir. O único título existente é o das Dez Comunidades, concedido pela Comissão do Tratado Harrison-Altamirano entre 1905 e 1917. O território do resto das comunidades não foi titulado. Há outra titulação, à raiz do conflito limítrofe entre Nicarágua e Honduras, que se deu a princípios dos anos 60, em favor das comunidades do Rio Coco, mas estas titulações não correspondem às necessidades nem aos padrões de uso e posse das comunidades no território. A interrupção na titulação das terras por parte da Nicarágua pode se dever a que o Estado parece responder a situações de crise. Ou seja, a titulação que se dá durante os anos 80, fundamentalmente em razão da guerra, é parte da estratégia de converter um conflito militar em uma discussão política. De tal maneira que depois das eleições, e com o clima de paz que se vai dando, o Estado parece não ter incentivo nenhum para resolver as demandas históricas das comunidades.

Um dos dois mapas consolidados apresentou o diagnóstico correspondente à Região Autônoma Atlântico Norte e resume o problema das sobreposições. O total das comunidades, que são 116, apresentaram sua demanda em bloco e têm a característica da sobreposição. Unicamente a comunidade de Tumarín não tem esta característica. O fenômeno das sobreposições é mais complexo na Comunidade Awas Tingni, na zona entre a referida Comunidade e as Dez Comunidades.

A área reclamada pela Awas Tingni é de aproximadamente 90.000 hectares. As comunidades argumentavam sua projeção cartográfica com base na história oral, que tem a ver com a etnografia do território. De tal maneira, as fontes bibliográficas até o século XIX apontam que as comunidades Miskitas, que recebem o título do Tratado Harrison-Altamirano, estão no litoral. O restante, desde a zona costeira até o interior, são comunidades *Sumo Mayagnas*, de tal maneira que a presença de Awas Tingni no território não é uma anomalia, não é uma exceção, mas representa o padrão de assentamento das Comunidades Tuascas, Panamascas,

Wugas. Precisamente pela expansão das comunidades do litoral e das companhias bananeiras e florestais, neste caso, é que as comunidades vão se retirando para as cabeceiras dos rios. A presença de Awas Tingni neste território, na região superior do Rio Wawa, é parte do padrão de assentamento das comunidades Mayagnas do território.

No diagnóstico, não se incluiu a reivindicação de terras de Awas Tingni, porque seu caso estava sendo tratado legalmente e estava sendo realizado outro trabalho, por parte do Doutor Macdonald, sob uma metodologia muito similar, que garantia a qualidade do trabalho.

As sobreposições que tem Awas Tingni com as comunidades de Francia Sirpi, com as Dezoito Comunidades e com as Comunidades de Puerto Cabezas, eram parte do mesmo padrão, não havia nada de especial, e, no diagnóstico, tentou-se estabelecer as características próprias destas sobreposições. Era mais importante para o diagnóstico fazer a síntese de todas essas sobreposições e não se concentrar em um caso que tinha as mesmas características de sobreposição; não era muito diferente do que acontecia em outras regiões, e, além disso, estava sendo feito um trabalho que tinha as mesmas qualidades do que se estava realizando no diagnóstico. Não se documentou, no diagnóstico, o conflito de terras entre Awas Tingni e o grupo das Dez Comunidades, nem o conflito entre Awas Tingni e a Comunidade de Kukalaya, a Comunidade Esperanza, Santa Clara e Francia Sirpi.

De acordo com a história oral, a Comunidade Awas Tingni deslocou-se. O padrão de assentamento das comunidades é um padrão de deslocamento no território. Um dos fundamentos do Estado para negar direitos de posse no território foi argumentar o caráter nômade destas comunidades. A Comunidade Awas Tingni deslocou-se do assentamento tradicional das comunidades Mayagnas e também das comunidades Miskitas, buscando melhores condições para sua subsistência.

Desde o ano de 1990, o Estado, através de suas instâncias correspondentes, não concedeu nenhum título às comunidades.

***g. Testemunho de Brooklyn Rivera Bryan, dirigente indígena***

Pertence a uma das comunidades Miskitas Lidaucra Sandy Bay, e reside na cidade de Bilwi, na Região Autônoma do Atlântico Norte, na Nicarágua. Quando ostentava o cargo de Ministro-Diretor do Instituto Nicaraguense de Desenvolvimento das Regiões Autônomas (INDIRA), coordenava institucionalmente os planos de desenvolvimento e de ação social do Estado nas regiões autônomas onde se assentam a maioria das comunidades indígenas da Nicarágua. Nessa época, teve conhecimento das políticas e práticas de outras instituições estatais sobre as comunidades indígenas, em particular do MARENA e do Instituto Nicaraguense de Reforma Agrária (INRA).

Quanto à situação dos indígenas e à titulação de suas terras, indica que, sendo Ministro-Diretor do INDIRA, realizou ações para se opor à entrega das concessões. Em primeira instância, dirigiu-se ao MARENA, o encarregado de decidir a entrega destas concessões. Ao não obter um atendimento adequado, procedeu a enviar uma comunicação a todos os demais Ministros, os quais não mostraram interesse naquele momento. A situação não foi atendida.

O INRA se limitava a atender as reivindicações de terras das cooperativas e de camponeses sem terra, dando-lhes uma porção de terreno de 50 quadras por família, o que vinha acompanhado de uma assistência técnica. Quanto às comunidades indígenas, o INRA não assumia nenhuma responsabilidade, já que argumentava que a lei não lhe dava a faculdade para atender suas reivindicações e não existia outra instância específica para atendê-las. O INRA transferia ao INDIRA as reivindicações das comunidades indígenas, mas este último não tinha competência para atender essas reivindicações específicas, e tampouco o MARENA, portanto o Estado carecia de um instrumento legal que lhe permitisse atendê-las.

Quando havia demandas das comunidades indígenas, estas eram dirigidas às autoridades do INRA, para ver como podiam ser atendidas, e dialogava com os altos funcionários do Gabinete do Governo. Apesar de que o INRA alegava não ter competência, emitia declarações de entrega de terras a ex-militares, entidades do exército, da polícia e à resistência nicaraguense, terras que estavam dentro do território da maioria das comunidades indígenas.

Posteriormente, o INDIRA procurou outros mecanismos, baseados nas atividades das próprias comunidades, para o que colaborou na formação da Organização de Síndicos Indígenas, que são os administradores legais

das terras das comunidades. Foi formado o que se conheceu como a Organização de Síndicos da Costa Atlântica da Nicarágua (OSICAN). Esse organismo trabalhou em um projeto de lei, o qual foi amplamente consultado com as comunidades indígenas e apresentado à Assembleia Nacional em 1996. Como resultado da referida iniciativa, foi decidido criar a Comissão Nacional de Demarcação de Terras das Comunidades Indígenas, a qual foi instalada no ano de 1996, mas que não conseguiu avançar nas tarefas que haviam proposto.

A criação da Comissão Nacional de Demarcação ficou como um legado para o Governo que assumiu em 1997. Durante esse Governo foram feitas algumas reuniões entre os representantes do Estado e os indígenas, os quais solicitaram a ampliação da representação indígena; tal pedido resultou num projeto de lei apresentado à Assembleia Nacional em 13 de outubro de 1998.

Quando o Estado entregou a concessão à empresa SOLCARSA, a testemunha ocupava o cargo de Ministro, de modo que tem conhecimento de que, durante a consideração do MARENA sobre a outorga da concessão, alguns representantes das comunidades indígenas de Awas Tingni, Kakamuklaya e outras se dirigiram a seus escritórios para opor-se, alegando a violação de seu direito territorial, já que a área da concessão proposta coincidia com seus territórios ancestrais.

Em companhia de representantes das comunidades, comunicou-se com as altas autoridades do MARENA, para apresentar suas inquietudes e demandas. Entretanto, a posição desta Instituição, assim como a do Governo, era de que as áreas vazias ou baldias pertenciam ao Estado, que as comunidades não tinham título e que a concessão lhes traria benefícios, porque geraria emprego e ingressos. As inquietudes foram apresentadas diretamente ao Ministro do MARENA, inicialmente a Milton Caldera, posteriormente a seu sucessor Claudio Gutiérrez, e depois a Roberto Araquistain e Láinez, os quais geriam diretamente as políticas relacionadas com concessões.

Primeiro, para outorgar uma concessão a uma empresa, deviam ser estabelecidos os critérios e as políticas sobre o desenvolvimento florestal do país; entretanto, para esse momento, isso não havia sido feito. Assim, procediam a dar concessões sem existirem critérios bem ajustados que assegurassem o direito da propriedade indígena e a proteção do meio ambiente. O MARENA unicamente exigia um plano de manejo florestal à empresa. A testemunha notou que alguns dos funcionários do MARENA participavam nas consultorias que elaboravam os planos de manejo, de maneira que havia conflito de interesses.

As comunidades indígenas da região nunca foram consultadas sobre a conveniência da concessão à SOLCARSA nem foi realizada uma inspeção da região. Tampouco foi assumido o compromisso de pesquisar e atender de forma adequada suas reivindicações.

Ao amparo da Lei nº 14, foram concedidos títulos a 28 comunidades indígenas beneficiadas com a reforma agrária. A testemunha conhece um anteprojeto de Lei de Propriedade Comunitária Indígena apresentado à Assembleia Nacional e as consultas efetuadas para a análise desse projeto.

A Comunidade Awas Tingni, a qual é a diretamente afetada com a concessão, tem uma posse anterior à formação do Estado nicaraguense, e tem, como a maioria das comunidades indígenas, um direito histórico sobre as terras nas quais se assenta e aos recursos que possui. A concessão à SOLCARSA a prejudica, já que a exploração seria feita em seu território, que, por tradição, tem ocupado para viver e realizar atividades culturais, econômicas e sociais. Os mapas e os estudos sustentam efetivamente o direito que, como comunidades, têm sobre essas áreas e sobre seus lugares antigos.

#### ***h. Testemunho de Humberto Thompson Sang, membro da comunidade indígena Lanlaya***

É de nacionalidade nicaraguense. Viveu a maior parte de sua vida na Comunidade de Lanlaya, da etnia Miskita, à qual pertence, próxima da cidade de Puerto Cabezas, Nicarágua. Foi membro do Conselho Regional e foi eleito em 1998 para um período de quatro anos. É, também, membro da Organização indígena YATAMA.

Em 29 de março de 1996, interpôs um recurso de amparo contra o Estado, com o objetivo de suspender a concessão que este outorgou à empresa SOLCARSA. O recurso foi solicitado pelos líderes comunitários da Comunidade Mayagna Awas Tingni. Transcorreu quase um ano antes da Corte resolvesse o recurso. A sentença cancelou a concessão à empresa e ordenou que fosse suspensa. Apesar disso, a empresa seguiu trabalhando.

O engenheiro Jorge Brooks, Oficial do MARENA, tomou algumas medidas para promover à concessão à SOLCARSA.

Após a sentença da Corte Suprema, a SOLCARSA assumiu as despesas para montar uma sessão em Puerto Cabezas, incluindo o valor para mobilizar todos os Vereadores da região, dos municípios para Puerto Cabezas. Depois de fazer a sessão em Puerto Cabezas, o senhor Jorge Brooks ofereceu, de forma separada a cada um dos Vereadores, 5.000 córdobas para que votassem a favor da concessão à empresa SOLCARSA.

Em 22 de janeiro de 1998, a testemunha interpôs outro recurso para que fosse cancelada a concessão. A Corte, depois de oito meses, cancelou a concessão. Entretanto, a situação da demarcação ou titulação de terras indígenas continuou como estava. O Estado não fez nada a respeito.

A Costa Atlântica possui autonomia reconhecida desde o ano de 1987 pela Lei nº 28, segundo a qual qualquer concessão outorgada pelo Estado deve ser consultada com as comunidades indígenas e também com o Conselho Regional.

A testemunha tem conhecimento de um recurso de inconstitucionalidade apresentado contra a concessão à SOLCARSA, em cujo trâmite a Comunidade Awas Tingni foi parte processual, como resultado do qual a concessão foi declarada inconstitucional. Ademais, ele sabe que o MARENA ordenou a suspensão da concessão pouco tempo depois de haver sido notificado pela Corte Suprema de Justiça da inconstitucionalidade dessa concessão.

Ele não tem conhecimento de que o Plano de Gestão, o qual constitui um requisito prévio para iniciar a atividade de corte de madeira, tenha sido aprovado pelo Estado à SOLCARSA. Ele sabe que, mediante convênio ministerial nº 02-97, o MARENA multou a SOLCARSA por corte ilegal de madeira fora da área da concessão.

A Comunidade Awas Tingni ocupa terras ancestrais, é uma comunidade indígena e, “historicamente, é seu território, é sua terra, isso ninguém pode tirar, e o Estado sabe muito bem disso, totalmente, esse território pertence à Comunidade Awas Tingni.”

***i. Testemunho de Wilfredo Mclean Salvador, membro da Comunidade Awas Tingni***

A testemunha nasceu na Comunidade Awas Tingni. Ele pertence à etnia Mayagna. Exerce o cargo de Responsável pela Floresta dentro da Comunidade. O Responsável pela Floresta é o que vigia a terra pertencente à Comunidade. Também é o Responsável pelo Centro Escolar de Awas Tingni.

Ele esteve presente em uma reunião realizada na Casa Presidencial, em fevereiro de 1997. Na reunião estavam também o síndico, delegados da Comunidade e seus assessores. Nesta ocasião indicaram ao Presidente da Nicarágua o pedido da demarcação territorial de Awas Tingni e lhe informaram que a empresa madeireira SOLCARSA estava entrando no território da Comunidade. O Presidente lhes disse que entendia que eles tinham direitos às terras e que resolveria o caso, organizando, nesse momento, outra reunião com o Ministro do MARENA. Nesse mesmo dia foram atendidos pelo Ministro nos escritórios do Ministério. Nesta reunião lhes disseram que iriam à Comunidade para investigar.

Posteriormente, a concessão à SOLCARSA foi declarada inconstitucional. Entretanto, os funcionários do Estado nunca chegaram à Comunidade para resolver a petição da demarcação da terra.

Entre 28 e 30 de março de 2000 tiveram outra reunião em Manágua, na sede da Chancelaria. A Comunidade solicitou audiência às autoridades em razão da preocupação que tinha pela demarcação de suas terras. Nessa reunião estiveram presentes 12 delegados do Estado. Como assessora dos indígenas, somente foi permitida a presença nessa reunião da Doutora María Luisa Acosta, representante da Comunidade. Não permitiram a presença de assessores internacionais; manifestaram que não era necessário ir à Corte Interamericana e que o melhor era resolver o caso na Nicarágua.

O Estado manifestou que era melhor resolver o caso entre o governo e os indígenas. Os representantes destes últimos mostraram aos delegados do Estado o mapa onde figurava a demarcação das terras de Awas Tingni, de acordo com as pretensões da Comunidade. Estes delegados responderam que não reconheciam a mencionada demarcação, já que não havia sido elaborada em conjunto com as autoridades estatais. Os representantes do Estado ofereceram a titulação de 12.000 hectares de terras em nome da Comunidade, mais de 50 cabeças de gado e outros recursos e materiais para seu desenvolvimento. No momento em que os aludidos representantes fizeram essa proposta, a assessora jurídica não estava presente. O Estado chegou a esse valor porque, de acordo com a Lei de Reforma Agrária, a cada família eram designados 58 hectares, de modo que, em razão da população da Comunidade Awas Tingni, essa era a extensão de território que lhes corresponderia. A Comunidade não aceitou o trato, pois a oferta não concordava com suas pretensões de titulação, conforme o mapa apresentado pela Comunidade.

Em relação ao pedido de titulação de terras feito ao Poder Executivo, a resposta lhes foi dada quando visitaram o Presidente e o Ministro, os quais lhes indicaram que iriam estudar o pedido, mas não chegaram a titular as terras. Os indígenas não solicitaram aos Tribunais de Justiça a titulação de suas terras depois de não haver obtido resposta por parte do Poder Executivo.

Já faz muito tempo que a Comunidade Awás Tingni vem lutando e solicitando à Nicarágua que resolva seu caso, demarcando suas terras.

***j. Perícia de Charles Rice Hale, antropólogo especialista em culturas indígenas***

Tem se dedicado ao estudo de culturas indígenas, principalmente na América Central e mais especificamente na Costa Atlântica da Nicarágua. Em função destes estudos, tem aproximadamente cinco anos de residência na Costa Atlântica. Os estudos que tem feito nesta Costa, durante os primeiros três anos de estadia, são estudos etnográficos baseados em métodos antropológicos. Posteriormente, realizou também estudos e trabalhos de mapeamento no contexto de um diagnóstico sobre reivindicações de povos indígenas da Costa. Fala Miskito, que é um dos principais idiomas que usam os povos indígenas. Residiu principalmente em um povoado que se chama Bluefields, e na comunidade onde fez o trabalho de campo mais intensivo, que se chama Sandy Bay Sirpe e está localizada ao norte, na desembocadura do Rio Grande. No contexto do estudo de diagnóstico também percorreu a Costa Atlântica inteira e teve uma estadia de pesquisa mais longa e mais intensiva no extremo norte, na fronteira com Honduras, onde está o Rio Wanqui ou Rio Coco.

O Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades da Costa Atlântica, ao qual o Estado faz referência em sua contestação à demanda da Comissão, é um estudo que foi iniciado em 1997, no qual o pesquisador esteve diretamente envolvido como coordenador da pesquisa. Esse diagnóstico consiste em um estudo etnográfico e de cartografia de aproximadamente 128 comunidades indígenas e negras. Baseia-se em duas perguntas-chaves: o que é ou o que reclamam essas comunidades quanto a seus direitos à terra comunitária e como justificam essas reivindicações. É um estudo que foi realizado de comunidade em comunidade, com uma metodologia consistente para responder essas duas perguntas em relação a todas as comunidades que entraram no universo da pesquisa.

Os povos indígenas da Costa Atlântica são principalmente três: os Miskito, os Mayagna e os Rama. Há uma diversidade de grupos que existem desde antes da chegada dos europeus. Os grupos que sobreviveram até agora são os Mayagna, dos quais há três grupos importantes: Panamaca, Tuaca e Urba, que após a chegada dos europeus estabeleceram-se na zona de uso e posse, que é a mesma até agora.

As três características-chaves da posse da terra são o uso extensivo desta, do meio ambiente e dos recursos. Há um lugar de uso e posse e, dependendo da atividade econômica, transferem-se a outros lugares para exercer suas atividades econômicas.

As ações concretas do Estado quanto ao reconhecimento, titulação e aval dos direitos de terra comunitária têm sido poucas. Houve uma titulação mais ou menos conforme o que a comunidade tem reclamado em unicamente dois casos; ocorreram no ano de 1987 e trata-se de duas comunidades Mayagnas, de aproximadamente 300 pessoas no total. Desde o ano de 1990 não houve nenhuma ação encaminhada a esse fim.

Em alguns casos, os títulos de propriedade são alocações agrárias menores do que as reivindicadas pela comunidade. As alocações agrárias são uma medida prévia à titulação legal e, em muitos casos, há um processo inacabado que resulta em uma declaração de intenções, mas sem a legalização nem a garantia que a comunidade necessita para proteger seus terrenos diante de terceiros. Não há evidências de ações encaminhadas a garantir o uso e a posse por parte das comunidades.

O INRA é visto pelas comunidades indígenas como um ator hostil, representa uma visão que não concorda nem com as demandas nem com a compreensão da própria cultura indígena. Suas ações principais foram efetuadas a favor dos camponeses imigrantes do oeste. O escritório do MARENA com maior presença em relação às comunidades indígenas é o escritório que até o ano de 1998, se não mudou seu nome, chamava-se ADFOREST, que se ocupava de outorgar concessões. O que as comunidades indígenas percebem é que se trata de uma entidade que está dando concessões de terras e recursos que lhes pertencem, razão pela qual é vista como uma ameaça a seus interesses.

O pesquisador possui conhecimento da reivindicação territorial da Comunidade Awás Tingni. Dentro das fontes de seu conhecimento de Awás Tingni estão o estudo etnográfico realizado pelo professor Theodore

Macdonald e os documentos correspondentes. No trabalho do Doutor Macdonald foram utilizados uma série de critérios metodológicos semelhantes aos métodos utilizados no diagnóstico realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*. Quanto à parte cartográfica, o trabalho do professor Macdonald guarda correspondência, em rigor e conteúdo, com um estudo realizado em outras 128 comunidades, que está incluído no diagnóstico já mencionado.

Sempre houve uso e posse desse território entre os antepassados dos presentes povoadores de Awas Tingni. Em tempos anteriores era uma população que vivia em diferentes partes. Com a chegada dos Missionários Moravianos no começo do século, o que está documentado nos diários, houve um processo de “nucleação” desses povoadores, primeiro na Comunidade de Tuburús, no final do século XIX e princípios do século XX. Em 1945, a Comunidade de Tuburús mudou-se para Awas Tingni, por várias razões. Os antepassados desta comunidade têm vivido neste território desde tempos ancestrais, apesar da ocorrência do processo de “nucleação”. Um fator que define que os territórios tradicionais são lugares para a subsistência, como a caça e a pesca, e os lugares chaves que têm valor espiritual ou cultural. Há lugares chaves que são lugares espirituais e estão localizados dentro da área reclamada.

As comunidades indígenas mais próximas à Comunidade Awas Tingni não são da mesma etnia Mayagna. São as comunidades de Tasba Raya, que são Miskitos, e também as chamadas Dez Comunidades. Há documentação relacionada à chegada das comunidades de Tasba Raya, Francia Sirpi, Wisconsin, Santa Clara, etc., nos anos sessenta, mais recentemente da chegada de Awas Tingni. As Dez Comunidades estão localizadas na zona de Awas Tingni faz tempo, mas estão bastante distanciadas uma da outra.

É frequente que em todas as áreas estudadas no diagnóstico existam sobreposições. Ao longo da Costa Atlântica há sobreposições. As sobreposições são zonas que utilizam em comum, de alguma maneira, os povoadores de duas comunidades, de duas comunidades que reclamam a mesma área, não necessariamente em sentido conflitivo. Não há títulos de propriedade concedidos sobre a zona reclamada pela Comunidade Awas Tingni. Há títulos das Dez Comunidades, mas é uma pequena porcentagem e não há nenhuma sobreposição quanto ao que já titularam estas comunidades. Na realidade não estão tituladas, mas em projeto de titulação. Fala-se de projeções de cada comunidade, que seriam a base de um processo posterior que não chegou.

Ele analisou os dados da Comunidade Awas Tingni a respeito de sua reivindicação de terras e concluiu que a extensão da reivindicação de Awas Tingni está justamente na média do tipo de reivindicações de outros blocos multicomunais que estão no diagnóstico. Cada bloco comunal está, por sua vez, sobreposto à comunidade que está ao seu lado.

O que se encontrou como mecanismo de saneamento para o manejo dessas sobreposições, já que são comunidades que reclamam o uso e posse da terra sem negar o uso por parte das outras comunidades, é a figura legal de reconhecimento desse terreno comum, seja juntando e fazendo um único território entre as duas comunidades ou um instrumento legal que expressamente reconheça a região como compartilhada. Há exemplos desse tipo de solução na mesma região de Awas Tingni com seus vizinhos de Francia Sirpi e de Tasba Raya. Procura-se identificar a região que querem manejar em comum e assim seguir um processo legal prévio um acordo entre as partes. Em alguns casos sempre haveria conflito. A grande maioria das sobreposições sugere a possibilidade de um acordo fundamentado nas figuras legais existentes ou em um novo instrumento legal que reconheça o que na prática são o uso e a posse comum entre duas comunidades.

Não foram encontrados pedidos por parte das comunidades indígenas de que os títulos de suas terras sejam individuais. As reivindicações sempre são coletivas. Um grupo de membros de uma comunidade reclama direito de uso e posse coletiva. Não há posse individual nem noção desse tipo de direito quanto ao título de propriedade, mas o que pedem as comunidades indígenas é um título coletivo.

#### ***k. Perícia de Roque de Jesús Roldán Ortega, advogado***

Trabalhou no Instituto Colombiano de Reforma Agrária (INCORA) durante 18 anos. No INCORA trabalhou dois anos em programas de titulação de terra camponesa e 16 anos no escritório encarregado de legalizar as terras em favor dos povos indígenas colombianos. Trabalhou no Ministério de Governo como Chefe da Direção Nacional de Assuntos Indígenas. Realizou consultorias internacionais sobre a legislação indígena em vários países da América Latina.

Na Nicarágua fez duas consultorias. Em 1995 fez uma consultoria para o MARENA e em 1996 fez uma consultoria para o INRA. A consultoria com o INRA foi desenvolvida dentro do contexto de um programa para a

administração de terras na Região do Atlântico que este organismo realizava com o apoio do Banco Mundial. A consultoria pretendia determinar a viabilidade da titulação de terras dentro do Programa de Corredor Biológico que realizava o MARENA, com o patrocínio do Banco Mundial.

Recentemente publicou um livro que se chama “*Legalidad y Derechos en la Costa Atlántica*”, no qual faz uma revisão crítica do ordenamento jurídico nicaraguense sobre o tema dos direitos das minorias étnicas do país e também se refere à tentativa de reformar o ordenamento jurídico sobre terras na Nicarágua.

Na Nicarágua há dois setores de indígenas: um setor localizado na região pacífica, fortemente vinculado à economia de mercado e bastante integrado aos padrões da cultura nacional, e outro setor localizado na região Atlântica, que mantém traços fortes de sua cultura tradicional. As demandas dos indígenas da Costa Atlântica se apoiam em razões de caráter histórico, pela ocupação milenar que estes povos têm exercido sobre esse território, já que se encontravam lá desde a época da conquista ou da ocupação europeia deste território por ingleses e espanhóis. Os estudos arqueológicos e/ou antropológicos mostram que estes povos vinham ocupando estes territórios desde vários séculos antes do descobrimento. Esta ocupação milenar se manifesta pelos fatos positivos que os habitantes exercem sobre esse território, pela realização de atividades de sobrevivência, como caça, pesca, coleta.

A Nicarágua assinou compromissos para o reconhecimento das terras indígenas, tais como a assinatura do Tratado Harrison-Altamirano; produziu ordenamentos posteriores que a comprometem ao reconhecimento legal das terras indígenas, especialmente os adotados em 1987 com as modificações à Constituição e ao “Estatuto da Autonomia”.

A política de tratamento dos povos indígenas em todos os países da América Latina, a partir do descobrimento, foi a procura da integração acelerada destes povos aos padrões de vida do resto da sociedade nacional. Essa política foi mantida durante muito tempo. Paulatinamente, os países foram trocando seu regime constitucional, a tal ponto que há um bom número de nações que já possuem normas que reconhecem a diversidade cultural das respectivas sociedades nacionais, a existência dos povos indígenas, o direito destes povos a manter essa diversidade cultural, a perpetuidade e o direito à legalização de suas terras. A Nicarágua foi um dos primeiros países na América Latina a fazer esse reconhecimento. No âmbito constitucional está aceita a existência dos povos indígenas como sociedades culturalmente diferenciadas do resto da sociedade, com direitos específicos que se referem fundamentalmente à posse da terra de forma coletiva. A partir do momento em que foram adotadas a Constituição Política de 1987 e a Lei de Autonomia, que determinam que os indígenas têm direito ao reconhecimento da propriedade do domínio que têm exercido sobre a terra, desde esse momento os indígenas podem ser considerados proprietários plenos da terra e podem, se não têm títulos escritos, confirmar esta condição por meio de diferentes provas. A adoção destas normas deveria obrigar o Estado a abster-se de tomar determinações em relação aos territórios ocupados pelos indígenas.

Está estabelecido também no Estatuto de Autonomia que a propriedade sobre terras indígenas por parte de comunidades indígenas é impenhorável, imprescritível e inalienável. Na prática existem alguns problemas porque a Lei de Reforma Agrária, que autorizou a entrega de terras aos indígenas, foi emitida um ano antes da adoção da Constituição e da Lei de Autonomia. E essa Lei de Reforma Agrária não contempla a propriedade indígena com caráter especial, mas com caráter de propriedade nos termos regulados no Código Civil da Nicarágua, ou seja, que se trata de uma propriedade penhorável, prescritível, localizada dentro do comércio e que se outorga com as mesmas características com que se dá terra aos camponeses, mediante estudos prévios que são similares aos que devem ser efetuados antes de entregar terras aos camponeses.

A propriedade indígena é uma propriedade privada que pertence coletivamente a um grupo, uma comunidade ou a pessoas indígenas. Exibe limitações quanto à possibilidade de disposição, tendo em consideração que é uma propriedade que está designada a um grupo que apresenta a condição de povo, quer se perpetuar como tal e demanda a manutenção dessa população e desse território.

As terras ocupadas pelos indígenas na Costa Atlântica têm sido vistas como terras nacionais, terras públicas, terras de livre disposição por parte do Estado, e em tal medida tem sido feita a entrega das terras a camponeses que têm se estabelecido nestas regiões. Às comunidades indígenas também foram concedidos títulos sobre as terras, mas são títulos que se revestem do mesmo caráter das terras outorgadas aos camponeses.

Há de se introduzir algumas mudanças de ordem legal no país. Primeiro há de se esclarecer ou desenvolver algumas das normas constitucionais existentes e dar-lhes um desenvolvimento legal. Deve ser estabelecido um procedimento claro que assegure aos povos indígenas a capacidade de ter acesso ao domínio pleno

de suas terras, que seja um procedimento que eles possam manejar conforme sua tradição e sua cultura, que lhes reconheça a imprescritibilidade e impenhorabilidade destas terras. Também, há de se avançar na definição de alguns aspectos que têm a ver com a propriedade e o manejo dos recursos naturais, já que apesar de que sejam consideradas como propriedades dos indígenas no ordenamento constitucional e na Lei de Autonomia, contrapõem-se com algumas normas expedidas pelo Estado. Tal é o caso, por exemplo, dos territórios que foram constituídos como “parques” na mesma Região Atlântica. É necessário esclarecer quais direitos têm os povos indígenas sobre estes territórios e quais direitos tem o Estado. Há de se estabelecer um regime de administração das terras uma vez que sejam entregues pelo Estado.

O processo de consulta do Anteprojeto de Lei de titulação da propriedade comunitária indígena que se realiza na Nicarágua constitui um avanço importante, já que abriu um espaço de participação e de consulta com os povos indígenas.

Os povos indígenas subsistem da terra, ou seja, a possibilidade de manter a unidade social, de manter e reproduzir a cultura e de sobreviver física e culturalmente depende da existência e da manutenção da terra de forma coletiva, comunitária, como a têm mantido desde antigamente. Os mesmos indígenas, em algumas regiões, estão interessados na exploração de seus recursos, mas a experiência tem demonstrado que a exploração de recursos naturais, renováveis ou não renováveis, sem a adoção de medidas especiais que garantam a estabilidade dos indígenas na terra, que respeitem sua cultura, que evitem a deterioração ambiental, causa danos catastróficos.

Não há uniformidade clara em todos os países da América Latina a respeito do tema de se pode haver direito à propriedade sem título. Algumas legislações, como é o caso da Colômbia, por exemplo, aceitam que os povos indígenas sejam proprietários da terra e que o título seja simplesmente um reconhecimento, um meio de prova. Esta posição pode ser sustentada pelos indígenas de todos os países que acolheram as Convenções da Organização Internacional do Trabalho. A Nicarágua aceitou constitucionalmente o direito à propriedade dos indígenas, ao adotar o Estatuto de Autonomia, porque declarou que os indígenas têm direitos sobre as terras e direito a ter acesso às terras que têm ocupado por tradição.

Os países que fizeram reformas constitucionais têm contribuído eficazmente a dar uma maior estabilidade aos povos indígenas e a melhorar substancialmente as relações que existem entre estas populações com o resto da população nacional e com o Estado.

Ele não fez estudos específicos sobre a situação da Comunidade Awas Tingni. Os estudos que realizou se referem à análise e revisão dos ordenamentos jurídicos da Nicarágua em relação aos direitos territoriais dos indígenas.

A experiência que existe na América Latina em relação ao tema da propriedade comunitária é muito exemplificativa. Durante quase 180 anos, toda a política dos Estados da América Latina se orientou a procurar o extermínio das formas de propriedade coletiva e das formas de governo autônomas dos povos indígenas. Isso contribuiu para exterminar grande parte dos povos indígenas, a levá-los não somente a seu desaparecimento cultural, mas a seu desaparecimento físico. A experiência acumulada nos últimos 20 anos, naquelas comunidades que alcançaram o acesso ao domínio coletivo da terra e receberam algum tipo de apoio do Estado para desenvolver uma economia dentro desses espaços, demonstra que a manutenção do regime comunitário se converte em uma força muito poderosa de transformação e desenvolvimento para o benefício destas comunidades e dos respectivos países.

No caso da Nicarágua, se houvesse sido definido um procedimento para demarcar territórios e titular terras indígenas, a partir da adoção da Constituição e da Lei de Autonomia, tendo em consideração o número de comunidades que existem na Costa Atlântica e o avanço que as mesmas comunidades têm na auto-definição de seus próprios espaços de vida, teria sido possível diminuir significativamente a concessão legal destas terras, reduzindo o tempo a um, dois ou três anos.

#### ***I. Perícia de Lottie Marie Cunningham de Aguirre, advogada***

Residente na Cidade de Bilwi, Município de Puerto Cabezas, Região Autônoma do Atlântico Norte. É advogada e notária pública. Tem seis anos de experiência no trabalho com as comunidades indígenas da Costa Atlântica na Nicarágua e prestou assessoria jurídica às comunidades indígenas dos diferentes territórios na RAAN, tanto no Município de Puerto Cabezas como em Waspam. É Miskita indígena e sua língua materna é o miskito, o que lhe dá alguma possibilidade de entender os fenômenos desta comunidade.

No funcionamento do sistema judicial em seu país, as comunidades indígenas enfrentam problemas pela falta de harmonia do direito positivo com o direito consuetudinário e a demora da justiça. O uso exclusivo do idioma espanhol nos processos judiciais constitui outra dificuldade. Existe uma lei de línguas que estabelece que as línguas dos povos indígenas e comunidades étnicas são de uso oficial nas regiões autônomas, mas os juízes não nomeiam tradutores nem intérpretes para os membros dos povos indígenas.

A Constituição da Nicarágua consagra o direito de propriedade das comunidades indígenas. Os artigos 5, 89 e 180 da Constituição reconhecem o direito de propriedade e estabelecem também garantias sobre estes direitos dos povos indígenas diretamente e sem necessidade de qualificação posterior.

Quanto aos recursos internos na legislação da Nicarágua, o único recurso existente é o de amparo. Segundo a Lei nº 49, Lei de Amparo, as comunidades indígenas têm que recorrer perante o Tribunal de Apelação para interpor esse recurso. Esta lei indica que o recurso de amparo será interposto perante o Tribunal de Apelação, o qual “conhece das primeiras atuações até o ato de suspensão e, posteriormente, a Corte Suprema de Justiça conhecerá da parte ulterior até a resolução definitiva”.

As populações indígenas têm utilizado muito pouco o recurso de amparo porque antigamente na RAAN não tinham tribunal de apelações, o qual foi criado somente em 1999. Em 1982 foi criado o Tribunal de Apelação no Departamento de Matagalpa, que se encontra muito longe da Comunidade Awas Tingni e de outras comunidades indígenas, de maneira que as comunidades tinham que se trasladar – porque não há outra forma – para Bilwi, depois para a capital da Nicarágua e finalmente para Matagalpa. Demoravam três dias para interpor o recurso.

A Comunidade Awas Tingni apresentou um recurso de amparo em 12 de setembro de 1995, a respeito do qual houve demora judicial. A lei estabelece um prazo de cinco dias para que o Tribunal perante o qual se apresenta o recurso decida se o aceita ou recusa, e envie depois o recurso à Corte Suprema de Justiça da Nicarágua, a qual deve resolvê-lo em 45 dias. O recurso apresentado pela Awas Tingni não foi resolvido dentro dos 45 dias, mas foi decidido quase dois anos depois, em 27 de fevereiro de 1997, sem que fossem respondidas as pretensões dos petionários.

Depois foi apresentado um segundo recurso de amparo (mandado de segurança), pois o primeiro havia sido recusado, não com base na titulação de terras, mas em função de outras causas, como não terem consultado o Conselho Regional da RAAN. Além disso, nesse segundo recurso pediram a suspensão da concessão outorgada à SOLCARSA, o que foi aceito.

A Corte acolheu o recurso de inconstitucionalidade, porque a aprovação não havia sido realizada pelo Conselho em plenário. Assim, a Corte da Nicarágua disse que estava em ordem a petição de inconstitucionalidade e anulou a concessão no ano de 1997. Uma vez declarada a inconstitucionalidade, o Conselho Regional se reuniu e ratificou a concessão.

A lei na Nicarágua a respeito do cumprimento das decisões da Corte Suprema em recursos de amparo, indica que devem ser feitos em 24 horas. Entretanto, a decisão da Corte Suprema sobre o recurso ao que foi feita referência não se cumpriu dentro deste tempo, mas em aproximadamente um ano.

Enquanto estava pendente o cumprimento da ordem da Corte Suprema da Nicarágua, a testemunha ficou sabendo que a companhia foi multada pelo corte de árvores de madeiras preciosas, entre outras coisas. A multa foi de 1.000.000,00 de córdobas. Também sabe que a Controladoria Geral da República aprovou a extensão desta multa e que a Controladoria voltou a sancionar a autoridade competente. A Controladoria estabeleceu uma sanção que é ao menos o dobro daquela multa e solicitou que o ministro responsável cumprisse individualmente o pagamento por não haver aplicado a lei, mas o ministro nunca pagou; de fato, esse ministro recentemente voltou a ter problemas com a Controladoria em função do corte de árvores de madeiras preciosas na Nicarágua.

Em sua opinião, não existe nenhum outro procedimento judicial que tenha provado ser efetivo para a aplicação das normas constitucionais da Nicarágua com relação aos povos indígenas. Para melhorar o funcionamento do sistema judicial com respeito às comunidades indígenas deverá ser modificada a Lei nº 49 de Amparo, que indica os procedimentos do recurso de amparo, procedimento que deve ser estabelecido de forma simples, ágil e eficaz, para que as comunidades indígenas possam ter acesso à justiça; modificar a Lei Orgânica do Poder Judicial para adequá-la ao contexto constitucional e estabelecer que as autoridades judiciais possam atuar de ofício nas demandas das comunidades indígenas com respeito a seus direitos territoriais; e aplicar,

publicar e colocar em vigência a proposta de Lei de Demarcação e Titulação das Terras Tradicionais para as Comunidades Indígenas e Waspam, para que as comunidades possam dispor de um procedimento para resolver suas demandas de direitos territoriais. A referida proposta de lei foi avaliada pelos dois Conselhos Regionais Autônomos e entregue oficialmente à Assembleia Nacional. É de especial interesse o artigo 18 do Estatuto de Autonomia das Regiões Autônomas, o qual estabelece que a administração de justiça deverá ser regida por regulações especiais, levando em conta as particularidades culturais das comunidades indígenas e comunidades étnicas.

Por outro lado, a testemunha dá fé da ancestralidade da posse de Awas Tingni por ser esta uma comunidade indígena com sua própria língua, sua própria cultura e historicamente posicionada em seu território. Ela ficou sabendo que a Comunidade Awas Tingni solicitou administrativamente a titulação de suas terras, esgotou todas as vias administrativas e, no entanto, a Comunidade não recebeu nenhuma resposta da administração.

Como advogada está familiarizada com o conceito do silêncio administrativo. Este é configurado conforme a vontade da autoridade. Configurado este, e esgotada a via administrativa, as comunidades não têm outra opção a não ser usar a via judicial, ou seja, o único procedimento é o recurso de amparo perante a omissão da autoridade. O prazo para interpor um recurso de amparo é de 30 dias contados a partir da notificação do ato ou da omissão da autoridade. A Comunidade Awas Tingni pediu judicialmente, mediante um recurso de amparo, a titulação de suas terras ancestrais. Conhece as ações que a Awas Tingni realizou perante os Tribunais de Justiça para promover seus direitos.

A respeito da petição de suspensão da concessão florestal, o recurso de amparo apresentado pela Comunidade Awas Tingni foi recusado pela falta de respeito constante do Estado em reconhecer os direitos indígenas para as comunidades. De um ponto de vista processual, os tribunais não argumentaram a razão pela qual recusaram o recurso.

Para as comunidades indígenas não existe nenhum procedimento mediante o qual possam fazer valer seus direitos ancestrais reconhecidos na Constituição Política. O artigo 18 do Estatuto de Autonomia das Regiões Autônomas estabelece que a administração de justiça deverá ser regida por regulamentações especiais, mas é uma lei geral que nunca foi regulamentada. Não existe nenhum procedimento que permita à autoridade judicial levar em conta as particularidades que deveria considerar.

***m. Testemunho de Marco Antonio Centeno Caffarena, Diretor do Escritório de Titulação Rural da Nicarágua***

Reside em Manágua, Nicarágua. É funcionário do Governo desde o ano de 1991, onde tem ocupado cargos de alto nível em assessorias e temas relacionados com a propriedade. Atualmente é o Diretor Geral do Escritório de Titulação Rural.

Para explicar a história da titulação de terras na Nicarágua há de se distinguir entre três momentos ou etapas que ocorreram no transcurso do século XX.

No primeiro momento foi implementado o Tratado entre o Reino da Grã-Bretanha e a República da Nicarágua, chamado Tratado Harrison-Altamirano. Esse tratado, em seu artigo terceiro, ordenava conceder títulos de propriedade às comunidades indígenas existentes na Miskitia da Nicarágua em uma área específica. Titulavam-se oito quadras a cada núcleo familiar de quatro indivíduos. Se o núcleo familiar excedia esse número de membros, então se titulavam duas quadras adicionais por pessoa.

O objetivo do tratado era titular propriedades a todas as etnias ou comunidades indígenas que habitavam nessa época na Costa Atlântica da Nicarágua. Durante os anos de 1915 e de 1920 foram tituladas mais de 80.000 quadras e, em consequência, foram emitidos 60 títulos que estão devidamente registrados no Registro Público da Propriedade de Bluefields, que é o único na Costa Atlântica. Igualmente, foram dados dois títulos à comunidade chamada Tilba-Lupia cujos números de registro são 2111 e 2112. Nessa ocasião, às etnias Mayagnas ou Sumos, foi titulada uma área considerável de terra de aproximadamente 3.690 hectares, para efeitos do que foi levado em consideração o resultado do censo populacional de 1950, que considerava que esta população era de aproximadamente 407 pessoas na Costa Atlântica da Nicarágua.

O procedimento utilizado durante a implementação do Tratado Harrison-Altamirano era elementar. Foi formada a Comissão da Titulação da Moskitia e esta visitava os lugares de titulação ou onde havia presença das comunidades, as quais apresentavam seus requerimentos. Os referidos requerimentos “eram publicados, para

feito de que se alguém se sentia lesado ou desrespeitado pela eventual titulação, pudesse se opor”. Se não havia oposição, era efetuada a medição e a subsequente titulação, mas no caso de que alguém se opusesse, tratava-se de alcançar uma solução amistosa na que fossem compensadas as áreas dos que tivessem sido afetados em matéria de titulação.

Posteriormente, num segundo momento, durante os anos sessenta e setenta, o Instituto Agrário Nicaraguense (IAN) titulou com um critério agrário; de maneira que se passou de uma titulação de espírito compreensivo a uma etapa na qual foram tituladas terras adicionais sob o contexto da Lei Agrária de 1963. Nessa época foi titulada uma área de 62.500 hectares para comunidades indígenas. No total foram tituladas 28 comunidades. Às etnias Mayagnas ou Sumos corresponderam 14 mil hectares. Neste período foi quando se apresentou o desacordo entre a Nicarágua e Honduras, e então houve comunidades que quiseram regressar à Nicarágua e foram tituladas; dentro delas estão Francia Sirpi, Wisconsin, entre outras.

Outro momento é o período da Revolução dos anos oitenta; com uma nova lei de reforma agrária, baseada no critério de terras adicionais e sob a instituição chamada MIDINRA, foram tituladas 29 comunidades, mas o número preciso de hectares não foi assentado no Registro Público da Propriedade. Em um rastreio realizado nos arquivos da instituição e no Registro Público da Propriedade somente se alcançou comprovar que haviam sido titulados 28.000 hectares.

No período de 1995 a 1998 foi realizado um diagnóstico muito completo das comunidades indígenas sobre a posse da terra destas comunidades. Este diagnóstico mostrou a situação em que, de acordo com o critério dos consultores, estavam as mencionadas comunidades nesse momento. No diagnóstico não foi feita referência ao caso da Comunidade Awas Tingni.

Um ponto de especial interesse da reivindicação de terras na Costa Atlântica da Nicarágua tem a ver com a formação de blocos. Estes blocos têm um alcance muito positivo, porque dão força à gestão das comunidades. Entretanto, há o problema de que foram somadas às “comunidades mães” que receberam títulos da Comissão de Titulação da Moskitia, comunidades mais recentes, chamadas “comunidades filhas”, as quais se desprenderam daquelas com certa autonomia e agora pretendem fazer uma reivindicação de titulação invocando ancestralidade.

Nos arquivos da instituição que hoje se chama Escritório de Titulação Rural (antes INRA e anteriormente MIDINRA) não foi encontrado um pedido formal de titulação da Comunidade Awas Tingni. Entretanto, a Comissão Interamericana ofereceu em algum momento do julgamento uma cópia de um livro de registro “de visitas ou de documentação que entra”, no qual estava anotada uma petição de dois representantes da Comunidade na qual reclamavam 16 mil hectares de titulação. Entretanto, a testemunha não pode precisar o ano em que foi realizada essa reivindicação.

Tem conhecimento do estudo preparado pelo Doutor Theodore Macdonald, no qual se pretende mostrar a ocupação ancestral de suas terras por parte da Comunidade Awas Tingni. A esse respeito, afirma que o Escritório de Titulação Rural atendeu o problema da Comunidade, “no entendimento de que já transcendeu e que é um tema que devem documentar[...] institucionalmente”, razão pela qual o Escritório mencionado contratou um especialista nicaraguense, senhor Ramiro García, arqueólogo, pesquisador permanente do Museu Nacional da Nicarágua e assessor do Instituto Nicaraguense de Cultura, para que fizesse uma avaliação do estudo.

O critério institucional do Escritório que ele representa é que a Comunidade Awas Tingni não tem ocupação ancestral das áreas cuja titulação pede.

De fato, a Comunidade Awas Tingni tem conflitos de interesse em matéria de titulação com comunidades que já foram devidamente tituladas, pela Comissão de Titulação da Moskitia, mas especialmente com comunidades ou grupos que foram titulados no período do IAN, especificamente com as Comunidades Francia Sirpi, Wisconsin, Santa Clara, Aminrosita 1, Aminrosita 2, como também com as Dezoito Comunidades e as chamadas Dez Comunidades. Isso tem impossibilitado que seja realizada uma titulação expedita a propósito da petição ou reivindicação da Comunidade Awas Tingni. Mas, em nenhum momento, o escritório encarregado da testemunha negou a esta Comunidade o direito de titulação.

Como consequência de um Anteprojeto de Lei introduzido pelo Poder Executivo, na Assembleia Legislativa da Nicarágua no mês de outubro de 1998 foram feitas uma série de consultas tanto às comunidades e autoridades autônomas da Costa Atlântica, como à sociedade civil nicaraguense.

No período compreendido entre os anos sessenta e setenta, o IAN emitiu 28 títulos às comunidades indígenas. A partir do ano de 1974, durante o Governo do General Anastacio Somoza foram entregues alguns títulos sobre os quais não tem dados precisos, mas segundo os registros do Escritório de Titulação Regional foram concedidos aproximadamente 68.500 hectares.

A reivindicação apresentada pela Comunidade Awas Tingni é contraditória. Sua petição, de acordo com a autoridade competente em matéria de georreferenciamento e cartografia na Nicarágua, que é o Instituto Nicaraguense de Estudos Territoriais, o INETER tinha aproximadamente 156.000 hectares.

Nos últimos 11 anos nenhuma comunidade indígena foi titulada e durante o ano em que a testemunha esteve na respectiva instituição, não foi realizada nenhuma titulação em favor de comunidades indígenas, basicamente porque existe um contexto jurídico incipiente. Portanto, “seria totalmente improcedente que a instituição [...] emitisse oficialmente [títulos indígenas] com critérios que talvez não estão conforme o espírito que será refletido na lei”.

Ele não pode precisar o número de indígenas que há na Nicarágua, mas essa informação está nos documentos do censo de 1995, mesmo que um inventário realizado pelo Escritório de Titulação Rural em 1991 registre 230 comunidades. Dessas, 60 foram tituladas com a Comissão de Titulação da Moskitia; foram detectadas sete comunidades adicionais no estudo que foi contratado com a Universidade de Austin, Texas; 28 comunidades foram tituladas no período do IAN e 29 comunidades no período dos anos oitenta sob a instituição chamada MIDINRA. Como consequência, segundo este cálculo básico, 124 comunidades estão tituladas.

Com relação à reivindicação da Comunidade Awas Tingni, o Escritório de Titulação Rural se deu à tarefa de documentar o caso, por ser contraditório quanto à área reclamada, já que Awas Tingni tem problemas de limites. Nesse sentido, em um documento apresentado pela Comissão Interamericana perante a Corte, consta um mapa no qual é indicada uma área de aproximadamente cinquenta e tantos mil hectares. O Instituto de Estudos Territoriais digitalizou e georreferenciou essa informação e obteve uma área totalmente contraditória.

O fato de que exista esta disputa e que ainda não tenha sido resolvida é um elemento adicional para que não se possa emitir uma titulação em favor de Awas Tingni, de maneira oficiosa e com critérios que talvez contradigam o espírito da lei ainda não aprovada.

Existem críticas ao relatório realizado por Theodore Macdonald, que estão orientadas ao aspecto metodológico do estudo, porque este privilegiou a fonte oral e não a contrastou com a fonte arqueológica, não foram utilizadas técnicas etnográficas combinadas com elementos de demografia histórica, não foram feitos estudos linguísticos que confirmassem que a comunidade em questão era uma comunidade compacta e pertencia a uma etnia definida. Ademais, esse trabalho não é conclusivo quanto à ancestralidade da ocupação da área reivindicada.

Existem normas constitucionais relativas à titulação e ao reconhecimento dos direitos das comunidades indígenas, mas o Escritório de Titulação Rural não é a entidade que deveria fazer esse tipo de reconhecimentos; somente lhe corresponde operá-los. Como instituição de titulação, tem delegações nas áreas onde há presença indígena, as quais servem precisamente para detectar e recolher os pedidos de titulação; mas de acordo com o Estatuto de Autonomia da Costa Atlântica, as autoridades locais têm a responsabilidade de prestar assistência às populações e contribuir com a adequada tramitação de suas reivindicações.

## VI

### Apreciação da Prova

84. O artigo 43 do Regulamento indica o momento processual oportuno para a apresentação dos elementos de convicção e sua admissibilidade, a saber:

As provas apresentadas pelas partes só serão admitidas caso sejam oferecidas na demanda e em sua contestação e, se pertinente, na petição de exceções preliminares e na sua contestação. Excepcionalmente, a Corte poderá admitir uma prova se alguma das partes alegar força maior, impedimento grave ou fatos ocorridos em momento distinto dos anteriormente assinalados, desde que se assegure à parte contrária o direito de defesa.

85. O artigo 44 do Regulamento faculta ao Tribunal a:

1. Instruir-se, *ex officio*, com toda prova que considere útil. De modo particular, poderá ouvir, na qualidade de testemunha, de perito ou por outro título, a qualquer pessoa cujo testemunho, declaração ou opinião considere pertinente.
2. Requerer das partes o fornecimento de alguma prova que esteja ao alcance das mesmas ou de explicação ou declaração que, em seu entender, possa ser útil.
3. Solicitar a qualquer entidade, escritório, órgão ou autoridade de sua escolha que obtenha informação, que expresse uma opinião ou elabore um relatório ou parecer sobre um determinado item. Enquanto a Corte não o autorizar, os respectivos documentos não serão publicados.

[...]

86. É importante indicar que em matéria probatória rege o princípio do contraditório. Este princípio é um dos fundamentos do artigo 43 do Regulamento, no que se refere à oportunidade em que deve ser oferecida a prova com o fim de que haja igualdade entre as partes.
87. Dado que o objeto da prova é demonstrar a veracidade dos fatos alegados, é de grande importância estabelecer os critérios que utiliza um tribunal internacional de direitos humanos na valoração dos elementos de convicção.
88. A Corte tem critério discricionário para valorar as declarações ou manifestações que lhe são apresentadas, tanto de forma escrita como por outros meios. Para isso pode fazer uma adequada apreciação da prova, conforme a regra da “crítica sã”, o que permitirá aos juízes chegar à convicção sobre a verdade dos fatos alegados, levando em consideração o objeto e o fim da Convenção Americana.<sup>9</sup>
89. Com o fim de obter o maior número possível de provas, este Tribunal tem sido muito flexível na admissão e apreciação das mesmas, de acordo com as regras da lógica e com base na experiência. Um critério já indicado e aplicado com anterioridade pela Corte é o da ausência de formalismo na apreciação da prova. O procedimento estabelecido para os casos contenciosos perante a Corte Interamericana ostenta características próprias que o diferenciam do aplicável nos processos de direito interno, não estando o primeiro sujeito às formalidades próprias do segundo.
90. É por isso que a “crítica sã” e o não requerimento de formalidades na admissão e apreciação da prova são critérios fundamentais para valorá-la e apreciá-la racionalmente e em seu conjunto.
91. Corresponde agora à Corte apreciar o valor dos elementos de convicção apresentados pelas partes no presente caso.

\*\*\*

92. Quanto à prova documental oferecida pela Comissão e pelo Estado que não foi controvertida nem objetada, nem cuja autenticidade foi colocada em dúvida, este Tribunal lhe dá valor e a incorpora ao acervo probatório do presente caso.
93. Os documentos intitulados “Awas Tingni. Um Estudo Etnográfico da Comunidade e seu Território”, efetuado por Theodore Macdonald em fevereiro de 1996; “Parecer etnográfico ao documento efetuado pelo Dr. Theodore Macdonald”, realizado por Ramiro García Vásquez e diversos mapas referentes à delimitação do território ocupado pela Comunidade Awas Tingni foram objetados quanto ao seu conteúdo. A Corte leva em conta as diversas posições das partes a respeito destes documentos; entretanto, este Tribunal considera útil incorporá-los ao acervo probatório do caso.
94. A respeito dos recortes de jornais apresentados pela Comissão, o Tribunal considerou que ainda quando estes não têm caráter de prova documental propriamente dita, podem ser apreciados quando reúnam fatos públicos ou notórios, declarações de altos agentes do Estado, ou quando corroborem o estabelecido em outros documentos ou testemunhos recebidos no processo.<sup>10</sup>
95. Os documentos apresentados por Marco Antonio Centeno Caffarena em 21 de novembro de 2000 durante a audiência pública foram apreciados pela Corte, e este Tribunal, mediante Resolução de 24 de novembro de 2000, acrescentou ao acervo probatório do presente caso, conforme o artigo 44 de seu Regulamento, dois dos oito

9. *cf. Caso Ivcher Bronstein*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C Nº 74, par. 69; *Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros)*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C Nº 73, par. 54; e *Caso Baena Ricardo e outros*. Sentença de 2 de fevereiro de 2001. Série C Nº 72, par. 70.

10. *cf. Caso Ivcher Bronstein*, par. 70, nota 9 *supra*; *Caso Baena Ricardo e outros*, par. 78, nota 9 *supra*; e *Caso do Tribunal Constitucional*. Sentença de 31 de janeiro 2001. Série C Nº 71, par. 53.

documentos por ele aportados (pars. 63, 64 e 79 *supra*).

96. O documento intitulado “Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica”, efetuado pelo *Central American and Caribbean Research Council*, foi apresentado pelo Estado em 20 de dezembro de 2000, tal como foi solicitado mediante Resolução da Corte de 24 de novembro de 2000 (pars. 64, 65 e 80 *supra*). Como este documento foi solicitado pelo Tribunal, com fundamento no artigo 44 do Regulamento, ele é incorporado ao acervo probatório do presente caso em aplicação do disposto no inciso primeiro dessa mesma norma.
97. A Corte considera úteis os três documentos apresentados pela Comissão em 29 de janeiro de 2001 (pars. 66 e 81 *supra*), sobretudo porque não foram controvertidos nem objetados, nem sua autenticidade ou veracidade colocadas em dúvida. Em consequência, os incorpora à prova do presente caso.
98. O acervo probatório de um caso é único e inseparável e se integra com a prova apresentada durante todas as etapas do procedimento.<sup>11</sup> Por esta razão, a prova documental apresentada pelo Estado e pela Comissão durante a etapa de exceções preliminares forma parte do acervo probatório do presente caso.
99. O Estado não apresentou a documentação solicitada pela Corte, em 31 de julho de 2001 como prova para melhor decidir (par. 69 *supra*). A Corte observa a esse respeito que as partes devem entregar ao Tribunal as provas solicitadas por este, sejam documentais, testemunhais, periciais ou de outra índole. A Comissão e o Estado devem fornecer todos os elementos probatórios requeridos—de ofício, como prova para melhor resolver ou a pedido de alguma parte—a fim de que o Tribunal tenha maior número de elementos de juízo para conhecer os fatos e motivar suas resoluções. Sobre o particular, é preciso levar em conta que nos processos sobre violações de direitos humanos pode ocorrer que o demandante não tenha a possibilidade de entregar provas que somente possam ser obtidas com a colaboração do Estado.<sup>12</sup>

\*\*\*

100. Em relação à prova testemunhal e pericial fornecida, a qual não foi objetada nem controvertida, a Corte a admite unicamente na medida em que concorde com o objeto do respectivo interrogatório.
101. Em seu escrito de alegações finais, o Estado manifestou que:
- A quase totalidade dos especialistas apresentados [pe]la Comissão, admitiram não ter conhecimento direto da reivindicação de terras ancestrais sustentada pela Comunidade Indígena de Awás Tingni; isto é, admitiram que seus pareceres profissionais se apoiaram em estudos realizados por terceiros.
- Os poucos especialistas apresentados pela Comissão, que poderiam ter algum conhecimento direto da reivindicação de ancestralidade de Awás Tingni, reconheceram o caráter preliminar e, portanto, não conclusivo de seus ensaios. Não tendo caráter conclusivo, tais estudos não podem ser tidos como evidência científica para sustentar uma acusação de falta de titulação de terras ancestrais.
102. Em relação ao anterior, a Corte possui um critério discricionário para avaliar as declarações e pareceres que lhe sejam apresentados. Com este fim, o Tribunal fará uma adequada apreciação da prova, de acordo com a regra da “crítica sã”.<sup>13</sup>

## VII Fatos Provados

103. Do exame dos documentos, das declarações das testemunhas, dos pareceres dos peritos e das manifestações do Estado e da Comissão, no curso do presente processo esta Corte considera provados os seguintes fatos:
- a. a Comunidade Awás Tingni é uma comunidade indígena da etnia Mayagna ou Sumo, assentada na

11. *cf. Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros). Reparações* (artigo 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 26 de maio de 2001. Série C Nº 77, par. 53; e *Caso Blake. Reparações* (artigo 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 22 de janeiro de 1999. Série C Nº 48, par. 28.

12. *cf. Caso Baena Ricardo e outros*, par. 81, nota 9 *supra*; *Caso Durand e Ugarte*. Sentença de 16 de agosto de 2000. Série C Nº 68, par. 51; e *Caso Neira Alegria e outros*. Sentença de 19 de janeiro de 1995. Série C Nº 20, par. 65.

13. *cf. Caso Cesti Hurtado. Reparações* (artigo 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 31 de maio de 2001. Série C Nº 78, par. 23; *Caso das “Crianças de Rua” (Caso Villagrán Morales e outros). Reparações*, par. 42, nota 11 *supra*; e *Caso da “Panel Blanca” (Caso Paniagua Morales e outros). Reparações* (artigo 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 25 de maio de 2001. Série C Nº 76, par. 52.

- Costa Atlântica da Nicarágua, Região Autônoma do Atlântico Norte (RAAN);<sup>14</sup>
- b. a organização administrativa da RAAN está constituída por um Conselho Regional, um Coordenador Regional, autoridades municipais e comunais, e outros órgãos correspondentes à subdivisão administrativa dos municípios;<sup>15</sup>
  - c. em sua organização, a Comunidade Awás Tingni tem uma Junta Diretiva cujos membros são: o Juiz do Povo, o Síndico, o Suplente do Síndico e o Responsável pela Floresta. Estes membros são eleitos por uma assembleia constituída por todos os membros adultos da Comunidade e respondem diretamente a esta assembleia;<sup>16</sup>
  - d. a Comunidade Mayagna (Sumo) Awás Tingni está formada por mais de 600 pessoas;<sup>17</sup>
  - e. os membros da Comunidade subsistem da agricultura familiar e comunitária, da coleta de frutas e plantas medicinais, da caça e da pesca. Estas atividades, bem como o uso e gozo da terra que habitam, são realizadas dentro de um espaço territorial de acordo com um esquema de organização coletiva tradicional;<sup>18</sup>
  - f. existem sobreposições das terras comunitárias reclamadas pelas comunidades indígenas da Costa Atlântica. Algumas comunidades alegam direitos sobre as mesmas terras reclamadas pela Comunidade Awás Tingni;<sup>19</sup> além disso, o Estado sustenta que parte das terras reclamadas pela

14. *cf.* ofício DSDG-RMS-02-Crono-014-10-98 de 8 de outubro de 1998 de Rosario Meza Soto, Subdiretora Geral do Instituto Nacional de Estatísticas e Censos (INEC), encaminhado a Fernando Robleto Lang, Secretário da Presidência; documento intitulado “Anexo A Universo de Estudo”; testemunho de Charly Webster Mclean Cornelio prestado perante a Corte Interamericana em 16 de novembro de 2000; “Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica. Contexto geral”, de março de 1998, realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*; recurso de amparo interposto em 11 de setembro de 1995 perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa por María Luisa Acosta Castellón, em seu caráter de procuradora especial de Jaime Castillo Felipe, Marcial Salomón Sebastián e Siriaco Castillo Fenley, Síndico e Suplentes do Síndico, respectivamente, da Comunidade Mayagna Awás Tingni, contra Milton Caldera Cardenal, Ministro do MARENA; Roberto Araquistain, Diretor do Serviço Florestal Nacional do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA, e documento de janeiro de 1994 intitulado “Direitos Territoriais da Comunidade Indígena Awás Tingni” realizado pela Universidade de Iowa como parte de seu “Projeto de Apoio à Comunidade Awás Tingni”.

15. *cf.* Lei nº 28 “Estatuto da Autonomia das Regiões da Costa Atlântica da Nicarágua” publicada no Diário Oficial *La Gaceta* nº 238 de 30 de outubro de 1987.

16. *cf.* documento de janeiro de 1994 intitulado “Direitos Territoriais da Comunidade Indígena Awás Tingni” realizado pela Universidade de Iowa como parte de seu “Projeto de Apoio à Comunidade Awás Tingni”; recurso de amparo interposto em 11 de setembro de 1995 perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa por María Luisa Acosta Castellón, em seu caráter de procuradora especial de Jaime Castillo Felipe, Marcial Salomón Sebastián e Siriaco Castillo Fenley, Síndico e Suplentes do Síndico, respectivamente, da Comunidade Mayagna Awás Tingni, contra Milton Caldera Cardenal, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor do Serviço Florestal Nacional do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA; sentença nº 11 de 27 de fevereiro de 1997 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto em 11 de setembro de 1995 perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa por María Luisa Acosta Castellón em seu caráter de procuradora especial de Jaime Castillo Felipe, Marcial Salomón Sebastián e Siriaco Castillo Fenley, Síndico e Suplentes do Síndico, respectivamente, da Comunidade Mayagna Awás Tingni, contra Milton Caldera Cardenal, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor do Serviço Florestal Nacional do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA; e sentença nº 163 de 14 de outubro de 1998 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto por María Luisa Acosta Castellón, em representação de Benévicto Salomón Mclean, Siriaco Castillo Fenley, Orlando Salomón Felipe e Jotam López Espinoza, em nome próprio e como Síndico, Coordenador, Juiz do Povo e Responsável pela Floresta, respectivamente, da Comunidade Awás Tingni, contra Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor Geral do Serviço Florestal Nacional do MARENA, Jorge Brooks Saldaña, Direção de Administração Florestal Estatal do MARENA, e de Efraín Osejo e outros, membros da Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN.

17. *cf.* escrito de março de 1996 que solicita o “reconhecimento oficial e demarcação das terras ancestrais” da Comunidade Mayagna Awás Tingni encaminhado ao Conselho Regional da RAAN; sentença nº 163 de 14 de outubro de 1998 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto por María Luisa Acosta Castellón, em representação de Benévicto Salomón Mclean, Siriaco Castillo Fenley, Orlando Salomón Felipe e Jotam López Espinoza, em nome próprio e como Síndico, Coordenador, Juiz do Povo e Responsável pela Floresta, respectivamente, da Comunidade Awás Tingni, contra Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor Geral do Serviço Florestal Nacional do MARENA, Jorge Brooks Saldaña, Direção de Administração Florestal Estatal do MARENA, e de Efraín Osejo e outros, membros da Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN; documento intitulado “Awás Tingni. Um Estudo Etnográfico da Comunidade e seu Território. Relatório 1999”, realizado pelo Projeto de Demarcação Territorial Awás Tingni, pesquisador principal: Theodore Macdonald; ofício DSDG-RMS-02-Crono-014-10-98 de 8 de outubro de 1998 de Rosario Meza Soto, Subdiretora Geral do Instituto Nacional de Estatísticas e Censos (INEC), encaminhado a Fernando Robleto Lang, Secretário da Presidência; documento intitulado “Anexo A Universo de Estudo”; testemunho de Charly Webster Mclean Cornelio prestado perante a Corte Interamericana em 16 de novembro de 2000; documento de janeiro de 1994 intitulado “Direitos Territoriais da Comunidade Indígena Awás Tingni” realizado pela Universidade de Iowa como parte de seu “Projeto de Apoio à Comunidade Awás Tingni”; e “Censo Geral da Comunidade de Awás Tingni” correspondente ao ano de 1994.

18. *cf.* testemunho de Charly Webster Mclean Cornelio prestado perante a Corte Interamericana em 16 de novembro de 2000; testemunho de Jaime Castillo Felipe prestado perante a Corte Interamericana em 16 de novembro de 2000; testemunho de Theodore Macdonald Jr. prestado perante a Corte Interamericana em 16 de novembro de 2000; documento de janeiro de 1994 intitulado “Direitos Territoriais da Comunidade Indígena Awás Tingni” realizado pela Universidade de Iowa como parte de seu “Projeto de Apoio à Comunidade Awás Tingni”; e documento intitulado “Awás Tingni. Um Estudo Etnográfico da Comunidade e seu Território. Relatório 1999”, realizado pelo Projeto de Demarcação Territorial Awás Tingni, pesquisador principal: Theodore Macdonald.

19. *cf.* “Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica”, Relatório Final e Contexto geral, de março de 1998, realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*; mapas e projeções de agosto de 1998 sobre a localização das áreas indígenas no território nacional nicaraguense correspondente à RAAN, realizados pela Direção de Geodesia e Cartografia do Instituto Nicaraguense de Estudos Territoriais (INETER); documento intitulado “Terra, Recursos Naturais e Direitos Indígenas na Costa Atlântica da Nicarágua. Reflexões Jurídicas para a Definição de uma Estratégia de Participação Indígena nos Projetos de Participação e Desenvolvimento” de julho de 1996 realizado pelo *World Bank, Technical Department Latin America & the Caribbean*; escrito de 13 de outubro de 1998 de Arnoldo

Comunidade Awas Tingni são de sua propriedade;<sup>20</sup>

- g. a Comunidade não tem um título real de propriedade sobre as terras que reclama;<sup>21</sup>
- h. em 26 de março de 1992, foi assinado um contrato para o manejo integral da floresta entre a Comunidade Awas Tingni e *Maderas y Derivados de Nicaragua, S.A. (MADENSA)*; <sup>22</sup>
- i. em maio de 1994, a Comunidade, a MADENSA e o MARENA assinaram um “Convênio de Aproveitamento Florestal”, mediante o qual este último se comprometeu a facilitar a “definição” das terras comunitárias e a não prejudicar as aspirações territoriais da Comunidade;<sup>23</sup>

*Concessão para aproveitamento de madeira outorgada à empresa SOLCARSA*

- j. em 5 de janeiro de 1995, o Serviço Florestal Nacional do MARENA aprovou o plano de manejo florestal apresentado pela SOLCARSA para o aproveitamento de madeira “na zona do Rio Wawa e do Cerro Wakambay”. Em março de 1995, este plano foi apresentado ao Conselho Regional da RAAN. Em 28 de abril de 1995, o Coordenador Regional da RAAN e a empresa SOLCARSA assinaram um convênio e em 28 de junho do mesmo ano a Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN, mediante resolução nº 2-95, reconheceu esse acordo e aprovou o início das operações florestais na zona de Wakambay, conforme estabelecido no plano de manejo florestal;<sup>24</sup>
- k. em 13 de março de 1996, o Estado, através do MARENA, outorgou uma concessão por 30 anos à empresa SOLCARSA para o manejo e aproveitamento florestal em uma área de aproximadamente 62.000 hectares localizados na RAAN, entre os municípios de Puerto Cabezas e Waspam;<sup>25</sup>

Alemán Lacayo, Presidente da República da Nicarágua, encaminhado a Noel Pereira Majano, Secretário da Assembleia Nacional; projeto de lei de 13 de outubro de 1998 intitulado “Lei Orgânica que Regula o Regime de Propriedade Comunal das Comunidades Indígenas da Costa Atlântica e BOSAWAS”; testemunho de Galio Claudio Enrique Gurdíán Gurdíán prestado perante a Corte Interamericana em 17 de novembro de 2000; testemunho de Charles Rice Hale prestado perante a Corte Interamericana em 17 de novembro de 2000; testemunho de Marco Antonio Centeno Caffarena prestado perante a Corte Interamericana em 17 de novembro de 2000; escrito de 12 de setembro de 1998 de Roberto Wilson Watson e Emílio Hammer Francis, Presidente e Secretário, respectivamente, das Dez Comunidades Indígenas, encaminhado a Virgílio Gurdíán, Diretor do Instituto Nicaraguense de Reforma Agrária (INRA); declaração prestada em 11 de setembro de 1998 por Otto Borst Conrado, representante legal da Comunidade Indígena de Tasba Raya; escrito de março de 1996 que solicita o “reconhecimento oficial e demarcação das terras ancestrais” da Comunidade Mayagna Awas Tingni encaminhado ao Conselho Regional da RAAN; e escrito de 11 de setembro de 1998 de Rodolfo Spear Smith, Coordenador Geral da Comunidade Indígena de Karatá, encaminhado a Virgílio Gurdíán, Ministro do INRA.

20. cf. “Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica. Contexto geral”, de março de 1998, realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*; testemunho da escritura número um do protocolo número vinte do notário público Oscar Saravia Baltodano, na qual consta o “Contrato de Manejo e Aproveitamento Florestal” assinado em 13 de março de 1996 entre Claudio Gutiérrez Huete, representante do MARENA, e Hyong Seock Byun, representante da companhia SOLCARSA; resolução ministerial nº 02-97 de 16 de maio de 1997 do Ministro do MARENA; documento de dezembro de 1994 intitulado “Plano de Manejo Florestal de Latifoliadas Cerro Wakambay, (Edição Final)”, realizado por Swietenia S.A. Consultores para KUMKYUNG CO., LTD; e testemunho de Brooklyn Rivera Bryan prestado perante a Corte Interamericana em 17 de novembro de 2000.

21. cf. escrito de 11 de julho de 1995 de María Luisa Acosta Castellón, advogada da Comunidade Awas Tingni, encaminhado a Milton Caldera C., Ministro do MARENA; recurso de amparo interposto em 11 de setembro de 1995 perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa por María Luisa Acosta Castellón, em seu caráter de procuradora especial de Jaime Castillo Felipe, Marcial Salomón Sebastián e Sírriaco Castillo Fenley, Síndico e Suplentes do Síndico, respectivamente, da Comunidade Mayagna Awas Tingni, contra Milton Caldera Cardenal, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor do Serviço Florestal Nacional do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA; escrito de março de 1996 que solicita o “reconhecimento oficial e demarcação das terras ancestrais” da Comunidade Mayagna Awas Tingni encaminhado ao Conselho Regional da RAAN; “Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica. Contexto geral”, de março de 1998, realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*; testemunho de Jaime Castillo Felipe prestado perante a Corte Interamericana em 16 de novembro de 2000; testemunho de Charly Webster Mclean Cornelio prestado perante a Corte Interamericana em 16 de novembro de 2000; declaração prestada por Sydney Antonio P. em 30 de agosto de 1998; e declaração prestada por Ramón Rayo Méndez em 29 de agosto de 1998; declaração juramentada prestada por Miguel Taylor Ortez em 30 de agosto de 1998; declaração juramentada prestada por Ramón Rayo Méndez em 30 de agosto de 1998.

22. cf. contrato para o manejo integral da floresta assinado em 26 de março de 1992 entre Jaime Castillo Felipe, Sírriaco Castillo, Charly Webster Mclean Cornelio, Marcial Salomón, Genaro Mendoza e Arnoldo Clarence Demetrio, em representação da Comunidade Awas Tingni, e Francisco Lemus Lanuza, em representação de *Maderas y Derivados de Nicaragua S.A.*; e “Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica. Contexto geral”, de março de 1998, realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*.

23. cf. “Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica. Contexto geral”, de março de 1998, realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*; testemunho de Guillermo Castilleja prestado perante a Corte Interamericana em 17 de novembro de 2000; e escrito de 11 de julho de 1995 de María Luisa Acosta Castellón, advogada da Comunidade Awas Tingni, encaminhado a Milton Caldera C., Ministro do MARENA.

24. cf. disposição administrativa nº 2-95 de 28 de junho de 1995 da Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN; testemunho da escritura número um do protocolo número vinte do notário público Oscar Saravia Baltodano, na qual consta o “Contrato de Manejo e Aproveitamento Florestal” assinado em 13 de março de 1996 entre Claudio Gutiérrez Huete, representante do MARENA, e Hyong Seock Byun, representante da companhia SOLCARSA; resolução nº 17-08-10-97 de 9 de outubro de 1997 do Conselho Regional da RAAN; e documento de dezembro de 1994 intitulado “Plano de Manejo Florestal de Latifoliadas Cerro Wakambay, (Edição Final)”, realizado por Swietenia S.A. Consultores para KUMKYUNG CO., LTD.

25. cf. testemunho da escritura número um do protocolo número vinte do notário público Oscar Saravia Baltodano, na qual consta o “Contrato de Manejo e Aproveitamento Florestal” assinado em 13 de março de 1996 entre Claudio Gutiérrez Huete, representante do MARENA, e Hyong Seock Byun, representante da companhia SOLCARSA; ofício MN-RSV-02-0113.98 de 16 de fevereiro de 1998 de Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA, encaminhado a Michael Kang, Gerente Geral de SOLCARSA; sentença nº 12, de 27 de fevereiro de 1997 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto em 29 de março de 1997 perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa por Alfonso Smith Warman e Humberto Thompson Sang, membros do Conselho Regional da RAAN, contra Claudio Gutiérrez, Ministro do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA; e resolução ministerial nº 02-97 de 16 de maio de 1997 do Ministro do MARENA.

- l. a SOLCARSA foi sancionada por meio da Resolução Ministerial nº 02-97, adotada pelo MARENA em 16 de maio de 1997, por haver realizado cortes ilegais de árvores “no lugar da comunidade de Kukalaya” e por haver executado obras sem autorização ambiental;<sup>26</sup>
- m. em 27 de fevereiro de 1997, a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça declarou inconstitucional a concessão outorgada à SOLCARSA, por não haver sido aprovada pelo plenário do Conselho Regional da RAAN (par. 103.q.iii *infra*). Posteriormente, o Ministro do MARENA solicitou ao Conselho Regional da RAAN que aprovasse a referida concessão;<sup>27</sup>
- n. em 9 de outubro de 1997, o Conselho Regional da RAAN resolveu: a) “[r]atificar a Disposição Administrativa nº 2-95 de 28 de junho de 1995, assinada pela Junta Diretiva do Conselho Regional Autônomo e o Coordenador Regional da [RAAN]”, mediante a qual foi aprovada a concessão florestal em favor da empresa SOLCARSA; b) “[s]uspender o Convênio existente entre o Governo Regional e a [SOLCARSA], assinado em 28 de [a]bril de 1995”, e c) “[r]atificar [...] o Contrato de Manejo e Aproveitamento Florestal, assinado entre o Ministro do MARENA e [...] SOLCARSA, em 13 de março de 1996”;<sup>28</sup>

#### *Diligências administrativas da Comunidade Awás Tingni*

- ñ. em 11 de julho de 1995, María Luisa Acosta Castellón, em representação da Comunidade, apresentou uma carta ao Ministro do MARENA, mediante a qual solicitou que não se avançasse na outorga da concessão à empresa SOLCARSA sem que houvesse um convênio com a Comunidade. Ademais, manifestou que o MARENA tinha o dever de “facilitar a definição das terras comunitárias e [...] não prejudicar [...] as aspirações territoriais da Comunidade”, em virtude de que assim foi estipulado no convênio assinado em maio de 1994 pela Comunidade, a MADENSA e o MARENA (par. 103. I *supra*);<sup>29</sup>
- o. em março de 1996, a Comunidade apresentou um escrito perante o Conselho Regional da RAAN, mediante o qual solicitou “que o Conselho Regional inici[asse] um processo de estudo que lev[asse] a uma demarcação territorial adequada” com a participação da Comunidade Awás Tingni e das outras comunidades interessadas, “com o fim de assegurar seus direitos de propriedade em suas terras comunais ancestrais”, e que “imped[isse] a entrega de concessões para o aproveitamento de recursos naturais dentro da área em questão sem o consentimento prévio da Comunidade”. Com este fim propuseram que fosse realizado: a) uma avaliação do estudo etnográfico apresentado pela Comunidade e, caso necessário, um estudo suplementar; b) um processo de concertação entre a Comunidade Awás Tingni e as comunidades próximas sobre os limites de suas terras comunitárias; c) a identificação das terras estatais na área; e d) a “delimitação das terras comunais de Awás Tingni”. A Comunidade manifestou que a solicitação era apresentada “em razão da falta de recursos administrativos disponíveis dentro do ordenamento jurídico nicaraguense, atr[avés] do qual comunidades indígenas possam assegurar [os] direitos de propriedade sobre suas terras comunais”;<sup>30</sup>

#### *Diligências e atuações judiciais*

- p. Primeiro recurso de amparo (mandado de segurança) interposto pela Comunidade Awás Tingni e seus dirigentes:

26. *cf.* resolução ministerial nº 02-97 de 16 de maio de 1997 do Ministro do MARENA.

27. *cf.* sentença nº 12, de 27 de fevereiro de 1997 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto em 29 de março de 1997 perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa por Alfonso Smith Warman e Humberto Thompson Sang, membros do Conselho Regional da RAAN, contra Claudio Gutiérrez, Ministro do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA; ofício MN-RSV-0377.97 de 29 de maio de 1997 de Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA, encaminhado a Efraín Osejo Morales, Presidente do Conselho Regional da RAAN; resolução nº 17-08-10-97 de 9 de outubro de 1997 do Conselho Regional da RAAN; solicitação de execução da sentença nº 12, de 27 de fevereiro de 1997 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua, apresentada em 22 de janeiro de 1998 perante a Secretaria da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua por Humberto Thompson Sang, membro do Conselho Regional da RAAN; resolução de 3 de fevereiro de 1998 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua, em relação à solicitação de execução de sentença apresentada por Humberto Thompson Sang, membro do Conselho Regional da RAAN; declaração prestada por Mario Guevara Somarriba em 3 de outubro de 1997; e declaração prestada por Guillermo Ernesto Espinoza Duarte, Vicealcalde, nesse momento Prefeito em funções de Bilwi, Puerto Cabezas, RAAN, em 1<sup>o</sup> de outubro de 1997.

28. *cf.* resolução nº 17-08-10-97 de 9 de outubro de 1997 do Conselho Regional da RAAN.

29. *cf.* escrito de 11 de julho de 1995 de María Luisa Acosta Castellón, advogada da Comunidade Awás Tingni, encaminhado a Milton Caldera C., Ministro do MARENA.

30. *cf.* escrito de março de 1996 que solicita o “reconhecimento oficial e demarcação das terras ancestrais” da Comunidade Mayagna Awás Tingni encaminhado ao Conselho Regional da RAAN.

- p.i) em 11 de setembro de 1995, María Luisa Acosta Castellón, em seu caráter de procuradora especial de Jaime Castillo Felipe, Marcial Salomón Sebastián e Siriaco Castillo Fenley, representantes da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni interpôs um recurso de amparo perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa contra Milton Caldera Cardenal, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor do Serviço Florestal Nacional do MARENA, e Alejandro Láinez, Diretor da Administração Florestal Nacional do MARENA. Neste recurso foi solicitado que: a) fosse ordenado aos mencionados funcionários que se abstivessem de entregar a concessão à SOLCARSA; que ordenassem aos agentes da SOLCARSA desocupar as terras comunitárias de Awas Tingni, onde “realiza[vam] trabalhos dirigidos a iniciar a exploração de madeira” e que iniciassem um processo de diálogo e negociação com a Comunidade, caso a empresa SOLCARSA persistisse em “seu interesse de aproveitar a madeira em terras da Comunidade”; b) fosse adotada qualquer outra reparação que a Corte Suprema de Justiça determinasse justa; e c) fosse decretada a suspensão do processo de outorga da concessão solicitada ao MARENA por parte da SOLCARSA. Ademais, ao se referir às disposições constitucionais violadas, a recorrente manifestou que as ações e omissões impugnadas “constitu[iam] violações dos artigos 5, 46, 89 e 180 da Constituição Política da Nicarágua, [o]s quais em seu conjunto garantiam os direitos de propriedade e de uso das comunidades indígenas sobre suas terras comunais” e que, mesmo que “[a] Comunidade careça de título real [...], os direitos às suas terras comunais têm bases firmes em um esquema de posse de terra tradicional ligado a pr[á]ticas culturais e à organização comunitária”;<sup>31</sup>
- p.ii) em 19 de setembro de 1995, a Sala Civil do Tribunal de Apelações da Sexta Região de Matagalpa declarou inadmissível, “por ser improcedente”, o recurso de amparo, baseando-se em que a Comunidade havia consentido tacitamente à outorga da concessão, em virtude de que a recorrente deixou transcorrer, antes de apresentar este recurso, os 30 dias contados “desde que a ação ou omissão tenha chegado a seu conhecimento”, conforme a Lei de Amparo. O Tribunal considerou que a recorrente teve conhecimento das ações do MARENA desde antes de 11 de julho de 1995, data na qual encaminhou uma carta ao Ministro do MARENA (par. 103.º *supra*);<sup>32</sup>
- p.iii) em 21 de setembro de 1995, María Luisa Acosta Castellón, em seu caráter de procuradora especial de Jaime Castillo Felipe, Marcial Salomón Sebastián e Siriaco Castillo Fenley, representantes da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni, interpôs um recurso de amparo pela via de fato perante a Corte Suprema de Justiça, mediante o qual expressou que a Comunidade e seus membros não haviam consentido com o processo da concessão; que o recurso “foi apresentado contra ações que se esta[vam] cometendo na atualidade[, já que d]iariamente a Comunidade e seus membros t[ingham] conhecimento de novas violações”, e que, em consequência, os trinta dias para apresentar o recurso de amparo “poderiam [...]começar a contar [a] partir da última violação da qual os membros da Comunidade [tiveram] conhecimento”;<sup>33</sup>
- p.iv) em 27 de fevereiro de 1997, a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça declarou improcedente o recurso de amparo pela via de fato, com base nas mesmas considerações sustentadas pela Sala Civil

31. *cf.* recurso de amparo interposto em 11 de setembro de 1995 perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa por María Luisa Acosta Castellón, em seu caráter de procuradora especial de Jaime Castillo Felipe, Marcial Salomón Sebastián e Siriaco Castillo Fenley, Síndico e Suplentes do Síndico, respectivamente, da Comunidade Mayagna Awas Tingni, contra Milton Caldera Cardenal, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor do Serviço Florestal Nacional do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA; resolução de 19 de setembro de 1995 do Tribunal de Apelações da Sexta Região, Sala Civil, Matagalpa, em relação ao recurso de amparo interposto por María Luisa Acosta Castellón, em seu caráter de procuradora especial de Jaime Castillo Felipe, Marcial Salomón Sebastián e Siriaco Castillo Fenley, Síndico e Suplentes do Síndico, respectivamente, da Comunidade Mayagna Awas Tingni, contra Milton Caldera Cardenal, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor do Serviço Florestal Nacional do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA; e sentença nº 11 de 27 de fevereiro de 1997 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto em 11 de setembro de 1995 perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa por María Luisa Acosta Castellón, em seu caráter de procuradora especial de Jaime Castillo Felipe, Marcial Salomón Sebastián e Siriaco Castillo Fenley, Síndico e Suplentes do Síndico, respectivamente, da Comunidade Mayagna Awas Tingni, contra Milton Caldera Cardenal, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor do Serviço Florestal Nacional do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA.

32. *cf.* resolução de 19 de setembro de 1995 do Tribunal de Apelações da Sexta Região, Sala Civil, Matagalpa, em relação ao recurso de amparo interposto por María Luisa Acosta Castellón, em seu caráter de procuradora especial de Jaime Castillo Felipe, Marcial Salomón Sebastián e Siriaco Castillo Fenley, Síndico e Suplentes do Síndico, respectivamente, da Comunidade Mayagna Awas Tingni, contra Milton Caldera Cardenal, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor do Serviço Florestal Nacional do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA.

33. *cf.* recurso de fato interposto em 21 de setembro de 1995 perante a Corte Suprema de Justiça da Nicarágua por María Luisa Acosta Castellón, representante legal da Comunidade Awas Tingni; e sentença nº 11 de 27 de fevereiro de 1997 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto em 11 de setembro de 1995 perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa por María Luisa Acosta Castellón em seu caráter de procuradora especial de Jaime Castillo Felipe, Marcial Salomón Sebastián e Siriaco Castillo Fenley, Síndico e Suplentes do Síndico, respectivamente, da Comunidade Mayagna Awas Tingni, contra Milton Caldera Cardenal, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor do Serviço Florestal Nacional do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA.

do Tribunal de Apelações da Sexta Região de Matagalpa (par. 103.p.ii *supra*);<sup>34</sup>

- q. Recurso de amparo (mandado de segurança) interposto por membros do Conselho Regional da RAAN:
- q.i) em 29 de março de 1996, Alfonso Smith Warman e Humberto Thompson Sang, membros do Conselho Regional da RAAN, interpuseram um recurso de amparo perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa contra Claudio Gutiérrez, Ministro do MARENA, e Alejandro Láinez, Diretor da Administração Florestal Nacional do MARENA, por terem “assinado e avalizado” a concessão florestal à SOLCARSA, sem que esta houvesse sido discutida e avaliada no pleno do Conselho Regional da RAAN, violando assim o artigo 181 da Constituição Política da Nicarágua. Neste recurso solicitaram a suspensão da implementação da concessão assinada e a anulação da mesma;<sup>35</sup>
  - q.ii) em 9 de abril de 1996, a Sala Civil do Tribunal de Apelações de Matagalpa admitiu o recurso de amparo interposto, ordenou colocá-lo em conhecimento do Procurador Geral da República, ordenou prevenir os funcionários contra os quais era dirigido o recurso para que apresentassem seus relatórios sobre o atuado à Corte Suprema de Justiça e concedeu prazo às partes para que se apresentassem perante este último órgão “para fazer uso de seus direitos”. Finalmente, denegou o pedido de suspender o ato impugnado;<sup>36</sup>
  - q.iii) por meio da sentença nº 12, de 27 de fevereiro de 1997, a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça declarou procedente o recurso de amparo interposto e resolveu que a concessão era inconstitucional, já que “não foi aprovada pelo Conselho Regional [da RAAN], mas pela Junta Diretiva do mesmo, e pelo Coordenador Regional da [RAAN]”, em violação do artigo 181 da Constituição Política da Nicarágua;<sup>37</sup>
  - q.iv) em 22 de janeiro de 1998, Humberto Thompson Sang, membro do Conselho Regional da RAAN, apresentou um escrito perante a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça, mediante o qual solicitou a execução da sentença nº 12 proferida em 27 de fevereiro de 1997;<sup>38</sup>
  - q.v) em 3 de fevereiro de 1998, a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça emitiu uma resolução mediante a qual ordenou colocar em conhecimento do Presidente da República o descumprimento da Sentença nº 12, de 27 de fevereiro de 1997, por parte do Ministro do MARENA, com o fim de que ordenasse a este último o devido cumprimento desta sentença e, ademais, ordenou informar a Assembleia Nacional a esse respeito;<sup>39</sup>
  - q.vi) mediante ofício de 16 de fevereiro de 1998, o Ministro do MARENA comunicou ao Gerente Geral da SOLCARSA que devia ordenar “a suspensão de toda ação” que estivesse relacionada ao convênio de outorga de concessão florestal, em virtude de que o referido convênio havia ficado “sem efeito e nenhum valor”, conforme a sentença nº 12, de 27 de fevereiro de 1997 da Corte Suprema de Justiça;<sup>40</sup>

34. *cf.* sentença nº 11 de 27 de fevereiro de 1997 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto em 11 de setembro de 1995 perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa por María Luisa Acosta Castellón, em seu caráter de procuradora especial de Jaime Castillo Felipe, Marcial Salomón Sebastián e Siriaco Castillo Fenley, Síndico e Suplentes do Síndico, respectivamente, da Comunidade Mayagna Awas Tingni, contra Milton Caldera Cardenal, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor do Serviço Florestal Nacional do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA; e comunicação judicial de notificação de 28 de fevereiro de 1997 mediante a qual se notifica a María Luisa Acosta Castellón a sentença nº 11 de 27 de fevereiro de 1997 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua.

35. *cf.* sentença nº 12, de 27 de fevereiro de 1997 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto em 29 de março de 1997 perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa por Alfonso Smith Warman e Humberto Thompson Sang, membros do Conselho Regional da RAAN, contra Claudio Gutiérrez, Ministro do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA.

36. *cf.* sentença nº 12, de 27 de fevereiro de 1997 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto em 29 de março de 1997 perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa por Alfonso Smith Warman e Humberto Thompson Sang, membros do Conselho Regional da RAAN, contra Claudio Gutiérrez, Ministro do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA.

37. *cf.* sentença nº 12, de 27 de fevereiro de 1997 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto em 29 de março de 1997 perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa por Alfonso Smith Warman e Humberto Thompson Sang, membros do Conselho Regional da RAAN, contra Claudio Gutiérrez, Ministro do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA.

38. *cf.* Solicitação de execução da sentença nº 12, de 27 de fevereiro de 1997 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua, apresentada em 22 de janeiro de 1998 perante a Secretaria da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua por Humberto Thompson Sang, membro do Conselho Regional da RAAN; e resolução de 3 de fevereiro de 1998 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua, em relação à solicitação de execução de sentença apresentada por Humberto Thompson Sang, membro do Conselho Regional da RAAN.

39. *cf.* resolução de 3 de fevereiro de 1998 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua, em relação à solicitação de execução de sentença apresentada por Humberto Thompson Sang, membro do Conselho Regional da RAAN.

40. *cf.* ofício MN-RSV-02-0113.98 de 16 de fevereiro de 1998 de Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA, encaminhado a Michael Kang, Gerente Geral da SOLCARSA.

- r. Segundo recurso de amparo (mandado de segurança) interposto por membros da Comunidade Awas Tingni:
- r.i) em 7 de novembro de 1997, María Luisa Acosta Castellón, em representação de Benevicto Salomón Mclean, Sírriaco Castillo Fenley, Orlando Salomón Felipe e Jotam López Espinoza, os quais compareceram em nome próprio e em representação da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni, interpôs um recurso de amparo perante a Sala Civil do Tribunal de Apelações da Sexta Região de Matagalpa contra Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor Geral do Serviço Florestal Nacional do MARENA, Jorge Brooks Saldaña, Diretor de Administração Florestal Estatal (ADFOREST) do MARENA, e de Efraín Osejo e outros, membros da Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN durante os períodos de 1994 a 1996 e de 1996 a 1998. Neste recurso foi solicitado que: a) fosse declarada nula a concessão à SOLCARSA, por haver sido outorgada e ratificada com desconhecimento dos direitos e garantias constitucionais da Comunidade Awas Tingni; b) fosse ordenado à Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN que desse trâmite ao pedido apresentado em março de 1996 com o fim de que “impulsionasse um processo para alcançar o reconhecimento e [c]ertificação oficial dos direitos de propriedade da Comunidade sobre suas terras ancestrais”; c) fosse ordenado “aos funcionários do MARENA não promover a entrega de uma concessão para a exploração de [r]ecursos [n]aturais na área concessionada à SOLCARSA, sem estar definida a posse das terras dentro da área ou sem se ter concertado com a Awas Tingni e qualquer outra Comunidade que tenha uma reivindicação fundada sobre terras comunais dentro da área”, e d) fosse suspenso o ato impugnado;<sup>41</sup>
- r.ii) em 12 de novembro de 1997, a Sala Civil do Tribunal de Apelações da Sexta Região de Matagalpa admitiu o recurso de amparo; denegou o pedido dos recorrentes de suspender o ato porque “aparentemente o ato est[ava] consumado”; ordenou que a decisão fosse conhecida pelo Procurador Geral da República, bem como notificar os funcionários recorridos para que apresentassem seus relatórios sobre o atuado perante a Corte Suprema de Justiça, e concedeu prazo às partes para que se apresentassem perante este órgão “para fazer uso de seus direitos”;<sup>42</sup>
- r.iii) em 14 de outubro de 1998, a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça declarou “improcedente, por ser extemporâneo, o recurso de amparo”, fundamentado em que os recorrentes deixaram transcorrer, sem interpô-lo, os 30 dias contados desde que o ato chegou ao conhecimento da parte lesada. A mencionada Sala considerou, a esse respeito, que em 13 de março de 1996 foi assinada a concessão e os recorrentes tiveram conhecimento desta em data próxima à sua assinatura;<sup>43</sup>
- s. Desde o ano de 1990 não foram tituladas terras a comunidades indígenas na Nicarágua;<sup>44</sup>
- t. Em 13 de outubro de 1998, o Presidente da Nicarágua apresentou à Assembleia Nacional o projeto de “Lei Orgânica que Regula o Regime de Propriedade Comunitária das Comunidades Indígenas da Costa Atlântica e BOSAWAS”, que pretende “implementar as disposições contidas nos [a]rtigos 5,

41. cf. decisão de 12 de novembro de 1997 do Tribunal de Apelações da Sexta Região, Sala Civil, Matagalpa, em relação ao recurso de amparo interposto por María Luisa Acosta Castellón, em representação de Benevicto Salomón, Sírriaco Castillo Fenley, Orlando Salomón Felipe e Jotam López Espinoza, em nome próprio e como Síndico, Coordenador, Juiz do Povo e Responsável pela Floresta, respectivamente, da Comunidade Awas Tingni, contra Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor Geral do Serviço Florestal Nacional do MARENA, Jorge Brooks Saldaña, Direção de Administração Florestal Estatal do MARENA; e de Efraín Osejo e outros, membros da Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN; e sentença n° 163 de 14 de outubro de 1998 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto por María Luisa Acosta Castellón, em representação de Benevicto Salomón Mclean, Sírriaco Castillo Fenley, Orlando Salomón Felipe e Jotam López Espinoza, em nome próprio e como Síndico, Coordenador, Juiz do Povo e Responsável pela Floresta, respectivamente, da Comunidade Awas Tingni, contra Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor Geral do Serviço Florestal Nacional do MARENA, Jorge Brooks Saldaña, Direção de Administração Florestal Estatal do MARENA, e de Efraín Osejo e outros, membros da Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN.

42. cf. decisão de 12 de novembro de 1997 do Tribunal de Apelações da Sexta Região, Sala Civil, Matagalpa, em relação ao recurso de amparo interposto por María Luisa Acosta Castellón, em representação de Benevicto Salomón, Sírriaco Castillo Fenley, Orlando Salomón Felipe e Jotam López Espinoza, em nome próprio e como Síndico, Coordenador, Juiz do Povo e Responsável pela Floresta, respectivamente, da Comunidade Awas Tingni, contra Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor Geral do Serviço Florestal Nacional do MARENA, Jorge Brooks Saldaña, Direção de Administração Florestal Estatal do MARENA, e de Efraín Osejo e outros, membros da Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN.

43. cf. sentença n° 163 de 14 de outubro de 1998 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto por María Luisa Acosta Castellón, em representação de Benevicto Salomón Mclean, Sírriaco Castillo Fenley, Orlando Salomón Felipe e Jotam López Espinoza, em nome próprio e como Síndico, Coordenador, Juiz do Povo e Responsável pela Floresta, respectivamente, da Comunidade Awas Tingni, contra Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA; Roberto Araquistain, Diretor Geral do Serviço Florestal Nacional do MARENA, Jorge Brooks Saldaña, Direção de Administração Florestal Estatal do MARENA, e de Efraín Osejo e outros, membros da Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN.

44. cf. testemunho de Marco Antonio Centeno Caffarena prestado perante a Corte Interamericana em 17 de novembro de 2000; testemunho de Charles Rice Hale prestado perante a Corte Interamericana em 17 de novembro de 2000; testemunho de Galio Claudio Enrique Gurdíán Gurdíán prestado perante a Corte Interamericana em 17 de novembro de 2000; e “Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica. Contexto geral”, de março de 1998, realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*.

89, 107 e 180 da Constituição Política” por considerar que estas disposições “requerem a existência de um instrumento legal, que regule de maneira específica a delimitação e titulação das terras comunitárias indígenas, para materializar os princípios por elas estabelecidos”.<sup>45</sup> À data em que é proferida a presente Sentença, o referido projeto de lei não foi aprovado como lei na Nicarágua.

## VIII

### Violação do Artigo 25

#### Proteção Judicial

#### *Alegações da Comissão*

104. Quanto ao artigo 25 da Convenção, a Comissão alegou que:

- apesar de estar consagrada na Constituição Política da Nicarágua (artigos 45 e 188) e na legislação nicaraguense (Lei nº 49 ou Lei de Amparo), a instituição do amparo tem sido absolutamente ineficaz para prevenir que o Estado permita que a empresa estrangeira SOLCARSA destrua e explore as terras que por anos têm pertencido à Comunidade Awas Tingni;
- b) os peticionários recorreram perante o órgão jurisdicional previsto pela lei, com o objetivo de procurar uma reparação judicial que os amparasse contra atos violatórios de seus direitos constitucionais. O órgão jurisdicional deve fundamentar suas conclusões e deve determinar a procedência ou improcedência da pretensão jurídica que dá origem ao recurso judicial após um procedimento de prova e debate sobre essa alegação. O recurso judicial foi ineficaz, já que não reconheceu a violação de direitos, não amparou o reclamante em seu direito afetado, nem lhe proveu uma reparação adequada. O tribunal judicial evitou decidir sobre os direitos do peticionário e lhe impediu gozar do direito a uma reparação judicial nos termos do artigo 25 da Convenção;
  - c) quase um ano depois de ter sido admitido o segundo recurso de amparo, a Corte Suprema de Justiça decidiu contra o recurso sem se pronunciar sobre o mérito, já que considerou que os peticionários se limitavam a impugnar a outorga inicial da concessão, concluindo em relação a isso que o recurso era extemporâneo, quando na verdade este recurso impugnava a falta de resposta à demanda territorial por parte da Comunidade e a “suposta” ratificação da concessão pelo Conselho Regional da RAN em 1997;
  - d) a proteção judicial se relaciona com a obrigação dos Estados partes de garantir que as autoridades competentes cumpram as decisões judiciais, conforme o artigo 25.2.c da Convenção. Entretanto, no único caso compreendido dentro dos fatos deste processo, no qual foi decidido o recurso de amparo, o Estado ignorou a decisão judicial emitida a favor das comunidades indígenas, violando o mencionado artigo da Convenção. Ademais, a decisão da Corte Suprema de Justiça se baseou na omissão do requisito processual estabelecido no artigo 181 da Constituição Política e não amparou os direitos de propriedade referentes à área objeto da concessão;
  - e) as autoridades nicaraguenses deveriam cumprir oportunamente a sentença de 27 de fevereiro de 1997 e, em consequência, suspender de forma urgente e rápida todo ato declarado inconstitucional, a fim de evitar que a SOLCARSA perpetrasse danos irreparáveis nas terras da Comunidade Awas Tingni. Entretanto, não procederam assim. A Comunidade sofreu durante dois anos a vigência de uma concessão madeireira que atentava contra sua posse tradicional da terra e dos recursos naturais;
  - f) a Comissão foi informada em 6 de maio de 1998 sobre a suspensão da concessão outorgada à SOLCARSA, um ano e meio depois de a Corte Suprema de Justiça ordenar esta suspensão e depois a aprovação do Relatório, pela Convenção, conforme o artigo 50 da Convenção;
  - g) a resposta da Nicarágua ao Relatório da Comissão constitui uma aceitação de responsabilidade internacional, enquanto reconhece suas obrigações, ao indicar que está em processo de dar cumprimento às recomendações apresentadas nesse relatório;

45. *cf.* escrito de 13 de outubro de 1998 de Arnoldo Alemán Lacayo, Presidente da República da Nicarágua, encaminhado a Noel Pereira Majano, Secretário da Assembleia Nacional; projeto de lei de 13 de outubro de 1998 intitulado “Lei Orgânica que Regula o Regime de Propriedade Comunal das Comunidades Indígenas da Costa Atlântica e BOSAWAS”; e ofício DSP-E-9200-10-98 de 13 de outubro de 1998 do Secretário da Presidência da República da Nicarágua, encaminhado a Noel Pereira Majano, Secretário da Assembleia Nacional.

- h) a Nicarágua não permite que os indígenas tenham acesso ao Poder Judicial, de modo que os discrimina;
- i) na Nicarágua não existe nenhum procedimento ou mecanismo efetivo para demarcar e titular a terra indígena, especificamente a das comunidades da Costa Atlântica. A inexistência de um mecanismo efetivo para a titulação e demarcação das terras indígenas se vê claramente no caso de Awas Tingni. A complexidade do assunto de nenhuma maneira dá justificativa ao Estado para não cumprir por anos com o que é seu dever, de acordo com a Convenção Americana, nem para considerar as terras indígenas não tituladas como terras estatais, nem para entregar concessões a companhias estrangeiras nessas terras. Ainda depois que em sua “Constituição de 1986”, o Estado se comprometeu a garantir a propriedade comunal das comunidades indígenas, transcorreu um período extenso sem que isso tenha sido implementado em relação a Awas Tingni e muitas outras comunidades indígenas;
- j) os representantes de Awas Tingni tomaram várias medidas em relação à titulação de suas terras perante as autoridades do Estado que tinham alguma competência pertinente, inclusive perante o INRA, instituição que foi indicada pela Nicarágua como a autoridade que tinha a faculdade de titular terras comunitárias indígenas. Por outro lado, no contrato tripartite assinado entre a Comunidade, o MARENA e a MADENSA, se dispunha que o MARENA se comprometia a reconhecer provisoriamente o direito de propriedade da Comunidade sobre a área de aproveitamento florestal e a facilitar um processo de titulação em favor da Comunidade. Entretanto, o MARENA não o cumpriu. Ademais, em março de 1996, a Comunidade apresentou um pedido de titulação perante o Conselho Regional da RAAN, mas nunca obteve resposta e, pelo contrário, no ano seguinte o Conselho deu seu aval à concessão à empresa SOLCARSA sem tê-la consultado. Finalmente, a Comunidade se reuniu com o Presidente da Nicarágua em fevereiro de 1997, para se opor à concessão e solicitar ajuda para os mesmos fins; entretanto, desta reunião não resultou nenhum ato concreto que beneficiasse a Comunidade;
- k) ao promover a concessão à SOLCARSA, o Estado se recusou a levar em consideração a Comunidade e a posse tradicional da terra que ela exercia; a Nicarágua considerou que a área da concessão era terra estatal;
- l) a Comunidade não goza de um título formal, ou outro instrumento de reconhecimento de um direito sobre a terra onde vive e desenvolve suas atividades culturais e de subsistência, apesar de que o solicitou durante anos ao Estado. Desde o ano de 1987, a Nicarágua não concedeu nenhuma titulação em favor de comunidades indígenas. A situação da Comunidade tem persistido apesar dos esforços realizados desde 1991 para alcançar a demarcação e a titulação de sua terra tradicional. O Estado tem sido negligente e arbitrário diante dos pedidos de titulação da Comunidade;
- m) o princípio do *estoppel* impede que o Estado alegue que a Comunidade não tem nenhuma reivindicação legítima baseada na posse tradicional ou histórica, já que essa alegação é contrária às posições sustentadas por ele perante a Comissão e perante a Comunidade em várias oportunidades;
- n) para os povos indígenas, o acesso a um recurso judicial simples, rápido e efetivo é de especial importância, em relação ao gozo de seus direitos humanos, dadas as condições de vulnerabilidade em que normalmente estão, por razões históricas e por suas circunstâncias sociais atuais. Neste caso foi violado o artigo 25 da Convenção em três sentidos: a demora injustificada dos processos perante os tribunais; a recusa dos recursos interpostos pela Comunidade, e o descumprimento da sentença que declarou inconstitucional a concessão; e
- ñ) a outorga da concessão à SOLCARSA e a omissão da adoção de medidas estatais que permitam garantir os direitos da Comunidade Awas Tingni sobre a terra e os recursos naturais, de acordo com seus padrões tradicionais de uso e ocupação, violaram os artigos 1 e 2 da Convenção.

#### *Alegações do Estado*

105. Por sua vez, quanto ao artigo 25 da Convenção, o Estado alegou que:

- a) não se pode estabelecer que no direito nicaraguense tenha operado um silêncio legislativo que impeça a reivindicação do direito reconhecido pela Constituição Política. Existe um marco legal para conduzir o processo de titulação das comunidades indígenas no país perante o Instituto Nicaraguense de Reforma Agrária (INRA), que foi ignorado pela Comunidade. Este contexto jurídico

foi estabelecido pela Lei nº 14, “Reforma à Lei de Reforma Agrária” de 11 de janeiro de 1986. O Estado tituló 28 comunidades indígenas ao amparo desta lei. Não consta nos arquivos do INRA nenhum pedido de titulação apresentado pela Comunidade;

- b) não se negou o reconhecimento de um direito em relação com o qual simplesmente não se apresentaram pedidos perante as autoridades nacionais. A Comunidade Indígena Awas Tingni nunca apresentou petição formal de titulação perante os tribunais de justiça. Não se pode culpar a Corte Suprema de Justiça por não haver provido uma reparação judicial que nunca foi solicitada. As pretensões da Comunidade estavam todas relacionadas à impugnação da concessão florestal outorgada à SOLCARSA;
- c) a Comunidade apresentou uma solicitação ambígua e obscura ao Conselho Regional da RAAN para que lhe ajudasse a preencher um vazio normativo supostamente existente na matéria. Com isso pretendeu obviar os procedimentos de titulação indígena, além de criar confusão ou conflito de competências entre as autoridades da Administração Central e dos Governos Regionais da Costa Atlântica;
- d) em 7 de novembro de 1997, a Comunidade apresentou um recurso de amparo perante a Corte Suprema de Justiça aduzindo a responsabilidade estatal pelo silêncio administrativo causado pela falta de resolução do Conselho Regional da RAAN, ao desviar a atenção da questão fundamental, aduzindo que a Comunidade não apresentou nenhuma petição de titulação de suas supostas terras ancestrais perante as autoridades competentes, o que equivale à ausência de pretensão processual;
- e) a Comunidade evitou os procedimentos internos no direito nicaraguense, reclama terras que não são ancestrais e, mediante o mecanismo da pressão judicial internacional, pretende que se desconheçam os interesses de terceiros na região;
- f) a Comunidade Awas Tingni exerceu deficientemente o direito de petição de titulação de terras, considerando que o fazia valer pelo fato de impugnar a concessão florestal outorgada nas terras que reclama:
  1. Quando o procedimento administrativo de outorga da concessão florestal estava ainda pendente de ser resolvido e as autoridades do MARENA fizeram público, durante os dias 17, 18 e 19 de maio de 1995, o aviso desta circunstância, para que os terceiros interessados pudessem se opor, a Comunidade se absteve de formular objeção alguma a esta concessão, convertendo-a em um ato consentido.
  2. Uma vez outorgada a concessão florestal à empresa SOLCARSA, a Comunidade não fez uso do recurso de amparo dentro do prazo estabelecido no ordenamento jurídico. Com esta grave omissão, absolutamente imputável à parte recorrente, perdeu a possibilidade de que se revisassem judicialmente as decisões administrativas relacionadas com a concessão.
  3. A Comunidade impugnou negligentemente a decisão judicial que denegou o amparo referido no ponto anterior, mediante a interposição de outro recurso de amparo pela via de fato, no qual omitiu pedir a suspensão do ato administrativo se outorgava a concessão. Entretanto, a Corte Suprema de Justiça teve que se limitar a conhecer o que foi estritamente apresentado pelo recorrente (princípio de estrito direito na revisão).
  4. Estando ainda pendente de resolução o recurso pela via de fato, a Comunidade tampouco impugnou a concessão florestal pela via do recurso de inconstitucionalidade, tendo a oportunidade de fazê-lo. Esta é outra expressão de exercício negligente de seu direito de petição. A Comunidade teve que depender da ação de um terceiro para obter o que foi incapaz de obter. A obrigação de esgotar os recursos da jurisdição interna recai exclusivamente no peticionário, o que não pode se desligar de sua obrigação processual pelos recursos interpostos por terceiros;
  5. Quanto à petição de nulidade da concessão florestal entregue à SOLCARSA, o sistema judicial nicaraguense demonstrou ser efetivo, provendo a reparação judicial solicitada, com a declaratória de nulidade desta concessão. Os que não demonstraram ser efetivos foram os assessores da Comunidade Awas Tingni que não interpuseram nenhum recurso de inconstitucionalidade contra esta concessão, como sim o fizeram alguns vereadores do Conselho Regional da RAAN. A respeito do suposto cumprimento tardio da sentença que declarou a nulidade da concessão, é preciso ter em consideração que o Estado solicitou à SOLCARSA a suspensão da concessão pouco tempo depois do proferimento desta sentença. Adicionalmente, não há clareza sobre a relevância deste tema, já que o recurso, que deu lugar a essa sentença, foi interposto por um terceiro alegando a inconstitucionalidade de uma

concessão outorgada em áreas que Awas Tingni reclama sem haver demonstrado ancestralidade nem propriedade;

- g) o direito de Awas Tingni à titulação das terras não ancestrais que ocupa estaria sujeito a que o Estado o determine, mediante prévia consulta a esta Comunidade;
- h) a Comissão disse que a Nicarágua dá a desculpa de que a terra da Comunidade Awas Tingni não foi titulada porque a reivindicação territorial apresentada por esta última é complexa. Entretanto, não foi resolvida esta reivindicação porque Awas Tingni não demonstrou reunir os requisitos necessários para fundamentar essa reivindicação, em particular a da ocupação ancestral das terras ancestrais; e
- i) o Estado tem promovido iniciativas importantes em matéria de titulação das terras comunitárias das comunidades indígenas da Costa Atlântica.

\*\*\*

### *Considerações da Corte*

106. O artigo 25 da Convenção indica que:

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

2. Os Estados Partes comprometem-se:

- a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;
- b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial, e
- c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

107. O artigo 1.1 da Convenção estabelece que

[o]s Estados partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

108. Por sua vez, o artigo 2 da Convenção determina que

[s]e o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

109. A Comissão alega, como ponto fundamental, a falta de reconhecimento, por parte da Nicarágua, dos direitos da Comunidade Awas Tingni, e mais concretamente, a ineficácia dos procedimentos estabelecidos na legislação para fazer efetivos estes direitos das comunidades indígenas e a falta de demarcação das terras possuídas por esta Comunidade. Acrescenta a Comissão que, apesar das múltiplas gestões realizadas pela Comunidade, esta ainda não alcançou um reconhecimento estatal à propriedade comunitária e, além disso, foi prejudicada por uma concessão madeireira entregue a uma companhia chamada SOLCARSA nas terras ocupadas por esta comunidade.

110. Por sua vez, o Estado alega, basicamente, que a Comunidade tem pretensões desproporcionais, já que sua posse não tem caráter ancestral, que aspira a que lhe sejam tituladas terras que são também reclamadas por outras comunidades indígenas da Costa Atlântica da Nicarágua, e que nunca apresentou petição formal de titulação perante as autoridades competentes. Igualmente, a Nicarágua sustenta que existe um marco legal que regula o procedimento de titulação de comunidades indígenas sob a competência do Instituto Nicaraguense de Reforma Agrária (INRA). Quanto à concessão para o aproveitamento de madeira outorgada à SOLCARSA, indica que a Comunidade Awas Tingni não sofreu nenhum prejuízo, já que esta concessão não foi executada e, ao contrário, foi declarada inconstitucional.

111. A Corte indicou que o artigo 25 da Convenção tem estabelecido em termos amplos,

a obrigação a cargo dos Estados de oferecer, a todas as pessoas submetidas à sua jurisdição, um recurso judicial efetivo contra atos violatórios de seus direitos fundamentais. Também, dispõe que a garantia aí consagrada se aplica não somente a respeito dos direitos contidos na Convenção, mas também àqueles que sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei.<sup>46</sup>

112. Igualmente, a Corte reiterou que o direito de toda pessoa a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo perante os juízes ou tribunais competentes que a ampare contra atos que violem seus direitos fundamentais “constitui um dos pilares básicos, não somente da Convenção Americana, mas do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática no sentido da Convenção”.<sup>47</sup>

113. Ademais, a Corte indicou que

a inexistência de um recurso efetivo contra as violações dos direitos reconhecidos pela Convenção constitui uma transgressão da mesma por parte do Estado Parte no qual semelhante situação aconteça. Nesse sentido, deve-se destacar que, para que tal recurso exista, não basta que esteja previsto na Constituição ou na lei ou que seja formalmente admissível, mas se requer que seja realmente idôneo para estabelecer se incorreu-se em uma violação dos direitos humanos e prover o necessário para repará-la.<sup>48</sup>

114. Além disso, este Tribunal tem afirmado que para que o Estado cumpra o disposto no citado artigo não basta que os recursos existam formalmente, mas que os mesmos devem ter efetividade.<sup>49</sup>

115. No presente caso, a análise do artigo 25 da Convenção deve ser feita a partir de duas perspectivas. Em primeiro lugar, deve-se analisar se existe ou não um procedimento para a titulação de terras que reúna as características já indicadas e, em segundo lugar, deve-se estabelecer se os recursos de amparo apresentados por membros da Comunidade foram resolvidos conforme este artigo 25.

*a) Existência de um procedimento para a titulação e demarcação de terras indígenas:*

116. O artigo 5 da Constituição Política da Nicarágua de 1995 estabelece que:

São princípios da nação nicaraguense, a liberdade, a justiça, o respeito à dignidade da pessoa humana, o pluralismo político, social e étnico, o reconhecimento às distintas formas de propriedade, a livre cooperação internacional e o respeito à livre autodeterminação.

[...]

O Estado reconhece a existência dos povos indígenas, que gozam dos direitos, deveres e garantias consignados na Constituição, e em especial de manter e desenvolver sua identidade e cultura, ter suas próprias formas de organização social e administrar seus assuntos locais, bem como manter as formas comunais de propriedade de suas terras e o gozo, uso e desfrute das mesmas, tudo em conformidade com a lei. Para as comunidades da Costa Atlântica se estabelece o regime de autonomia na [...] Constituição.

As diferentes formas de propriedade: pública, privada, associativa, cooperativa e comunitária deverão ser garantidas e estimuladas sem discriminação para produzir riquezas, e todas elas dentro de seu livre funcionamento deverão cumprir uma função social.

117. Ademais, o artigo 89 desta Constituição indica que:

As Comunidades da Costa Atlântica são parte indissolúvel do povo nicaraguense e como tal gozam dos mesmos direitos e têm as mesmas obrigações.

As Comunidades da Costa Atlântica têm o direito de preservar e desenvolver sua identidade cultural na unidade nacional; dotar-se de suas próprias formas de organização social e administrar seus assuntos locais conforme suas tradições.

O Estado reconhece as formas comunitárias de propriedade das terras da Comunidade da Costa Atlântica. Igualmente reconhece o gozo, uso e desfrute das águas e florestas de suas terras comunitárias.

46. cf. *Caso do Tribunal Constitucional*, par. 89, nota 10 *supra*; e *Garantias Judiciais em Estados de Emergência* (artigos 27.2, 25 e 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-9/87 de 6 de outubro de 1987. Série A Nº 9, par. 23.

47. cf. *Caso Ivcher Bronstein*, par. 135, nota 9 *supra*; *Caso do Tribunal Constitucional*, par. 90, nota 10 *supra*; e *Caso Bámaca Velásquez*. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C Nº 70, par. 191.

48. cf. *Caso Ivcher Bronstein*, par. 136, nota 9 *supra*; *Caso Cantoral Benavides*. Sentença de 18 de agosto de 2000. Série C Nº 69, par. 164; e *Caso Durand e Ugarte*, par. 102, nota 12 *supra*.

49. cf. *Caso do Tribunal Constitucional*, par. 90, nota 10 *supra*; *Caso Bámaca Velásquez*, par. 191, nota 47 *supra*; e *Caso Cesti Hurtado*. Sentença de 29 de setembro de 1999. Série C Nº 56, par. 125.

118. Por sua vez, o artigo 180 da mencionada Constituição indica que:

As Comunidades da Costa Atlântica têm o direito de viver e se desenvolver sob as formas de organização social que correspondam a suas tradições históricas e culturais.

O Estado garante a estas comunidades o desfrute de seus recursos naturais, a efetividade de suas formas de propriedade comunitária e a livre eleição de suas autoridades e representantes.

Igualmente, garante a preservação de suas culturas e línguas, religiões e costumes.

119. A Lei nº 28, publicada em 30 de outubro de 1987 no Diário Oficial da República da Nicarágua *La Gaceta* nº 238, regulamenta o Estatuto da Autonomia das Regiões da Costa Atlântica da Nicarágua. A esse respeito, estabelece que:

Artigo 4. As Regiões onde habitam as Comunidades da Costa Atlântica gozam, dentro da unidade do Estado nicaraguense, de um Regime de Autonomia que lhes garante o exercício efetivo de seus direitos históricos e outros, consignados na Constituição Política.

[...]

Artigo 9. Na exploração racional dos recursos minerais, florestais, pesqueiros e outros recursos naturais das Regiões Autônomas foram reconhecidos os direitos de propriedade sobre as terras comunitárias, e deverá beneficiar em justa proporção seus habitantes mediante acordos entre o Governo Regional e o Governo Central.

120. O Decreto nº 16-96, de 23 de agosto de 1996, referente à criação da Comissão Nacional para a Demarcação das Terras das Comunidades Indígenas na Costa Atlântica, determina que “o Estado reconhece as formas comunais de propriedade das terras das Comunidades na Costa Atlântica”, e indica que “se faz necessário estabelecer uma instância administrativa adequada para iniciar o processo de demarcação das terras tradicionais das comunidades indígenas”. Com este propósito, o decreto designa a esta comissão nacional, entre outras funções, as de identificar as terras que tradicionalmente têm ocupado as diferentes comunidades indígenas, realizar um processo de análise geográfica que determine as áreas comunais e as estatais, realizar um projeto de demarcação e administrar o financiamento para referido projeto.

121. Por sua vez, a Lei nº 14, publicada em 13 de janeiro de 1986 no Diário Oficial da República da Nicarágua *La Gaceta* nº 8, chamada “Reforma à Lei de Reforma Agrária”, estabelece em seu artigo 31 que:

O Estado disporá das terras necessárias para as comunidades miskitas, Sumos, Ramas e demais etnias do Atlântico da Nicarágua, com o propósito de elevar seu nível de vida e contribuir ao desenvolvimento social e econômico da [N]ação.

122. Com base no anterior, a Corte considera evidente a existência de uma ordem normativa que reconhece e protege a propriedade comunal indígena na Nicarágua.

123. Isso posto, pareceria que o procedimento para a titulação de terras ocupadas por grupos indígenas não está claramente regulamentado na legislação nicaraguense. Segundo o Estado, o contexto jurídico para conduzir o processo de titulação das comunidades indígenas no país é o estabelecido na Lei nº 14, “Reforma à Lei de Reforma Agrária”, e este processo deve ser realizado perante o Instituto Nicaraguense de Reforma Agrária (INRA). A Lei nº 14 estabelece os procedimentos para garantir a propriedade da terra a todos aqueles que a trabalham produtiva e eficientemente, depois de dispor que podem ser declaradas “propícias” à reforma agrária as propriedades em abandono, ociosas, deficientemente exploradas, as terras dadas em arrendamento ou cedidas sob qualquer outra forma de modalidade, as terras que não estão sendo trabalhadas diretamente por seus donos, mas por camponeses em meação, parceria, colonato, situações precárias ou outras formas de exploração camponesa, e as terras que estão sendo trabalhadas por cooperativas ou camponeses organizados sob qualquer outra modalidade associativa. Entretanto, esta Corte considera que a referida Lei nº 14 não estabelece um procedimento específico para a demarcação e a titulação das terras ocupadas por comunidades indígenas, atendendo a suas características particulares.

124. Também do restante do acervo probatório do presente caso se observa que o Estado não dispõe de um procedimento específico para a titulação da terra comunal indígena. Várias das testemunhas e peritos (Marco Antonio Centeno Caffarena, Galio Claudio Enrique Gurdíán Gurdíán, Brooklyn Rivera Bryan, Charles Rice Hale, Lottie Marie Cunningham de Aguirre, Roque de Jesús Roldán Ortega) que compareceram perante a Corte na audiência pública sobre o mérito do presente caso (pars. 62 e 83 *supra*), manifestaram que na Nicarágua há um desconhecimento geral, uma incerteza sobre o que deve ser feito e perante quem deve ser gerida uma petição de demarcação e de titulação.

125. Além disso, no documento de março de 1998, intitulado “Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica”, realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*, e oferecido pelo Estado no presente caso (pars. 64, 65, 80 e 96 *supra*), é reconhecida, em seu Contexto Geral, “[...] a ausência de uma legislação que designe ao INRA as faculdades específicas para titular as terras comunais indígenas” e é indicado que é possível que a existência de “ambiguidades legais tenha [...] contribuído à marcada lentidão da resposta do INRA às demandas indígenas pela titulação comunal”. Este diagnóstico acrescenta que

[...] existe uma incompatibilidade entre as leis específicas de Reforma Agrária sobre a questão da terra indígena e o ordenamento jurídico do país. Esse problema implica confusão legal e conceitual, e contribui à ineficácia política das instituições encarregadas de resolver este tema.

[...]

[...] na Nicarágua o problema é que não existem leis que permitam concretizar os princípios constitucionais, ou [que] quando existem as leis (caso da Lei de Autonomia) não tem havido suficiente vontade política para alcançar sua regulamentação.

[...]

[A Nicarágua] carece de uma clara delimitação legal sobre o status das terras nacionais em relação com as terras comunais indígenas.

[...]

[...] além da relação entre terra nacional e comunal, o conceito mesmo de terra comunal indígena padece de uma definição clara.

126. Por outro lado, está provado que desde o ano de 1990 não foram tituladas terras a comunidades indígenas (par. 103.s *supra*).

127. Em razão do exposto, esta Corte considera que na Nicarágua não existe um procedimento efetivo para delimitar, demarcar e titular as terras comunitárias indígenas.

*b) Diligências administrativas e judiciais:*

128. Em razão da ausência de legislação específica e efetiva para o exercício dos direitos das comunidades indígenas e ao fato de que o Estado tem disposto das terras ocupadas por comunidades indígenas mediante a outorga de uma concessão, o “Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica” realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*, indica que “se tem recorrido em várias oportunidades ao ‘recurso de amparo’, alegando que uma concessão estatal (normalmente a uma empresa madeireira) interfere com os direitos comunais de determinada comunidade indígena”.

129. Está provado que a Comunidade Awas Tingni realizou diversas gestões perante várias autoridades nicaraguenses (pars. 103.ñ, o, p, r *supra*), a saber:

1. em 11 de julho de 1995, apresentou uma carta ao Ministro do MARENA, mediante a qual solicitou que não se avançasse na outorga da concessão à empresa SOLCARSA sem que houvesse um acordo com a Comunidade;
2. em março de 1996, apresentou um pedido perante o Conselho Regional da RAAN, com o propósito de que lhe fossem assegurados os direitos de propriedade sobre suas terras comunitárias ancestrais, de acordo com a Constituição Política da Nicarágua, e de que o Conselho Regional da RAAN impedisse a outorga de concessões para o aproveitamento dos recursos naturais dentro da área sem o consentimento da Comunidade. Esta última apresentou várias propostas com o fim de que delimitassem e reconhecessem oficialmente suas terras comunitárias e que fossem identificadas as terras estatais na área;
3. em 11 de setembro de 1995, interpôs um recurso de amparo perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa, mediante o qual solicitou que fosse suspenso o “processo de outorga da concessão solicitada ao MARENA por parte da SOLCARSA” e que ordenasse “aos agentes da SOLCARSA [...] retirar-se das terras comunais de Awas Tingni[,] onde atualmente realizam trabalhos dirigidos a iniciar a exploração de madeira”, em virtude de que as ações e omissões impugnadas “constitu[am] violações dos artigos 5, 46, 89 e 180 da Constituição Política da Nicarágua, [o]s quais em seu conjunto garantem os direitos de propriedade e de uso das comunidades indígenas sobre suas terras comunais”. Em 19 de setembro de 1995, a Sala Civil do Tribunal de Apelações da Sexta Região de

Matagalpa declarou inadmissível esse recurso “por ser improcedente”;

4. em 21 de setembro de 1995, interpôs um recurso de amparo pela via de fato perante a Corte Suprema de Justiça para impugnar a resolução a que faz referência o parágrafo anterior. Em 27 de fevereiro de 1997, a Corte Suprema declarou improcedente esse recurso; e
  5. em 7 de novembro de 1997, apresentou um recurso de amparo perante a Sala Civil do Tribunal de Apelações da Sexta Região de Matagalpa contra o Ministro do MARENA, o Diretor Geral do Serviço Florestal Nacional do MARENA e os membros da Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN durante os períodos 1994-1996 e 1996-1998, mediante o qual solicitou, basicamente, que fosse declarada nula a concessão à SOLCARSA e fosse ordenada à Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN que desse trâmite à solicitação apresentada em março de 1996 com o fim de que “impulsionasse um processo para alcançar o reconhecimento e certificação oficial dos direitos de propriedade da Comunidade sobre suas terras ancestrais”. Em 12 de novembro de 1997, este recurso foi admitido por esta Sala, a qual concedeu prazo às partes para que se apresentassem perante a Corte Suprema de Justiça. Em 14 de outubro de 1998, a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça declarou “improcedente, por ser extemporâneo, o recurso de amparo”.
130. Além destas gestões, em 29 de março de 1996 os senhores Alfonso Smith Warman e Humberto Thompson Sang, membros do Conselho Regional da RAAN, interpuseram um recurso de amparo perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa contra o Ministro do MARENA e o Diretor da Administração Florestal Nacional do MARENA, por haverem “assinado e avalizado” a concessão florestal à SOLCARSA sem que esta houvesse sido discutida e avaliada no plenário do Conselho Regional da RAAN, em violação do artigo 181 da Constituição Política da Nicarágua. Em 9 de abril de 1996, a Sala Civil do Tribunal de Apelações de Matagalpa admitiu o recurso de amparo interposto, ordenou colocá-lo em conhecimento do Procurador Geral da República, denegou o pedido de suspensão do ato impugnado, o enviou à Corte Suprema de Justiça, notificou os funcionários recorridos para que enviassem um relatório escrito sobre o atuado à Corte Suprema de Justiça e concedeu prazo às partes para que se apresentassem perante a Corte Suprema para fazer uso de seus direitos. Em 27 de fevereiro de 1997, a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça declarou procedente o recurso de amparo interposto e resolveu que a concessão era inconstitucional já que não foi aprovada pelo Conselho Regional da RAAN, mas pela Junta Diretiva do mesmo e pelo Coordenador Regional da RAAN. Em 22 de janeiro de 1998, Humberto Thompson Sang apresentou um escrito perante a Corte Suprema de Justiça da Nicarágua, mediante o qual solicitou a execução da Sentença nº 12, proferida em 27 de fevereiro de 1997. Em 13 de fevereiro de 1998, a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça emitiu uma resolução mediante a qual ordenou colocar em conhecimento do Presidente da Nicarágua o descumprimento da Sentença nº 12, de 27 de fevereiro de 1997 por parte do Ministro do MARENA, com o fim de que ordenasse a este último o devido cumprimento da mesma e que também informasse a Assembleia Nacional da Nicarágua a esse respeito (par. 103. Q *supra*).
131. No contexto do exame dos recursos simples, rápidos e efetivos que contempla a disposição em estudo, esta Corte tem sustentado que a instituição processual do amparo reúne as características necessárias para a tutela efetiva dos direitos fundamentais,<sup>50</sup> ou seja, a de ser simples e breve. No contexto nicaraguense, conforme o procedimento estabelecido para os recursos de amparo na Lei nº 49 publicada em *La Gaceta* nº 241 de 1988, chamada “Lei de Amparo”, este deve ser resolvido dentro de 45 dias.
132. No presente caso, o primeiro recurso de amparo foi interposto perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa em 11 de setembro de 1995 e resolvido mediante decisão judicial do dia 19 do mesmo mês e ano, ou seja, oito dias depois. Em razão de que o trâmite a este recurso foi denegado em 21 de setembro de 1995, os representantes da Comunidade interpuseram um recurso de fato perante a Corte Suprema de Justiça, tal e como estabelece o artigo 25 da Lei de Amparo. Em 27 de fevereiro de 1997, a Corte Suprema de Justiça declarou improcedente este recurso. A Corte Interamericana observa que a primeira das aludidas decisões judiciais foi proferida dentro de um prazo razoável. Entretanto, na tramitação do recurso interposto por meio da via de fato, transcorreu um ano, cinco meses e seis dias antes que este fosse resolvido pela Corte Suprema de Justiça.
133. O segundo recurso de amparo foi interposto perante a Sala Civil do Tribunal de Apelações da Sexta Região de Matagalpa em 7 de novembro de 1997, admitido por esta no dia 12 do mesmo mês e ano, e resolvido pela Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça em 14 de outubro de 1998. Ou seja, transcorreram onze meses e sete dias desde a interposição do recurso até que fosse resolvido.

50. cf. *Caso do Tribunal Constitucional*, par. 91, nota 10 *supra*, e *Garantias Judiciais em Estados de Emergência* (artigos 27.2, 25 e 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), par. 23, nota 46 *supra*.

134. Em razão dos critérios estabelecidos na matéria por esta Corte e em consideração dos alcances da razoabilidade do prazo em processos judiciais,<sup>51</sup> pode ser afirmado que o procedimento seguido perante as diversas instâncias que conheceram dos amparos neste caso desconheceu o princípio de prazo razoável consagrado na Convenção Americana. De acordo com os critérios deste Tribunal, os recursos de amparo serão ilusórios e não efetivos, se na adoção da decisão sobre estes ocorrer um atraso injustificado.<sup>52</sup>
135. Ademais, a Corte já afirmou que o artigo 25 da Convenção está intimamente ligado com a obrigação geral do artigo 1.1 da mesma, que atribui funções de proteção ao direito interno dos Estados Partes, do que se observa que o Estado tem a responsabilidade de desenhar e consagrar normativamente um recurso eficaz, bem como a de assegurar a devida aplicação deste recurso por parte de suas autoridades judiciais.<sup>53</sup>
136. No mesmo sentido, o Tribunal manifestou que
- [o] dever geral do artigo 2 da Convenção Americana implica a adoção de medidas em duas vertentes. Por um lado, a supressão das normas e práticas de qualquer natureza que impliquem violação às garantias previstas na Convenção. Por outro lado, a emissão de normas e o desenvolvimento de práticas dirigidas à efetiva observância destas garantias.<sup>54</sup>
137. Como já foi indicado, neste caso a Nicarágua não adotou as medidas de direito interno adequadas que permitam a delimitação, demarcação e titulação das terras de comunidades indígenas e não se limitou a um prazo razoável para a tramitação dos recursos de amparo interpostos pelos membros da Comunidade Awás Tingni.
138. A Corte considera que é necessário fazer efetivos os direitos reconhecidos na Constituição Política e na legislação nicaraguense, conforme a Convenção Americana. Em consequência, o Estado deve adotar em seu direito interno, conforme o artigo 2 da Convenção Americana, as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outro caráter que sejam necessárias para criar um mecanismo efetivo de delimitação, demarcação e titulação da propriedade dos membros da Comunidade Mayagna Awás Tingni, conforme o direito consuetudinário, valores, usos e costumes desta.
139. Em face do exposto, a Corte conclui que o Estado violou o artigo 25 da Convenção Americana, em detrimento dos membros da Comunidade Mayagna (Sumo) Awás Tingni, em relação aos artigos 1.1 e 2 da Convenção.

## IX

### Violação do Artigo 21

#### Direito à Propriedade Privada<sup>55</sup>

#### *Alegações da Comissão*

140. Quanto ao artigo 21 da Convenção, a Comissão alegou que:
- a) a Comunidade Mayagna tem direitos comunais de propriedade sobre terras e os recursos naturais com base em padrões tradicionais de uso e ocupação territorial ancestral. Estes direitos “existem ainda sem atos estatais que os precisem”. A posse tradicional está ligada a uma continuidade histórica, mas não necessariamente a um único lugar e a uma única conformação social através dos séculos. O território global da Comunidade é possuído coletivamente e os indivíduos e famílias gozam de direitos subsidiários de uso e ocupação;
  - b) os padrões tradicionais de uso e ocupação territorial das comunidades indígenas da Costa Atlântica da Nicarágua geram sistemas consuetudinários de propriedade, são direitos de propriedade criados pelas práticas e normas consuetudinárias indígenas que devem ser protegidos, e que se qualificam como direitos de propriedade amparados pelo artigo 21 da Convenção. Não reconhecer a

51. *cf. Caso do Tribunal Constitucional*, par. 93, nota 10 *supra*; *Caso Paniagua Morales e outros*. Sentença de 8 de março de 1998. Série C Nº 37, par. 152; e *Caso Genie Lacayo*. Sentença de 29 de janeiro de 1997. Série C Nº 30, par. 77.

52. *cf. Caso Ivcher Bronstein*, par. 137, nota 9 *supra*; *Caso do Tribunal Constitucional*, par. 93, nota 10 *supra*; e *Garantias Judiciais em Estados de Emergência* (artigos 27.2, 25 e 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), par. 24, nota 46 *supra*.

53. *cf. Caso Villagrán Morales e outros (Caso das “Crianças de Rua”)*. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C Nº 63, par. 237; ver também, *Caso Ivcher Bronstein*, par. 135, nota 9 *supra*; e *Caso Cantoral Benavides*, par. 163, nota 48 *supra*.

54. *cf. Caso Baena Ricardo e outros*, par. 180, nota 9 *supra*; e *Caso Cantoral Benavides*, par. 178, nota 48 *supra*.

55. Os textos do artigo 21 da Convenção em espanhol, inglês, português e francês não têm uma variação substancial. A única diferença é que a epígrafe do texto em inglês diz “Direito de Propriedade” (*Right to Property*) enquanto que nos outros três idiomas dizem “Direito à Propriedade Privada”.

- igualdade dos direitos de propriedade baseados na tradição indígena é contrário ao princípio de não discriminação contemplado no artigo 1.1 da Convenção;
- c) a Constituição Política da Nicarágua e o Estatuto da Autonomia das Regiões da Costa Atlântica da Nicarágua reconhecem direitos de propriedade cuja origem está no sistema consuetudinário de posse de terra que tem existiu tradicionalmente nas comunidades indígenas da Costa Atlântica. Também, os direitos da Comunidade estão protegidos pela Convenção Americana e por disposições de outras convenções internacionais nas quais a Nicarágua é parte;
  - d) existe uma norma de Direito Internacional consuetudinário mediante a qual se afirmam os direitos dos povos indígenas sobre suas terras tradicionais;
  - e) o Estado não demarcou nem titulou as terras comunitárias da Comunidade Awas Tingni nem tomou outras medidas efetivas para assegurar os direitos de propriedade da Comunidade em suas terras ancestrais e recursos naturais;
  - f) a vida dos membros da Comunidade depende fundamentalmente da agricultura, caça e pesca, que realizam em áreas próximas a suas aldeias. A relação que a Comunidade mantém com suas terras e recursos está protegida sob outros direitos contemplados na Convenção Americana, tais como o direito à vida, à honra e à dignidade, à liberdade de consciência e de religião, à liberdade de associação, à proteção à família, e o direito de circulação e residência;
  - g) a Comissão Nacional para a Demarcação das Terras das Comunidades Indígenas da Costa Atlântica, criada com o fim de realizar um “Projeto de Demarcação”, não tem contribuído à criação de um mecanismo para a demarcação de terras dos indígenas que conte com uma participação plena destes;
  - h) a maioria dos povoadores de Awas Tingni chegaram na década de 1940 ao lugar onde atualmente têm seu assentamento principal, provenientes de seu antigo lugar ancestral: Tuburús. Deu-se um movimento de um lugar a outro dentro de seu território ancestral; os antepassados Mayagnas estiveram aí desde tempos imemoriais;
  - i) existem terras que são compartilhadas tradicionalmente por Awas Tingni e outras comunidades. O conceito da propriedade pode consistir em um domínio compartilhado ou em direitos de acesso e uso, de acordo com os costumes das comunidades indígenas da Costa Atlântica;
  - j) o Estado violou o artigo 21 da Convenção ao outorgar à companhia SOLCARSA a concessão para o corte de madeira em terras tradicionalmente ocupadas pela Comunidade, concessão que colocou em perigo o gozo dos direitos das comunidades indígenas, ao considerar como terras estatais todas aquelas que não se encontram registradas sob um título formal de domínio;
  - k) os membros da Comunidade “ocupam e utilizam uma parte substancial da área da concessão”. A concessão outorgada à companhia SOLCARSA colocou em perigo os interesses econômicos, a sobrevivência e a integridade cultural da Comunidade e seus membros. “[A]s operações florestais da SOLCARSA [...] ao chegar às terras utilizadas e ocupadas pela Comunidade Awas Tingni, em particular, poderiam ter causado dano às florestas desta Comunidade”. A concessão e os atos estatais relacionados com esta constituem uma violação do direito à propriedade;
  - l) a complexidade do assunto não é desculpa para que o Estado não cumpra suas obrigações, e para que administre as terras indígenas não tituladas como terras estatais;
  - m) o artigo 181 da Constituição Política da Nicarágua se refere à aprovação de concessões pelo Estado com respeito a terras sob seu domínio, e não ao aproveitamento de recursos em terras comunitárias. Com base neste artigo, o MARENA e o Conselho Regional da RAAN não se encontram facultados a autorizar o corte de madeira em terras privadas ou comunitárias sem o consentimento do proprietário;
  - n) o Estado deve adotar medidas adequadas para demarcar a propriedade da Comunidade e garantir plenamente os direitos desta sobre suas terras e recursos;
  - ñ) no presente caso se deve interpretar a Convenção Americana incluindo os princípios sobre os direitos coletivos dos povos indígenas, em aplicação do artigo 29 da Convenção; e
  - o) a outorga da concessão à SOLCARSA e a omissão do Estado consistente em não tomar medidas que permitam garantir os direitos da Comunidade Awas Tingni sobre a terra e os recursos naturais, de acordo com seus padrões tradicionais de uso e ocupação, violou os artigos 1 e 2 da Convenção.

*Alegações do Estado*

141. Quanto ao artigo 21 da Convenção, o Estado alegou que:

- a) existem “circunstâncias particulares que situam a presente reivindicação fora do âmbito ordinário do direito indigenista”. A Comunidade é um grupo reduzido de indígenas resultante de uma segregação comunal e de deslocamentos geográficos sucessivos; sua presença na região não foi suficientemente documentada; encontra-se em posse de terras que não têm caráter ancestral e que têm sido tituladas parcialmente a terceiros comunidades indígenas, bem como outras comunidades afirmam ter um direito de posse ancestral anterior ao direito alegado pela Awas Tingni. As reivindicações de terras de diferentes grupos étnicos causaram a existência de um complexo conflito de interesses, que requer um cuidadoso exame por parte das autoridades nacionais e um delicado processo de solução desses conflitos que gere segurança jurídica. A Comunidade admitiu que dentro de sua população estão pessoas procedentes da comunidade indígena de Tilba-Lupia, a qual foi titulada pelo Estado;
- b) mediante a Lei nº 14 conhecida como “Reforma à Lei de Reforma Agrária” foi estabelecido um marco legal para conduzir a titulação da propriedade comunal indígena. Ao amparo desta lei “foram efetuadas várias titulações de terras comunais indígenas”. Entretanto, a Comunidade não dirigiu nenhuma petição de demarcação e titulação às autoridades governamentais competentes;
- c) a Comunidade reconheceu em diferentes oportunidades ter sido titulada e o afirmou expressamente no contrato que realizou com a empresa MADENSA;
- d) a Comissão não conseguiu provar a presença de Awas Tingni nas terras reclamadas com anterioridade ao ano de 1945; a mesma Comunidade reconheceu que a posse das terras que reclama se remonta ao referido ano. O Estado considera que se trata de um grupo que se desprende de uma comunidade indígena “mãe”, mas que reclama para si uma titulação separada e independente sobre terras que não possuiu de forma ancestral;
- e) neste caso, não opera a prescrição aquisitiva já que a Comunidade Mayagna exerceu uma posse “precária”;
- f) o processo de titulação indígena das comunidades da Costa Atlântica está caracterizado por ser complexo, em razão das seguintes circunstâncias: a) o fenômeno de proliferação das comunidades indígenas, como consequência do desmembramento de seus grupos; b) o fenômeno de agrupamento e reagrupamento de comunidades indígenas tituladas e não tituladas; c) o fenômeno do deslocamento das comunidades indígenas para ocupar terras que não são ancestrais; d) o fenômeno de comunidades indígenas tituladas que reclamam terras ancestrais como se nunca houvessem sido tituladas, e e) grupos humanos que reclamam títulos indígenas sem haver acreditado formalmente sua condição de comunidade indígena conforme a lei;
- g) a extensão superficial das terras reclamadas pela Comunidade não guarda proporção com o número de membros da Comunidade, de modo que a esta não lhe assiste o direito nos termos apresentados em sua reivindicação. A Comunidade Mayagna diz estar formada por aproximadamente 600 pessoas e irracionalmente pretende a concessão de uma extensão de aproximadamente 150.000 hectares, pretensão que excede as necessidades de subsistência de seus membros. A biodiversidade da zona não justifica os grandes deslocamentos para a caça e a pesca que parece ser um argumento que está utilizando a Comunidade para aumentar a superfície que está reclamando. Além disso, um censo de 1995 indica que o número de membros da Comunidade é de 576 pessoas, das quais somente 43% são mayagnas;
- h) mediante as petições que a Comunidade Awas Tingni apresentou a autoridades incompetentes foi aumentando a superfície reclamada, o que evidenciou a má fé de suas atuações e obstaculizou que fosse alcançada “uma solução expressa”;
- i) a concessão florestal outorgada à companhia SOLCARSA foi limitada a áreas consideradas como terras nacionais. Desde que foi iniciado o processo de titulação na Costa Atlântica, o Estado tem deixado “corredores” ou “zonas de bens nacionais” entre as comunidades indígenas cujas terras já foram tituladas. As autoridades nacionais do MARENA outorgaram uma concessão florestal em uma fração de uma área considerada como “corredor de terras nacionais”, e nenhuma das comunidades a impugnou “por estarem conscientes [de] que a mesma recaía sobre uma fração do corredor de terras nacionais existente entre elas”. Entretanto, a Comunidade Mayagna reclama a totalidade da superfície;

- j) a concessão florestal outorgada à empresa SOLCARSA não produziu nenhum dano à Comunidade Mayagna e esta empresa não iniciou atividades de exploração florestal derivadas da concessão;
- k) o “Acordo de Aproveitamento Florestal” assinado pela Comunidade, pela empresa MADENSA e pelas autoridades do MARENA “não constitui um precedente válido que prejudique a legitimidade da reivindicação de propriedade comunal” da Comunidade Mayagna. As atuações do MARENA – por sua falta de competência na matéria – não podem ser alegadas para pretender um reconhecimento da legitimidade de reivindicações de titulação indígena, em virtude de que o órgão competente para receber e resolver tais reivindicações é o INRA, atualmente dependência do Ministério Agropecuário e Florestal (MAF). A mesma Comissão aceita que neste documento “a Nicarágua não reconheceu posse ancestral, [mas que] simplesmente se comprometeu a facilitar a titulação de terras ancestrais, o que pressupunha a apresentação de uma reivindicação, no âmbito administrativo, no âmbito jurisdicional, e a demonstração efetiva da ancestralidade”; e
- l) existe um marco jurídico e uma autoridade competente para conduzir a titulação das comunidades indígenas. A Nicarágua tem impulsionado iniciativas importantes em matéria de titulação das terras comunitárias das comunidades indígenas da Costa Atlântica.

\*\*\*

### Considerações da Corte

142. O artigo 21 da Convenção Americana estabelece que:

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.
2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.
3. Tanto a usura, como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem, devem ser reprimidas pela lei.

143. O artigo 21 da Convenção Americana reconhece o direito à propriedade privada. A este respeito estabelece: a) que “[t]oda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens”; b) que tais uso e gozo podem ser subordinados, por mandato de uma lei, ao “interesse social”; c) que se pode privar uma pessoa de seus bens por razões de “utilidade pública ou de interesse social e nos casos e segundo as formas estabelecidas pela lei”; e d) que esta privação será feita mediante o pagamento de uma justa indenização.

144. Os “bens” podem ser definidos como aquelas coisas materiais apropriáveis, bem como todo direito que possa formar parte do patrimônio de uma pessoa; este conceito compreende todos os móveis e imóveis, os elementos corporais e incorpóreos e qualquer outro objeto imaterial suscetível de ter um valor.<sup>56</sup>

145. Durante o estudo e consideração dos trabalhos preparatórios da Convenção Americana sobre Direitos Humanos foi substituída a frase “[t]oda pessoa tem o direito à *propriedade privada*, mas a lei pode subordinar seu uso e gozo ao interesse público” pela de “[t]oda pessoa tem direito ao *uso e gozo* de seus bens. A Lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social”. Ou seja, optou-se por fazer referência ao “uso e gozo dos *bens*” no lugar de “propriedade privada”.<sup>57</sup>

146. Os termos de um tratado internacional de direitos humanos têm sentido autônomo, de modo que não podem ser equiparados ao sentido que lhes é atribuído no direito interno. Ademais, estes tratados de direitos humanos são instrumentos vivos cuja interpretação tem que se adequar à evolução dos tempos e, em particular, às condições de vida atuais.<sup>58</sup>

147. Por sua vez, o artigo 29.b da Convenção estabelece que nenhuma disposição pode ser interpretada no sentido de “limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possa estar reconhecido de acordo com as

56. cf. *Caso Ivcher Bronstein*, par. 122, nota 9 *supra*.

57. No estudo e consideração dos trabalhos preparatórios da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o direito à propriedade privada foi um dos mais extensamente debatidos no seio da Comissão. Desde o primeiro momento as delegações manifestaram a existência de três correntes ideológicas, a saber: uma tendência a suprimir do texto do projeto toda referência ao direito de propriedade; outra tendência a consagrar o texto do projeto tal e como fora apresentado, e uma terceira posição conciliadora que reforçaria a função social da propriedade. Finalmente prevaleceu o critério de incorporar o direito de propriedade no texto da Convenção.

58. cf. *O Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Âmbito das Garantias do Devido Processo Legal*. Parecer Consultivo OC-16/99 de 1º de outubro de 1999. Série A Nº 16, par. 114.

leis de qualquer dos Estados partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um destes Estados”.

148. Através de uma interpretação evolutiva dos instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos, levando em consideração as normas de interpretação aplicáveis e, conforme o artigo 29.b da Convenção— que proíbe uma interpretação restritiva dos direitos, esta Corte considera que o artigo 21 da Convenção protege o direito à propriedade num sentido que compreende, entre outros, os direitos dos membros das comunidades indígenas no contexto da propriedade comunal, a qual também está reconhecida na Constituição Política da Nicarágua.
149. Dadas as características do presente caso, é necessário fazer algumas precisões a respeito do conceito de propriedade nas comunidades indígenas. Entre os indígenas existe uma tradição comunitária sobre uma forma comunal da propriedade coletiva da terra, no sentido de que o pertencimento desta não se centra em um indivíduo, mas no grupo e sua comunidade. Os indígenas pelo fato de sua própria existência têm direito a viver livremente em seus próprios territórios; a relação próxima que os indígenas mantêm com a terra deve de ser reconhecida e compreendida como a base fundamental de suas culturas, sua vida espiritual, sua integridade e sua sobrevivência econômica. Para as comunidades indígenas a relação com a terra não é meramente uma questão de posse e produção, mas sim um elemento material e espiritual do qual devem gozar plenamente, inclusive para preservar seu legado cultural e transmiti-lo às futuras gerações.
150. A esse respeito, a Lei nº 28, publicada em 30 de outubro de 1987 no Diário Oficial da República da Nicarágua *La Gaceta* nº 238, que regula o Estatuto da Autonomia das Regiões da Costa Atlântica da Nicarágua, indica, em seu artigo 36, que:
- A propriedade comunal são constituídas por terras, águas e florestas que pertenceram tradicionalmente às Comunidades da Costa Atlântica, e estão sujeitas às seguintes disposições:
1. As terras comunitárias são inalienáveis; não podem ser doadas, vendidas, penhoradas nem oneradas, e são imprescritíveis.
  2. Os habitantes das Comunidades têm direito a trabalhar as parcelas da propriedade comunal e ao usufruto dos bens gerados pelo trabalho realizado.
151. O direito consuetudinário dos povos indígenas deve ser levado especialmente em consideração, para os efeitos de que se trata. Como produto do costume, a posse da terra deveria bastar para que as comunidades indígenas que careçam de um título real sobre a propriedade da terra obtenham o reconhecimento oficial desta propriedade e o conseqüente registro.
152. Como já foi indicado, a Nicarágua reconhece a propriedade comunal dos povos indígenas, mas não regulamentou o procedimento específico para materializar este reconhecimento, o que tem causado que desde o ano de 1990 não tenham sido entregues títulos desta natureza. Ademais, no presente caso, o Estado não se opôs à pretensão da Comunidade Awas Tingni de ser declarada proprietária, mesmo que seja discutida a extensão da área que esta reclama.
153. A Corte considera que, conforme o estabelecido no artigo 5 da Constituição Política da Nicarágua, os membros da Comunidade Awas Tingni têm um direito de propriedade comunal sobre as terras onde atualmente habitam, sem prejuízo dos direitos de outras comunidades indígenas. Entretanto, a Corte adverte que os limites do território sobre os quais existe esse direito de propriedade não foram efetivamente delimitados e demarcados pelo Estado. Essa situação tem criado um clima de incerteza permanente entre os membros da Comunidade Awas Tingni já que não sabem com certeza até onde se estende geograficamente seu direito de propriedade comunal e, conseqüentemente, desconhecem até onde podem usar e gozar livremente dos respectivos bens. Nesse entendimento, a Corte considera que os membros da Comunidade Awas Tigni têm direito a que o Estado,
1. delimite, demarque e titule o território de propriedade da Comunidade; e
  2. abstenha-se de realizar, até que seja realizada essa delimitação, demarcação e titulação, atos que possam levar a que os agentes do próprio Estado, ou terceiros que atuem com sua aquiescência ou sua tolerância, prejudiquem a existência, o valor, o uso ou o gozo dos bens localizados na zona geográfica onde habitam e realizam suas atividades os membros da Comunidade.

Com relação ao anterior, e tendo presente o critério adotado pela Corte em aplicação do artigo 29.b da Convenção (par. 148 *supra*), a Corte considera que, à luz do artigo 21 da Convenção, o Estado violou o direito ao uso e ao gozo dos bens dos membros da Comunidade Mayagna Awas Tingni, uma vez que não delimitou e demarcou sua propriedade comunal, e que outorgou concessões a terceiros

para a exploração de bens e recursos localizados em uma área que pode chegar a corresponder, total ou parcialmente, aos terrenos sobre os quais deverá recair a delimitação, demarcação e titulação correspondentes.

154. Somado ao anterior, deve-se lembrar o já estabelecido por este Tribunal, com fundamento no artigo 1.1 da Convenção Americana, no sentido de que o Estado está obrigado a respeitar os direitos e liberdades reconhecidos na Convenção e a organizar o poder público para garantir às pessoas sob sua jurisdição o livre e pleno exercício dos direitos humanos. Segundo as regras do direito da responsabilidade internacional do Estado aplicáveis no Direito Internacional dos Direitos Humanos, a ação ou omissão de qualquer autoridade pública, independentemente de sua hierarquia, constitui um fato imputável ao Estado que compromete sua responsabilidade nos termos previstos pela Convenção Americana.<sup>59</sup>
155. Por todo o exposto anteriormente, a Corte conclui que o Estado violou o artigo 21 da Convenção Americana, em detrimento dos membros da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni, em relação aos artigos 1.1 e 2 da Convenção.

## X

### Outros Artigos da Convenção Americana

156. Em seu escrito de alegações finais, a Comissão alegou que dada a natureza da relação que a Comunidade Awas Tingni mantém com sua terra tradicional e os recursos naturais, o Estado é responsável pela violação de outros direitos protegidos pela Convenção Americana. A Comissão manifestou que, ao ignorar e recusar a demanda territorial da Comunidade e ao outorgar uma concessão para aproveitamento florestal dentro da terra tradicional da Comunidade sem consultar seu parecer, “o Estado violou uma combinação” dos seguintes artigos consagrados na Convenção: 4 (Direito à Vida), 11 (Proteção da Honra e da Dignidade); 12 (Liberdade de Consciência e de Religião), 16 (Liberdade de Associação); 17 (Proteção da Família); 22 (Direito de Circulação e de Residência); e 23 (Direitos Políticos).

\*\*\*

#### *Considerações da Corte*

157. Com respeito à alegada violação dos artigos 4, 11, 12, 16, 17, 22 e 23 da Convenção apresentada pela Comissão em seu escrito de alegações finais, a Corte considerou ainda que a violação de algum artigo da Convenção não tenha sido alegada no escrito da demanda, isso não impede que a mesma seja declarada pela Corte, se dos fatos provados resultar que, de fato, foi produzida a referida violação.<sup>60</sup> Entretanto, no presente caso, a Corte se remete ao resolvido nesta mesma Sentença em relação ao direito à propriedade e ao direito à proteção judicial dos membros da Comunidade Awas Tingni e, ademais, desconsidera a violação dos direitos consagrados nos artigos mencionados, já que em seu escrito de alegações finais a Comissão não os fundamentou.

## XI

### Aplicação do Artigo 63.1

#### *Alegações da Comissão*

158. Em seu escrito de demanda, a Comissão solicitou à Corte que, em conformidade com o artigo 63.1 da Convenção, declarasse que o Estado está obrigado a:
1. Estabelecer um procedimento jurídico, conforme as normas legais internacionais e nacionais pertinentes, que tenha como resultado a rápida demarcação e reconhecimento oficial específico dos direitos da Comunidade Awas Tingni sobre seus direitos e recursos naturais comunais;

59. *cf. Caso Ivcher Bronstein*, par. 168, nota 9 *supra*; *Caso do Tribunal Constitucional*, par. 109, nota 10 *supra*; e *Caso Bámaca Velásquez*, par. 210, nota 47 *supra*.

60. *cf. Caso Durand e Ugarte*, par. 84, nota 12 *supra*; *Caso Castillo Petruzzi e Outros*. Sentença de 30 de maio de 1999. Série C Nº 52, par. 178; e *Caso Blake*. Sentença de 24 de janeiro de 1998. Série C Nº 36, par. 112.

2. Abster-se de entregar ou considerar a entrega de qualquer concessão para o aproveitamento de recursos naturais nas terras usadas e ocupadas por Awas Tingni, até que a questão da posse da terra que afeta Awas Tingni tenha sido resolvida, ou que se tenha chegado a um acordo específico entre o Estado e a Comunidade sobre o assunto;
3. Pagar indenização compensatória e equitativa pelos danos pecuniários e morais que a Comunidade sofreu pela falta de reconhecimento estatal específico de seus direitos a terras e recursos naturais e pela concessão à SOLCARSA;[e]
4. Pagar a Comunidade Indígena pelos custos em que esta incorreu para defender seus direitos perante as Cortes da Nicarágua e os procedimentos perante a Comissão e a Corte Interamericana.

159. Em 22 de agosto de 2001, a Comissão apresentou o escrito relativo às reparações, custas e gastos, o qual havia sido solicitado em 31 de julho de 2001 pela Secretaria. O prazo para a apresentação deste escrito venceu em 10 de agosto de 2001, portanto recebido 12 dias depois de vencido o prazo. A esse respeito, a Corte considera que o tempo transcorrido não pode ser considerado razoável, segundo o critério seguido em sua jurisprudência.<sup>61</sup> Nas circunstâncias do presente caso, o atraso não foi devido a um simples erro de cálculo do prazo. Ademais, os imperativos de segurança jurídica e equidade processual exigem que os prazos sejam observados,<sup>62</sup> salvo quando circunstâncias excepcionais o impeçam, o que não aconteceu no presente caso. Em consequência, a Corte recusa o escrito da Comissão de 22 de agosto de 2001 por ter sido apresentado extemporaneamente, e se abstém de se pronunciar sobre seu conteúdo.

#### *Alegações do Estado*

160. Por sua vez, o Estado afirmou, em seus escritos de contestação da demanda e de alegações finais, que:

- a) é improcedente qualquer reivindicação indenizatória derivada da falta de titulação ou da outorga da concessão florestal à empresa SOLCARSA, em virtude de que:
  - i) a concessão à SOLCARSA não produziu nenhum dano à Comunidade. Em sua exposição de fatos a Comissão reconhece que não está claro se foi produzido o dano florestal nas áreas reclamadas por ela. Não foi iniciada a execução de atividade florestal derivada da concessão outorgada à SOLCARSA, devido a que o Estado não aprovou o Plano de Manejo Florestal para a exploração madeireira. Entretanto, a empresa efetivamente causou danos florestais na zona do Cerro Wakambay, por cortes ilegais de madeira realizados fora da área de concessão florestal que lhe havia sido concedida. A atuação ilegal da SOLCARSA, originada à margem da concessão, é uma ação de particulares alheia a toda permissividade governamental, que foi sancionada pelas autoridades estatais;
  - ii) em seu afã de determinar responsabilidades pecuniárias contra o Estado, a Comissão conclui que, em todo caso, estes danos foram causados a terceiras pessoas, as quais não constituem parte neste caso nem formularam reivindicações contra o Estado, de modo que desconhece o caráter subsidiário da jurisdição internacional;
  - iii) a reivindicação da Comunidade é desproporcional e irracional, e se refere a uma superfície que não possuíram ancestralmente;
  - iv) a Comunidade não foi deslocada das terras que reclama; e
  - v) não foi alterado o sistema de vida, crenças, costumes e padrões de produção da Comunidade;
- b) é improcedente qualquer reivindicação indenizatória derivada da atuação dos tribunais de justiça, em razão de que a Comunidade:
  - i) não solicitou judicialmente a titulação de suas supostas terras ancestrais;
  - ii) não esgotou os recursos da jurisdição interna;
  - iii) não observou uma conduta diligente em suas atuações processuais; e
  - iv) obteve a nulidade da concessão florestal, “a única reparação judicial solicitada”;
- c) a alegada demora judicial que se imputa aos tribunais nacionais não se traduziu em nenhum tipo de dano moral ou patrimonial em detrimento da Comunidade, em virtude de que:

61. cf. *Caso Baena Ricardo e outros*, par. 50, nota 9 *supra*; *Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros)*. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 9 de novembro de 1999, considerando nº 4; *Caso Castillo Páez, Exceções Preliminares*. Sentença de 30 de janeiro de 1996. Série C Nº 24, par. 34; *Caso Paniagua Morales e Outros, Exceções Preliminares*. Sentença de 25 de janeiro de 1996. Série C Nº 23, pars. 38, 40-42; e *Caso Cayara, Exceções Preliminares*. Sentença de 3 de fevereiro de 1993. Série C Nº 14, pars. 42 e 63.

62. cf. *Caso “A Última Tentação de Cristo”*, considerando nº 4, nota 61 *supra*.

- i) não foi deslocada nem sofreu invasão das áreas ocupadas;
  - ii) tem se mantido dentro da área que reclama como ancestral, “caçando, pescando, cultivando e visitando seus lugares sagrados”;
  - iii) não foi alterado seu sistema ancestral de vida (coesão social, valores, crenças, costumes, padrões de saúde e padrões produtivos); e
  - iv) não sofreu lucro cessante nem dano emergente;
- d) o Estado demonstrou que tem realizado avanços consideráveis a respeito da titulação das comunidades indígenas da Costa Atlântica, tais como:
- i) contratação de um estudo para diagnosticar a situação da posse da terra e das áreas reclamadas por elas; e
  - ii) elaboração de um anteprojeto de “Lei Especial que Regula o Regime de Propriedade Comunal das Comunidades Indígenas da Costa Atlântica e BOSAWAS”, e a realização de um amplo processo de consultas com as comunidades, com o fim de melhorar substantivamente o marco legal e institucional existente; e
- e) com base nas anteriores razões deve ser recusada a petição de reparação formulada pela Comissão.
161. Quanto às custas, em seu escrito de alegações finais o Estado afirmou que não deve ser condenado por este título pelas seguintes considerações, entre outras:
- a) a Nicarágua provou a boa-fé de suas alegações;
  - b) o Estado demonstrou a insuficiência das provas apresentadas pela Comissão a respeito da posse ancestral da Comunidade, bem como o caráter excessivo e sobredimensionado de sua reivindicação em detrimento de terceiros;
  - c) os custos do funcionamento da Comissão e da Corte são financiados com o orçamento da OEA;
  - d) “o acesso à Comissão [e] à Corte não está sujeito a nenhuma taxa ou tarifa alfandegária”;
  - e) o artigo 45 do Regulamento indica que a parte que proponha uma prova arcará com os gastos que ela ocasionar; e
  - f) a Nicarágua é um dos Estados mais pobres do hemisfério e deverá comprometer seus escassos recursos, entre outros destinos, no financiamento do custoso processo de titulação e demarcação de terras às comunidades indígenas.

\*\*\*

### Considerações da Corte

162. O artigo 63.1 da Convenção Americana estabelece que

[Q]uando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

163. No presente caso, a Corte já estabeleceu que a Nicarágua violou os artigos 25 e 21 da Convenção, em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma. A esse respeito, este Tribunal tem reiterado em sua jurisprudência constante que se trata de um princípio de Direito Internacional, de que toda violação de uma obrigação internacional que tenha produzido um dano comporta o dever de repará-lo adequadamente.<sup>63</sup>

63. cf. *Caso Cesti Hurtado*. *Reparações*, par. 32, nota 13 *supra*; *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros vs. Guatemala)*. *Reparações*, par. 59, nota 11 *supra*; *Caso da “Panel Blanca” (Paniagua Morales e outros vs. Guatemala)*. *Reparações*, par. 75, nota 13 *supra*; *Caso Ivcher Bronstein*, par. 177, nota 9 *supra*; *Caso Baena Ricardo e outros*, par. 201, nota 9 *supra*; *Caso do Tribunal Constitucional*, par. 118, nota 10 *supra*; *Caso Suárez Rosero*. *Reparações* (artigo 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 20 de janeiro de 1999. Série C Nº 44, par. 40; *Caso Loayza Tamaio*. *Reparações* (Artigo 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C Nº 42, par. 84; *Caso Caballero Delgado e Santana*. *Reparações* (artigo 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 29 de janeiro de 1997. Série C Nº 31, par. 15; *Caso Neira Alegria e Outros*. *Reparações* (artigo 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 19 de setembro de 1996. Série C Nº 29, par. 36; *Caso El Amparo*. *Reparações* (artigo 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 14 de setembro de 1996. Série C Nº 28, par. 14; e *Caso Aloboetoe e Outros*. *Reparações* (artigo 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 10 de setembro de 1993. Série C Nº 15, par. 43. Em igual sentido, *cf.*, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports* 1949, p. 184; *Factory at Chorzów*, Merits, Judgment nº 13, 1928, *P.C.I.J.*, Series A, nº 17, p. 29; e *Factory at Chorzów*, Jurisdiction, Judgment nº 8, 1927, *P.C.I.J.*, Series A, nº 9, p. 21.

164. Em face do anterior, conforme o artigo 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, esta Corte considera que o Estado deve adotar as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outro caráter que sejam necessárias para criar um mecanismo efetivo de delimitação, demarcação e titulação das propriedades das comunidades indígenas, conforme seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes. Igualmente, como consequência das violações indicadas dos direitos consagrados na Convenção no presente caso, a Corte dispõe que o Estado deverá proceder a delimitar, demarcar e titular as terras que correspondem aos membros da Comunidade Awas Tingni, em um prazo máximo de 15 meses, com a plena participação, e levando em consideração o direito consuetudinário, valores, usos e costumes da Comunidade. Enquanto não tenham sido delimitadas, demarcadas e tituladas as terras dos membros da Comunidade, a Nicarágua deve se abster de realizar atos que possam levar a que os agentes do próprio Estado, ou terceiros que atuem com sua aquiescência ou sua tolerância, prejudiquem a existência, o valor, o uso ou o gozo dos bens localizados na zona geográfica onde habitam e realizam suas atividades os membros da Comunidade Awas Tingni.
165. No presente caso, a Corte observa que a Comissão não provou que tenham sido causados danos materiais aos membros da Comunidade Mayagna.
166. A Corte considera que a presente Sentença constitui, *per se*, uma forma de reparação para os membros da Comunidade Awas Tingni.<sup>64</sup>
167. A Corte considera que em razão da situação em que se encontram os membros da Comunidade Awas Tingni por falta de delimitação, demarcação e titulação de sua propriedade comunal, o dano imaterial ocasionado deve também ser reparado, por via substitutiva, mediante uma indenização pecuniária. Nas circunstâncias do caso é preciso recorrer a esta classe de indenização, fixando-a conforme a equidade e se baseando em uma apreciação prudente do dano imaterial, o qual não é susceptível de uma taxação precisa.<sup>65</sup> Pelo exposto acima e levando em consideração as circunstâncias do caso e o decidido em outros similares, a Corte considera que o Estado deve investir, a título de reparação do dano imaterial, no prazo de 12 meses, a quantia total de US\$ 50.000 (cinquenta mil dólares dos Estados Unidos da América) em obras ou serviços de interesse coletivo em benefício da Comunidade Awas Tingni, em comum acordo com esta e sob a supervisão da Comissão Interamericana.<sup>66</sup>

\* \* \*

168. Quanto ao reembolso das custas e gastos, corresponde a este Tribunal considerar prudentemente seu alcance, que compreende os gastos pelas gestões realizadas pela Comunidade perante as autoridades da jurisdição interna, bem como os gerados no curso do processo perante o sistema interamericano. Esta apreciação pode ser realizada com base no princípio de equidade.<sup>67</sup>
169. Para esse efeito, a Corte considera que é equitativo conceder, por conduto da Comissão Interamericana, a quantia total de US\$ 30.000 (trinta mil dólares dos Estados Unidos da América) a título de gastos e custas em que incorreram os membros da Comunidade Awas Tingni e seus representantes, ambos causados nos processos internos e no processo internacional perante o sistema interamericano de proteção. Para o cumprimento do anterior, o Estado deverá efetuar o respectivo pagamento num prazo de seis meses contado a partir da notificação desta Sentença.

\* \* \*

64. cf. *Caso "A Última Tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros)*, par. 99, nota 9 *supra*; e *Caso Suárez Rosero. Reparaciones*, par. 72, nota 63 *supra*.

65. cf. *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones*, par. 51, nota 13 *supra*; *Caso da "Panel Blanca" (Paniagua Morales e outros vs. Guatemala). Reparaciones*, par. 105, nota 13 *supra*; *Caso Ivcher Bronstein*, par. 183, nota 9 *supra*; *Caso Baena Ricardo e outros*, par. 206, nota 9 *supra*; e *Caso Castillo Páez, Reparaciones* (Artigo 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C Nº 43, par. 84. Também, cf., *inter alia*, *Eur. Court H.R., Wiesinger Judgment of 30 October 1991, Series A n° 213*, para. 85; *Eur. Court H.R., Kenmmache v. France (Article 50) judgment of 2 November 1993, Series A n° 270-B*, para. 11; *Eur. Court H.R., Mats Jacobsson judgment of 28 June 1990, Series A n° 180-A*, para. 44; e *Eur. Court H.R., Ferraro judgment of 19 February 1991, Series A n° 197-A*, para. 21.

66. cf., *inter alia*, *Caso das "Crianças de Rua" (Villagrán Morales e outros vs. Guatemala). Reparaciones*, par. 103, nota 11 *supra*; *Caso Benavides Cevallos*. Sentença de 19 de junho de 1998. Série C Nº 38, par. 48.5; e *Caso Aloeboetoe e outros. Reparaciones*, pars. 54 a 65, 81 a 84 e 96, nota 63 *supra*.

67. cf. *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones*, par. 72, nota 13 *supra*; *Caso das "Crianças de Rua" (Villagrán Morales e outros vs. Guatemala). Reparaciones*, par. 109, nota 11 *supra*; e *Caso da "Panel Blanca" (Paniagua Morales e outros vs. Guatemala). Reparaciones*, par. 213, nota 13 *supra*.

170. O Estado pode cumprir suas obrigações mediante o pagamento em dólares dos Estados Unidos da América ou em uma quantia equivalente em moeda nicaraguense, utilizando para o cálculo respectivo a taxa de câmbio entre ambas as moedas que esteja vigente no dia anterior ao pagamento na praça de Nova York, Estados Unidos da América.
171. O pagamento do dano imaterial, bem como das custas e gastos estabelecidos na presente Sentença, não poderá ser objeto de imposto ou taxa atualmente existente ou que possa ser decretada no futuro. Ademais, caso o Estado incorra em demora, deverá pagar juros sobre a soma devida, que corresponderá ao juro bancário moratório na Nicarágua. Finalmente, se por algum motivo não for possível que os beneficiários recebam os respectivos pagamentos ou se beneficiem das respectivas prestações dentro do prazo indicado de 12 meses, o Estado deverá consignar os correspondentes montantes a seu favor em uma conta ou certificado de depósito, em uma instituição financeira idônea, em dólares dos Estados Unidos da América ou seu equivalente em moeda nicaraguense, nas condições financeiras mais favoráveis que permitam a legislação e prática bancárias. Se ao final de dez anos o pagamento não for reclamado, a soma será devolvida, com os juros acumulados, ao Estado nicaraguense.
172. Conforme sua prática constante, a Corte se reserva a faculdade de supervisionar o cumprimento total da presente Sentença. O processo será dado por concluído uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na presente decisão.

## XII Pontos Resolutivos

173. Portanto,

A Corte,

Por sete votos contra um,

1. declara que o Estado violou o direito à proteção judicial consagrado no artigo 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em detrimento dos membros da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni, em relação aos artigos 1.1 e 2 da Convenção, conforme o exposto no parágrafo 139 da presente Sentença.

Dissidente o Juiz Montiel Argüello.

por sete votos contra um,

2. declara que o Estado violou o direito à propriedade consagrado no artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em detrimento dos membros da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni, em relação aos artigos 1.1 e 2 da Convenção, conforme o exposto no parágrafo 155 da presente Sentença.

Dissidente o Juiz Montiel Argüello.

por unanimidade,

3. decide que o Estado deve adotar em seu direito interno, conforme o artigo 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outro caráter que sejam necessárias para criar um mecanismo efetivo de delimitação, demarcação e titulação das propriedades das comunidades indígenas, em conformidade com seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes, conforme o exposto nos parágrafos 138 e 164 da presente Sentença.

por unanimidade,

4. decide que o Estado deverá delimitar, demarcar e titular as terras que correspondem aos membros da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni e se abster de realizar, até que seja realizada essa delimitação, demarcação e titulação, atos que possam levar a que os agentes do próprio Estado, ou terceiros que atuem com sua aquiescência ou sua tolerância, prejudiquem a existência, o valor, o uso ou o gozo dos bens localizados na zona geográfica onde habitam e realizam suas atividades os membros da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni, conforme o exposto nos parágrafos 153 e 164 da presente Sentença.

por unanimidade,

5. declara que a presente Sentença constitui, *per se*, uma forma de reparação para os membros da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni.

por sete votos contra um,

6. decide, por equidade, que o Estado deve investir, a título de reparação do dano imaterial, no prazo de 12 meses, a quantia total de US\$ 50.000 (cinquenta mil dólares dos Estados Unidos da América) em obras ou serviços de interesse coletivo em benefício da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni, de comum acordo com esta e sob a supervisão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, conforme o exposto no parágrafo 167 da presente Sentença.

Dissidente o Juiz Montiel Argüello.

por sete votos contra um,

7. decide, por equidade, que o Estado deve pagar aos membros da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni, através da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a quantia total de US\$ 30.000 (trinta mil dólares dos Estados Unidos da América) a título de gastos e custas em que incorreram os membros desta Comunidade e seus representantes, ambos causados nos processos internos e no processo internacional perante o sistema interamericano de proteção, conforme o exposto no parágrafo 169 da presente Sentença.

Dissidente o Juiz Montiel Argüello.

por unanimidade,

8. decide que o Estado deve apresentar à Corte Interamericana de Direitos Humanos, a cada seis meses, a partir da notificação da presente Sentença, um relatório sobre as medidas tomadas para dar-lhe cumprimento.

por unanimidade,

9. decide que supervisionará o cumprimento desta Sentença e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha dado cabal aplicação ao disposto na presente decisão.

Os Juízes Cañado Trindade, Pacheco Gómez e Abreu Burelli informaram à Corte seu Voto Fundamentado Conjunto, os Juízes Salgado Pesantes e García Ramírez deram a conhecer à Corte seus Votos Fundamentados, e o Juiz Montiel Argüello deu a conhecer à Corte seu Voto Dissidente, os quais acompanham esta Sentença.

Antônio A. Cañado Trindade  
Presidente

Máximo Pacheco Gómez  
Oliver Jackman  
Sergio García Ramírez

Hernán Salgado Pesantes  
Alirio Abreu Burelli  
Carlos Vicente de Roux Rengifo

Alejandro Montiel Argüello  
Juiz *ad hoc*

Manuel E. Ventura Robles  
Secretário

Comunique-se e execute-se,

Manuel E. Ventura Robles  
Secretário

Antônio A. Cañado Trindade  
Presidente

**VOTO FUNDAMENTADO CONJUNTO DOS JUÍZES**  
**A. A. CANÇADO TRINDADE, M. PACHECO GÓMEZ E A. ABREU BURELLI**

1. Nós, os Juízes subscritos, votamos a favor da adoção da presente Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o mérito no caso da *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicarágua*. Dada a importância da matéria arguida no presente caso, nos vemos obrigados a agregar as breves reflexões que seguem, acerca de um dos aspectos centrais da mesma, a saber, a *dimensão intertemporal* da forma comunal de propriedade prevalecente entre os membros das comunidades indígenas.
2. Na audiência pública realizada na sede da Corte Interamericana nos dias 16, 17 e 18 de novembro de 2000, dois membros e representantes da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni afirmaram a importância vital que reveste a relação dos membros da Comunidade com as terras que ocupam, não só para sua própria subsistência, mas também para seu desenvolvimento familiar, cultural e religioso. Daí sua caracterização do território como *sagrado*, por abrigar não só os membros vivos da Comunidade, mas também os restos mortais de seus antepassados, assim como suas divindades. Daí, por exemplo, a grande significação religiosa das colinas habitadas por estas divindades.
3. Como afirmou em seu testemunho na audiência pública perante a Corte um dos membros da referida Comunidade,
 

“(...) O Cerro Urus Asang é uma colina sagrada desde nossos ancestrais porque ali temos enterrados nossos avós e, por isso, o chamamos sagrado. Logo, Kiamak também é uma colina sagrada porque ali temos (...) as flechas de nossos avós. Logo vem Caño Kuru Was, é um povoado velho. Todo nome que mencionamos neste quadro é sagrado. (...)”<sup>1</sup>
4. E acrescentou, em seguida, que
 

“(...) Nossos avós viviam nessa colina, então tinham como seus animaizinhos (...) os macacos. (...) Os utensílios da guerra de nossos ancestrais, nossos avós, eram as flechas. Aí as têm armazenad[as]. (...) nós mantemos a nossa história, desde nossos avós. Por isso nós o temos como Colina Sagrada. (...) Asangpas Muigeni é espírito do monte, é de igual forma que um humano, mas é um espírito [que] sempre vive debaixo das colinas. (...)”<sup>2</sup>
5. Como observou em seu testemunho um antropólogo na audiência pública perante a Corte, há dois tipos de lugares sagrados dos membros da Comunidade Mayagna: a) as colinas, onde estão os “espíritos do monte”, com os quais “há de se ter uma relação especial”; e b) nas zonas fronteiriças, os cemitérios, onde enterram seus mortos “dentro da Comunidade”, ao longo do rio Wawa, “visitados até hoje (...) em dia com frequência por (...) membros da Comunidade”, sobretudo quando “vão de caça”, até certo ponto como um “ato espiritual”.<sup>3</sup> Como agregou, na mesma audiência, em uma perícia, outro antropólogo e sociólogo, as terras dos povos indígenas constituem um espaço ao mesmo tempo geográfico e social, simbólico e religioso, de crucial importância para sua autoidentificação cultural, sua saúde mental, sua autopercepção social.<sup>4</sup>
6. Como se observa dos testemunhos e perícias prestados na citada audiência pública, a Comunidade tem uma tradição contrária à privatização e à comercialização e venda (ou aluguel) dos recursos naturais (e sua exploração).<sup>5</sup> O conceito comunal da terra – inclusive como lugar espiritual – e seus recursos naturais fazem parte de seu direito consuetudinário; sua vinculação com o território, ainda que não esteja escrita, integra sua vida cotidiana, e o próprio direito à propriedade comunal possui uma dimensão cultural. Em suma, o *habitat* é parte integrante de sua cultura, transmitida de geração em geração.
7. A Corte Interamericana reuniu devidamente estes elementos no parágrafo 149 da presente Sentença, no qual afirma que
 

“(...) Entre os indígenas existe uma tradição comunitária sobre uma forma comunal da propriedade coletiva da terra, no sentido de que o pertencimento desta não se centra em um indivíduo, mas no grupo e sua

1. Testemunho do Senhor Charly Webster Mclean Cornelio, *in*: Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIADH), Caso da *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni – Transcrição da Audiência Pública sobre o Mérito. Realizada nos dias 16, 17 e 18 de novembro de 2000 na Sede da Corte*, pág. 26 (datilografado, circulação interna).

2. *Ibid.*, págs. 41-43.

3. Testemunho do Senhor Theodore Macdonald Jr., antropólogo, *in ibid.*, págs. 67-68.

4. Perícia do Senhor Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum, antropólogo e sociólogo, *in ibid.*, págs. 71-72.

5. *Cf.*, *v.g.*, o testemunho do Senhor Charly Webster Mclean Cornelio, membro da Comunidade Mayagna, *in ibid.*, pág. 40, e a perícia do Senhor Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum, antropólogo e sociólogo, *in ibid.*, pág. 78.

- comunidade. (...) Para as comunidades indígenas a relação com a terra não é meramente uma questão de posse e produção, mas sim um elemento material e espiritual do qual devem gozar plenamente, inclusive para preservar seu legado cultural e transmiti-lo às futuras gerações”.
8. Consideramos necessário ampliar este elemento conceitual com uma ênfase na *dimensão intertemporal* do que nos parece caracterizar a relação dos indígenas da Comunidade com suas terras. Sem o uso e gozo efetivos destas últimas, eles estariam privados de praticar, conservar e revitalizar seus costumes culturais, que dão sentido à sua própria existência, tanto individual como comunitária. O sentimento que se observa é no sentido de que, assim como a terra que ocupam lhes pertence, por sua vez eles pertencem à sua terra. Têm, pois, o direito de preservar suas manifestações culturais passadas e presentes, e de poder desenvolvê-las no futuro.
  9. Daí a importância do fortalecimento da relação espiritual e material dos membros da Comunidade com as terras que têm ocupado, não só para preservar o legado das gerações passadas, mas também para assumir e desempenhar as responsabilidades que eles assumem a respeito das gerações por vir. Daí, ademais, a necessária prevalência que atribuem ao elemento da *conservação* sobre a simples exploração dos recursos naturais. Sua forma comunal de propriedade, muito mais ampla que a concepção civilista (jusprivatista), deve, a nosso juízo, ser apreciada a partir deste prisma, inclusive sob o artigo 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos, à luz dos fatos do *cas d'espèce*.
  10. A preocupação pelo elemento da conservação reflete uma manifestação cultural da integração do ser humano com a natureza e o mundo em que vive. Esta integração, acreditamos, projeta-se tanto no espaço como no tempo, porquanto nos relacionamos, no espaço, com o sistema natural de que somos parte e que devemos tratar com cuidado, e, no tempo, com outras gerações (as passadas e as futuras),<sup>6</sup> em relação com as quais temos obrigações.
  11. Manifestações culturais do gênero formam, por sua vez, o *substratum* das normas jurídicas que devem reger as relações dos membros da comunidade *inter se* e com seus bens. Como oportunamente recorda a presente Sentença, a própria Constituição Política vigente da Nicarágua dispõe sobre a preservação e o desenvolvimento da identidade cultural (na unidade nacional), e as formas próprias de organização social dos povos indígenas, assim como a manutenção das formas comunais de propriedade de suas terras e o gozo, uso e desfrute das mesmas (artigo 5).<sup>7</sup>
  12. Estas formas de manifestação cultural e auto-organização social têm, de certo modo, se concretizado ao longo do tempo em normas jurídicas e em jurisprudência, nos planos tanto internacional como nacional. Não é esta a primeira vez que a Corte Interamericana teve presentes as práticas culturais de coletividades. No caso *Aloeboetoe e outros versus Suriname* (Reparações, Sentença de 10 de setembro de 1993), a Corte levou em consideração, na determinação do montante das reparações aos familiares das vítimas, o próprio direito consuetudinário da comunidade saramaca (os *maroons*, à qual pertenciam as vítimas), onde prevalecia a poligamia, de modo a estender o montante das reparações de danos às diversas viúvas e seus filhos.<sup>8</sup>
  13. No caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala* (Mérito, Sentença de 25 de novembro de 2000), a Corte levou em devida consideração o direito dos familiares da pessoa forçadamente desaparecida a uma sepultura digna aos restos mortais desta e a repercussão da questão na cultura maia.<sup>9</sup> Mas, nesta Sentença sobre o mérito no caso da *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, a Corte, pela primeira vez, aprofunda na análise da matéria, em uma aproximação a uma interpretação integral da cosmovisão indígena, como ponto central da presente Sentença.
  14. De fato, muitas são, em nossos dias, as sociedades multiculturais, e a atenção devida à diversidade cultural nos parece que constitui um requisito essencial para assegurar a eficácia das normas de proteção dos

6. As gerações futuras começam a atrair a atenção da doutrina contemporânea do Direito Internacional: cf., v.g., A.-Ch. Kiss, “*La notion de patrimoine commun de l’humanité*”, 175 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* (1982) págs. 109-253; E. Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, Tokyo/Dobbs Ferry N.Y., United Nations University/Transnational Publs., 1989, págs. 1-351; E. Agius y S. Busuttil *et alii* (eds.), *Future Generations and International Law*, London, Earthscan, 1998, págs. 3-197; J. Symonides (ed.), *Human Rights: New Dimensions and Challenges*, Paris/Aldershot, UNESCO/Dartmouth, 1998, págs. 1-153.

7. Cf. também os artigos 89 e 180 da Constituição Política vigente da Nicarágua.

8. CtiADH, Caso *Aloeboetoe e outros versus Suriname* (Reparações), Série C Nº 15, Sentença de 10 de setembro de 1993, págs. 3-49, pars. 1-116.

9. CtiADH, Caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala* (Mérito), Série C Nº 70, Sentença de 25 de novembro de 2000, págs. 3-149, pars. 1-230.

direitos humanos, nos planos nacional e internacional. Do mesmo modo, consideramos que a invocação das manifestações culturais não pode atentar contra os padrões universalmente reconhecidos de observância e respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana. Assim, ao mesmo tempo que afirmamos a importância da atenção devida à *diversidade* cultural, inclusive para o reconhecimento da universalidade dos direitos humanos, recusamos com firmeza as distorções do chamado “relativismo” cultural.

15. A interpretação e aplicação dadas pela Corte Interamericana ao conteúdo normativo do artigo 21 da Convenção Americana e no presente caso da *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni* representam, em nosso modo de ver, uma contribuição positiva à proteção da forma comunal de propriedade prevalecente entre os membros de dita Comunidade. Esta concepção comunal, além dos valores nela subjacentes, tem uma cosmovisão própria e uma importante dimensão intertemporal, ao manifestar os laços de solidariedade humana que vinculam os vivos com seus mortos e com os que estão por vir.

Antônio Augusto Cançado Trindade  
Juiz

Máximo Pacheco Gómez  
Juiz

Alirio Abreu Burelli  
Juiz

Manuel E. Ventura Robles  
Secretário

**VOTO FUNDAMENTADO CONCORDANTE DO  
JUIZ HERNÁN SALGADO PESANTES**

No presente caso, permito-me agregar algumas considerações.

1. A posse da terra por parte dos povos e comunidades indígenas, seja a título de propriedade comunal ou de posse ancestral, foi reconhecida em nosso continente como um direito e muitos países latinoamericanos o consagraram em nível constitucional.
2. Este direito à terra, reivindicado pelos indígenas, inscreve-se no direito à propriedade; no entanto ultrapassa este conceito tradicional no qual prima a relação individual. Por outro lado, a propriedade comunal ou coletiva cumpre da melhor maneira a exigência ineludível da função social porque esta é parte de sua natureza.
3. A contribuição antropológica do século XX deixou claro que as culturas indígenas têm um vínculo muito particular com a terra secular de seus antepassados, na qual cumprem seu ciclo vital e onde buscam alcançar sua plenitude humana espiritual e material.
4. Neste caso, no qual existem diversos assentamentos de comunidades indígenas (sobrepostos), quando o Estado proceda a delimitar e demarcar a propriedade comunal deve primar um critério de proporcionalidade que consiste em que o Estado, com a participação dos interessados, entregue as terras que são necessárias para desenvolver e garantir as formas de vida de todos os habitantes-membros das comunidades indígenas.
5. Por último, quando se invoca o direito de propriedade, deve-se ter presente que o gozo e exercício do direito de propriedade traz consigo um acúmulo de deveres, desde os morais e políticos até os de índole social. Junto a eles está o dever jurídico refletido nas limitações impostas pela lei em um Estado democrático. Segundo a Convenção Americana: “A Lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.” (Artigo 21.1).

Hernán Salgado Pesantes  
Juiz

Manuel E. Ventura Robles  
Secretário

**VOTO FUNDAMENTADO CONCORDANTE DO JUIZ SERGIO GARCIA RAMÍREZ À  
SENTENÇA DE MÉRITO E REPARAÇÕES DO CASO DA  
“COMUNIDADE MAYAGNA (SUMO) AWAS TINGNI”**

1. Coincido com o voto majoritário dos Juízes que integram a Corte na Sentença de mérito e reparações do presente caso, que declara a existência de violações aos artigos 21 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em detrimento da Comunidade Mayagna Awas Tingni. Para chegar a esta decisão, a Corte examinou cuidadosamente as pretensões dos petionários, apresentadas perante esta jurisdição pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, bem como a posição do Estado – que explicitamente reconheceu direitos da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni e seus integrantes (par. 152 da Sentença) –, as provas exibidas na respectiva audiência e outros elementos de conhecimento que figuram nos autos. Com esta sustentação, a Corte fez uma interpretação pertinente, a meu modo de ver, do artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.
2. No exercício de sua jurisdição contenciosa, a Corte Interamericana está obrigada a observar as disposições da Convenção Americana, interpretando-as conforme as regras previstas por este mesmo instrumento e as demais que pudessem ser invocadas conforme o regime jurídico dos tratados internacionais, que figuram na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 23 de maio de 1969. Igualmente, deve-se ter em conta o princípio de interpretação que obriga a considerar o objeto e fim dos tratados (artigo 31.1 da Convenção de Viena), ao que *infra* se faz referência, e a regra *pro homine*, inerente ao Direito Internacional dos Direitos Humanos – frequentemente invocada na jurisprudência da Corte –, que conduz à maior e melhor proteção das pessoas, com o propósito último de preservar a dignidade, assegurar os direitos fundamentais e alentar o desenvolvimento dos seres humanos.
3. O artigo 29 da Convenção Americana, relativo à interpretação deste instrumento, manifesta que nenhuma de suas disposições poderá ser interpretada no sentido de “limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes (...)”. Em outros termos, aqueles que se encontram protegidos pelo regime da Convenção não perdem por isto – ainda se esta contivesse restrições ou limitações de direitos precedentes, o que não é o caso – as liberdades, prerrogativas ou faculdades que já tenha conforme a legislação do Estado sob cuja jurisdição se encontram. Estas não se vêm excluídas pelos direitos que reconhece a Convenção, mas se conciliam com eles para precisar seu alcance, ou são acrescentadas a estes para integrar o crescente catálogo dos direitos humanos.
4. A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados dispõe no citado artigo 31.1: “Um tratado deve ser interpretado de boa-fé, segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado no seu contexto e à luz dos respectivos objeto e fim”. Na espécie, o objeto e fim da Convenção Americana sobre Direitos Humanos se concentram no reconhecimento da dignidade humana e das necessidades de proteção e desenvolvimento das pessoas, na estipulação de compromissos a esse respeito e na provisão de instrumentos jurídicos que preservem aquela e realizem estes. Por outro lado, ao examinar o sentido corrente dos termos do tratado que agora se aplica – ou seja, a Convenção Americana –, é preciso considerar o alcance e significado – ou os alcances e significados – que nos países da América tem o termo “propriedade”.
5. É relevante mencionar aqui que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em seu Parecer Consultivo OC-16/99 (*O Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Âmbito das Garantias do Devido Processo Legal*) fez ver que “ao dar interpretação a um tratado não apenas se levam em conta os acordos e instrumentos formalmente relacionados com este (...), mas também o sistema dentro do qual se inscreve” (par. 113), e para esse efeito citou a Corte Internacional de Justiça quando esta sustenta que “um instrumento internacional deve ser interpretado e aplicado no âmbito do conjunto do sistema jurídico vigente no momento em que se pratica a interpretação” (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa), notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, pág. 16 ad 31*). Assim o fez a Corte Interamericana ao proferir Sentença no presente caso.
6. Diversos instrumentos internacionais concernentes à vida, cultura e direitos dos indígenas invocam o reconhecimento explícito de suas instituições jurídicas e, entre elas, das formas de propriedade que prevaleceram e prevalecem entre estes. Da revisão destes textos, à qual concorre uma ampla corrente de convicções, experiências e exigências, observa-se a legitimidade que têm e o respeito que merecem estes sistemas de posse da terra, bem como a necessidade que existe, em tal virtude, de disponibilizar seu reconhecimento e defesa. No âmbito dos direitos individuais dos indígenas e coletivos de seus povos se integra, por fim, com as estipulações dos instrumentos gerais sobre direitos humanos aplicáveis a todas as pessoas, ilustradas com os dados que constam nesses outros catálogos específicos, sobre os quais existe um consenso cada vez mais

amplo e resolvido. Estes dados constituem elementos úteis – mais ainda, indispensáveis – para a interpretação das normas convencionais que deve aplicar a Corte.

7. Nesta ordem de ideias, a Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, adotada pela 76ª Conferência Internacional do Trabalho (Genebra, 1989), animada pela ideia da existência perdurável dos povos indígenas e tribais – com respeito à sua identidade e às instituições que são produto e resguardo desta –, sustentou que “os governos deverão respeitar a importância especial que possui, para as culturas e valores espirituais dos povos interessados, a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação” (artigo 13.1); e afirmou também: “Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam” (artigo 14.1).
8. O Projeto de Declaração sobre Discriminação contra as Populações Indígenas, emanado da Subcomissão de Prevenção de Discriminações e Proteção às Minorias da Comissão de Direitos Humanos do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (E/CN.4/Sub.2/1994/2/Add.1, 20 de abril de 1994) se refere claramente a estas mesmas questões e contribui a fixar, dessa maneira, o critério da comunidade jurídica internacional ao redor dos temas que dizem respeito aos grupos indígenas e seus integrantes. De fato, o artigo 2 estipula: “Os povos indígenas têm direito a conservar e reforçar (...) seus sistemas jurídicos (...)”. Adiante, o artigo 25 indica que esses povos “têm o direito de manter e de fortalecer sua própria relação espiritual e material com suas terras, territórios, águas, mares costeiros e outros recursos que tradicionalmente têm possuído ou ocupado ou utilizado de outra forma e de assumir as responsabilidades que a esse respeito incorrem em relação às gerações futuras”; e o artigo 26, que afirma o direito desses povos a “possuir, desenvolver, controlar e utilizar suas terras e territórios” adverte que isto “inclui o direito ao pleno reconhecimento de suas leis, tradições e costumes, sistemas de posse da terra (...) e o direito a que os Estados adotem medidas eficazes para prevenir toda ingerência, usurpação ou invasão em relação a estes direitos”.
9. Por sua vez, o Projeto de Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 27 de fevereiro de 1997, que se refere à existência, relevância e respeitabilidade de direitos individuais e coletivos dos indígenas, estabelece: “Os povos indígenas têm direito ao reconhecimento legal das distintas modalidades e formas de sua posse, domínio e gozo de territórios e propriedade” (artigo XVIII.1); e manifesta que estes povos “têm direito ao reconhecimento de sua propriedade e dos direitos de domínio sobre as terras, territórios e recursos que ocupem historicamente, bem como ao uso daqueles a que tenham tido igualmente acesso para realizar suas atividades tradicionais e de sustento (idem, par. 2).
10. Diversos ordenamentos ibero-americanos contêm disposições semelhantes, inspiradas em uma mesma experiência histórica e cultural. Entre eles figura a Constituição da Nicarágua, país sob cuja jurisdição se encontra a Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni, localizada na região da Costa Atlântica deste país centro-americano. Esta constituição, sob o título “Direitos das comunidades da Costa Atlântica”, estabelece: “O Estado reconhece as formas comunais de propriedade das terras da Comunidade da Costa Atlântica. Igualmente reconhece o gozo, uso e desfrute das águas e florestas de suas terras comunais”. Este reconhecimento categórico deve ser considerado à hora de interpretar e aplicar a Convenção Americana, conforme o seu já citado artigo 29.A.
11. No exame deste caso, o tribunal argumentou o alcance do artigo 21 da Convenção Americana, que sob a epígrafe “Direito à Propriedade Privada” reconhece que “(t)oda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens”. No exame desta questão, tiveram-se em vista os trabalhos preparatórios da Convenção, dos que se observa o processo seguido até culminar na expressão que hoje contém o artigo 21. Em um primeiro momento foi proposto reunir neste preceito, explicitamente, o direito à propriedade privada. Posteriormente, variou a fórmula para ficar como atualmente aparece: direito ao uso e gozo de bens. São estes os elementos que caracterizam o direito dos sujeitos amparados pela Convenção. Obviamente, não existe só um modelo de uso e gozo de bens. Cada povo, conforme sua cultura, interesses, aspirações, costumes, características, crenças pode instituir certa versão do uso e gozo dos bens. Em suma, trata-se de conceitos históricos que devem ser examinados e entendidos sob esta mesma perspectiva.
12. Em diversos países da América, os grupos étnicos indígenas, cujos antepassados – povoadores originais do Continente – construíram antes da conquista e colonização instituições jurídicas que se mantêm vigentes, em certa medida, estabeleceram especiais relações de fato e de direito a propósito da terra que possuíam e da qual obtinham seus meios de subsistência. Estas figuras jurídicas, que traduzem o pensamento e o sentimento de seus criadores e se encontram revestidas de plena legitimidade, enfrentaram a erosão de múltiplas medidas adotadas a partir da conquista. Porém, sobreviveram até nossos dias. Diversas legislações nacionais as reassumiram e

contam com o respaldo de respectivos instrumentos internacionais, que reivindicam os interesses legítimos e os direitos históricos dos primitivos habitantes da América e de seus sucessores.

13. Neste caso se encontra o regime da propriedade indígena, que não exclui outras formas de propriedade ou posse da terra – produto de um processo histórico e cultural diferente –, mas contribui com elas na formação do amplo e plural espaço dos direitos com que contam os habitantes de diversos países americanos. Este conjunto de direitos, que se encontram comunicados por coincidências essenciais – a ideia nuclear do uso e aproveitamento dos bens –, mas mostram também diferenças importantes – sobretudo com relação à disposição final desses bens –, constituem o sistema de propriedade que caracteriza a maioria de nossos países. Desconhecer as versões específicas do direito ao uso e gozo dos bens que consagra o artigo 21 da Convenção Americana, e pretender que unicamente existe uma forma de usar e desfrutar dos bens, equivaleria a negar a milhões de pessoas a tutela desse preceito, subtraindo-os assim do reconhecimento e da proteção de direitos essenciais, que se oferecem, em troca, às demais pessoas. Desta forma, longe de assegurar a igualdade de todas as pessoas, seria estabelecida uma desigualdade contrária às convicções e aos propósitos que inspiram o sistema continental dos direitos humanos.
14. Na análise do tema sujeito à sua jurisdição, a Corte Interamericana contemplou os direitos de uso e gozo reconhecidos no artigo 21 sob a perspectiva, perfeitamente válida, dos membros das comunidades indígenas. Em meu conceito, esta forma de analisar o tema, para os fins da presente Sentença, não implica de modo algum desconhecer ou negar direitos de outra natureza ou alcance vinculados com estes, como são os de caráter coletivo, aos que com a maior frequência aludem as normas e instrumentos nacionais e internacionais que invoquei neste voto. É indispensável observar que estes direitos comunitários, que formam parte profunda da cultura jurídica de muitos povos indígenas, e, portanto, de seus integrantes, constituem a fonte e o amparo dos direitos subjetivos individuais. Em suma, existe uma íntima e indissolúvel vinculação entre os direitos de ambas as ordens – individuais e coletivos –, de cuja vigência efetiva depende a genuína tutela das pessoas que formam parte dos grupos étnicos indígenas.
15. No curso da audiência realizada para receber provas sobre o mérito do litígio que a Corte julgou, foram recebidos pareceres que aludem diretamente ao ponto mencionado no parágrafo anterior. Assim, o perito Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum fez notar – como se lê na versão sintética de seu parecer verbal, reunido nesta Sentença – que “(e)m certos contextos históricos os direitos da pessoa humana são garantidos e podem ser exercidos plenamente somente se são reconhecidos os direitos da coletividade e da comunidade à qual pertence esta pessoa desde seu nascimento e da qual forma parte e a qual lhe dá os elementos necessários para poder se sentir plenamente realizado como ser humano, que significa também ser social e cultural”.
16. Na história dos países que hoje formam a América Latina, proliferou o assédio contra as expressões coletivas do direito indígena, que violam imediatamente os direitos individuais dos membros das comunidades, como os destas em seu conjunto. Outro perito cujo parecer a Corte escutou, Roque de Jesús Roldán Ortega, referiu-se a este aspecto da questão. Manifestou na emissão de seu parecer, verbalmente: “A experiência que existe na América Latina em relação ao tema da propriedade comunal é muito exemplificativa. Toda a política dos Estados Latino-Americanos se orientou, durante quase 180 anos, a buscar a supressão das formas de propriedade coletiva e das formas de governos autônomas dos povos indígenas. Isto contribuiu para liquidar grande parte dos povos indígenas, a levá-los não só a seu desaparecimento cultural, mas a seu desaparecimento físico”.
17. A Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni contribui ao reconhecimento de algumas relações jurídicas específicas, que contribuem para integrar o estatuto característico de uma boa parte dos habitantes da América, cada vez melhor compreendido e reconhecido pelas legislações nacionais e os instrumentos internacionais. O tema desta Sentença, e por fim ela mesma, situa-se em um ponto de convergência entre direitos civis e direitos econômicos, sociais e culturais; dito de outra maneira: encontra-se no ponto a que concorrem o direito civil e o direito social. A Convenção Americana, aplicada nos termos da interpretação que ela mesma autoriza, e que ademais figura nas regras da matéria conforme o Direito dos Tratados, deve significar e de fato significa um sistema normativo de proteção seguro para os indígenas de nosso Continente, não menos que para outros povoadores dos países americanos aos que chega o sistema tutelar da Convenção Americana.

Sergio García Ramírez  
Juiz

Manuel E. Ventura Robles  
Secretário

**VOTO DISSIDENTE DO JUIZ MONTIEL ARGÜELLO**

1. Discordo dos pontos resolutivos 1, 2, 6 e 7 da sentença proferida pela Corte no caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni.
2. Reconheço que se trata de um caso sumamente complexo e que a Corte e cada um dos Juízes que a integram atuaram nele com a maior equanimidade.
3. O Governo da Nicarágua é respeitoso em alto grau dos direitos dos povos indígenas amplamente reconhecidos na Constituição Política e nas leis secundárias.
4. Em minha opinião não existiu no presente caso violação do Artigo 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante denominada “a Convenção”) que garante a existência de um recurso judicial efetivo contra atos violatórios dos direitos fundamentais. A Corte chegou a conclusão contrária, mas partindo da premissa que se distancia da realidade de que na Nicarágua não existe um procedimento claramente regulado que permita a titulação de terras indígenas comunitárias. A verdade é que o Instituto Nicaraguense de Reforma Agrária (INRA), depois MIDINRA e agora Escritório de Titulação Rural tiveram faculdades para fazer titulações e contra suas resoluções era procedente o recurso de amparo perante a Corte Suprema de Justiça. Que seja possível melhorar a legislação existente não significa que essa legislação não exista. Como o reconhece a mesma sentença da Corte, o Governo da Nicarágua contratou uma consultoria para fazer um diagnóstico integral de todas as comunidades indígenas e apresentou à Assembleia Legislativa um projeto denominado “Lei Orgânica que Regula o Regime de Propriedade Comunal das Comunidades Indígenas da Costa Atlântica e Bosawas”.
5. Em relação ao mesmo Artigo 25 da Convenção, a Corte leva em consideração vários recursos de amparo. O primeiro desses recursos foi apresentado pela Comunidade em setembro de 1995, mas nele não se pede a titulação de suas terras, mas se dirige contra a entrega de uma concessão madeireira que ela supõe afetar essas terras. O recurso foi declarado improcedente por ser extemporâneo. É certo que a resolução da Corte Suprema foi produzida mais de um ano depois da interposição, mas isso não causou nenhum prejuízo à Comunidade, pois sendo extemporâneo em nenhum momento pôde haver sido declarado procedente.
6. O outro recurso considerado pela Corte foi de amparo por inconstitucionalidade interposto por dois membros do Conselho Regional da Região Autônoma Atlântico Norte (RAAN) no mês de março de 1996 e teve êxito, depois de várias incidências, em obter a declaração de nulidade e cancelamento da referida concessão madeireira. No entanto, a nulidade foi baseada somente na falta de aprovação da concessão pelo pleno do Conselho Regional, ou seja, que não tinha relação com a delimitação de terras da Comunidade e ademais o recurso não havia sido interposto por esta.
7. Quanto à declaração de violação do Artigo 21 da Convenção que garante a propriedade, a Corte a fundamenta no fato de que não existe na Nicarágua um procedimento para materializar o reconhecimento da propriedade comunal dos povos indígenas, mas esse fundamento não é certo, como foi visto nos parágrafos anteriores. O fato de que desde 1990 não tenham sido concedidos títulos dessa natureza não implica a ausência de tal procedimento, mas que se deriva da falta de interesse das comunidades indígenas em solicitar a titulação de suas terras; em particular, no caso concreto da Comunidade Awas Tingni, em nenhum momento foi feito pedido de titulação perante a autoridade competente, mas que todas suas gestões se limitaram a atacar a concessão madeireira antes referida. Somente no caso de que houvesse havido pedidos de titulação e estas houvessem sido recusadas, teria fundamento a alegação.
8. Os fatos enumerados nos parágrafos anteriores comprovam que não existiu violação dos artigos 25 e 21 da Convenção que se indicam como violados na sentença da Corte.
9. Com respeito às reparações acordadas pela Corte, devo indicar que ao não haver violação de um direito protegido pela Convenção, não cabe a aplicação do Artigo 63 da mesma.  
Ademais, não é procedente acordar indenização na ausência de dano e no presente caso ele não existiu, nem material por não ter havido cortes de madeira na área de concessão, nem moral porque a falta de delimitação das terras não afetou o sistema de vida tradicional dos indígenas da Comunidade Awas Tingni.  
Sobre a reintegração dos gastos gerados pelas gestões e a condenação em custas, em minha opinião só devem ser acordados nos casos em que o Estado não tenha tido motivos racionais para se opor à demanda.
10. Apesar do afirmado no parágrafo anterior, creio ser justo reconhecer que na indicação dos montantes das quantidades acordadas a Corte procedeu com equidade, levando em consideração a difícil situação econômica pela qual atravessa a Nicarágua.

Alejandro Montiel Argüello  
Juiz *ad hoc*

Manuel E. Ventura Robles  
Secretário



**CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**  
**CASO DA COMUNIDADE INDÍGENA YAKYE AXA VS. PARAGUAI**

**SENTENÇA DE 17 DE JUNHO DE 2005**  
**(Mérito, Reparações e Custas)**

No caso da Comunidade Indígena Yakye Axa,

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

Sergio García Ramírez, Presidente;  
Alirio Abreu Burelli, Vice-Presidente;  
Oliver Jackman, Juiz;  
Antônio A. Cançado Trindade, Juiz;  
Cecilia Medina Quiroga, Juíza;  
Manuel E. Ventura Robles, Juiz;  
Diego García-Sayán, Juiz, e  
Ramón Fogel Pedroso, Juiz *ad hoc*;

presentes, ademais,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretário; e  
Emilia Segares Rodríguez, Secretária Adjunta,

em conformidade com os artigos 29, 31, 56, 57 e 58 do Regulamento da Corte (doravante denominado “o Regulamento”),<sup>1</sup> e com os artigos 63.2 e 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante denominada “a Convenção” ou “a Convenção Americana”), profere a presente Sentença.

**I**  
**Introdução da Causa**

1. Em 17 de março de 2003, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “a Comissão” ou “a Comissão Interamericana”) submeteu à Corte Interamericana uma demanda contra o Estado do Paraguai (doravante denominado “o Estado” ou “Paraguai”), a qual se originou na denúncia nº 12.313, recebida na Secretaria da Comissão em 10 de janeiro de 2000.
2. A Comissão apresentou a demanda com base nos artigos 51 e 61 da Convenção Americana, com o fim de que a Corte decidisse se o Paraguai violou os artigos 4 (Direito à Vida); 8 (Garantias Judiciais); 21 (Direito à Propriedade Privada) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana, em relação às obrigações estabelecidas nos artigos 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos) e 2 (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno) da mesma, em detrimento da Comunidade indígena Yakye Axa do Povo Enxet-Lengua (doravante denominada a “Comunidade indígena Yakye Axa”, a “Comunidade Yakye Axa”, a “Comunidade indígena” ou a “Comunidade”) e seus membros. A Comissão argumentou que o Estado não garantiu o direito de propriedade ancestral da Comunidade indígena Yakye Axa e de seus membros, já que desde 1993 se encontraria em tramitação o pedido de reivindicação territorial da citada Comunidade, sem que tenha sido resolvido satisfatoriamente. De acordo com o manifestado pela Comissão em sua demanda, isso significou a impossibilidade da Comunidade e de seus membros de ter acesso à propriedade e à posse de seu território e implicou mantê-la em um estado de vulnerabilidade alimentar, médica e

---

1. A presente Sentença é proferida de acordo com os termos do Regulamento aprovado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em seu XLIX Período Ordinário de Sessões, mediante Resolução de 24 de novembro de 2000, o qual entrou em vigor em 1º de junho de 2001, e segundo a reforma parcial aprovada pela Corte em seu LXI Período Ordinário de Sessões, mediante Resolução de 25 de novembro de 2003, vigente desde 1º de janeiro de 2004.

sanitária, o que ameaça de forma contínua a sobrevivência dos membros da Comunidade e a integridade da mesma.

3. Igualmente, como consequência do anteriormente exposto, a Comissão solicitou à Corte que ordene ao Estado adotar determinadas medidas de reparação e reintegrar as custas e gastos.

## II Competência

4. A Corte Interamericana é competente para conhecer do presente caso, nos termos dos artigos 62 e 63.1 da Convenção Americana, já que o Paraguai é Estado Parte da Convenção desde 24 de agosto de 1989 e reconheceu a competência contenciosa da Corte em 26 de março de 1993.

## III Procedimento perante a Comissão

5. Em 10 de janeiro de 2000, as organizações não governamentais *Tierraviva a los Pueblos Indígenas del Chaco paraguayo* (doravante denominada “Tierraviva”) e o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (doravante denominado “CEJIL”) apresentaram à Comissão Interamericana uma denúncia pela suposta violação por parte do Paraguai do direito consagrado no artigo 25 da Convenção Americana, em relação às obrigações estabelecidas nos artigos 1.1 e 2 da mesma, em detrimento dos membros da Comunidade indígena Yakye Axa.
6. Em 27 de fevereiro de 2002, durante seu 114º Período Ordinário de Sessões, a Comissão aprovou o Relatório de Admissibilidade nº 2/02, por meio do qual declarou admissível o caso e se colocou à disposição das partes com o objetivo de alcançar uma solução amistosa.
7. Em 24 de outubro de 2002, durante seu 116º Período Ordinário de Sessões, a Comissão, depois de analisar a posição das partes e considerando concluída a etapa de solução amistosa, aprovou o Relatório de Mérito nº 67/02, conforme o disposto no artigo 50 da Convenção. Neste relatório, a Comissão recomendou ao Paraguai:
  1. Adotar com brevidade as medidas necessárias para fazer efetivo o direito de propriedade e a posse da Comunidade Indígena Yakye Axa do Povo Enxet-Lengua e de seus membros, a respeito de seu território ancestral, ordenando delimitar, demarcar e titular suas terras, de acordo com seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes.
  2. Garantir aos membros da Comunidade o exercício de suas atividades tradicionais de subsistência.
  3. Adotar as medidas necessárias para que tenha fim o estado de emergência alimentar, médica e sanitária da Comunidade.
  4. Adotar as medidas necessárias para proteger o habitat reclamado pela Comunidade, enquanto estiver pendente a titulação do território ancestral em favor da Comunidade Indígena.
  5. Estabelecer um recurso judicial eficaz e simples que tutele o direito dos Povos Indígenas do Paraguai a reivindicar e ter acesso a seus territórios tradicionais.
  6. Reparar, tanto no âmbito individual como comunitário, as consequências da violação dos direitos enunciados.
  7. Adotar as medidas necessárias para evitar que no futuro se produzam fatos similares, conforme o dever de prevenção e garantia dos direitos fundamentais reconhecidos na Convenção Americana.
8. Em 18 de novembro de 2002, a Comissão transmitiu o relatório anteriormente indicado ao Estado e concedeu-lhe um prazo de dois meses, contado a partir da data de sua transmissão, para que informasse sobre as medidas adotadas para cumprir as recomendações. Na mesma data, a Comissão, em cumprimento do artigo 43.3 de seu regulamento, notificou a Tierraviva e o CEJIL sobre a adoção do Relatório de Mérito nº 67/02 e sua transmissão ao Estado e solicitou-lhes que, dentro do prazo de um mês, apresentassem sua posição a respeito do envio do caso à Corte.
9. Em 19 de fevereiro de 2003, após uma prorrogação de prazo concedida, o Estado enviou sua resposta às recomendações realizadas pela Comissão no Relatório de Mérito nº 67/02. Depois de analisar a resposta do Estado às citadas recomendações, a Comissão decidiu submeter o presente caso à Corte Interamericana.

## IV

## Procedimento perante a Corte

10. Em 17 de março de 2003, a Comissão Interamericana apresentou a demanda à Corte, anexou prova documental e ofereceu prova testemunhal e pericial. De acordo com o artigo 22 do Regulamento, a Comissão designou como Delegados os senhores José Zalaquett e Santiago Canton e, como assessores, a senhora Isabel Madariaga e os senhores Ariel Dulitzky e Ignacio Álvarez. Além disso, de acordo com o artigo 33 do Regulamento, a Comissão informou que as supostas vítimas seriam representadas pelo CEJIL e pela Tierraviva (doravante denominados “os representantes”). Em 11 de abril de 2003, a Secretaria da Corte (doravante denominada “a Secretaria”), uma vez realizado o exame preliminar da demanda pelo Presidente da Corte (doravante denominado “o Presidente”), notificou o Estado sobre a demanda e seus anexos e informou-lhe sobre os prazos para contestá-la e designar sua representação no processo. Nesse mesmo dia, a Secretaria, seguindo instruções do Presidente, informou o Estado sobre seu direito a designar um juiz *ad hoc* para que participasse da apreciação do caso. Igualmente, em 10 de abril de 2003, a Secretaria, segundo o disposto no artigo 35.1.e do Regulamento, notificou a demanda aos representantes e informou-lhes que contavam com um prazo de 30 dias para apresentar seu escrito de petições, argumentos e provas.
11. Em 22 de maio de 2003, após uma prorrogação de prazo concedida, os representantes apresentaram seu escrito de petições, argumentos e provas (doravante denominado “escrito de petições e argumentos”), acompanhado de prova documental e ofereceram prova testemunhal e pericial.
12. Em 23 de maio de 2003, o Estado designou como Agente o senhor Oscar Martínez Pérez e, como Agente Assistente, o senhor Mario Sandoval. Outrossim, designou como Juiz *ad hoc* o senhor Ramón Fogel Pedroso. Em 23 de julho de 2003, após a concessão de uma prorrogação de prazo, o Estado apresentou seu escrito de contestação à demanda e de observações ao escrito de petições e argumentos (doravante denominado “contestação à demanda”), ao qual anexou prova documental e ofereceu prova testemunhal e pericial.
13. Em 10 de dezembro de 2004, a Secretaria, seguindo instruções do Presidente, solicitou à Comissão Interamericana, aos representantes e ao Paraguai o envio das listas definitivas de testemunhas e de peritos propostos por cada um deles.
14. Em 31 de janeiro de 2005, o Presidente emitiu uma Resolução, mediante a qual convocou as partes para uma audiência pública que seria celebrada na sede da Corte, a partir de 4 de março de 2005, para ouvir suas alegações finais orais sobre o mérito e as eventuais reparações e custas; as declarações testemunhais dos senhores Esteban López, Tomás Galeano, Inocencia Gómez, Stephen William Kidd e Rodrigo Vilagra Carron, propostos pela Comissão Interamericana e pelos representantes; a declaração pericial do senhor Bartomeu Melia i Lliteres, proposto pela Comissão e pelos representantes, assim como a declaração pericial do senhor Pablo Balmaceda, proposto pelos representantes. Além disso, nesta Resolução, o Presidente requereu a apresentação, mediante declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), do testemunho do senhor Albino Fernández, proposto pela Comissão e pelos representantes; do testemunho dos senhores Oscar Centurión, Teresa Vargas e Pedro Martínez, propostos pelo Estado; das perícias dos senhores Enrique Castillo, José Antonio Aylwin Oyarzún e José Alberto Braunstein, propostos pela Comissão e pelos representantes, e das perícias dos senhores Fulvia Esther Prieto, Bernardo Jaquet e César Escobar Cattebecke, propostos pelo Estado. Ademais, nesta Resolução, o Presidente informou às partes que contavam com prazo até 4 de abril de 2005 para apresentar suas alegações finais escritas em relação ao mérito e às eventuais reparações e custas.
15. Nos dias 12, 14 e 15 de fevereiro de 2005, a Comissão e os representantes apresentaram as declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavits*) pelas testemunhas e peritos por eles propostos. Em 22 de fevereiro de 2005, o Estado remeteu os *affidavits* de duas testemunhas e de dois peritos, em resposta à citada Resolução do Presidente (par. 14 *supra*).
16. Em 25 de fevereiro de 2005, o Estado informou sobre a “desistência da testemunha Teresa Vargas e da perita Esther Prieto, a primeira em razão de sua falta de comparecimento ao Escrivão Maior do Governo dentro do prazo estabelecido para tal efeito e a segunda por sua desistência de participar em tal caráter por motivos particulares”.
17. Em 28 de fevereiro de 2005, os representantes afirmaram que a razão dada pelo Estado para desistir da declaração da senhora Teresa Vargas era “insuficiente”, razão pela qual solicitaram à Corte Interamericana que requeresse ao Estado a apresentação de uma fundamentação mais ampla desta desistência. Além disso, os representantes afirmaram que não possuem objeções quanto à desistência da perícia da senhora Fulvia Esther Prieto realizada pelo Paraguai.

18. Em 28 de fevereiro de 2005, o Estado apresentou uma nota, mediante a qual solicitou a inclusão da testemunha Oscar Centurión na programação da audiência pública convocada pela Corte. Nesse mesmo dia, a Secretaria, seguindo instruções do Pleno da Corte, informou o Estado de que não considerava “necessário ouvir uma nova declaração por parte do senhor Oscar Centurión, e [...] rejeit[ou] o pedido do Estado por considerá-lo extemporâneo e desnecessário no presente caso”.
19. Em 1º de março de 2005, a Organização Nacional Indígena da Colômbia (ONIC) apresentou um escrito em qualidade de *amicus curiae* no presente caso.
20. Em 2 de março de 2005, o Estado apresentou o *affidavit* da testemunha Teresa Vargas e indicou as razões pelas quais esta declaração testemunhal não havia sido apresentada à Corte dentro do prazo concedido. Esse mesmo dia, a Secretaria, seguindo instruções do Presidente, solicitou à Comissão e aos representantes que apresentassem as observações que considerassem pertinentes à declaração da senhora Teresa Vargas. Nesta nota, a Secretaria afirmou que “o Tribunal avaliará oportunamente a admissibilidade desta declaração”.
21. Nos dias 4 e 5 de março de 2005, a Corte recebeu, em audiência pública sobre o mérito e as eventuais reparações e custas, as declarações das testemunhas e os pareceres dos peritos propostos pelas partes. Ademais, a Corte ouviu as alegações finais orais da Comissão, dos representantes e do Estado. Durante esta audiência, o perito Bartomeu Meliá i Lliteres e o Estado apresentaram documentação diversa.

Compareceram perante a Corte:

pela Comissão Interamericana:

Isabel Madariaga, Assessora;  
Víctor H. Madrigal Borloz, Assessor;  
Lilly Ching, Assessora, e  
Juan Pablo Albán, Assessor.

pelos representantes:

Andrés Dejesús Ramírez, Representante;  
Oscar Ayala Amarilla, Representante;  
Viviana Krsticevic, Representante;  
Tatiana Rincón, Representante, e  
Liliana Tojo, Representante.

pelo Estado:

Oscar Martínez Pérez, Agente;  
Edgar Taboada, Assessor;  
Felipe Mendoza, Assessor, e  
Julio Duarte Van Humbeck, Assessor.

testemunhas propostas pela Comissão e pelos representantes:

Esteban López,  
Tomás Galeano,  
Inocencia Gómez,  
Stephen William Kidd, e  
Rodrigo Vilagra Carron.

perito proposto pela Comissão e pelos representantes:  
Bartomeu Meliá i Lliteres.

perito proposto pelos representantes:

Pablo Balmaceda.

22. Em 9 de março de 2005, a Comissão e os representantes apresentaram suas observações à declaração testemunhal da senhora Teresa Vargas e solicitaram à Corte que a mesma fosse tomada em consideração.
23. Em 15 de março de 2005, a Secretaria, seguindo instruções do Presidente, solicitou aos representantes e ao Estado o envio de vários documentos como prova para melhor resolver, de acordo com o artigo 45.1 do Regulamento.
24. Em 4 de abril de 2005, a Comissão, os representantes e o Estado apresentaram, respectivamente, suas alegações finais escritas sobre o mérito e as eventuais reparações e custas. Juntamente com suas alegações finais escritas, os representantes apresentaram anexos como prova documental.
25. Em 15 de abril de 2005, os representantes das supostas vítimas apresentaram parte “dos documentos que [lhes] foram solicitados como prova para melhor resolver”, em relação ao presente caso. Além disso, os representantes apresentaram seus esclarecimentos a respeito da prova para melhor resolver solicitada pela Secretaria, que não havia podido ser remetida.
26. Em 22 de abril de 2005, o Estado solicitou uma prorrogação do prazo concedido para a apresentação da prova para melhor resolver e impugnou a documentação apresentada pelos representantes como prova para melhor resolver, bem como a documentação referente a custas e gastos apresentada por estes, juntamente com suas alegações finais escritas (pars. 24 e 25 *supra*).
27. Nos dias 4, 17 e 20 de maio de 2005, o Estado enviou parte da documentação solicitada como prova para melhor resolver, de acordo com o artigo 45.1 do Regulamento da Corte (par. 23 *supra*).

## V

### Prova

28. Antes de examinar as provas oferecidas, a Corte realizará, à luz do estabelecido nos artigos 44 e 45 do Regulamento, algumas considerações desenvolvidas na jurisprudência do Tribunal e aplicáveis a este caso.
29. Em matéria probatória, vigora o princípio do contraditório, que respeita o direito de defesa das partes. O artigo 44 do Regulamento contempla este princípio, no que se refere à oportunidade em que se deve oferecer a prova para que haja igualdade entre as partes.<sup>2</sup>
30. Segundo a prática do Tribunal, ao início de cada etapa processual, as partes devem indicar quais provas oferecerão na primeira oportunidade que lhes for concedida para pronunciar-se por escrito. Ademais, no exercício das faculdades discricionárias contempladas no artigo 45 de seu regulamento, a Corte ou seu Presidente poderão solicitar às partes elementos probatórios adicionais como prova para melhor resolver, sem que isso se traduza em uma nova oportunidade para ampliar ou complementar as alegações, exceto caso o Tribunal o permita expressamente.<sup>3</sup>
31. A Corte indicou, quanto à recepção e apreciação da prova, que os procedimentos perante si tramitam não estão sujeitos às mesmas formalidades das atuações judiciais internas e que a incorporação de determinados elementos ao acervo probatório deve ser efetuada prestando particular atenção às circunstâncias do caso concreto e tendo presentes os limites que impõe o respeito à segurança jurídica e ao equilíbrio processual das partes. Ademais, a Corte levou em conta que a jurisprudência internacional, ao considerar que os tribunais internacionais têm a possibilidade de apreciar e valorar as provas segundo as regras da crítica *sã*, não estabeleceu uma determinação rígida do *quantum* da prova necessária para fundamentar uma decisão. Este critério é válido para os tribunais internacionais de direitos humanos, que dispõem de amplas faculdades na apreciação da prova perante eles oferecida sobre os fatos pertinentes, de acordo com as regras da lógica e com base na experiência.<sup>4</sup>
32. Com fundamento no anteriormente exposto, a Corte procederá a examinar e apreciar os elementos probatórios documentais remetidos pela Comissão, pelos representantes e pelo Estado em diversas oportunidades processuais ou como prova para melhor resolver que lhes foi solicitada pelo Tribunal, bem como a prova

2. Cf. *Caso Caesar*. Sentença de 11 de março de 2005. Série C Nº 123, par. 41; *Caso das Irmãs Serrano Cruz*. Sentença de 1º de março de 2005. Série C Nº 120, par. 31, e *Caso Lori Berenson Mejía*. Sentença de 25 de novembro de 2004. Série C Nº 119, par. 62.

3. Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 32; *Caso Lori Berenson Mejía*, nota 2 *supra*, par. 63; e *Caso Molina Theissen. Reparaciones* (art. 63.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 3 de julho de 2004. Série C Nº 108, par. 22.

4. Cf. *Caso Caesar*, nota 2 *supra*, par. 42; *Caso Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 33, e *Caso Lori Berenson Mejía*, nota 2 *supra*, par. 64.

pericial e testemunhal oferecida perante a Corte durante a audiência pública, tudo aquilo que conforma o acervo probatório do presente caso. Para tanto, o Tribunal se aterá aos princípios da crítica sã, dentro do marco legal correspondente.

A) *Prova documental*

33. A Comissão Interamericana apresentou prova documental ao submeter a demanda (par. 10 *supra*).<sup>5</sup>
34. Os representantes apresentaram vários anexos como prova documental, juntamente com seu escrito de petições e argumentos e com as alegações finais escritas (pars. 11 e 24 *supra*).<sup>6</sup>
35. O Estado apresentou prova documental ao apresentar seu escrito de contestação à demanda e durante a celebração da audiência pública no presente caso (pars. 12 e 21 *supra*).<sup>7</sup>
36. O senhor Bartomeu Melia i Lliteres, perito proposto pela Comissão e pelos representantes, apresentou documentação no momento de prestar sua declaração perante a Corte Interamericana na audiência pública celebrada no presente caso<sup>8</sup> (par. 21 *supra*).
37. Os representantes e o Estado enviaram parte da documentação solicitada como prova para melhor resolver (pars. 25 e 27 *supra*).
38. A Comissão, os *representantes* (par. 15 *supra*) e o Estado (pars. 15 e 20 *supra*) remeteram as declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) em resposta ao disposto pelo Presidente na Resolução de 31 de janeiro de 2005 (par. 14 *supra*). A seguir, o Tribunal resume as partes relevantes destas declarações.

**a. Declaração do senhor Albino Fernández, suposta vítima**

É membro da Comunidade indígena Yakye Axa e atualmente vive na referida Comunidade, na estrada entre Pozo Colorado e Concepción. É professor da escola da Comunidade desde 1994.

Quando se iniciou a luta pela terra, também iniciou-se a luta para a criação de uma escola da Comunidade, a qual foi reconhecida pelo Estado como “Escola Indígena”, sendo designado um montante para o pagamento de um professor em 1996. Esta escola está situada dentro do atual assentamento da Comunidade Yakye Axa e nela estão inscritas regularmente 57 crianças. Entretanto, algumas crianças abandonam a escola porque adoecem ou porque não possuem comida nem água, e não resistem ao estudo. Outras não possuem roupa nem sapatos e têm vergonha de assistir as aulas assim. Os pais da maioria das crianças não possuem trabalho. Ademais, os membros da Comunidade não podem cultivar porque o local onde estão assentados é uma faixa de terra que as autoridades qualificam como “caminho público” e também porque lhes foi proibido caçar, retirar lenha e água de suas terras. Por tudo isso, os pais e o professor sofrem.

A casinha onde funciona a escola é feita de palma, tem piso de terra e conta com dois quadros e cadeiras com escrivaninhas. Esta casa também funciona como capela. Por suas condições e estrutura, a escola se vê afetada especialmente em época de chuva.

Os materiais utilizados na escola são entregues pelo Governo e pelo Instituto Paraguai do Indígena. Estes materiais não são suficientes para todo o ano escolar, de modo que os membros da Comunidade procuram obter mais materiais através de doações. As cartilhas e os livros de texto são dados pela Supervisão de Educação Indígena do Ministério de Educação e estão em castelhano e em guarani. Não lhes são proporcionados textos em seu idioma (enxet) e, por isso, não podem ensinar as crianças que vão à escola, o que põe em perigo a transmissão de seu idioma.

A transmissão dos valores e práticas próprias de sua cultura é feita através dos idosos. A testemunha explica às crianças quando há celebrações e temas tradicionais e dos antepassados, como, por exemplo,

5. Cf. expediente de anexos à demanda, anexos 1 a 37, folhas 1 a 1552.

6. Cf. expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexos 1 a 10, folhas 1555 a 3568 e expediente de anexos às alegações finais escritas, folhas 480 a 783.

7. Cf. expediente de anexos ao escrito de contestação da demanda, anexos 1 a 14, folhas 3569 a 3751; expediente de documentos apresentados durante a audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, folhas 396 a 479; expediente de tramitação do mérito e eventuais, reparações e custas, Tomo IV, folhas 887 a 897 e 905 a 907; livro intitulado “Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay”, Presidência da República, Secretaria Técnica de Planejamento, Paraguai, 2002, e livro intitulado “II Censo Nacional Indígena de población y viviendas 2002. Pueblos Indígenas del Paraguay. Resultados finales”, Presidência da República, Secretaria Técnica de Planejamento, Paraguai, 2002.

8. Cf. expediente de anexos apresentados pelo perito Bartomeu Melia i Lliteres durante a audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, folhas 1 a 395.

as festas Weykeneten (celebração por ocasião da primeira menstruação de uma criança ou da puberdade, habitualmente aos 15 anos de idade).

O perigo de perder seu idioma, seus valores e suas tradições está associado também ao fato de que os pais alternam sua vida nas fazendas, e ali a socialização se dá com paraguaios que falam castelhano e guarani. No lugar onde está assentada a Comunidade não podem realizar as celebrações seguindo totalmente a tradição. Falta-lhes, por exemplo, os alimentos que utilizariam nas celebrações, os quais poderiam cultivar em suas terras. Tudo isso sucede porque à Comunidade Yakye Axa está proibido o acesso a suas terras e a seu habitat.

A testemunha presenciou os fatos de violência de que foi vítima a Comunidade: ataques com armas de fogo no mês de agosto de 2000 e ameaças dirigidas por homens encapuzados que fincaram uma cruz no assentamento da Comunidade, degolaram algumas galinhas e disseram que isso ocorreria a seus líderes. A Comunidade vive com medo e tristeza. As famílias que a integram não vivem tranquilas por não terem terra e por terem de viver ao lado de uma rodovia, onde os veículos transitam em alta velocidade e há perigo de acidentes, como o ocorrido no mês de outubro de 2004 com dois jovens membros da Comunidade. Um destes jovens, Wilfredo Gómez Fernández, faleceu e o outro, Arsenio Ramos, perdeu uma perna.

Dois dos filhos da testemunha, Mauro de dois anos de idade e Fidelina de um ano e meio, morreram como consequência das condições em que viveram ao lado da rodovia, sem terem sequer um posto ou um promotor de saúde.

Devido à falta de terra, as mortes são uma desgraça para a Comunidade. As mortes fazem com que as famílias, por suas crenças, tenham de se mudar de sua casa para afastar-se da “presença” do ente querido falecido. Quando sua mãe morreu, a testemunha desmontou sua casa e construiu outra em um lugar próximo. Nas terras de Yakye Axa, a leste da casa da *Estancia Loma Verde*, se encontra o cemitério de seus antepassados. Caso recuperem suas terras, ali seguiriam enterrando seus mortos.

Para mudar e melhorar toda esta situação, necessitam de suas terras. Sem suas terras, sofre o professor, sofrem as crianças e sofrem seus pais.

#### **b. Declaração do senhor Enrique Castillo, perito**

A Constituição Nacional do Paraguai, sancionada e promulgada em 20 de junho de 1992, estabelece que o Paraguai se constitui como um Estado Social de Direito e Pluricultural. A Condição de Estado pluricultural situa o Paraguai em uma posição avançada no direito ibero-americano, já que além de reconhecer o componente indígena em sua estrutura social, implica na recepção em seu sistema jurídico do direito consuetudinário aborígine. Nesse sentido, o capítulo V da Constituição se ocupa de definir um sistema legal especial aplicável exclusivamente aos povos aborígenes do Paraguai, reconhecendo-lhes uma série de direitos, garantias e liberdades peculiares que se harmonizam com a identidade cultural e a situação de desigualdade em que se encontram estes povos. O artigo 64 da Constituição Nacional consagra o direito das comunidades indígenas de gozar da propriedade coletiva ou comunitária da terra local de seu habitat tradicional, a qual deverá ter a extensão e a qualidade suficientes para permitir à comunidade gerir seu modo de vida tradicional. A norma impõe ao Estado a obrigação de adquirir estas terras e transferi-las à Comunidade de modo gratuito, devendo assegurar-se previamente de que se trata das terras que correspondem ao habitat tradicional da nação indígena. O habitat tradicional, além de ser a sede tradicional do povo indígena, deve apresentar as características ecológicas e ambientais que correspondem ao modo tradicional de vida da comunidade. Além disso, o Paraguai implementou legislação que desenvolve o direito dos povos indígenas consagrado constitucionalmente e estabelece os procedimentos a seguir para a adjudicação de terras, reconhecimento de líderes e reconhecimento da personalidade jurídica de uma comunidade indígena.

O procedimento de legalização de terras para comunidades indígenas, ainda que tenha alcançado resultados positivos em casos nos quais os proprietários de terra aceitaram negociar a transferência dos imóveis reivindicados, foi abertamente ineficaz nos casos em que os proprietários se mostraram intransigentes. Para qualquer proprietário de terra, basta opor como defesa em face dos direitos indígenas sobre suas terras o argumento de exploração racional. Este é um problema de arquitetura jurídica, de ausência de recursos legais dotados de suficiente império para fazer efetivos os direitos de propriedade indígena. Nesse sentido, todo o direito material das comunidades indígenas sobre suas terras consagrado de modo avançado pelo sistema jurídico paraguaio carece de concretude, devido à falta de um elemento básico de toda norma jurídica: seu caráter operacional ou processual que converta a norma abstrata em realidade prática, de modo

eficiente e operativo. A isso se deve somar a insuficiente destinação de recursos econômicos ao INDI, para a implementação das políticas públicas em benefício das comunidades indígenas.

**c. Declaração do senhor Antonio Aylwin Oyarzún, perito**

A doutrina e a jurisprudência internacional e comparada abordaram o tema do direito dos povos indígenas sobre seus territórios. Nesse sentido, desenvolveram o conceito de “território indígena”, o qual se refere não apenas a aspectos de caráter material, vinculados aos espaços físicos ancestralmente possuídos e aos recursos neles existentes, mas também a componentes imateriais, de caráter político, simbólico, cultural. Além disso, reconheceram que a ocupação e o uso ancestral indígena sobre as terras, territórios e recursos naturais dá lugar a um “título originário” indígena sobre os mesmos, que é anterior ao dos Estados e aos processos de colonização e que, por isso mesmo, não pode ser extinto unilateralmente sem o consentimento dos indígenas. Este conceito tem importantes implicações no direito comparado, possibilitando o reconhecimento e a demarcação pelos Estados de terras, territórios e recursos dos povos indígenas, ainda quando existam outros títulos concedidos em relação àqueles.

A Constituição Política do Paraguai de 1992 dedica seu Capítulo V aos Povos Indígenas. Estas normas são mais favoráveis em vários aspectos para os direitos dos povos indígenas sobre suas terras, territórios e recursos naturais do que os instrumentos internacionais de direitos humanos sobre a matéria, já que estão em consonância com a evolução da doutrina e da jurisprudência internacional. Desta maneira, o ordenamento jurídico constitucional paraguaio constitui um marco adequado para a proteção dos povos indígenas. No entanto, da mesma maneira que em muitos Estados, as dificuldades para a vigência dos direitos consagrados na Carta fundamental provêm na verdade da ausência de políticas públicas que permitam fazer efetivos tais direitos humanos.

**d. Declaração do senhor José Alberto Braunstein, perito**

Os indígenas do Grande Chaco são um grupo heterogêneo de mais ou menos meia centena de povos cuja aparente unidade surge da relação assimétrica que todos eles possuem com a sociedade global. Trata-se de uma população ameríndia estimada em cerca de 260 mil pessoas que falam 17 línguas reconhecidas, pertencentes a seis grupos linguísticos. Na atualidade, a situação dos indígenas do Chaco é altamente dinâmica.

Quando se faz referência a povos indígenas do Chaco, se fala daquelas unidades territoriais, linguísticas e históricas que, em tempos anteriores à desarticulação que resultou da ocupação efetiva do território pelo Estado paraguaio, estavam efetivamente constituídas como sociedades com uma estrutura política, controle social e organizações próprias e diferentes das de qualquer outra sociedade. Isto é, a cada um destes povos correspondeu na história uma normativa, uma chefia e um sistema de controle social independentes e os descendentes de seus integrantes possuem até hoje consciência de uma história exclusiva comum. No seio de cada um destes sistemas normativos, os sujeitos de direito eram, mais que pessoas individuais, grupos organizados como famílias. Por isso, as comunidades modernas, que são a expressão sedentarizada dos grupos tradicionais, deveriam ser consideradas sujeitos de direito se o respeito às categorias dos sistemas normativos originais é um objetivo. No caso particular, se faz referência ao povo dos Chanawatsan, ou seja, aos indígenas que falavam um dialeto do enxet (lengua), que viviam junto ao Rio Paraguai, em frente à cidade de Concepción, e que tinham um modo de ocupação tradicional de caçadores-coletores.

Com respeito à posse da terra indígena, deve-se indicar que a forma adotada pela mesma é sensivelmente distinta à regulada nos códigos jurídicos e, portanto, também o são os signos que identificam este ato. A ocupação se manifesta de maneira diferente e nem sempre é evidente pelo modo cultural de produção que não inclui a prática de transformação massiva da natureza, e pela notável adaptação ao meio ambiente que estes povos adquiriram ao longo das gerações. Apesar da sutileza com que aparecem os sinais da posse, os locais de assentamento periódico, os pontos de água, os poços, os territórios de caça, as zonas de coleta ou de pesca, os cemitérios quase imperceptíveis, etc., estão marcados de forma indelével na memória histórica destes povos. Essa memória histórica, indissociável da geografia, é o principal sinal de posse tradicional.

A relação que os indígenas mantêm com a terra na qual habitam é de uma qualidade tal que sua desvinculação da mesma implica um risco certo de perda étnica e cultural irreparável, com a conseqüente lacuna para a diversidade que resultaria de tal fato.

Os caçadores-coletores móveis percorriam seu território utilizando a natureza na medida em que os recursos próprios do ciclo anual e a tecnologia cultural lhes permitiam aproveitá-la. Deste modo, as atividades de produção tradicionais estavam determinadas pelas condições sazonais e pela conseqüente existência, em determinados momentos, de certos bens nas diversas partes do território que cada povo ocupava. A ocupação de seu território realizada pelos indígenas não possui nada de casual ou esporádico se a observarmos desde a óptica da racionalidade interna de cada cultura. O território, a totalidade do espaço que um grupo utilizava e pelo qual circulava, era definitivamente uma grande moradia que uma enorme família utilizava completamente ao longo do ciclo anual.

A relação que os indígenas mantêm com a terra possui, além disso, aspectos não utilitários. Os âmbitos cosmológicos dos *chaqueños* estão regidos por “senhores” dos entes que o compõem, com frequência espécie ou grupos de animais ou plantas. Estes “senhores” simbolizam o conjunto e representam, de algum modo, a potência da espécie ou do grupo de que se trata. Ademais, estes personagens causam tanto doenças ou distúrbios da personalidade, como desgraças ou catástrofes do meio ambiente. Os xamãs *chaqueños* desenvolvem o êxtase para comunicar-se com eles e tentar assim negociar a terapia ou a boa vontade destes seres segundo as necessidades daqueles que recorrem a eles. Xamã, curandeiro, mago ou bruxo podem ser sinônimos no Grande Chaco. Isto porque, do ponto de vista funcional, o xamã é um curandeiro, um agente a serviço da saúde, um médico ocupando-se de ajudar o seu povo a manter o equilíbrio com a vida; do ponto de vista religioso, os xamãs são intermediários de seres poderosos que interagem com os homens; e, do ponto de vista da estrutura da sociedade, o xamã, que ocupa uma posição única e necessária, com frequência, lidera alguma das ordens sociais próprias dos indígenas *chaqueños*.

Entre os indígenas do Chaco se pensa que a compaixão que os homens provocam nestes seres é o que faz com que eles permitam a tarefa produtiva nos espaços que regem e que concedam os bens que fazem possível sua subsistência. Esta maneira de pensar pode resumir-se na fórmula “viver com a natureza”, diferentemente da que prevalece em nossa cultura, na qual o bem econômico está parcialmente identificado com o controle da natureza, resumida na fórmula “viver da natureza”.

No século XIX, quando Argentina, Bolívia e Paraguai se estabeleceram como nações independentes, a maior parte da região *chaqueña*, no meio dos três Estados emergentes, não havia sido ocupada pelos brancos. Depois da guerra de 1870, começou um período de grande especulação imobiliária, baseada na apropriação de terras indígenas por parte dos Estados nacionais, durante o qual se privatizou a área na qual habitavam os indígenas Lengua e se instalou a indústria de curtimento no Paraguai.

Com respeito ao estabelecimento de missões religiosas, o perito assinalou que a religião e o ensino do cristianismo para desencadear processos de mudança e de assimilação dos indígenas à cultura ocidental estiveram presentes desde o primeiro momento da conquista. A partir do fim do século XIX, os anglicanos começaram a instalar várias missões. W.B. Grubb fundou entre os indígenas Lengua a missão de Makxlawaya no Chaco Paraguai.

Entretanto, os processos que afetaram mais profundamente as culturas do Grande Chaco estiveram relacionados com a incorporação dos povos indígenas ao mercado. Estes processos podem ser caracterizados pelas migrações sazonais ou definitivas que originaram e pela sedentarização, que foi sua conclusão natural.

A efetiva expropriação original produzida no fato histórico institucional da ocupação física do território ocultou a existência das pessoas jurídicas desapropriadas e a consciência da extensão e dos limites de seus antigos territórios. É claro que, pelo caráter da ocupação e posse da terra que caracteriza os grupos indígenas *chaqueños*, as pessoas jurídicas a que nos referimos como sujeitos de direito são grupos sociais que ocupavam determinadas superfícies geográficas de modo soberano. É o caso da atual Comunidade Yakye Axa, expressão sedentarizada de um dos grupos do povo Chanawatsan.

#### **e. Declaração da senhora Teresa de Jesús Vargas, testemunha**

A testemunha conhece o processo de reivindicação do território iniciado pela Comunidade Yakye Axa perante o Instituto Paraguai do Indígena, bem como as gestões de assistência direta que, dentro de seus limitados recursos, esta instituição realizou em favor dos membros da Comunidade, já que foi membro do Conselho Diretivo do Instituto Paraguai do Indígena durante os anos de 1999 a 2003. Estas gestões não tiveram êxito. Na época o Instituto Paraguai do Indígena chegou a um acordo com a Comunidade para iniciar a restituição de 7.900 hectares, porém, esta petição foi rejeitada pelo Parlamento do Paraguai.

A testemunha afirma que a Comunidade Yakye Axa se origina ancestralmente da região reivindicada como suas terras. A Comunidade saiu de suas terras devido a circunstâncias de sobrevivência e foi trasladada à colônia de El Estribo. Algum tempo depois, em função da vida que se levava neste lugar, a Comunidade decidiu regressar a suas terras tradicionais. Ao tomar conhecimento de que a legislação favorecia o direito à restituição de suas terras, os membros desta Comunidade “regressam voluntariamente e iniciam o processo de reivindicação”.

**f. Declaração do senhor Oscar Centurión, testemunha**

A testemunha é o atual presidente do Conselho Diretivo do Instituto Paraguai do Indígena. Indica que o grupo de famílias que agora conforma a Comunidade indígena Yakye Axa pertence originariamente à Comunidade de El Estribo, da qual se separou, reagrupando-se e conformando a Comunidade Yakye Axa, de acordo com a faculdade consagrada na Lei nº 904/81 sobre o Estatuto das Comunidades Indígenas. A partir desse momento, a Comunidade iniciou o processo de reivindicação das terras ancestrais, que se constituem em uma fazenda de gado em plena produção.

Em sua condição de Presidente do Conselho Diretivo do Instituto Paraguai do Indígena, contactou todos os membros da Comunidade Yakye Axa a fim de obter seu consentimento para tentar buscar alguma solução alternativa à solicitação de reivindicação de suas terras ancestrais. Para isso, solicitou uma ampliação orçamentária com o objetivo de obter recursos econômicos para a aquisição de alguma propriedade que satisfizesse os interesses dos membros da Comunidade, que demonstraram estar abertos à busca desta alternativa. Infelizmente, e apesar do esforço realizado pelo Governo Nacional, o projeto foi rejeitado pela Câmara de Senadores do Congresso Nacional. Em outra oportunidade, foi feita uma consulta aos membros da Comunidade Yakye Axa para a aquisição de 25.000 hectares próximos ao lugar reivindicado por ela; no entanto, esta proposta foi rejeitada pelos membros da Comunidade em razão de que este lugar estava sendo reclamado por outra comunidade indígena vizinha. O Instituto Paraguai do Indígena, não obstante isso, pretende continuar buscando uma solução para o pedido de terras da Comunidade e buscando os fundos para a aquisição das mesmas.

O Instituto Paraguai do Indígena estabeleceu um plano de ação para o cumprimento da assistência alimentar e de saúde para os membros da Comunidade e prestou assistência de acordo com as possibilidades desta instituição.

**g. Declaração do senhor Pedro Martínez González, perito**

O perito conhece a Comunidade indígena Yakye Axa, seus líderes e seus representantes legais. Através do Instituto Paraguai do Indígena, realizou ações para atender as necessidades de saúde dos membros da referida Comunidade, em particular ofereceu-lhes assistência médica primária.

**h. Declaração do senhor César Escobar Catebecke, perito**

Descreveu a infraestrutura médica com que conta a população paraguaia em geral e em especial, a população indígena do Chaco, e em que consiste a assistência em matéria de saúde prestada pelo Estado às comunidades indígenas e os benefícios adicionais disponíveis.

O perito considera que o falecimento de uma pessoa pelas enfermidades de insuficiência cardíaca, tuberculose, disenteria, tétano, caquexia, meningite, bronquite ou afogamento não pode ser atribuído ao Estado, levando-se em conta que estas doenças são comuns a todos os moradores da região, sejam estes latinos ou menonitas, e que o Estado toma medidas preventivas a fim de evitar estes males às comunidades.

*B) Prova testemunhal*

39. Em 4 e 5 de março de 2005, a Corte recebeu em audiência pública as declarações das testemunhas e dos peritos propostos pela Comissão Interamericana e pelos representantes (par. 21 *supra*). A seguir, o Tribunal resume as partes relevantes destes testemunhos.

**a. Esteban López, suposta vítima, líder da Comunidade Yakye Axa**

É membro e líder da Comunidade Yakye Axa e pertence ao povo indígena Enxet Sul do Chaco Paraguai. Sua língua materna é o enxet e, além disso, fala o guarani e o espanhol. Nasceu na *Estancia Loma Porá*, localizada a aproximadamente 45 quilômetros de distância de Yakye Axa, já que, depois da morte de seu pai, grande parte de

sua família se mudou” para esse lugar, “como é a cultura dos povos indígenas. Entretanto, seus parentes e seus avós pertenceram à família Yakye Axa. A testemunha chegou à *Estancia Loma Verde* (Yakye Axa) quando tinha 14 anos de idade, onde trabalhou, entre outras coisas, como tratorista, cortando postes e fazendo alambrado.

No ano de 1980, os membros da Comunidade Yakye Axa não tiveram outra opção senão serem empregados pela empresa privada que estava na *Estancia Loma Verde*. A igreja anglicana lhes disse que estavam sendo “explorados” e que não mereciam “viver mais nessa condição”. Entre os anos de 1984 e 1985, a igreja anglicana prometeu aos membros da Comunidade entregar-lhes novas terras aptas e eles então decidiram sair de sua terra em Yakye Axa e se mudaram para a *Estancia El Estribo*. Nesta fazenda, os membros da Comunidade também viviam em uma precária condição de vida, não tinham alimento nem água. Além disso, a Comunidade perdeu várias crianças, jovens e senhoras. A testemunha perdeu dois filhos. Por esta razão, decidiram conversar com as pessoas que saíram de Yakye Axa para buscar uma forma para ver como podiam reivindicar a terra que foi de seus antepassados. Nessa oportunidade, todos os membros da Comunidade tomaram a decisão de regressar a Yakye Axa, por meio de um acordo ou um consenso, oportunidade na qual também designaram seus líderes.

No ano de 1993, a Comunidade Yakye Axa iniciou perante o Instituto Paraguai do Indígena e o Instituto de Bem Estar Rural uma série de processos legais relacionados à reivindicação de sua terra, no entanto, não receberam resposta.

No ano de 1994, três famílias pertencentes à Comunidade permaneciam em Loma Verde como empregados. No ano de 1996, a maioria dos membros da Comunidade tentou regressar a Yakye Axa, mas proibiram sua entrada. Por isso, os membros chegaram ao acordo de instalar-se às margens de uma rodovia pública, em frente à terra da *Estancia Loma Verde*, que é a terra “pertencente a seus antepassados e que foi perdida”.

Yakye Axa é um lugar sagrado onde viveram seus antepassados. A testemunha recorda que 47 pessoas morreram e foram enterradas nesse lugar.

As condições de vida dos membros da Comunidade Yakye Axa no lugar onde estão atualmente assentados são difíceis. O assentamento está rodeado de terras de criadores de gado, nas quais estão proibidos de entrar. Não podem caçar livremente, têm problemas para buscar alimentos e para “proteger-se pelo campo para não ter conflitos com pessoas brancas”. Os homens da Comunidade não podem dar alimentos a seus filhos regularmente. A testemunha tem de trasladar-se para conseguir água e alimentos para as crianças. A grande maioria dos membros da Comunidade não possui trabalho.

O Estado provê alguns alimentos à Comunidade. Em tempo de seca, os alimentos chegam duas vezes por mês, mas isso dura apenas seis dias.

Após iniciado o processo de reivindicação de terras, a Comunidade recebeu constantes ameaças por parte dos proprietários das terras reclamadas ou de pessoas contratadas por eles. Uma noite, três pessoas vestidas com roupa comprida, como a de um padre, ingressaram na Comunidade com armas de fogo, disparando de casa em casa. Estes homens fincaram uma cruz no assentamento da Comunidade e penduraram uma galinha degolada. Ao saírem, disseram que fariam o mesmo aos indígenas da Comunidade. Apesar de estes fatos terem sido denunciados perante as autoridades paraguaias, não houve resultados.

Durante o trâmite do processo de reivindicação de terras, a testemunha visitou regularmente o Instituto Paraguai do Indígena para solicitar alimentos, medicamentos e qualquer tipo de ajuda e pôde contactar pessoalmente tanto o Presidente desse organismo como outros funcionários. Às vezes, recebia ajuda do INDI, às vezes, não.

Em setembro de 2001, a testemunha recebeu pressões para aceitar uma oferta de adjudicação de uma terra com 3.0000 hectares. Diante destas pressões, a testemunha queria renunciar como líder, mas a maioria dos membros da Comunidade se negou. Os membros da Comunidade se reuniram, a maioria não aceitou a oferta, mas outros a aceitaram, de maneira que a testemunha, muito nervoso, assinou certa documentação.

Igualmente, a Comunidade recebeu outras ofertas de terras. Em duas oportunidades, o Instituto Paraguai do Indígena lhe ofereceu uma terra de 25.000 hectares. Mas, como houve um pedido prévio de outra comunidade indígena sobre essa terra e a Comunidade Yakye Axa não chegou a um acordo com eles, esta oferta não foi aceita. Foi melhor não aceitar e deixá-los em paz. Em outra oportunidade, a Comunidade rejeitou uma expropriação de 15.000 hectares na terra dos Chanawatsan, em Naranjatý, a respeito da qual lhes corresponderiam 7.500 hectares, porque recebeu “a notificação sem consulta”.

**b. Tomás Galeano, suposta vítima, líder da Comunidade Yakye Axa**

Sua etnia é Enxet. É o cacique da Comunidade Yakye Axa, como foram também seus antepassados. Nasceu e cresceu em Yakye Axa, onde seus pais viviam anteriormente.

No começo, a fazenda foi nomeada *Loma Verde*. Era uma fazenda pequena e havia diversidade no lugar, havia crioulos paraguaios e indígenas. Naquele tempo, os irmãos crioulos paraguaios e os indígenas conviviam muito bem, era possível ver a tranquilidade e a manifestação do amor. A relação com o primeiro dono da *Estancia Loma Verde* estava muito bem, mas houve várias mudanças de donos na *Estancia* e, de repente, veio uma mudança de atitude de um proprietário contra a Comunidade e essa mudança não se adaptou à forma de convivência dos membros da Comunidade. Os membros da Comunidade, que são Enxet, não queriam sair de Yakye Axa, já que ali tinham a riqueza e os recursos que estão na floresta e nas lagoas.

A testemunha não sabe por que seu grupo saiu de Yakye Axa. Um dia, de repente, chegaram vários veículos e lhes disseram que tinham que subir neles. Foram levados até a missão inglesa, Makxlawaya, e depois a El Estribo. Em El Estribo viviam bem tranquilos, mas os pastores não gostavam que eles praticassem suas festas culturais, então, a testemunha, como chefe do grupo, decidiu sair com outros membros da Comunidade e regressar a Yakye Axa, porque é ali onde teriam uma boa relação com o grupo e poderiam continuar com suas festas culturais sem incomodar os pais de família que não gostavam de sua cultura. Em Yakye Axa, teriam tudo o que necessitam, segundo sua cultura, para realizar a festa cultural.

A festa cultural da Comunidade Yakye Axa consiste na harmonia e na tranquilidade. Na Comunidade existem pessoas que curam os enfermos e que protegem seu povo, xamãs; por isso, seus filhos e netos estavam muito bem anteriormente. Por isso, necessitam ter seu território para seguir praticando sua cultura.

Saíram de El Estribo com a esperança de recuperar a terra imediatamente, mas não foi assim. Então permaneceram “no lugar de Yakye Axa” para viverem todos juntos. Atualmente, os membros da Comunidade vivem à margem de uma rodovia, porque o dono da *Estancia* não permite sua entrada e não possuem outro lugar para onde ir. Não pensam em ir a outro lugar diferente de Yakye Axa. Pensam nos que foram enterrados ali, nos que nasceram e nos que cresceram nesse lugar e, por essa razão, permanecem em Yakye Axa.

Para a Comunidade, “Yakye Axa” significa o lugar onde seus antepassados viviam e percorriam. É a terra que lhes pertence, ou seja, o lugar que se adapta a sua realidade como indígenas. Se vivem em seu território, não terão medo, porque terão plena liberdade. Para isto é sua reivindicação pela terra e pelo território, para a tranquilidade.

Onde a Comunidade atualmente está assentada as pessoas estão muito mal. As crianças não possuem alimentação, às vezes não possuem nada para comer durante o dia. Há muitas dificuldades para a prática de caça, já que estão proibidos de entrar na *Estancia* que está ao lado do assentamento, de modo que têm de realizar longas viagens a outras fazendas ao redor.

A testemunha espera receber informação clara, sincera e honesta, assim como o apoio para que lhes entreguem suas terras para a tranquilidade de seus filhos e netos.

**c. Inocencia Gómez, suposta vítima**

Pertence ao povo indígena Enxet. Seus pais são originários de Yakye Axa, no entanto, a testemunha nasceu na *Estancia Ledesma*, ao lado de Yakye Axa, depois que seu pai se mudou para lá por seu trabalho. Viveu na *Estancia Ledesma* até os cinco anos e depois regressou a Yakye Axa. Fala enxet e guarani.

Em Yakye Axa, seus pais viviam muito bem, caçavam tranquilamente. No entanto, houve uma mudança de proprietários e do trato com a gente. A gente “não se sentia mais confortável”, razão pela qual foram embora de Yakye Axa. Houve outro grupo de famílias que permaneceram porque não queriam deixar Yakye Axa.

Atualmente, a Comunidade Yakye Axa vive ao lado de uma estrada. A Comunidade sofreu bastante, devido a todas as dificuldades que tiveram de passar nesse lugar, não possuem boa alimentação nem atenção médica. As chuvas afetam as casas, não se pode fazer nada, nem levar uma criança ao banheiro ou cozinhar. Nestes casos, as mulheres costumam sair para a estrada para proteger as crianças e, à noite, regressam à casa para dormir.

A testemunha tem seis filhos. Para poder alimentá-los sai de sua casa todos os dias às 4:00 da madrugada para buscar trabalho na *Estancia Maroma*. Ali trabalha em diferentes trabalhos domésticos. Juntamente com as outras mulheres da Comunidade, saem do assentamento para buscar alimento para as crianças todos os dias porque não recebem nenhum tipo de apoio. No ano de 2003, o Estado enviava alimentação à Comunidade “quase duas vezes”.

A Comunidade tem uma pequena escola, mas a professora não pode seguir ensinando as crianças porque não possuem alimentação. Também têm um xamã entre eles, que é o pai da testemunha.

A Comunidade Yakye Axa sofreu também pelo falecimento de seus parentes. Desde que estão à margem da estrada, dois jovens faleceram por causa de acidentes na rodovia. Quando há uma emergência por causa de um doente, os membros da Comunidade costumam buscar uma forma de solucionar o problema do doente. Para levar os doentes a Concepción ou a Asunción, têm que pagar. De vez em quando, encontram pessoas que lhes ajudam.

No ano de 2004, as crianças foram vacinadas apenas uma vez. O médico que chega à Comunidade não leva os medicamentos que necessitam. Desde que a Comunidade está na estrada, três crianças morreram por falta de atenção médica. As crianças faleceram de vômito com diarreia ou dor de garganta. Estas crianças foram enterradas à margem da estrada. Quando uma pessoa da Comunidade falece, não há outra alternativa senão enterrar seus restos no prado alheio, “porque eles são desse lugar”.

Seu esposo caminha várias horas para poder caçar animais. Quando chega ao lugar, permanece e dorme ali. Se seu esposo regressa e traz alimento, a testemunha, como mulher, descansa.

Na *Estancia Loma Verde* foi colocada uma pessoa como o matador do lugar, que costuma percorrer o alambrado com uma escopeta ameaçando as crianças e as mulheres, porque tem a ordem de não deixar as pessoas entrarem para retirar lenha nem água. A testemunha é a única que pode se “aproximar do senhor” quando é necessário que se esclareça algo, de modo que também recebeu ameaças.

A Comunidade está esperando que a terra seja devolvida para poder trabalhar e cultivar. A testemunha espera que seus filhos tenham sua própria terra para que possam viver tranquilos.

#### **d. Stephen William Kidd, testemunha**

Mudou-se para o Paraguai no ano de 1984 para trabalhar em um projeto de assentamentos indígenas da igreja anglicana. Viveu no Paraguai até o ano de 1996, com comunidades Enxet.

No século XIX, as terras do Chaco Paraguai foram vendidas pelo Estado na bolsa de Londres a empresários britânicos, em sua maioria. Aproximadamente no ano de 1886, o Cônsul britânico no Paraguai se aproximou de uma missão anglicana, a Missão Sul-Americana, para pedir ajuda na “pacificação dos indígenas” do Chaco, para assim facilitar o ingresso dos empresários britânicos na região. Em 1907, os anglicanos formaram várias missões nas terras que haviam adquirido no Chaco. No entanto, na década de 50 venderam a maior parte de suas terras e permaneceram com uma fração muito reduzida de Makxlawayá, que permaneceu como o centro anglicano de toda a região.

Até o ano de 1979, a igreja havia tido uma missão mais espiritual no Chaco. Depois, em razão da gravidade das condições de vida dos indígenas que não tinham terra, decidiu criar o projeto de desenvolvimento conhecido como “*La Herencia*”, que tinha como objetivo comprar terras para o assentamento dos indígenas.

*La Herencia* foi um projeto de desenvolvimento integral que incluía apoio agrícola, em saúde e em educação. No âmbito do projeto, foram compradas três frações de terra. Em 1980, comprou-se a terra de *Sombrero Piri*; em 1982, *La Patria* e em 1984, *El Estribo*.

As terras de El Estribo foram compradas na região menonita, correspondente à terra dos Enxet Norte, mais ao norte da zona anglicana. Estes dez mil hectares foram conseguidos pensando apenas na comunidade de Makxlawayá que, naquela época, havia chegado a 1.700 pessoas. Entretanto, outras comunidades indígenas que viviam em fazendas como Loma Verde, Maroma, Loma Porá e Ledesma ouviram que existia a possibilidade de ir a El Estribo e decidiram ir. Assim, as pessoas de Loma Verde formaram uma comunidade dentro de El Estribo.

É claro que os indígenas sempre quiseram viver nas terras onde eles haviam nascido, além de seus pais e seus avôs. No início dos anos 80, os indígenas da região viviam em condições muito ruins nas fazendas.

Quando a igreja anglicana chegou e ofereceu a eles uma terra, que parecia “a terra de mel”, com comida e ferramentas, muitos escolheram sair e escapar das fazendas para fugir para a nova colônia, sem dar-se conta de que realmente não seria melhor economicamente.

Devido às condições das novas terras, os indígenas que se mudaram para estes assentamentos não podiam viver neles o tempo todo, tiveram de buscar trabalho com os menonitas ou regressar às aldeias. Isso converteu estes assentamentos em acampamentos de trabalhadores, convenientes para todos os proprietários de terra da região.

Quando teve conhecimento da existência da Lei nº 904/81, tentou mudar a política da igreja anglicana a respeito do problema territorial das comunidades indígenas. Desta maneira, criou-se uma equipe pequena com um advogado para apoiar as várias reivindicações indígenas em toda a região dos Enxet e Sanapaná. Esta equipe começou a percorrer as comunidades para explicar-lhes que tinham direito a reivindicar suas terras e praticamente todas as comunidades decidiram buscar a possibilidade de reivindicá-las.

No ano de 1993, a maioria dos membros da Comunidade Yakye Axa decidiu reivindicar suas terras. Além disso, no ano de 1996, o senhor Tomás Galeano e um grupo pequeno de membros da Comunidade regressaram à *Estancia Loma Verde*. Nessa época, viviam na *Estancia Loma Verde* várias famílias indígenas, no entanto, o grupo liderado pelo senhor Tomás Galeano não pôde ingressar, razão pela qual se viu obrigado a estabelecer seu assentamento à margem de uma rodovia pública, em frente à citada *Estancia*. Vários meses depois, espontaneamente, quase toda a Comunidade decidiu assentar-se à margem da rodovia pública. Os membros da Comunidade não receberam apoio externo para a mudança e pagaram tudo por si mesmos. A Comunidade Yakye Axa escolheu, por si mesma, a terra que desejava reivindicar, onde havia sido seu assentamento, onde eles, seus pais e avôs haviam nascido.

A Comunidade Yakye Axa é uma comunidade muito antiga. Depois de sua saída para El Estribo, os membros desta Comunidade visitavam a *Estancia Loma Verde*, permaneciam ali durante várias semanas, realizando atividades de pesca e caça. Os membros da Comunidade Yakye Axa sempre falavam com tristeza do fato de que haviam saído de suas terras para as terras de El Estribo e que realmente não eram aptas para nada, muito menos para a agricultura.

#### e. Rodrigo Villagra Carrón, testemunha

A Comunidade Yakye Axa iniciou, no ano de 1993, a reivindicação de suas terras perante o Instituto Paraguai do Indígena e o Instituto de Bem Estar Rural. Nessa oportunidade, a Comunidade solicitou uma extensão de 15.000 hectares nos arredores de seu habitat tradicional que inclui as fazendas Loma Verde, Ledesma e Maroma. Posteriormente, este pedido se limitou à extensão total da *Estancia Loma Verde* de 18.000 hectares. No ano de 1997, o Instituto Paraguai do Indígena solicitou a elaboração de um relatório antropológico que posteriormente constatou que a área reclamada pela Comunidade correspondia a seu habitat tradicional. Nesse mesmo ano, o Instituto de Bem Estar Rural realizou uma inspeção ocular que declarou que as terras reivindicadas estavam sendo racionalmente exploradas, de maneira que trasladou o expediente ao Instituto Paraguai do Indígena. O Instituto Paraguai do Indígena abriu a possibilidade de que as terras fossem expropriadas, alegando que são parte do habitat tradicional da Comunidade e que este direito pode se sobrepor ao dos particulares por ser a Comunidade anterior à formação do Estado.

No ano 2000 foram realizadas audiências de conciliação entre a Comunidade Yakye Axa e os proprietários das terras, no entanto, os últimos se negaram a vendê-las. A Comunidade solicitou a expropriação das terras que incluem a *Estancia Loma Verde*. Nesse mesmo ano, foi apresentado um projeto de expropriação dos 18.000 hectares da *Estancia Loma Verde*, que foi eventualmente rejeitado nas comissões de deputados de reforma agrária, motivo pelo qual o projeto foi retirado antes de que passasse ao plenário.

Posteriormente, o Poder Executivo apresentou outro projeto de expropriação à Câmara de Senadores. A Câmara discutiu o projeto, que foi finalmente rejeitado.

No ano de 1993, a Comunidade Yakye Axa solicitou ao Instituto Paraguai do Indígena o reconhecimento de seus líderes. O Estado demorou três anos para conceder este reconhecimento, sabendo que isso pode ser feito em poucos meses. Em 1998, a Comunidade solicitou sua personalidade jurídica e somente em 2001 o Instituto Paraguai do Indígena a concedeu.

A pedido da Comunidade, foi apresentada uma solicitação de medida cautelar como um processo acessório

perante os órgãos jurisdicionais do processo administrativo. Em primeira instância, as citadas medidas foram concedidas, no entanto, foram objeto de apelação pelos titulares das terras e, posteriormente, rejeitadas pelo juiz. A suspensão destas medidas foi confirmado pela Corte Suprema de Justiça. Além disso, o Instituto Paraguai do Indígena também apresentou um pedido de medidas cautelares para proteger a parcela do território reivindicada enquanto se resolvia a solicitação de expropriação apresentada ao Congresso. Quando o Congresso rejeitou o referido projeto, o juiz suspendeu as medidas ao considerar que já não existia um processo principal que permitisse sua continuidade.

A proposta feita pelo Estado em várias oportunidades de assentar os membros da Comunidade Yakye Axa em terras alternativas foi rejeitado, principalmente porque essas ofertas prejudicavam outros povos e comunidades indígenas e, em muitos casos, a mudança não era transitória, mas definitiva. Além disso, em nenhum momento estas ofertas implicavam na existência de fundos suficientes para comprar as terras e tampouco haviam sido consultadas previamente junto à Comunidade.

#### **f. Bartomeu Melia i Lliteres, perito**

Até o ano de 1883, depois da grande guerra do Paraguai contra Argentina, Brasil e Uruguai, a região do Chaco não conheceu outra população além da indígena. No Século XX, esta parte do Chaco foi vendida em extensões enormes. A existência destes indígenas no Chaco, em relação a seus direitos sobre a terra, nunca foi reconhecida. Os indígenas simplesmente passaram a ser peões e empregados dos novos proprietários das terras. Nessa época, o governo do Paraguai se encontrava em uma situação extremamente fraca, tinha que pagar dívidas da guerra que havia perdido, de maneira que não estava em condições de assegurar os direitos da população.

Ainda que muitos indígenas no Paraguai atualmente possuam terras e outros ainda estejam tramitando seu pedido de reivindicação de terras, é possível afirmar que perderam completamente seus territórios. O despojo de seus territórios implica na negação de espaços culturais. Por exemplo, o guarani diz que “sua terra não é sua terra”, mas é o “lugar onde somos o que somos”. Em bom castelhano, se traduziria como “é a terra de nossa cultura”, isto é, o conceito de cultura está claramente marcado pela terra.

No caso da Comunidade Yakye Axa, se poderia dizer que, ao não terem território e terem permanecido por mais de dez anos assentados na beira do caminho, estaria demonstrando que podem sobreviver sem um território. Não obstante isso, os membros desta Comunidade vivem, em seu imaginário, na terra que estão reclamando e isso é o que os mantêm, por exemplo, com um altíssimo índice de fidelidade à sua língua autóctona.

A problemática da perda de terras dos povos indígenas é uma questão cultural. Apesar de a Constituição Política do Paraguai reconhecer que essas sociedades indígenas são anteriores à constituição do Estado, não se chega a entender que seus territórios também são anteriores a este. Aceita-se, facilmente, que sua língua, sua organização política, etc., são anteriores à constituição do Estado, mas não se aceita que suas terras o sejam.

Para solucionar conflitos como o apresentado neste caso, recomenda que se realizem estudos antropológicos sérios através dos quais se determine quais são os territórios ancestrais das comunidades indígenas ou, ao menos, alguns de seus núcleos. Paralelamente, deveria ser feito um cadastro das terras do Chaco, algo que não foi feito até hoje. Depois, deve-se estudar as possibilidades de expropriação da terra, juntamente com a indenização das melhorias reais realizadas na propriedade.

#### **g. Pablo Balmaceda Rodríguez, perito**

Trabalha prestando atenção médica à Comunidade Yakye Axa desde o ano 2000. Desde então, visita à Comunidade a cada dois ou três meses.

O objetivo de sua perícia foi comprovar, com estudos confiáveis, qual era a situação da Comunidade Yakye Axa, bem como determinar o que causou as mortes de vários membros desta Comunidade, ocorridas desde sua instalação sobre uma rodovia pública para demandar a restituição de suas terras ancestrais.

Foram realizados exames de sangue e de fezes nos membros da Comunidade. Estes estudos demonstraram que os membros da Comunidade Yakye Axa sofrem de uma parasitose importante e de anemia. Além disso, foram recolhidas amostras da água que a Comunidade utiliza. Foi comprovado que a Comunidade tem uma

única fonte de água não potável, que é um açude. Um açude é um poço de mais ou menos rejeitado por 40 metros para armazenar água da chuva. Este poço se encontra atrás do alambrado das terras reclamadas, de modo que os membros da Comunidade têm que entrar escondidos para obter água para sua limpeza pessoal e para uso próprio. A água está exposta ao contato com animais selvagens e animais criados na fazenda.

As cabanas onde vivem os moradores desta comunidade são muito precárias. Estão construídas de um material que abunda na região, uma palma com a qual fazem as paredes e o teto das mesmas. Estas casas são tão precárias que quando chove tudo se inunda, incluindo os quartos onde vivem amontoados. Pelas características da terra do Chaco, a água não é absorvida facilmente pela terra, então essa água se acumula sem escoamento. A isso deve-se acrescentar que não existe uma única latrina na Comunidade, onde possam fazer suas necessidades fisiológicas, de modo que utilizam as plantas que ali existem. Desta maneira, a água da chuva inunda toda a área e arrasta, inclusive, os restos fecais até as casas e a escolinha. As condições de miséria e abandono em que se encontra a Comunidade são desastrosas. Não é necessário ser especialista para comprovar todas estas circunstâncias.

Para a determinação das prováveis causas das mortes ocorridas nos últimos anos nesta comunidade, foram realizadas entrevistas com os familiares das pessoas falecidas. Foi bastante difícil e implicou muita paciência e confiança dos moradores de Yakye Axa para que eles pudessem relatar as causas das mortes de seus familiares. Ao não existir registro destas mortes, foi difícil estabelecer as datas de óbito com exatidão. Ademais, para os indígenas Enxet não é fácil recordar seus mortos, dada a particular relação que têm com a morte, de modo que eles tiveram de fazer um esforço psíquico muito importante para poder aceitar que fossem perguntados sobre seus mortos.

Uma vez que as pessoas entrevistadas tiveram confiança e começaram a contar os sintomas que precederam a morte de seus filhos, irmãos ou pais, o perito pôde concluir, segundo ele, com alta probabilidade de acerto, as causas dessas mortes.

Na maioria dos casos de mortes registradas, não houve uma atenção médica prévia. Dois casos que chegaram ao hospital foram diagnosticados e enviados de volta a seus lares, já que os médicos determinaram que não havia nada que pudesse ser feito.

Através do relato das mães, pôde determinar que várias crianças faleceram de bronquite ou broncopneumonia. Os sintomas descritos pelas mães se ajustam perfeitamente a esse diagnóstico: as crianças apresentaram tosse, febre alta e dificuldades de respiração até morrer sem terem recebido nenhuma assistência médica ou medicamentos. Além disso, os entrevistados afirmaram que, durante a época de seca, as crianças morreram de diarreia e, efetivamente, essa é a época em que mais ocorrem essas doenças. Essas crianças morreram com todos os sintomas de diarreia: febre, diarreia contínua, às vezes com sangue, e vômitos. Também ocorreram casos de pessoas adultas que faleceram por não terem recebido uma atenção médica adequada e oportuna e por falta de alimentação.

A Comunidade indígena Yakye Axa está totalmente abandonada. Na Comunidade não existe um posto de saúde, farmácia ou agentes de saúde. O assentamento da Comunidade está a 356 quilômetros da capital e a 70 quilômetros do hospital mais próximo. O hospital regional mais próximo está a 225 quilômetros de distância, muito próximo de Asunción, de maneira que é mais fácil para os membros da Comunidade trasladar-se até a capital, onde poderiam obter ajuda econômica. Devem conseguir também a isenção do pagamento da consulta e dos exames a serem realizados e a doação dos medicamentos. Os membros da Comunidade Yakye Axa não possuem dinheiro para deslocar-se, o que torna impossível receber essa atenção médica. Ademais, o Estado não oferece nenhum tipo de transporte especial para os membros da Comunidade que lhes permita ter acesso a estes serviços. O transporte que utilizam é o transporte público, o qual apresenta deficiências.

Atualmente, as condições de alimentação das crianças da Comunidade são muito precárias. A desnutrição das crianças é evidente. As crianças têm o cabelo descolorido e a barriga grande, não têm a estatura apropriada para sua idade. Além disso, isto tem consequências negativas, como a manifestação nas crianças de dificuldades de aprendizagem e no desenvolvimento intelectual. Isso pode ser revertido na medida em que se inicie, o mais rápido possível, um tratamento de vermifugação e uma alimentação adequada e permanente.

Para as comunidades indígenas, a terra é fundamental. Nelas, os membros da Comunidade Yakye Axa podem melhorar suas casas, ter fontes de água limpa e solicitar ajuda para o desenvolvimento da terra.

### C) *Apreciação da Prova*

#### *Apreciação da Prova Documental*

40. Neste caso, como em outros,<sup>9</sup> o Tribunal admite o valor probatório dos documentos apresentados pelas partes em sua oportunidade processual ou, como prova para melhor resolver de acordo com o artigo 45.2 de seu regulamento, dos que não foram controvertidos nem objetados, ou cuja autenticidade não foi posta em dúvida.
41. Por outro lado, a Corte admite, em conformidade com o artigo 44 do Regulamento, a prova apresentada pelos representantes em relação aos fatos supervenientes à apresentação da demanda (par. 24 *supra*).<sup>10</sup>
42. Igualmente, o Tribunal considera útil os documentos apresentados pelos representantes juntamente com suas alegações finais escritas, em relação às custas e gastos (par. 24 *supra*), os quais serão apreciados levando em conta as observações do Estado (par. 26 *supra*).
43. Em relação aos testemunhos e às perícias escritas prestados perante agente dotado de fé pública (*affidavits*) pelas testemunhas e peritos propostos pela Comissão, pelos representantes e pelo Estado (pars. 38.a, 38.b, 38.c, 38.d, 38.e, 38.f, 38.g e 38.h *supra*), conforme o ordenado pelo Presidente por meio da Resolução de 31 de janeiro de 2005, a Corte os admite na medida em que concordem com o objeto definido na referida Resolução e os aprecia no conjunto do acervo probatório, aplicando as regras da crítica sã e levando em conta as observações apresentadas pelas partes (par. 22 *supra*). Nesse sentido, a declaração do senhor Albino Fernández, por tratar-se de uma das supostas vítimas e ter um interesse direto neste caso, não pode ser avaliada isoladamente, mas dentro do conjunto das provas do processo. Como já indicou esta Corte, tanto em matéria de mérito como de reparações, as declarações das supostas vítimas, assim como as de seus familiares, são úteis na medida em que podem proporcionar maior informação sobre as alegadas violações que possam ter sido perpetradas e suas consequências.<sup>11</sup>
44. A Corte considera úteis para a resolução do presente caso os documentos apresentados pelo Estado durante a audiência pública desse caso (par. 21 *supra*), bem como a documentação apresentada pelo perito Bartomeu Meliá i Lliteres (par. 21 *supra*), sobretudo quando não foram controvertidos nem objetados, nem sua autenticidade ou veracidade foram postas em dúvida, razão pela qual este Tribunal os adiciona ao acervo probatório, em conformidade com o artigo 45.1 do Regulamento.
45. O Estado se opôs “a ‘declaração unilateral’ do [senhor] Esteban López, prestada perante Escrivão Público, no sentido de ‘certificar’ o falecimento das pessoas em cujo nome reivindica indenizações”, a qual foi remetida pelos representantes como parte da prova para melhor resolver (par. 26 *supra*). Este Tribunal considera útil esta declaração e a aprecia no conjunto do acervo probatório, aplicando as regras da crítica sã e levando em conta as observações apresentadas pelo Estado. Portanto, será adicionada ao acervo probatório, conforme o artigo 45.1 do Regulamento.
46. Finalmente, quanto aos documentos de imprensa apresentados pelas partes, este Tribunal considerou que, ainda que não tenham caráter de prova documental propriamente dita, poderiam ser avaliados quando reúnam fatos públicos e notórios, declarações de funcionários do Estado ou corroborem aspectos relacionados com o presente caso.<sup>12</sup>

#### *Apreciação da Prova Testemunhal e Pericial*

47. Em relação às declarações prestadas pelas testemunhas propostas pela Comissão, pelos representantes e pelo Estado no presente caso (par. 39.a, 39.b, 39.c, 39.d, 39.e, 39.f e 39.g *supra*), a Corte as admite na medida em que concordem com o objeto da declaração estabelecido pelo Presidente por meio da Resolução de 31 de janeiro de 2005 (par. 14 *supra*) e reconhece seu valor probatório.
48. Nesse sentido, este Tribunal considera que o testemunho dos senhores Esteban López, Tomás Galeano e Inocencia Gómez (par. 39.a, 39.b e 39.c *supra*), por serem supostas vítimas e terem um interesse direto neste

9. Cf. *Caso Caesar*, nota 2 *supra*, par. 46; *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 37, e *Caso Lori Berenson Mejía*, nota 2 *supra*, par. 77.

10. Cf. *Caso de la Cruz Flores*. Sentença de 18 de novembro de 2004. Série C Nº 115, par. 58; *Caso Myrna Mack Chang*. Sentença de 25 de novembro de 2003. Série C Nº 101, par. 128; e *Caso Bulacio*. Sentença de 18 de setembro de 2003. Série C Nº 100, par. 57.

11. Cf. *Caso Caesar*, nota 2 *supra*, par. 47; *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 40; e *Caso Lori Berenson Mejía*, nota 2 *supra*, par. 78.

12. Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 43; *Caso Lori Berenson Mejía*, nota 2 *supra*, par. 80, e *Caso de la Cruz Flores*, nota 10 *supra*, par. 70.

caso, não podem ser apreciados isoladamente, mas dentro do conjunto das provas do processo. Em função das razões já indicadas pelo Tribunal (par. 43 *supra*), estes testemunhos são úteis no presente caso.<sup>13</sup>

\*\*\*

49. Em razão do exposto acima, a Corte apreciará o valor probatório dos documentos, declarações e perícias apresentados por escrito ou apresentados ante si. As provas apresentadas durante o processo foram integradas a um único acervo, que se considera como um todo.<sup>14</sup>

## VI Fatos Provados

50. Efetuado o exame da prova documental, das declarações das testemunhas, dos pareceres dos peritos, bem como das manifestações da Comissão Interamericana, dos representantes e do Estado no curso do presente processo, esta Corte considera provados os seguintes fatos:

### a) *Antecedentes*

#### i. A Comunidade indígena Yakye Axa

50.1. A Comunidade Yakye Axa (“Isla de Palmas”) é uma comunidade indígena pertencente ao povo Lengua Enxet do Sul.<sup>15</sup> Os Lengua Enxet do Sul, bem como os Lengua Enlhet do Norte, Sanapaná, Toba, Angaité, Toba Maskoy e Guaná, formam parte da família linguística Lengua-Maskoy (Enhelt-Enenlhet) e ocupam ancestralmente o Chaco Paraguai.<sup>16</sup>

50.2. O povo Lengua Enxet do Sul, por sua vez, esteve subdividido em diversos grupos, entre os quais se distinguem os Chanawatsan (“os do Rio Paraguai”).<sup>17</sup> Antes da ocupação não indígena do Chaco Paraguai, ocorrida entre fins do século XIX e princípios do século XX,<sup>18</sup> os Chanawatsan ocupavam o território da margem ocidental do rio Paraguai na região de Concepción (Náwátsam) a 70 quilômetros terra adentro do Chaco.<sup>19</sup> A Comunidade Yakye Axa é a expressão sedentarizada de um dos grupos dos Chanawatsan.<sup>20</sup>

50.3. A economia dos Lengua Enxet do Sul se baseia, principalmente, na caça, na coleta e na pesca. Também

13. Cf. *Caso Caesar*, nota 2 *supra*, par. 47, *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 45, e *Caso Lori Berenson Mejía*, nota 2 *supra*, par. 78.

14. Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 46; *Caso Lori Berenson Mejía*, nota 2 *supra*, par. 87, e *Caso Carpio Nicolle e outros*. Sentença de 22 de novembro. 2004. Série C. nº 117, par. 75.

15. Cf. relatório antropológico sobre a Comunidade “Yakye Axa” (Loma Verde) do Povo Enxet-Lengua. Centro de Estudos Antropológicos da Universidade Católica “*Nuestra Señora de la Asunción*” (expediente de anexos à demanda, anexo 9, folhas 1272 a 1277); livro intitulado “*II Censo Nacional Indígena de población y viviendas 2002. Pueblos Indígenas del Paraguay. Resultados finales*”, Presidência da República, Secretaria Técnica de Planejamento. Paraguai, 2002 (expediente de documentos apresentados durante a audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, páginas 22 e 658); livro intitulado “*Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay*”, Presidência da República, Secretaria Técnica de Planejamento. Paraguai, 2002 (expediente de documentos apresentados durante a audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, Tomo II, páginas 404); testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada no dia 4 de março de 2005; testemunho do senhor Tomás Galeano prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada no dia 4 de março de 2005; testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada no dia 4 de março de 2005, e perícia do senhor Bartomeu Meliá i Llites prestada perante a Corte Interamericana celebrada no dia 4 de março de 2005.

16. Cf. livro intitulado “*II Censo Nacional Indígena de población y viviendas 2002. Pueblos Indígenas del Paraguay. Resultados finales*”, Presidência da República, Secretaria Técnica de Planejamento. Paraguai, 2002 (expediente de documentos apresentados durante a audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, página 22); artigo intitulado “*Las lenguas indígenas en el Paraguay. Una visión desde el Censo 2002*”, Bartomeu Meliá i Llites. (documentos apresentados durante a celebração da audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, folha 07), e relatório antropológico sobre a Comunidade “Yakye Axa” (Loma Verde) do Povo Enxet-Lengua. Centro de Estudos Antropológicos da Universidade Católica “*Nuestra Señora de la Asunción*” (expediente de anexos à demanda, anexo 9, folhas 1272 a 1277).

17. Cf. dicionário Enxet Sur. Rascunho Inicial, Inverno 2001. Igreja Anglicana paraguaia. (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 4 d), folhas 1889 a 1903); declaração do senhor Alberto Braunstein prestada perante agente dotado de fé pública em 11 de fevereiro de 2005. (expediente sobre o mérito e as eventuais reparações e custas, Tomo III, folhas 700 a 712); testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada no dia 4 de março de 2005, e testemunho do senhor Stephen William Kidd prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada no dia 4 de março de 2005.

18. Cf. declaração do senhor Alberto Braunstein prestada perante agente dotado de fé pública em 11 de fevereiro de 2005. (expediente sobre o mérito e as eventuais reparações e custas, Tomo III, folhas 700 a 712), e perícia de Bartomeu Meliá i Llites prestada perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada no dia 4 de abril de 2005.

19. Cf. dicionário Enxet Sur. Rascunho Inicial, Inverno 2001. Igreja Anglicana paraguaia. (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 4.d, folhas 1889 a 1903), e testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada no dia 4 de março de 2005.

20. Cf. declaração do senhor Alberto Braunstein prestada perante agente dotado de fé pública em 11 de fevereiro de 2005. (expediente sobre o mérito e as eventuais reparações e custas, Tomo III, folhas 700 a 712).

cultivam chácaras e criam gado bovino, ovino e caprino.<sup>21</sup> Tradicionalmente, o povo Lengua Enxet do Sul e seus subgrupos percorriam seu território utilizando a natureza na medida em que as condições sazonais e a tecnologia cultural lhes permitiam aproveitá-la, o que fazia com que se deslocassem e ocupassem uma área muito extensa de território. A Comunidade Yakye Axa corresponde a este tipo de sociedade tradicional de caçadores-coletores.<sup>22</sup>

- 50.4. A ocupação tradicional do território dos povos indígenas do Chaco se evidencia, principalmente, nos nomes atribuídos a determinados lugares dentro do mesmo, tais como sítios de assentamento periódico, poços, lagoas, bosques, palmares, *espatillares*, zonas de coleta e de pesca, cemitérios, etc. Estes pontos geográficos se conservam na memória histórica de povos indígenas como os Lengua Enxet do Sul.<sup>23</sup>
- 50.5. As terras que a Comunidade indígena Yakye Axa agora reivindica como parte do seu território tradicional encontram-se na zona anteriormente ocupada pelos Chanawatsan. Em seu pedido de reivindicação de território, a Comunidade indicou que este se estende ao que na atualidade se conhece como as fazendas Loma Verde, Maroma e Ledesma.<sup>24</sup>
- 50.6. Segundo o relatório antropológico realizado neste caso (par. 50.35 *infra*), dentro da *Estancia Loma Verde*, em particular, existem vários pontos toponímicos que se mantêm na memória dos membros da Comunidade Yakye Axa, entre os quais se podem mencionar:
- Enmakxa Yaktépa (o lugar da abóbora), Xakma Páye (o lugar de muitos mosquitos), Xakma Yawhan (o lugar de muitas vespas), Yexnakxa Xenaj Apkáték (o lugar da cabeça pendurada do veado), Yexnaka Xápen (o lugar da ema pendurada), Yakye Axa (o pequeno bosque de palmas), Apmésamakxa Yátey Apketkok (o lugar onde o cabrito foi queimado).<sup>25</sup>
- 50.7. Segundo o censo realizado no ano de 2002, a Comunidade Yakye Axa está constituída de 319 pessoas, agrupadas em aproximadamente 90 famílias.<sup>26</sup>
- 50.8. Desde o ano de 1996, parte da Comunidade Yakye Axa está assentada à margem da estrada entre Pozo Colorado e Concepción, no Departamento de Presidente Hayes, em frente ao alambrado da *Estancia Loma Verde*.<sup>27</sup> Nesse lugar se encontram assentadas um número que oscila entre 28 a 57 famílias.<sup>28</sup> O grupo restante

21. Cf. relatório antropológico sobre a Comunidade “Yakye Axa” (Loma Verde) do Povo Enxet-Lengua. Centro de Estudos Antropológicos da Universidade Católica “*Nuestra Señora de la Asunción*” (expediente de anexos à demanda, anexo 9, folhas 1272 a 1277), e livro intitulado “*Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay*”, Presidência da República, Secretaria Técnica de Planejamento. Paraguai, 2002 (expediente de documentos apresentados durante a audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, Tomo II, páginas 404).

22. Cf. relatório antropológico sobre a Comunidade “Yakye Axa” (Loma Verde) do Povo Enxet-Lengua. Centro de Estudos Antropológicos da Universidade Católica “*Nuestra Señora de la Asunción*” (expediente de anexos à demanda, anexo 9, folhas 1272 a 1277), declaração do senhor Alberto Braunstein prestada perante agente dotado de fé pública em 11 de fevereiro de 2005. (expediente sobre o mérito e as eventuais reparações e custas, Tomo III, folhas 700 a 712); testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005; testemunho do senhor Tomás Galeano prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, e testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

23. Cf. declaração do senhor Alberto Braunstein prestada perante agente dotado de fé pública em 11 de fevereiro de 2005. (expediente sobre o mérito e as eventuais reparações e custas, Tomo III, folhas 700 a 712); testemunho do senhor Stephen William Kidd prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, e relatório antropológico sobre a Comunidade “Yakye Axa” (Loma Verde) do Povo Enxet-Lengua. Centro de Estudos Antropológicos da Universidade Católica “*Nuestra Señora de la Asunción*” (expediente de anexos à demanda, anexo 9, folhas 1272 a 1277).

24. Cf. comunicação do senhor Tomás Galeano de 5 de outubro de 1993 dirigida ao presidente do Instituto de Bem Estar Rural (expediente de anexos da demanda, anexo 4, folhas 488 a 496).

25. Cf. relatório antropológico sobre a Comunidade “Yakye Axa” (Loma Verde) do Povo Enxet-Lengua. Centro de Estudos Antropológicos da Universidade Católica “*Nuestra Señora de la Asunción*” (expediente de anexos à demanda, anexo 9, folhas 1272 a 1277).

26. Cf. censo da Comunidade indígena Yakye Axa (expediente de anexos à demanda, anexo 5, folhas 1250 a 1257), e livro intitulado “*II Censo Nacional Indígena de población y viviendas 2002. Pueblos Indígenas del Paraguay. Resultados finales*”, Presidência da República, Secretaria Técnica de Planejamento. Paraguai, 2002 (expediente de documentos apresentados durante a audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, página 658).

27. Cf. censo da Comunidade indígena Yakye Axa (expediente de anexos à demanda, anexo 5, folhas 1250 a 1257), livro intitulado “*II Censo Nacional Indígena de población y viviendas 2002. Pueblos Indígenas del Paraguay. Resultados finales*”, Presidência da República, Secretaria Técnica de Planejamento. Paraguai, 2002 (expediente de documentos apresentados durante a audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, página 658); livro intitulado “*Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay*”, Presidência da República, Secretaria Técnica de Planejamento. Paraguai, 2002 (expediente de documentos apresentados durante a audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, Tomo II, páginas 404); testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada no dia 4 de março de 2005; testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada no dia 4 de março de 2005, e declaração do senhor Albino Fernández prestada perante agente dotado de fé pública no dia 10 de fevereiro de 2005.

28. Cf. censo da Comunidade indígena Yakye Axa (expediente de anexos à demanda, anexo 5, folhas 1250 a 1257), e livro intitulado “*II Censo Nacional Indígena de población y viviendas 2002. Pueblos Indígenas del Paraguay. Resultados finales*”, Presidência da República, Secretaria Técnica de Planejamento. Paraguai, 2002 (expediente de documentos apresentados durante a audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, página 658), e livro intitulado “*Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay*”, Presidência da República, Secretaria Técnica de Planejamento. Paraguai, 2002 (expediente de documentos apresentados durante a audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, Tomo II, páginas 404).

de membros da Comunidade Yakye Axa permanecem nas fazendas *20 de Enero, Alegre, Karanda, San Carlos, Para Todo í, La Madrina e Santa Fe de la Estancia El Estribo* ou dispersas em outras fazendas do Departamento Presidente Hayes no Chaco Paraguai, tais como *Makxlawaya, Naranjito, Espinillo, Concepción, La Palma-Loma Plata, Nueva Vida, Para Todo, Campo Largo, Lolita, Santa Ana, La Victoria, Paz del Chaco*, entre outras.<sup>29</sup>

50.9. A língua materna dos membros da Comunidade Yakye Axa é o enxet sur. Além disso, alguns falam guarani, guarani ocidental e castelhano.<sup>30</sup>

ii. História da ocupação não indígena do território reivindicado pela Comunidade Yakye Axa

50.10. Ao final do século XIX, grandes extensões de terra do Chaco Paraguai foram vendidas através da bolsa de valores de Londres. Nessa mesma época e como consequência da aquisição destas terras por parte de empresários britânicos, várias missões da igreja anglicana começaram a se instalar na região. No ano de 1907, W.B. Grubb fundou a Missão Makxlawaya dentro do território do povo indígena Lengua (Enlhet Norte e Enxet Sur) com a finalidade de iniciar sua evangelização e “pacificação”.<sup>31</sup>

50.11. Outrossim, em um lugar conhecido como Alwáta Etkok foi estabelecida a primeira fazenda de gado da região, dirigida pela *Chaco Indian Association*, a qual foi administrada pela igreja anglicana. Esta fazenda foi conhecida como *The Pass* e hoje em dia se conhece como *Estancia Maroma*. Os indígenas que habitavam estas terras foram empregados nesta fazenda. Alguns anos depois, as fazendas Loma Verde e Ledesma foram estabelecidas e os indígenas da região trabalharam nelas.<sup>32</sup>

iii. Mudança para a *Estancia El Estribo*

50.12. No ano de 1979, a igreja anglicana iniciou um projeto de desenvolvimento integral para as comunidades indígenas assentadas em Makxlawaya, conhecido como Programa “*La Herencia*”. O projeto incluía a aquisição de terras para novos assentamentos indígenas com a provisão de apoio agrícola, sanitário e educativo. Entre 1980 e 1985, no âmbito deste projeto, foram compradas três extensões de terra, que compreendem as fazendas Sombrero Piri, La Patria e El Estribo.<sup>33</sup>

50.13. Depois da aquisição da *Estancia El Estribo*, a igreja anglicana promoveu o assentamento dos grupos indígenas estabelecidos em Makxlawaya na nova fazenda. No início do ano de 1986, os membros da Comunidade indígena Yakye Axa se mudaram para El Estribo devido às graves condições de vida que enfrentavam na *Estancia Loma Verde* onde os homens não recebiam salários ou estes eram muito baixos, as mulheres eram exploradas sexualmente por trabalhadores paraguaios e não contavam com serviços de saúde nem alimentação suficiente.<sup>34</sup>

50.14. A *Estancia El Estribo* está localizada em uma região de colônias menonitas, longe da moradia dos que seriam seus povoadores. Igualmente, o meio ambiente e os recursos naturais da fazenda, característicos do norte do Chaco, são diferentes daqueles próprios do lugar de origem destes grupos indígenas.<sup>35</sup>

29. Cf. censo da Comunidade indígena Yakye Axa (expediente de anexos à demanda, anexo 5, folhas 1250 a 1257).

30. Cf. livro intitulado “*Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay*”, Presidência da República, Secretaria Técnica de Planejamento. Paraguai, 2002 (expediente de documentos apresentados durante a audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, Tomo II, páginas 404); testemunho do senhor Estavam López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada no dia 4 de março de 2005; testemunho do senhor Tomás Galeano prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada no dia 4 de março de 2005, e testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada no dia 4 de março de 2005.

31. Cf. declaração do senhor Alberto Braunstein prestada perante agente dotado de fé pública em 11 de fevereiro de 2005. (expediente sobre o mérito e as eventuais reparações e custas, Tomo III, folhas 700 a 712), e testemunho do senhor Stephen William Kidd prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

32. Cf. relatório antropológico sobre a Comunidade “Yakye Axa” (Loma Verde) do Povo Enxet-Lengua. Centro de Estudos Antropológicos da Universidade Católica “*Nuestra Señora de la Asunción*” (expediente de anexos à demanda, anexo 9, folhas 1272 a 1277); testemunho do senhor Tomás Galeano prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005; testemunho do senhor Stephen William Kidd prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, e perícia do senhor Bartomeu Melia i Lliteres prestada perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

33. Cf. relatório antropológico sobre a Comunidade “Yakye Axa” (Loma Verde) do Povo Enxet-Lengua. Centro de Estudos Antropológicos da Universidade Católica “*Nuestra Señora de la Asunción*” (expediente de anexos à demanda, anexo 9, folhas 1272 a 1277), e testemunho do senhor Stephen William Kidd prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

34. Cf. relatório antropológico sobre a Comunidade “Yakye Axa” (Loma Verde) do Povo Enxet-Lengua. Centro de Estudos Antropológicos da Universidade Católica “*Nuestra Señora de la Asunción*” (expediente de anexos à demanda, anexo 9, folhas 1272 a 1277); relatório de avaliação do programa “*La Herencia*” elaborado pela Igreja Anglicana paraguaiá, 1985/1986 (expediente de anexos à demanda, anexo 33, folhas 1488 a 1486), e testemunho do senhor Stephen William Kidd prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

35. Cf. relatório de avaliação do programa “*La Herencia*” elaborado pela Igreja Anglicana paraguaiá, 1985/1986 (expediente de anexos à demanda, anexo 33, folhas 1488 a 1486), e testemunho do senhor Stephen William Kidd prestado perante a Corte Interamericana durante a

- 50.15. A mudança para a *Estancia El Estribo* não trouxe consigo uma melhoria nas condições de vida dos membros da Comunidade. A fazenda tinha uma extensão de 25.000 hectares e contava com mais de 3.000 habitantes. Os cultivos produziam pouco, na área não havia animais para caçar e os animais domésticos morriam, de modo que foi necessário buscar trabalho fora da mesma. A falta de água e alimento causou a morte de muitas crianças, jovens e idosos. Como a *Estancia El Estribo* era o assentamento principal das comunidades indígenas de Makxlawaya, os membros da Comunidade Yakye Axa estavam marginalizados e não podiam celebrar livremente suas práticas culturais.<sup>36</sup>
- 50.16. No ano de 1993, os membros da Comunidade decidiram iniciar os trâmites para reivindicar as terras que consideram como seu habitat tradicional. Para isso designaram os senhores Tomás Galeano e Esteban López como seus líderes.<sup>37</sup>

*b) Ações de reivindicação e proteção das terras, território tradicional e recursos naturais por parte da Comunidade indígena Yakye Axa na jurisdição interna*

i. Perante Órgãos Administrativos

Reconhecimento de líderes

- 50.17. Em 15 de agosto de 1993, os membros da Comunidade indígena Yakye Axa solicitaram ao Instituto Paraguai do Indígena (doravante denominado “INDI”) o reconhecimento dos senhores Tomás Galeano e Esteban López como líderes desta Comunidade e sua inscrição no Registro Nacional de Comunidades Indígenas em conformidade com a Lei nº 904/81, que estabelece o Estatuto das Comunidades Indígenas (doravante denominada “Lei nº 904/81”).<sup>38</sup>
- 50.18. Em 18 de setembro de 1996, o Presidente do Conselho Diretivo do INDI emitiu uma resolução, por meio da qual decidiu “reconhecer os senhores Tomás Galeano Benítez e Esteban López Domínguez como líderes da Comunidade Indígena Enxet ‘Yakye Axa’, assentada no distrito Pozo Colorado do Departamento Presidente Hayes, os quais, em tal caráter, exercerão a representação legal da Comunidade”, e inscrever o estabelecido na resolução no Registro de Comunidades Indígenas.<sup>39</sup>

Reconhecimento da personalidade jurídica da Comunidade indígena Yakye Axa

- 50.19. Em 21 de maio de 1998, o senhor Esteban López, líder da Comunidade, iniciou os trâmites perante o INDI para o reconhecimento da personalidade jurídica da Comunidade Yakye Axa.<sup>40</sup> Dentro deste trâmite, em 5 de novembro de 1999, o senhor Esteban López solicitou formalmente ao INDI o reconhecimento da personalidade jurídica desta Comunidade “composta por um total de 56 famílias, assentadas à margem da estrada Pozo Colorado-Concepción, à altura do Km 82 em frente a [suas] terras tradicionais reclamadas no expediente administrativo” nº 7261/93 do Instituto de Bem Estar Rural (doravante denominado “IBR”).<sup>41</sup> Os líderes da Comunidade reiteraram este pedido ao INDI em várias ocasiões.<sup>42</sup>

audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

36. Cf. relatório antropológico sobre a Comunidade “Yakye Axa” (Loma Verde) do Povo Enxet-Lengua. Centro de Estudos Antropológicos da Universidade Católica “*Nuestra Señora de la Asunción*” (expediente de anexos à demanda, anexo 9, folhas 1272 a 1277); testemunho do senhor Stephen William Kidd prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005; testemunho do senhor Tomás Galeano prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005; testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, e testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

37. Cf. testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

38. Cf. solicitação apresentada em 15 de agosto de 1993 pelos membros da Comunidade indígena Yakye Axa perante o Instituto Paraguai do Indígena (expediente de anexos à demanda, anexo 15, folhas 1332 a 1334).

39. Cf. resolução nº 334/96 emitida pelo Presidente do Conselho Diretivo do Instituto Paraguai do Indígena em 18 de setembro de 1996 (expediente de anexos à demanda, anexo 15, folhas 1335).

40. Cf. solicitação de “comissão de funcionário para realização de personalidade jurídica” apresentada pela Comunidade indígena Yakye Axa perante o Instituto Paraguai do Indígena em 21 de maio de 1998 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 10, folha 3617), e nota de recibo nº 76 do sistema de expedientes do Instituto Paraguai do Indígena de 25 de maio de 1998 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 10, folha 3616).

41. Cf. solicitação apresentada pelo senhor Esteban López perante o Instituto Paraguai do Indígena em 5 de novembro de 1999 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 10, folha 3620).

42. Cf. solicitação apresentada pelo senhor Esteban López perante o Instituto Paraguai do Indígena em 3 de fevereiro de 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 10, folha 3629); solicitação apresentada pelos senhores Esteban López e Tomás Galeano perante o Instituto Paraguai do Indígena em 24 de março de 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 10, folhas 3632 a 3639), e solicitação apresentada pela senhora Mirta Pereira Giménez perante o Instituto Paraguai do Indígena em 20 de outubro de 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 10, folha 3631).

- 50.20. Em 10 de maio de 2001, o Conselho Diretivo do INDI emitiu a resolução nº 18/2001, mediante a qual decidiu “dar curso favorável à solicitação de reconhecimento de personalidade jurídica” da Comunidade indígena Yakye Axa, sendo remetidos os autos ao Ministério de Educação e Cultura com vistas à gestão do decreto Presidencial correspondente.<sup>43</sup>
- 50.21. Em 25 de outubro de 2001, a Direção Geral de Assessoria Jurídica do Ministério de Educação e Cultura recomendou reconhecer a personalidade jurídica da Comunidade indígena, através dos meios legais correspondentes, considerando que reúne os requisitos legais para tal efeito.<sup>44</sup>
- 50.22. Em 10 de dezembro de 2001, o Presidente do Paraguai emitiu o Decreto nº 15.628, no qual reconheceu a personalidade jurídica da Comunidade indígena Yakye Axa.<sup>45</sup>

#### Reivindicação do território

- 50.23. Na época dos fatos, o procedimento para a atenção aos problemas de posse de terras no Paraguai era o administrativo, a cargo do IBR.<sup>46</sup> As questões territoriais indígenas tramitam perante o INDI e o IBR, os quais atuam sempre dentro do âmbito administrativo.<sup>47</sup>
- 50.24. Em 5 de outubro de 1993, o senhor Tomás Galeano, na sua qualidade de líder da Comunidade, apresentou uma comunicação ao IBR, através da qual informou sobre o interesse da Comunidade indígena Yakye Axa de regressar a seu território tradicional, localizado “ao redor das fazendas Loma Verde, Ledesma e Maroma” do Distrito Pozo Colorado, Departamento Presidente Hayes, e solicitou a “legalização” de um mínimo de 15.000 hectares dentro destas fazendas em nome da Comunidade. Juntamente com esta comunicação, apresentou um censo da Comunidade, no qual se estabelece que nesse momento estava composta por 221 membros, agrupados em 57 famílias.<sup>48</sup>
- 50.25. Em 3 de março de 1994, o Presidente do IBR solicitou ao INDI “sua cooperação no sentido de prover ess[e] Instituto dos antecedentes relacionados com a personalidade jurídica ou, em sua falta, com o reconhecimento de líderes, relatório antropológico e qualquer outro dado da Comunidade indígena Yakye Axa”.<sup>49</sup> Ante a falta de resposta do INDI, o IBR reiterou este pedido em 23 de junho de 1995<sup>50</sup> e em 30 de abril de 1996.<sup>51</sup>
- 50.26. Em 22 de dezembro de 1993, os líderes da Comunidade, por meio de seus advogados, solicitaram ao IBR uma inspeção ocular das Fazendas Loma Verde e Maroma, que formariam parte do território reivindicado.<sup>52</sup> Este pedido foi reiterado ao IBR em várias ocasiões.<sup>53</sup>
- 50.27. Em 7 de abril de 1994, a Divisão de Campos Comuns e Assuntos Coletivos do IBR sugeriu ao Presidente desta instituição ordenar a inspeção ocular da fração solicitada pela Comunidade Yakye Axa.<sup>54</sup>

43. Cf. resolução nº 18/2001 emitida pelo Conselho Diretivo do Instituto Paraguai do Indígena em 10 de maio de 2001 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 10, folhas 3645).

44. Cf. parecer nº 304 emitido pela Direção Geral de Assessoria Jurídica do Ministério de Educação e Cultura de Paraguai em 25 de outubro de 2001 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 10, folhas 3647).

45. Cf. decreto Presidencial nº 15.628 emitido em 10 de dezembro de 2001 (expediente de anexos à demanda, anexo 15, folha 1336).

46. Cf. lei nº 854/63 que estabelece o Estatuto Agrário de 29 de março de 1963, e declaração do senhor Enrique Castillo prestada perante agente dotado de fé pública em 11 de fevereiro de 2005 (expediente sobre o mérito e as eventuais reparações e custas, Tomo III, folhas 647 a 664).

47. Cf. lei nº 904/81 que estabelece o Estatuto das Comunidades Indígenas de 18 de dezembro de 1981 e declaração do senhor Enrique Castillo prestada perante agente dotado de fé pública em 11 de fevereiro de 2005 (expediente sobre o mérito e as eventuais reparações e custas, Tomo III, folhas 647 a 664).

48. Cf. solicitação apresentada pelo senhor Tomás Galeano perante o Instituto de Bem Estar Rural em 5 de outubro de 1993 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 488 a 496).

49. Cf. comunicação nº 16 do Presidente do Instituto de Bem Estar Rural dirigida ao Presidente do Instituto Paraguai do Indígena em 3 de março (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 507).

50. Cf. comunicação nº 281 do Secretário Geral do Instituto de Bem Estar Rural dirigida ao Presidente do Instituto Paraguai do Indígena em 23 de junho de 1995 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 527).

51. Cf. comunicação nº 141 do Secretário Geral do Instituto de Bem Estar Rural dirigida ao Presidente do Instituto Paraguai do Indígena em 30 de abril de 1996 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 548).

52. Cf. solicitação apresentada pela Comunidade Yakye Axa perante o Presidente do Instituto de Bem Estar Rural em 22 de dezembro de 1993 (expediente de anexos da demanda, anexo 4, folhas 500).

53. Cf. solicitação apresentada pela Comunidade Yakye Axa perante o Presidente do Instituto de Bem Estar Rural em 17 de março de 1994 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 508); solicitação apresentada pela Comunidade Yakye Axa perante o Presidente do Instituto de Bem Estar Rural em 4 de abril de 1995 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 524); solicitação apresentada pela Comunidade Yakye Axa perante o Presidente do Instituto de Bem Estar Rural em 20 de outubro de 1995 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 535), e solicitação apresentada pela Comunidade Yakye Axa perante o Presidente do Instituto de Bem Estar Rural em 7 de novembro de 1995 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 538).

54. Cf. parecer nº 221 da Divisão de Campos Comuns e Assuntos Coletivos do Instituto de Bem Estar Rural em 7 de abril de 1994 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 510).

- 50.28. Em 8 de fevereiro de 1995, os líderes da Comunidade, por meio de seus advogados, solicitaram ao IBR a “convocação dos proprietários das terras solicitadas [...] para que concretizem uma oferta-base de venda de suas terras, bem como o nome do lugar de referência, extensão e qualquer outros dados a fim de avançar na busca de uma solução a tão postergado problema de carência de terras”.<sup>55</sup>
- 50.29. Em 9 de maio de 1995<sup>56</sup> e em 6 de julho do mesmo ano,<sup>57</sup> a Assessoria Jurídica do IBR sugeriu ao Presidente desta instituição realizar a inspeção ocular solicitada pelos líderes da Comunidade Yakye Axa, que não havia podido ser realizada por “falta de orçamento”, ordenar a presença de um funcionário do IBR no local e notificar o INDI. Além disso, em 11 de dezembro de 1995, o INDI informou ao IBR que havia designado um de seus funcionários para participar da inspeção ocular.<sup>58</sup>
- 50.30. Em 27 de maio de 1996, o Presidente do IBR notificou as pessoas identificadas pelos líderes da Comunidade Yakye Axa como proprietários das Fazendas Loma Verde e Maroma sobre o pedido de reivindicação das terras que incluem estas fazendas, tramitado no expediente administrativo nº 7261/93.<sup>59</sup> Em 13 de junho do mesmo ano, a arrendatária das fazendas mencionadas, a companhia Torocay S.A., constituiu domicílio para as notificações e assinalou que a propriedade destes imóveis corresponde às firmas “Florida Agricultural Corporation”, “Livestock Capital Group INC.” e “Agricultural Development INC”.<sup>60</sup>
- 50.31. Em 25 de julho de 1996, o IBR ordenou a realização de uma inspeção ocular nos imóveis reivindicados pela Comunidade indígena, um relatório sobre as condições dos imóveis e um censo dos ocupantes. Para tanto, designou um funcionário do IBR, que estaria acompanhado por um representante do INDI<sup>61</sup> (par. 50.29 *supra*). O mencionado relatório foi apresentado em 15 de outubro de 1996.<sup>62</sup>
- 50.32. Em 24 de abril de 1997, o IBR remeteu ao INDI o original do expediente administrativo nº 7261/93 da Comunidade indígena Yakye Axa, com o fim de requerer novamente (par. 50.25 *supra*) a esta instituição um parecer em relação à solicitação de reivindicação de terras da Comunidade, bem como se “tem registro ou não de algum relatório antropológico sobre os recorrentes, em especial sobre os territórios de seu habitat tradicional que foram afetados”.<sup>63</sup>
- 50.33. Em 28 de maio de 1997, o INDI solicitou aos advogados da Comunidade Yakye Axa que indicassem com clareza técnica a localização da fração de 15.000 hectares reivindicada e sua relação com as propriedades afetadas, com o fim de dar continuidade aos trâmites administrativos correspondentes.<sup>64</sup> Nesse mesmo dia, o INDI solicitou ao Centro de Estudos Antropológicos da Universidade Católica “Nuestra Señora de La Asunción” “sua cooperação para elaborar um relatório técnico-antropológico sobre a Comunidade denominada Yakye Axa”.<sup>65</sup>
- 50.34. Em 3 de junho de 1997, o senhor Esteban López, líder da Comunidade indígena Yakye Axa, em cumprimento do ordenado pelo INDI (par. 50.33 *supra*), informou sobre a localização do território reivindicado e as propriedades incluídas. Nessa comunicação, o senhor López manifestou que o total da reivindicação

55. Cf. solicitação apresentada pela Comunidade Yakye Axa perante o Presidente do Instituto de Bem Estar Rural em 8 de fevereiro de 1995 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 516).

56. Cf. parecer nº 1825 emitido pela Assessoria Jurídica do Instituto de Bem Estar Rural em 9 de maio de 1995 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 526).

57. Cf. parecer nº 4516 emitido pela Assessoria Jurídica do Instituto de Bem Estar Rural em 6 de julho de 1995 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 531).

58. Cf. comunicação P.C nº 605/95 dirigida pelo Presidente do Instituto Paraguai do Indígena ao Presidente do Instituto de Bem Estar Rural em 11 de dezembro de 1995 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 534).

59. Cf. nota S.G. nº 187 dirigida pelo Secretário Geral do Instituto de Bem Estar Rural ao senhor Oscar Carissimo Netto em 27 de maio de 1996 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 547).

60. Cf. comunicação do senhor Carlos Sacco Rodríguez, advogado da empresa Torocay S.A., dirigida ao Secretário Geral do Instituto de Bem Estar Rural em 13 de junho de 1996 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 549).

61. Cf. resolução nº 694 emitida pelo Presidente do Instituto de Bem Estar Rural em 25 de julho de 1996 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 555).

62. Cf. relatório sobre inspeção ocular apresentado pelos senhores Román R. León Silva, funcionário comissionado do Instituto de Bem Estar Rural, e Claudio I. Milto A., funcionário comissionado do Instituto Paraguai do Indígena ao Presidente do Instituto de Bem Estar Rural em 15 de outubro de 1995 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 556 a 579).

63. Cf. nota S.G. nº 210 do Secretário Geral do Instituto de Bem Estar Rural dirigida ao Presidente do Instituto Paraguai do Indígena em 24 de abril de 1997 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 639).

64. Cf. nota P.C. nº 298 do Presidente do Instituto Paraguai do Indígena dirigida à organização não governamental Tierraviva em 28 de maio de 1997 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 642).

65. Cf. nota P.C. nº 299 do Presidente do Instituto Paraguai do Indígena dirigida ao Centro de Estudos Antropológico da Universidade Católica “Nuestra Señora de la Asunción” em 28 de maio de 1997 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 643).

de uma parte de seu território tradicional tem uma extensão de 18.188 hectares.<sup>66</sup> Posteriormente, os advogados da Comunidade apresentaram relatórios periciais com a precisão técnica da localização do território reivindicado.<sup>67</sup>

- 50.35. Em 16 de dezembro de 1997, o Centro de Estudos Antropológicos da Universidade Católica “Nuestra Señora de la Asunción” apresentou o relatório antropológico requerido (par. 50.33 *supra*).<sup>68</sup> Este relatório foi impugnado em 13 de abril de 1998 pelas empresas proprietárias das fazendas reclamadas pela Comunidade Yakye Axa.<sup>69</sup> Do mesmo modo, em escritos apresentados perante o INDI nos dias 22 e 28 de abril de 1998, estas empresas manifestaram que não tinham interesse em negociar a venda dos imóveis afetados pelo pedido de reivindicação de território da Comunidade Yakye Axa e solicitaram que fosse rejeitado o pedido de expropriação realizado pela Comunidade e que o expediente fosse remetido ao IBR.<sup>70</sup>
- 50.36. Em 21 de maio de 1998, a Direção Jurídica do INDI aconselhou que o expediente fosse enviado ao IBR para que fossem esgotados os trâmites pertinentes perante esta instituição, onde “os indígenas interessados em reivindicar as terras deverão decidir (têm direito a fazê-lo) se recorrem a outra instância para alcançar seu propósito”.<sup>71</sup> O INDI acolheu esta recomendação e, em 26 de maio de 1998, enviou o expediente administrativo nº 7261/93 ao IBR.<sup>72</sup>
- 50.37. Em 3 de julho de 1998, a Assessoria Jurídica do IBR decidiu que, “da análise de autos e fundamentalmente do relatório antropológico, [...] surge que a fazenda denominada LOMA VERDE constitui o HABITAT TRADICIONAL dos recorrentes, em relação às outras frações afetadas não existem indícios e, de acordo com o art[igo] 62 da C[onstituição] N[acional], fica reconhecida a existência dos povos indígenas como grupos de culturas anteriores à formação e à própria organização do Estado paraguaio, disso decorre que o direito dos povos indígenas à posse da terra é anterior e, em consequência, superior à Instituição da Propriedade Privada, portanto, em caso de colisão do direito a um pedaço de terra que têm os indígenas e do direito do proprietário constitucionalmente, deve prevalecer o direito da Comunidade indígena. [...] Nã]o obstante as circunstâncias expostas, os proprietários afetados se negaram a uma saída negociada e considerando que o imóvel se encontra racionalmente explorado, à luz das disposições do E.A. (Estatuto Agrário), o Instituto de Bem Estar Rural se vê impedido de solicitar a expropriação do imóvel de referência, de modo que cabe emitir uma resolução nesse sentido [...]”<sup>73</sup> (ressaltado no original).
- 50.38. Em 8 de setembro de 1998, o IBR emitiu a resolução nº 755, mediante a qual resolveu:
1. Declarar racionalmente explorad[os] os imóveis pertencentes à Estancia Maroma S.R.L e *Compañía Sociedad en Comandita por Acciones* (Fazenda No.2985-Chaco) e Loma Verde (Fazendas Nº 15.179, 15.180 e 759-Chaco), Departamento de Presidente Hayes, a teor do disposto nos artigos 3º. e 158 da Lei 854/63 “Que estabelece o Estatuto Agrário” e com base no relatório apresentado pela Comissão Interinstitucional constituída por resolução do Presidente nº 694/96, cuja conclusão a respeito se transcreve no preâmbulo da presente resolução.
  2. O IBR poderá revisar o disposto no artigo anterior na medida em que se comprovar que os citados

66. Cf. comunicação do senhor Esteban López dirigida ao Presidente do Instituto Paraguauo do Indígena em 3 de junho de 1997 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 644).

67. Cf. relatório pericial sobre a localização da *Estancia Loma Verde* assinado pelo senhor Humberto Ricardo Gómez (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 649 a 651); relatório pericial sobre a localização da *Estancia Esperanza* assinado pelo senhor Humberto Ricardo Gómez (expediente de anexos à demanda, folhas 652 a 653), e relatório pericial sobre a localização da Estancia La Sirena assinado pelo senhor Humberto Ricardo Gómez (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 654 a 656).

68. Cf. comunicação do Secretário do Centro de Estudos Antropológicos da Universidade “*Nuestra Señora de la Asunción*” dirigida ao Presidente do Instituto Paraguauo do Indígena em 16 de dezembro de 1997 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 678), e relatório antropológico sobre a Comunidade Yakye Axa (Loma Verde) do Povo Enxet-Lengua, elaborado por Miguel Chase-Sardi, Coordenador do Centro de Estudos Antropológicos da Universidade “*Nuestra Señora de la Asunción*” (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 679 a 683).

69. Cf. comunicação do representante legal das empresas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. e Agricultural Development Inc., dirigida ao Presidente do Instituto Paraguauo do Indígena em 13 de abril de 1998 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 756 a 777).

70. Cf. escrito apresentado pelo representante legal das empresas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. e Agricultural Development Inc., ao Instituto Paraguauo do Indígena em 22 de abril de 1998 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 785 a 786) e escrito apresentado pelo representante legal das empresas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. e Agricultural Development Inc., ao Presidente do Instituto Paraguauo do Indígena em 28 de abril de 1998 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 791 a 793).

71. Cf. parecer nº 52/98 emitido pela Direção Jurídica do Instituto Paraguauo do Indígena em 21 de maio de 1998 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 799 e 800).

72. Cf. nota S.G. nº 5/98 da Secretaria Geral do Instituto Paraguauo do Indígena dirigida ao Presidente do Instituto de Bem Estar Rural em 26 de maio de 1998 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 802).

73. Cf. parecer nº 1031 emitido pela Assessoria Jurídica do Instituto de Bem Estar Rural em 3 de julho de 1998 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 822).

imóveis deixaram de observar o uso produtivo permanente ou surgirem circunstâncias novas que o façam apropriado de acordo com a lei.

3. Remeter o presente expediente ao Instituto Paraguai do Indígena (INDI) para sua consideração no marco mais amplo da Lei 904/81, Estatuto das Comunidades Indígenas, cuja aplicação compete a esta entidade.<sup>74</sup>

- 50.39. Em 28 de setembro de 1998, o IBR enviou o expediente administrativo nº 7261/93 ao INDI.<sup>75</sup>
- 50.40. Em 26 de outubro de 1998, a Direção Jurídica do INDI assinalou que “o presente expediente [deve ser] analisado no marco mais amplo da Lei [No.] 904/81 e [que,] sem desconhecer o direito à propriedade privada, deveria arbitrar todos os meios legais para chegar a um acordo justo com os proprietários e assim recuperar o habitat natural para os indígenas no menor tempo”.<sup>76</sup> Em 17 de novembro de 1998, foi realizada uma nova inspeção ocular na *Estancia Loma Verde* com a participação dos membros do Conselho Diretivo do INDI, senhores Emilio Caballero e Andrés Chemehi, que apresentaram um relatório ao Presidente do Conselho em 9 de fevereiro de 1999. Anexo a este relatório, apresentaram um censo dos membros da Comunidade que se encontram à margem da estrada de Pozo Colorado e várias fotos das fazendas visitadas.<sup>77</sup> Este relatório foi impugnado pelas empresas “Florida Agricultural Corporation”, “Livestock Capital Group INC” e “Agricultural Development INC”, que, além disso, recusaram o senhor Emilio Caballero.<sup>78</sup>
- 50.41. Em 26 de novembro de 1998, as mencionadas empresas, por meio de seu advogado, apresentaram um escrito, mediante o qual, *inter alia*, denunciaram “a atitude assumida por alguns membros da Comunidade indígena Yakye Axa na ocasião da inspeção ocular” realizada em suas fazendas e declinaram “qualquer novo diálogo com os membros dessa comunidade indígena ou seus representantes, na compreensão de que as posturas das partes encontram-se plenamente expostas nos [...] autos”.<sup>79</sup>
- 50.42. Em 18 de agosto de 1999, a Assessoria Jurídica do INDI emitiu o parecer nº 33/99, mediante o qual recomendou que fosse emitida uma resolução:
1. Esgotando as instâncias conciliadoras com o objetivo de que os proprietários das terras afetadas ofereçam à venda ao menos a quantidade de terras necessárias ao INDI para satisfazer as necessidades do habitat indígena no lugar denominado *Estancia Loma Verde*, localizado no Km. 60 da estrada Concepción-Pozo Colorado.
  2. Em conformidade com os antecedentes administrativos, técnicos, as resoluções emitidas pelo Instituto de Bem Estar Rural e as decisões judiciais pertinentes emitidas em relação a esta controvérsia, declarar em situação de emergência a Comunidade Yakye Axa, devendo iniciar-se com a brevidade possível ações encaminhadas à localização, aquisição de outras terras; se a negativa dos proprietários para oferecer a venda for manifesta, para esse efeito deverá ser constituída uma comissão técnica<sup>80</sup>.
- 50.43. Em 29 de dezembro de 2000, o INDI enviou uma comunicação ao representante das empresas “Florida Agricultural Corporation”, “Livestock Capital Group INC” e “Agricultural Development INC”, com o propósito de solicitar a apresentação “de carta de oferta sobre 15.000 hectares, propriedade d[estas] empresas [...] e reivindicadas pelo Povo Enxet-Lengua”.<sup>81</sup> Esta comunicação não pôde ser entregue a seu destinatário.
- 50.44. Nos dias 23 de agosto, 8 e 22 de setembro, 7 de outubro e 3 de dezembro de 1999, e 29 de fevereiro e 28 de

74. Cf. resolução nº 755 emitida pelo Conselho do Instituto de Bem Estar Rural em 8 de setembro de 1998 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 826, 827 e 829).

75. Cf. nota A nº 323 do Presidente do Instituto de Bem Estar Rural dirigida ao Presidente do Instituto Paraguai do Indígena em 28 de setembro de 1998 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 834).

76. Cf. parecer nº 122 emitido pela Direção Jurídica do Instituto Paraguai do Indígena em 26 de outubro de 1998 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 838).

77. Cf. relatório de inspeção ocular elaborado pelos senhores Emilio Caballero e Andrés Chemehi, membros do Conselho Diretivo do Instituto Paraguai do Indígena em 9 de fevereiro de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 864 a 874).

78. Cf. escrito de recusação apresentado pelo representante das empresas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. e Agricultural Development Inc. contra o senhor Emilio Caballero, membro do Conselho Diretivo do Instituto Paraguai do Indígena, abril de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 958 a 968).

79. Cf. comunicação do representante das empresas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. e Agricultural Development Inc., dirigida ao Presidente do Instituto Paraguai do Indígena em 26 de novembro de 1998 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 848 a 856).

80. Cf. parecer nº 33 emitido pela Assessoria Jurídica do Instituto Paraguai do Indígena em 18 de agosto de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 1092 a 1096).

81. Cf. nota P.C. nº 500/99 da Presidenta do Instituto Paraguai do Indígena dirigida ao representante das empresas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. e Agricultural Development Inc., em 29 de dezembro de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 1117).

março de 2000, as empresas “Florida Agricultural Corporation”, “Livestock Capital Group INC” e “Agricultural Development INC”, por meio de seu advogado, reiteraram que não possuem interesse em negociar a venda do território e solicitaram ao INDI um pronunciamento sobre este assunto.<sup>82</sup>

- 50.45. Diante dessa situação, os advogados da Comunidade Yakye Axa solicitaram ao INDI que se pronunciasse “a favor da reivindicação da Comunidade Yakye Axa, declarando as terras peticionadas pela mesma como parte de seu habitat ancestral, sujeitas a serem restituídas por parte do Estado por expropriação, sem prejuízo do direito da Comunidade a uma justa indenização”.<sup>83</sup>
- 50.46. Em 23 de maio de 2000, o INDI enviou ao IBR o expediente administrativo nº 7261/93, relativo ao pedido de reivindicação de território da Comunidade Yakye Axa, de acordo com o decidido pelo Conselho Diretivo do INDI em sessão ordinária de 17 de maio de 2000 e a pedido das empresas proprietárias dos imóveis reivindicados pela Comunidade.<sup>84</sup>
- 50.47. Em 5 de junho de 2000, a Assessoria Jurídica do IBR decidiu que o expediente devia ser remetido novamente ao INDI, já que “dos autos surge que o INDI não tomou nenhuma decisão e devolveu os autos sem especificar o procedimento a seguir”. Ademais, a Assessoria Jurídica enfatizou que o IBR solicitou ao INDI que “[d]iga se os indígenas TÊM OU NÃO DIREITO ÀS TERRAS RECLAMADAS” (ressaltado no original) e que “[p]roponha novamente a negociação direta ou aconselhe a expropriação se for o caso”.<sup>85</sup> Para isso, em 8 de junho de 2000, o IBR devolveu o expediente administrativo nº 7261/93 ao INDI.<sup>86</sup>
- 50.48. Em 14 de junho de 2000, a Comunidade Yakye Axa, por meio de seus advogados, solicitou ao INDI que enviasse o expediente administrativo nº 7261/93 tanto à Direção Jurídica como à Direção Socio-Antropológica desse instituto, para que pudessem emitir parecer sobre os pontos requeridos pelo IBR<sup>87</sup> (par. 50.47 *supra*).
- 50.49. Em 8 de agosto de 2000, a Presidenta do Conselho Diretivo do INDI emitiu uma resolução, por meio da qual decidiu, entre outras [determinações], “remeter novamente o expediente nº 7261/93 ao Instituto do Bem Estar Rural (IBR) fazendo conhecer o conteúdo do Parecer nº 33/99 [par. 50.42 *supra*] emitido pela Assessoria Jurídica desta Instituição, devendo ser acompanhado de uma cópia autenticada do mesmo e dando por concluídas as tramitações administrativas referentes ao presente expediente nesta Instituição”.<sup>88</sup>
- 50.50. Em face do anterior, a Comunidade Yakye Axa, por meio de seus advogados, apresentou um recurso de reconsideração contra esta resolução, recurso que foi rejeitado em 28 de agosto de 2000 pela própria Presidenta do Conselho Diretivo do INDI.<sup>89</sup>
- 50.51. Em 13 de setembro de 2000, o Conselho Diretivo do INDI deixou sem efeito a mencionada resolução da Presidenta do Conselho e decidiu solicitar ao IBR o envio do expediente administrativo nº 7261/93<sup>90</sup> (par.

82. Cf. escrito do representante das empresas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. e Agricultural Development Inc., dirigido ao Presidente do Instituto Paraguai do Indígena em 7 de outubro de 1999 (expediente de anexos, anexo 4, folhas 1114 a 1115); escrito do representante das empresas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. e Agricultural Development Inc., dirigido ao Presidente do Instituto Paraguai do Indígena em 22 de setembro de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 1106 a 1111); escrito do representante das empresas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. e Agricultural Development Inc., dirigido ao Presidente do Instituto Paraguai do Indígena em 8 de setembro de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 1102 a 1103); escrito do representante das empresas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. e Agricultural Development Inc., dirigido ao Presidente do Instituto Paraguai do Indígena em 23 de agosto de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 1099); escrito do representante das empresas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. e Agricultural Development Inc., dirigido à Presidenta do Instituto Paraguai do Indígena em 29 de fevereiro de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 899 a 900); escrito do representante das empresas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. e Agricultural Development Inc., dirigido à Presidenta do Instituto Paraguai do Indígena em 3 de dezembro de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 888 a 896), e escrito do representante das empresas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. e Agricultural Development Inc., dirigido ao Conselho do Instituto Paraguai do Indígena em 28 de março de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 913 a 914).

83. Cf. comunicação da Comunidade Yakye Axa dirigida à Presidenta do Instituto Paraguai do Indígena em 12 de abril de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 921 a 930).

84. Cf. nota P.C. nº 348/00 da Presidenta do Instituto Paraguai do Indígena dirigida ao Presidente do Instituto de Bem Estar Rural em 23 de maio de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 1126).

85. Cf. parecer nº 737 emitido pela Assessoria Jurídica do Instituto de Bem Estar Rural em 5 de junho de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 1127).

86. Cf. nota S.G. nº 269 do Secretário Geral do Instituto de Bem Estar Rural dirigida à Secretaria Geral do Instituto Paraguai do Indígena em 9 de junho de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 1132).

87. Cf. comunicação da Comunidade Yakye Axa dirigida à Presidenta do Instituto Paraguai do Indígena em 14 de junho de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 1133).

88. Cf. resolução P.C. nº 363/00 emitida pela Presidenta do Instituto Paraguai do Indígena em 8 de agosto de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 1138 a 1143).

89. Cf. resolução P.C. nº 407/00 emitida pela Presidenta do Instituto Paraguai do Indígena em 28 de agosto de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 1157 a 1160).

90. Cf. resolução nº 37/2000 emitida pelo Conselho Diretivo do Instituto Paraguai do Indígena em 13 de setembro de 2000 (expediente de

50.49 *supra*). Em 10 de outubro de 2000, a Assessoria Jurídica do IBR recomendou ao Presidente desse Instituto remeter ao INDI o referido expediente administrativo para seu estudo e consideração dentro do amplo marco de prescrições da Lei nº 904/81.<sup>91</sup>

50.52. Mediante resolução do Presidente do Conselho Diretivo do INDI de 3 de outubro de 2001, a senhora Teresa Vargas, membro deste Conselho Diretivo, e o senhor Oscar Centurión, assessor da Presidência do INDI, foram designados para a preparação de todos os cuidados necessários para apresentar o pedido de expropriação de uma fração de terra para a Comunidade Yakye Axa.<sup>92</sup> As mencionadas pessoas realizaram uma visita à Comunidade Yakye Axa, conversaram com seus líderes e acordaram que seriam feitas as gestões para reivindicar 7.901 hectares dentro da área reivindicada para o assentamento definitivo da Comunidade indígena.<sup>93</sup>

50.53. Em 2 de novembro de 2001, o Conselho Diretivo do INDI resolveu “solicitar ao Parlamento Nacional[,] através [do] Poder Executivo, a expropriação de parte das fazendas nº 15.180 e 15.181 do imóvel localizado no Distrito de Pozo Colorado, Departamento Presidente Hayes, com uma superfície de 7.901 hectares”.<sup>94</sup> Em 15 de novembro de 2001, a Assessoria Jurídica do IBR decidiu que, dado que o INDI havia resolvido solicitar a expropriação dos fazendas nº 15.180 e 15.181 a favor da Comunidade indígena Yakye Axa, “os trâmites a cargo do Instituto de Bem Estar Rural se encontram concluídos e, em consequência, corresponde remeter estes autos ao arquivo”.<sup>95</sup> Em 14 de novembro de 2001, o Secretário Geral do IBR ordenou o arquivamento do expediente “à espera da [parte] interessada”.<sup>96</sup>

ii. Perante o Congresso Nacional

50.54. Em 14 de setembro de 2000, os senhores Tomás Galeano e Esteban López, líderes da Comunidade Yakye Axa, apresentaram ao presidente da Câmara de Deputados do Congresso Nacional um pedido de elaboração de um projeto de lei para a expropriação das terras reivindicadas, com a motivação correspondente.<sup>97</sup>

50.55. Nesse mesmo dia, os deputados Sonia de León e Rafael Filizzola Serra expressaram sua disposição de “responsabilizar-se” pelo projeto de lei de expropriação “QUE DECLARA DE INTERESSE SOCIAL E EXPROPIA A FAVOR DO INSTITUTO PARAGUAIO DO INDÍGENA, PARA SUA POSTERIOR ADJUDICAÇÃO À COMUNIDADE INDÍGENA YAKYE AXA DO POVO ENXET LENGUA, AS FAZENDAS 15.179, 15.180 e 15.181 DO DISTRITO POZO COLORADO, DEPARTAMENTO DE PRESIDENTE HAYES, PERTENCENTES ÀS EMPRESAS LIVESTOCK CAPITAL GROUP, FLORIDA AGRICULTURAL CORPORATION E AGRICULTURAL DEVELOPMENT INC., RESPECTIVAMENTE” (ressaltado no original), e solicitaram que o projeto fosse “enviado às comissões correspondentes para seu tratamento conforme previsto na Constituição Nacional e no regimento da Câmara”.<sup>98</sup>

50.56. A Comissão de Direitos Humanos e Assuntos Indígenas<sup>99</sup> e a Comissão de Bem Estar Rural<sup>100</sup> do Congresso Nacional recomendaram à Câmara de Deputados a rejeição do mencionado projeto de lei de expropriação. Igualmente, em 16 de novembro de 2000, os deputados Sonia de León e Rafael Filizzola Serra solicitaram ao

---

anexos à demanda, anexo 4, folhas 1164 a 1165).

91. *Cf.* parecer nº 1350 emitido pela Assessoria Jurídica do Instituto de Bem Estar Rural em 10 de outubro de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 1166).

92. *Cf.* resolução P.C. nº 802/001 emitida pela Presidenta do Instituto Paraguai do Indígena em 3 de outubro de 2001 (expediente de anexos da demanda, anexo 4, folha 1235).

93. *Cf.* relatório sobre a viagem realizada à Comunidade indígena Yakye Axa de 30 de outubro de 2001 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 1236), e comunicação apresentada pelos senhores Tomás Galeano e Esteban López, líderes da Comunidade Yakye Axa, perante o Instituto Paraguai do Indígena em 18 de outubro de 2001 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 1238).

94. *Cf.* resolução nº 49/2001 emitida pelo Conselho Diretivo do Instituto Paraguai do Indígena em 2 de novembro de 2001 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 1240).

95. *Cf.* parecer nº 1025 emitido pela Assessoria Jurídica do Instituto de Bem Estar Rural em 15 de novembro de 2001 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 1243).

96. *Cf.* ofício emitido pelo Secretário Geral do Instituto de Bem Estar Rural em 14 de dezembro de 2001 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 1247).

97. *Cf.* comunicação dos senhores Tomás Galeano e Esteban López, líderes da Comunidade indígena Yakye Axa, dirigida ao Presidente da Câmara de Deputados em 14 de setembro de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 1317 a 1326).

98. *Cf.* comunicação dos deputados Sonia de León e Rafael Filizzola Serra dirigida ao Deputado Cândido Vera Bejarano, Presidente da Câmara de Deputados, em 14 de setembro de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 13, folhas 1315 a 1316).

99. *Cf.* nota D.C.DD.HH.NO 03/00 da Comissão de Direitos Humanos e Assuntos Indígenas do Congresso Nacional dirigida à Câmara de Deputados em 1 de novembro de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 16, folha 1337).

100. *Cf.* parecer CBR/365 emitido pela Comissão de Bem Estar Rural do Congresso Nacional em 8 de novembro de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 17, folha 1338).

Presidente da Câmara de Deputados do Congresso Nacional a retirada do citado projeto de lei de expropriação em atenção a que “a Comissão Interamericana de Direitos Humanos [resolveu] intervir neste assunto e o Estado [...] concordou em buscar uma solução amistosa”.<sup>101</sup>

- 50.57. Em 28 de novembro de 2000, a Câmara de Deputados do Congresso Nacional emitiu a resolução nº 544, por meio da qual resolveu retirar de pauta o projeto de lei de expropriação.<sup>102</sup>
- 50.58. Em 30 de janeiro de 2002, o Presidente do Paraguai e o Ministro de Educação e Cultura do Paraguai submeteram à consideração da Câmara de Senadores do Congresso Nacional um novo projeto de expropriação “QUE DECLARA DE INTERESSE SOCIAL E EXPROPRIA UMA FRAÇÃO DE IMÓVEL PROPRIEDADE DA EMPRESA AGRICULTURAL DEVELOPMENT INC., SITUADO NA COMUNIDADE INDÍGENA DENOMINADA ENXET (Lengua-Maskoy) ‘YAKIE AXA’, DO DISTRITO DE VILLA HAYES DO DEPARTAMENTO DE PRESIDENTE HAYES, A FAVOR DO INSTITUTO PARAGUAIO DO INDÍGENA”<sup>103</sup>(ressaltado no original).
- 50.59. Em 19 de junho de 2002, a Comissão de Reforma Agrária e Bem Estar Rural da Câmara de Senadores recomendou a aprovação do citado projeto de lei de expropriação e solicitou sua apreciação pelo plenário (par. 50.58 *supra*).<sup>104</sup> Em 27 de junho de 2002, a Câmara de Senadores discutiu e submeteu à votação o projeto de lei de expropriação apresentado pelo Poder Executivo. O projeto de lei foi finalmente rejeitado e arquivado.<sup>105</sup>
- 50.60. Em 30 outubro de 2003, a Câmara de Senadores do Congresso Nacional aprovou o projeto de lei “QUE DECLARA DE INTERESSE SOCIAL E TRANSFERE, A TÍTULO GRATUITO, DO DOMÍNIO PRIVADO DO ESTADO PARAGUAIO–MINISTÉRIO DE DEFESA NACIONAL–A FAVOR DO INSTITUTO PARAGUAIO DO INDIGENA (INDI), PARA OUTORGAR, SEM CUSTO, ÀS COMUNIDADES INDIGENAS EMHA SOLYAKTEKTAMA (NARANJATY) e YAKYE AXA DO POVO ENXET-LENGUA, E A FAVOR DO INSTITUTO DE BEM ESTAR RURAL (IBR), PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA, UMA FRAÇÃO DE TERRENO, IDENTIFICADA COMO PARTE DO LOTE nº 1.012 DO DEPARTAMENTO PRESIDENTE HAYES”<sup>106</sup> (ressaltado no original).
- 50.61. Os líderes da Comunidade Yakye Axa rejeitaram a oferta de adjudicação de terras contida neste projeto de lei (par. 50.60 *supra*), por não terem sido consultados nem ter sido acordada previamente com os membros da Comunidade.<sup>107</sup> Estas terras foram adjudicadas unicamente à comunidade indígena Emha Solyaktama (Naranjaty), por meio da Lei nº 2.425, sancionada pelo Congresso Nacional em 9 de agosto de 2004.<sup>108</sup>

### iii. Perante Órgãos Judiciais

#### Ação de amparo (Mandado de segurança)

- 50.62. Em 3 de março de 1997, o advogado da Comunidade indígena Yakye Axa interpôs uma ação de amparo (mandado de segurança) constitucional contra a empresa TOROCAY S.A. AGROPECUERIA Y FORESTAL e/ou *Estancia Loma Verde*, arrendatária dos territórios reivindicados por esta Comunidade, invocando a Constituição Nacional bem como as disposições incluídas no artigo 14 da lei 234/93 que ratifica a Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes da Organização Internacional do Trabalho (doravante denominada “Convenção nº 169 da OIT”) a favor dos membros desta Comunidade indígena. Nesse sentido, argumentou que “desde o mês de outubro de 1996 os indígenas sofrem a proibição de

101. Cf. comunicação dos deputados Rafael Filizzola Serra e Sonia de León dirigida ao Presidente da Câmara de Deputados em 16 de novembro de 2000 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, folha 3163).

102. Cf. resolução nº 544 emitida pela Câmara de Deputados do Congresso Nacional em 28 de novembro de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 18, folha 1339).

103. Cf. comunicação nº 639 do Presidente da República do Paraguai, Luis Ángel González Macchi, dirigida ao Congresso Nacional em 30 de janeiro de 2002 (expediente de anexos à demanda, anexo 14, folhas 1327 a 1331).

104. Cf. parecer nº 40 2001/2002 emitido pela Comissão de Reforma Agrária e Bem Estar Rural da Câmara de Senadores em 19 de junho de 2002 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, folha 3088).

105. Cf. diário de sessões da Câmara de Senadores do Congresso Nacional de 27 de junho de 2002 (expediente da prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, folhas 3135 a 3145), e resolução nº 1.066 emitida pela Câmara de Senadores do Congresso Nacional em 27 de junho de 2002 (expediente de anexos à demanda, anexo 19, folha 1340).

106. Cf. projeto de lei aprovado pela Câmara de Senadores do Congresso Nacional em 30 de outubro de 2003 (expediente de mérito e eventuais reparações e custas, Tomo IV, folhas 896 a 897).

107. Cf. testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos durante a audiência pública celebrada no dia 4 de março de 2005, e testemunho do senhor Rodrigo Villagra prestado perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos durante a audiência pública celebrada no dia 4 de março de 2005.

108. Cf. lei nº 2425 sancionada pelo Congresso Nacional em 9 de agosto de 2004 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo I, folha 1091).

ingresso nas terras que formam parte da *Estancia Loma Verde*, que] permanentemente são ameaçados pelo pessoal do mencionado estabelecimento” e por pessoal policial da Delegacia do Distrito de Rio Verde, e que, em 23 de dezembro de 1996, o senhor Esteban López, líder da Comunidade, foi expulso de seu percurso pela floresta com disparos do pessoal da fazenda, o que igualmente ocorreu a outro membro da Comunidade, o senhor Daniel Ciriaco. Desta maneira, argumentou que os membros da Comunidade Yakye Axa foram “impedidos arbitrariamente de praticar atividades de caça e pesca nas áreas florestais da *Estancia Loma Verde* que constitui *habitat* tradicional do Povo Enxet-Lengua” e que sua situação “é angustiante devido à impossibilidade de contar com alimentos suficientes para sua [sobre]vivência”. Além disso, solicitou que seja decretada “como medida cautelar de urgência, enquanto não se decida o amparo, o fim imediato da proibição vigente na *Estancia Loma Verde* para que os indígenas possam realizar atividades de caça e pesca de subsistência na área do estabelecimento mencionado”.<sup>109</sup>

50.63. Em 17 de abril de 1997, o Juizado de Primeira Instância Civil e Comercial, Décimo Turno, Secretaria nº 19, resolveu “DECLARAR IMPROCEDENTE O AMPARO” (ressaltado no original). O Juiz considerou que a demanda devia ser rejeitada “por haver expirado o prazo que tinham para promovê-la”.<sup>110</sup>

50.64. Esta decisão foi confirmada em 28 de maio de 1997 pela Quinta Sala do Tribunal de Apelação Civil e Comercial;<sup>111</sup> e, em 1 de julho de 1999, pela Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça do Paraguai.<sup>112</sup>

#### Medidas cautelares de não inovação e de registro da lide

- Promovidas pelos advogados da Comunidade Yakye Axa

50.65. Em 13 de outubro de 1997, o advogado da Comunidade Yakye Axa solicitou, com base no artigo 2 da Lei nº 43/89 sobre o Regime de Assentamentos de Indígenas (doravante denominada “Lei nº 43/89”), a adoção de medida de não inovação e de registro da lide em relação “às terras que constituem assentamentos tradicionais da Comunidade”.<sup>113</sup>

50.66. Em 26 de novembro de 1997, o Juizado de Primeira Instância Civil, Comercial, Trabalhista e Tutelar do Menor de Concepción decidiu decretar a medida de não inovação e ordenar o registro da lide sobre os mencionados imóveis.<sup>114</sup>

50.67. Diante disso, o representante legal das empresas Livestock Capital Group INC, Agricultural Development INC e Florida Agricultural Corporation apresentou um incidente de levantamento de medidas cautelares.

50.68. Em 27 de abril de 1998, o Juiz de Primeira Instância Civil, Comercial, Trabalhista e Tutelar do Menor de Concepción acolheu esta solicitação mediante decisão interlocutória nº 173 e resolveu levantar a proibição de não inovação e de inscrição da lide decretada anteriormente, posto que considerou, entre outras coisas, que “não é possível afirmar que os imóveis sobre os quais as medidas cautelares se aplicam constitui uma parte do assentamento” da Comunidade.<sup>115</sup>

50.69. A representação legal da Comunidade Yakye Axa apresentou um recurso de apelação contra a decisão interlocutória nº 173 mencionada no parágrafo anterior.<sup>116</sup>

50.70. Em 9 de junho de 1998, o Tribunal de Apelação Civil, Comercial, Trabalhista, Criminal, Correccional e Tutelar do Menor de Concepción confirmou a decisão apelada que levantou as medidas cautelares.<sup>117</sup>

109. Cf. escrito de interposição da ação de amparo constitucional apresentado pela Comunidade indígena Yakye Axa em 3 de março de 1997 (expediente de anexos à demanda, anexo 20, folhas 1341 a 1343).

110. Cf. sentença nº 275 emitida pelo Juizado de Primeira Instância Civil e Comercial, Décimo Turno, Secretaria nº 19 em 17 de abril de 1997 (expediente de anexos à demanda, anexo 10, folhas 1281 a 1287).

111. Cf. acordo e sentença nº 30 emitida pelo Tribunal de Apelação Civil e Comercial, Quinta Sala em 28 de maio de 1997 (expediente de anexos à demanda, anexo 10, folhas 1288 a 1289).

112. Cf. acordo e sentença nº 365 emitida pela Corte Suprema de Justiça do Paraguai em 1 de julho de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 22, folhas 1348 a 1350).

113. Cf. pedido de medida de não inovação e registro da lide apresentado pela Comunidade Yakye Axa perante o Juizado de Primeira Instância Civil, Comercial, Trabalhista e Tutelar do Menor de Concepción em 13 de outubro de 1997 (expediente de anexos à demanda, anexo 23, folhas 1351 a 1353).

114. Cf. decisão interlocutória nº 413 emitida pelo Juizado de Primeira Instância Civil, Comercial, Trabalhista e Tutelar do Menor de Concepción em 26 de novembro de 1997 (expediente de anexos à demanda, anexo 23, folha 1354).

115. Cf. decisão interlocutória nº 173 emitida pelo Juizado de Primeira Instância Civil, Comercial, Trabalhista e Tutelar do Menor de Concepción em 27 de abril de 1998 (expediente de anexos à demanda, anexo 23, folhas 1358 a 1363).

116. Cf. escrito de fundamentação do recurso de apelação apresentado pela Comunidade indígena Yakye Axa em 13 de maio de 1998 (expediente de anexos à demanda, anexo 23, folhas 1364 a 1367).

117. Cf. decisão interlocutória nº 78 emitida pelo Tribunal de Apelação Civil, Comercial, Trabalhista, Criminal, Correccional e Tutelar do Menor

- 50.71. Em 29 de junho de 1998, o advogado da Comunidade Yakye Axa interpôs ação de inconstitucionalidade perante a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça contra a indicada decisão interlocutória do Tribunal de Apelação<sup>118</sup> (par. 50.70 *supra*). Igualmente, em 9 de março de 1999, apresentou um escrito, mediante o qual denunciou a realização de “trabalhos intensivos de desmonte, edificação e escavação no imóvel afetado, como resultado” da ação de inconstitucionalidade interposta, de maneira que solicitou a adoção de medidas de proteção.<sup>119</sup>
- 50.72. Em 28 de junho de 1999, a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça resolveu não aceitar o pedido de medidas de proteção formulado pelo advogado da Comunidade<sup>120</sup> e, posteriormente, declarou a caducidade da instância no julgamento de inconstitucionalidade.<sup>121</sup>
- Promovidas pelo INDI
- 50.73. Em 24 de abril de 2002, o INDI realizou um pedido de medidas cautelares de não inovação e registro da lide perante os tribunais de justiça, a respeito dos imóveis cuja expropriação havia sido solicitada em 30 de janeiro de 2002 pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional<sup>122</sup> (par. 50.58 *supra*).
- 50.74. Em 13 de maio de 2002, o Juizado de Primeira Instância Civil e Comercial do Terceiro Turno decretou as medidas cautelares solicitadas e ordenou a inscrição no registro correspondente da proibição de inovar de fato e de direito e a anotação da lide sobre os mencionados imóveis.<sup>123</sup>
- 50.75. Em 23 de agosto de 2002, o Juiz decretou o levantamento das medidas cautelares depois que o projeto de lei de expropriação foi rejeitado pela Câmara de Senadores do Congresso em 27 de junho de 2002 (par. 50.59 *supra*).<sup>124</sup>

#### Denúncias perante o Ministério Público

- 50.76. Em 11 de março de 1999, o advogado da Comunidade denunciou perante o Ministério Público a realização de “trabalhos intensivos de desmatamento, edificação e escavação dentro da área territorial reivindicada pela Comunidade indígena Yakye Axa, conhecida como *Estancia Loma Verde*”.<sup>125</sup>
- 50.77. Em 16 de março de 1999, funcionários do Ministério Público visitaram a *Estancia Loma Verde* para verificar a denúncia apresentada, mas não foram atendidos pelo pessoal da empresa Torokay AS.<sup>126</sup> Os agentes do Ministério Público percorreram a propriedade e afirmaram que: “não existe desmatamento indiscriminado [...] e não existiria prejuízo ao ecossistema”.<sup>127</sup>

#### *c) Ações promovidas contra a Comunidade indígena Yakye Axa*

##### *i. Perante o INDI*

- 50.78. Em 22 de abril de 1998, as empresas “Florida Agricultural Corporation”, “Livestock Capital Group INC” e “Agricultural Development INC”, por meio de seu advogado, apresentaram uma denúncia perante o INDI

de Concepción em 9 de junho de 1998 (expediente de anexos à demanda, anexo 23, folhas 1369 a 1374).

118. Cf. escrito de ação de inconstitucionalidade interposto pela Comunidade Yakye Axa perante a Corte Suprema de Justiça do Paraguai em 29 de junho de 1998 (expediente de anexos à demanda, anexo 23, folhas 1375 a 1378).

119. Cf. denúncia de fatos novos, formulação de manifestações e solicitação de medida judicial de urgência apresentada pela Comunidade Yakye Axa perante a Corte Suprema de Justiça em 9 de março de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 23, folhas 1379 a 1381).

120. Cf. decisão interlocutória nº 795 emitida pela Corte Suprema de Justiça do Paraguai em 28 de junho de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 25, folhas 1383 a 1384).

121. Cf. decisão interlocutória nº 375 emitida pela Corte Suprema de Justiça do Paraguai em 10 de abril de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 24, folha 1382).

122. Cf. escrito de pedido de medidas cautelares de não inovação e registro da lide apresentado pelo Instituto Paraguai do Indígena em 24 de abril de 2002 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo I, folhas 807 a 811).

123. Cf. decreto de medidas cautelares emitido pelo Juiz de Primeira Instância Civil e Comercial do Terceiro Turno em 13 de maio de 2002 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo I, folha 815).

124. Cf. certidão de notificação do levantamento das medidas cautelares de não inovação e registro da lide emitida pelo Juiz de Primeira Instância Civil e Comercial do Terceiro Turno em 23 de agosto de 2002 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo I, folhas 936).

125. Cf. denúncia de desflorestamento apresentada pela Comunidade Yakye Axa em 11 de março de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 26, folhas 1385 a 1387).

126. Cf. relatório sobre a viagem realizada à Comunidade Yakye Axa elaborado pelo Ministério Público em 18 de março de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 27, folha 1388).

127. Cf. relatório sobre o suposto desmatamento e tráfico de toras cometido em detrimento do *habitat* da Comunidade Yakye Axa elaborado pelo Ministério Público em 16 de março de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 28, folhas 1389 a 1390).

contra os membros da Comunidade Yakye Axa por terem “iniciado incursões sistemáticas dentro de [seus] imóveis” e solicitaram que fosse ordenado à Chefia da Polícia Nacional do Departamento de Villa Hayes que providenciasse pessoal policial para a custódia dos referidos imóveis.<sup>128</sup> Do expediente tramitado perante o INDI e o IBR não é possível determinar o trâmite dado a esta denúncia.

ii. Perante Órgãos Judiciais

- 50.79. Em 16 de março de 1999, o representante legal da firma Livestock Capital Group INC, que figura como uma das proprietárias da *Estancia Loma Verde*, apresentou uma denúncia contra membros não identificados da Comunidade Yakye Axa pela suposta comissão dos delitos de invasão de imóvel alheio, coação grave e furto.<sup>129</sup> Em 17 de março daquele ano, o Juiz de Primeira Instância Criminal e Correccional do Menor da Circunscrição Judicial de Concepción resolveu instruir o respectivo inquérito “em [fase de] averiguação e comprovação do fato denunciado e de determinação de seu autor ou autores”. Por meio desta decisão, o juiz intimou os senhores Tomás Galeano e Esteban López a fim de que comparecessem perante aquele juízo para prestar declarações informativas. Além disso, nesta decisão o Juiz deferiu a intervenção do representante do Ministério Público, mas não notificou os líderes da Comunidade sobre a abertura do procedimento instruído contra membros da Comunidade indígena.<sup>130</sup> Em 22 de março de 1999, o representante legal da citada empresa apresentou queixa criminal formal pelos referidos delitos de invasão de imóvel alheio, coação grave e furto contra pessoas inominadas pertencentes à Comunidade indígena Yakye Axa.<sup>131</sup> Naquele mesmo dia, o Juiz de Primeira Instância Criminal e Correccional do Menor da Circunscrição Judicial de Concepción admitiu a queixa criminal apresentada e ratificou a intimação dos senhores Tomás Galeano e Esteban López para que prestassem declarações a título informativo.<sup>132</sup> Posteriormente, os senhores Basilio Fernández, Artemio Roa e Marcos Vera, empregados da *Estancia Loma Verde*, foram também intimados a prestar declaração informativa.<sup>133</sup>
- 50.80. Em 28 de abril de 1999, os senhores Tomás Galeano e Esteban López prestaram declaração informativa perante o referido Juízo.<sup>134</sup>
- 50.81. Em 3 de maio de 1999, o senhor Oscar Ayala Amarilla solicitou sua intervenção como representante legal (convencional) da Comunidade indígena Yakye Axa.<sup>135</sup> Em 5 de maio daquele ano, o Juiz deferiu “a apresentação do recorrente no caráter por ele invocado e a constituição do domicílio no lugar indicado”, a expedição de fotocópias dos autos e determinou o envio de ofício ao INDI para que informasse se a Comunidade Yakye Axa está registrada nessa instituição e quem exerce sua representação.<sup>136</sup> Naquele mesmo dia, o denunciante particular se opôs à intervenção do senhor Oscar Ayala Amarilla como representante legal (convencional) da Comunidade, diante do que o Juiz decidiu revogar “a providência desta mesma data [...] na parte em que se ordena a expedição de fotocópias destes autos, até que o INDI responda.”<sup>137</sup>
- 50.82. Em 17 de junho de 1999, vários membros da Comunidade foram intimados para prestar declarações

128. Cf. comunicação do representante de Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. e Agricultural Development Inc., dirigida ao Instituto Paraguai do Indígena em 22 de abril de 1998 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 785 a 786).

129. Cf. denúncia apresentada pelo representante de Livestock Capital Group Inc., perante o Juiz de Primeira Instância Criminal e Correccional do Menor da Circunscrição Judicial de Concepción contra os membros da Comunidade Yakye Axa em 16 de março de 1999 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo II, folhas 1323 a 1330).

130. Cf. decisão emitida pelo Juiz de Primeira Instância Criminal e Correccional do Menor da Circunscrição Judicial de Concepción em 17 de março de 1999 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo II, folhas 1336 a 1337).

131. Cf. queixa criminal apresentada pelo representante de Livestock Capital Group Inc., perante o Juiz de Primeira Instância Criminal e Correccional do Menor da Circunscrição Judicial de Concepción em 22 de março de 1999 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo II, folhas 1439 a 1446).

132. Cf. decisão emitida pelo Juiz de Primeira Instância Criminal e Correccional do Menor da Circunscrição Judicial de Concepción em 22 de março de 1999 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo II, folha 1447).

133. Cf. notificação de 8 de abril de 1999 dirigida aos senhores Basilio Fernández, Artemio Roa e Marcos Vera (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo II, f. 1457).

134. Cf. atas de declaração informativa prestada em 28 de abril de 1999 pelos senhores Tomás Galeano e Esteban López perante o Juiz de Primeira Instância Criminal e Correccional do Menor da Circunscrição Judicial de Concepción (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo II, fs. 1473 a 1481 e 1485 a 1489).

135. Cf. pedido de intervenção do representante legal (convencional) da Comunidade e cópia de atuações de 3 de maio de 1999 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo II, fs. 1495).

136. Cf. decisão de 5 de maio de 1999 do Juiz de Primeira Instância Criminal e Correccional do Menor da Circunscrição Judicial de Concepción (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo II, fs. 1496).

137. Cf. decisão de 5 de maio de 1999 do Juiz de Primeira Instância Criminal e Correccional do Menor da Circunscrição Judicial de Concepción (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo II, fs. 1503).

informativas perante o juiz da causa.<sup>138</sup> No entanto, não consta nos autos do processo levado a cabo neste Juízo de primeira instância se estas pessoas compareceram para prestar as referidas declarações informativas.

- 50.83. Em 21 de julho de 2000, o querelante particular denunciou que “no marco de um convênio com o Serviço Nacional de Promoção Profissional (SNPP), os indígenas [da Comunidade Yakye Axa] receberam uma primeira parcela de 50 caixas para apicultura”, as quais teriam sido localizadas dentro da *Estancia Loma Verde*, “a uns 150 metros ao Sul do traçado da estrada Concepción-Pozo Colorado”.<sup>139</sup> Naquele mesmo dia, o juiz ordenou a realização de uma inspeção judicial na referida *Estancia Loma Verde* para constatar os fatos denunciados.<sup>140</sup>
- 50.84. Em 24 de julho de 2000, o juiz da causa trasladou-se à *Estancia Loma Verde* e constatou a existência de três caixas para apicultura no interior deste imóvel, de maneira que ordenou o confisco das mesmas e o respectivo depósito naquele tribunal.<sup>141</sup>
- 50.85. Em 30 de agosto de 2000, o juiz da causa ordenou, como medida cautelar, “a proibição aos indígenas que se encontram assentados sobre o traçado da Estrada Concepción-Pozo Colorado, liderados por Tomas Galeano e Esteban López, de ingressar na propriedade da *Estancia ‘Loma Verde’*, devendo abster-se de realizar atos de caça, corte de árvores e outras atividades dentro da mesma”. Além disso, ordenou aos membros da Comunidade Yakye Axa “que se abstenham de consumir água do açude, do qual usualmente consomem, localizado dentro do estabelecimento mencionado”.<sup>142</sup>
- 50.86. Nos dias 5 e 11 de setembro de 2000, o senhor Oscar Ayala Amarilla reiterou seu pedido de intervenção legal como representante legal (convencional) no procedimento penal iniciado contra os membros da Comunidade Yakye Axa.<sup>143</sup> Entretanto, em 11 de setembro de 2000, o juiz declarou improcedente o citado pedido de intervenção na causa penal referida, de acordo com o disposto no artigo 117 e demais normas relacionadas do Código Processual Penal de 1890, ainda vigente. A este respeito, afirmou que o senhor Oscar Ayala Amarilla devia apresentar seu pedido de intervenção como representante legal da Comunidade perante o INDI. Igualmente, o Juiz ordenou oficial o INDI a fim de que este organismo informasse sobre a lista das organizações não governamentais em seu registro e quais estão vinculadas à Comunidade indígena Yakye Axa.<sup>144</sup> Em 15 de setembro de 2000, o senhor Oscar Ayala Amarilla interpôs recurso de apelação contra esta decisão,<sup>145</sup> o qual foi declarado improcedente pelo juiz da causa em 18 de setembro daquele mesmo ano.<sup>146</sup>
- 50.87. No marco deste procedimento penal, em 29 de agosto de 2001, o Juiz Penal de Liquidação e Sentença ordenou o despejo da Comunidade da faixa de domínio público onde está instalada e a remoção de suas casas.<sup>147</sup>
- 50.88. Em 14 de setembro de 2001, os senhores Aurelio R. Sosa Mendoza e Higinio Lovera Sosota, atuando em nome e representação do INDI, solicitaram sua intervenção legal no processo penal para assumir a defesa

138. Cf. comprovantes de notificação com data de 17 de junho de 1999 aos senhores Daniel Ciriaco, Pedro García, Raimundo Galarza, César Chávez Fernández, Daniel González, Pablino Chávez, Juan Torales, Alejandro Álvarez, Clarita Galarza, Celso Flores, Venancio Flores, Silvio Ramón, Marciano Solano, Basilio Martínez, Albino Fernández, Marcial Chico Ávalos, Anuncio Gómez, Cirilo Gómez, Marcos Yegros, Zacarias Flores, Dionisio Flores e Elias Ávalos (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo II, fs. 1502 a 1579).

139. Cf. denúncia apresentada em 21 de julho de 2000 pelo senhor Daniel Sosa, advogado do denunciante particular (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo II, fs. 1702 a 1705).

140. Cf. decisão do Juiz Penal de Liquidação e Sentença de Concepción em 21 de julho de 2000 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo II, folha 1706).

141. Cf. ata de inspeção ocular realizada pelo Juiz Penal de Liquidação e Sentença de Concepción em 24 de julho de 2000 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo II, folhas 1709 a 1710).

142. Cf. resolução emitida pelo Juiz Penal de Liquidação e Sentença de Concepción em 30 de agosto de 2000 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo III, folha 1784).

143. Cf. pedido de intervenção e fotocópias autenticadas apresentado pelo senhor Oscar Ayala Amarilla em 5 de setembro de 2000 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo III, folha 1798), e reiteração de pedido de intervenção e fotocópias autenticadas apresentado pelo senhor Oscar Ayala Amarilla em 11 de setembro de 2000 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo III, folha 1801).

144. Cf. resolução emitida pelo Juiz Penal de Liquidação e Sentença de Concepción em 11 de setembro de 2000 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo III, folha 1797).

145. Cf. recurso de apelação apresentado pelo senhor Oscar Ayala Amarilla de 15 de setembro de 2000 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo III, folha 1817).

146. Cf. decisão do Juiz Penal de Liquidação e Sentença de Concepción em 18 de setembro de 2000 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo III, folha 1818).

147. Cf. decisão do Juiz Penal de Liquidação e Sentença de Concepción em 29 de agosto de 2001 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo III, folha 1933).

dos acusados.<sup>148</sup> Por decisão daquele mesmo dia, o Juiz da causa admitiu a intervenção legal solicitada.<sup>149</sup>

50.89. O INDI interpôs recursos de apelação e de reconsideração contra a decisão judicial de 29 de agosto de 2001 que ordenou o despejo da Comunidade (par. 50.87 *supra*). O juiz da causa declarou estes recursos improcedentes.<sup>150</sup> Diante dessa situação, em 26 de setembro de 2001, a Comissão Interamericana recomendou ao Estado a adoção de medidas cautelares a favor da Comunidade Yakye Axa com o propósito de suspender a execução da citada ordem judicial.<sup>151</sup> Até a presente data, o Estado não executou a ordem de despejo.

50.90. Dos autos do presente caso perante a Corte Interamericana não se depreende qual é o estado atual deste processo penal.

### iii. Ameaças

50.91 Os membros da Comunidade Yakye Axa foram vítimas de constantes ameaças e atos de perseguição durante o tempo em que permaneceram assentados à margem da rodovia pública entre Pozo Colorado e Concepción. Diante desses fatos, os membros da Comunidade apresentaram denúncias perante diversos órgãos do Estado, sem que se tenha conhecimento sobre o início de qualquer tipo de investigação.<sup>152</sup>

### d) Condições de vida dos membros da Comunidade indígena Yakye Axa

50.92. No ano de 1996, alguns membros da Comunidade Yakye Axa decidiram sair da *Estancia El Estribo* e regressar às terras reclamadas como parte de seu território ancestral, à espera de uma resolução do INDI sobre seu caso. O ingresso nestas terras lhes foi negado, de modo que decidiram instalar-se em frente ao alambrado da *Estancia Loma Verde*, ao lado da estrada entre Pozo Colorado e Concepción, no Departamento de Presidente Hayes<sup>153</sup> (par. 50.8 *supra*).

50.93. As condições de miséria em que vivem os membros da Comunidade Yakye Axa que estão assentados ao lado da rodovia pública são extremas.<sup>154</sup> Os membros desta Comunidade não podem cultivar nem praticar suas atividades tradicionais de subsistência na zona de assentamento. Ademais, não lhes é permitido ingressar nas terras que reclamam como tradicionais para caçar animais silvestres, pescar, colher frutos, mel e água, entre outros. Para obter alimento, os homens da Comunidade se veem obrigados a fazer longas viagens para caçar e pescar em outras zonas.<sup>155</sup> Esta situação se vê agravada pelo fato de que poucos membros da Comunidade têm trabalho ou qualquer tipo de ingresso econômico,<sup>156</sup> de maneira que sua fonte de alimentação depende

148. Cf. pedido de intervenção legal apresentado por funcionários do Instituto Paraguai do Indígena em 14 de setembro de 2001 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo III, folhas 1952 a 1953).

149. Cf. decisão do Juiz Penal de Liquidação e Sentença de Concepción em 14 de setembro de 2001 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo III, folha 1954).

150. Cf. decisão do Juiz Penal de Liquidação e Sentença de Concepción de 18 de setembro de 2001 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo III, folha 1956); escrito de reconsideração e reposição de decisão e apelação em subsídio apresentado pelo Instituto Paraguai do Indígena em 19 de setembro de 2001 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo III, folhas 2000 a 2001), e decisão do Juiz Penal de Liquidação e Sentença de Concepción de 19 de setembro de 2001 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo III, folha 2002).

151. Cf. comunicação sobre medidas cautelares dirigida pela Comissão Interamericana ao Estado em 26 de setembro de 2001 (expediente de anexos à demanda, anexo 3, folhas 408 a 410).

152. Cf. testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005; testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, e declaração do senhor Albino Fernández prestada perante agente dotado de fé pública em 10 de fevereiro de 2005 (expediente sobre o mérito e as eventuais reparações e custas, Tomo III, folha 637).

153. Cf. testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, testemunho do senhor Tomás Galeano prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, e testemunho do senhor Stephen William Kidd prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

154. Cf. testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, testemunho do senhor Tomás Galeano prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, e perícia do senhor Pablo Balmaceda prestada perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

155. Cf. testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, e testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

156. Cf. testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, e livro intitulado "*Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay*", Presidência da República, Secretaria Técnica de Planejamento, Paraguai, 2002 (expediente de documentos apresentados durante a audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, Tomo II, páginas 404).

principalmente da vontade de organismos do Estado e de instituições privadas.<sup>157</sup>

- 50.94. Neste assentamento, os membros da Comunidade Yakye Axa não contam com os serviços básicos mínimos. As casas estão precariamente construídas de Karanda'y, um tipo de palma da região do Chaco, e lâminas de zinco ou pedaços de plástico, razão pela qual são particularmente afetadas pelas mudanças de estações. Cada casa tem em média cinco habitantes. Não contam com energia elétrica, utilizam fogões para cozinhar e velas e luminárias para iluminar o lugar.<sup>158</sup>
- 50.95. Os membros da Comunidade não possuem acesso a água limpa e a fonte de água mais confiável é a recolhida durante as chuvas. A água que obtêm com regularidade vem de poços (açudes) localizados nas terras reclamadas, no entanto, é utilizada tanto para o consumo humano como para o asseio pessoal e não está protegida do contato com animais.<sup>159</sup>
- 50.96. Neste assentamento, os membros da Comunidade não contam com banheiros ou serviços sanitários de nenhum tipo (latrinas ou tanques sépticos), de modo que utilizam o campo aberto para fazer suas necessidades fisiológicas, o que faz com que as condições de salubridade do assentamento sejam altamente deficientes.<sup>160</sup>
- 50.97. Como consequência destas condições, os membros da Comunidade indígena que se encontram neste assentamento padecem de desnutrição, anemia e de uma verminose geral.<sup>161</sup>
- 50.98. O hospital mais próximo da região do assentamento da Comunidade Yakye Axa se encontra a aproximadamente 70 quilômetros de distância. Além disso, para chegar ao hospital regional correspondente ao Departamento Presidente Hayes, os membros da Comunidade têm de percorrer mais de 200 quilômetros de distância e, para isso, não contam com transporte especial e o transporte público é escasso e inadequado. A Comunidade não conta com um posto ou centro de saúde, nem é visitada regularmente por promotores de saúde.<sup>162</sup>
- 50.99. Na atualidade, a Comunidade Yakye Axa tem uma escola à qual assistem regularmente 57 crianças. Entretanto, dadas as características do atual assentamento da Comunidade, a escola não possui uma estrutura adequada nem as facilidades e materiais suficientes, os quais são proporcionados principalmente pelo Estado. Ademais, as condições de saúde, alimentação e vestimenta das crianças da Comunidade dificultam seriamente sua assistência e rendimento nas aulas.<sup>163</sup>
- 50.100. As precárias condições de vida em que se encontram os membros da Comunidade Yakye Axa assentados à margem da estrada entre Pozo Colorado e Concepción foi reconhecida em 23 de junho de 1999 pelo Presidente da República do Paraguai, que emitiu o decreto nº 3789 declarando em estado de emergência as Comunidades indígenas Yakye Axa e Sawhoyamaxa, do Povo Enxet-Lengua. O decreto Presidencial reconheceu que a Comunidade Yakye Axa se encontrava privada do “acesso aos meios de subsistência tradicionais ligados à sua

157. Cf. comprovantes de compra e entrega de alimentos à Comunidade Yakye Axa (expediente de anexos à demanda, anexo 3, folhas 144 a 179); comprovantes de compra e entrega de alimentos à Comunidade Yakye Axa por parte dos representantes (expediente de anexos às alegações finais escritas, folhas 480 a 783); testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, e perícia do senhor Pablo Balmaceda prestada perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

158. Cf. perícia do senhor Pablo Balmaceda prestada perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005; relatório médico sanitário da Comunidade Yakye Axa elaborado pelo senhor Pablo Balmaceda (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 1, folhas 1555 a 1563), e livro intitulado “Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay”, Presidência da República, Secretaria Técnica de Planejamento. Paraguai, 2002 (expediente de documentos apresentados durante a audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, Tomo II, páginas 404).

159. Cf. perícia do senhor Pablo Balmaceda prestada perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005; relatório médico sanitário da Comunidade Yakye Axa elaborado pelo senhor Pablo Balmaceda (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 1, folhas 1555 a 1563), e testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

160. Cf. relatório médico sanitário da Comunidade Yakye Axa elaborado pelo senhor Pablo Balmaceda (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 1, folhas 1555 a 1563), e perícia de Pablo Balmaceda prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

161. Cf. relatório médico sanitário da Comunidade Yakye Axa elaborado pelo senhor Pablo Balmaceda (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 1, folhas 1555 a 1563), e perícia do senhor Pablo Balmaceda prestada perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

162. Cf. relatório médico sanitário da Comunidade Yakye Axa elaborado pelo senhor Pablo Balmaceda (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 1, folhas 1555 a 1563); perícia do senhor Pablo Balmaceda prestada perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, e livro intitulado “Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay”, Presidência da República, Secretaria Técnica de Planejamento. Paraguai, 2002 (expediente de documentos apresentados durante a audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, Tomo II, páginas 404).

163. Cf. declaração do senhor Albino Fernández prestada perante agente dotado de fé pública em 10 de fevereiro de 2005 (expediente sobre o mérito e as eventuais reparações e custas, Tomo III, folha 637), e testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

identidade cultural, em razão da proibição do seu ingresso no *habitat* reclamado como parte de seus territórios ancestrais por parte dos proprietários”; e ordenou que o INDI, “conjuntamente com os Ministérios do Interior e de Saúde Pública e do Bem Estar Social, executem as ações necessárias à imediata provisão de atenção médica e alimentar às famílias integrantes das comunidades indicadas, durante o tempo que durem os trâmites judiciais referentes à legislação das terras reclamadas como parte do *habitat* tradicional das mesmas.”<sup>164</sup>

- 50.101. O senhor Esteban López visitava regularmente o INDI para pedir alimentos, medicamentos e qualquer tipo de ajuda, a qual era concedida em algumas oportunidades.<sup>165</sup>
- 50.102. Em 18 de fevereiro de 2000, funcionários do INDI realizaram uma viagem ao lugar de assentamento das comunidades Yakye Axa e Sawhoyamaxa para realizar “o levantamento de dados”. Nessa visita, segundo consta no relatório elaborado pelos funcionários, foi possível comprovar “a precariedade dos meios em que se desenvolvem devido à impossibilidade de ingressar nos territórios que reivindicam para realizar suas atividades tradicionais, como são a caça, pesca e coleta[ , bem] como a escassez de água potável em consequência da prolongada seca ocasionada pela falta de chuva na região”. A respeito da educação, foi possível comprovar que “contam com escolas precárias, desenvolvidas até a 6ª série, com recursos fornecidos pelo Ministério de Educação e Culto, para as quais necessitam a provisão de materiais escolares.”<sup>166</sup>
- 50.103. No mês de março de 2000, o Estado, através do INDI e em cumprimento ao decreto Presidencial nº 3789/99 (par. 50.100 *supra*), entregou à Comunidade Yakye Axa alimentos, materiais escolares (cadernos, regras, lápis, borrachas, gizes brancos, dicionários e livros) e medicamentos para tratar as doenças comuns, como problemas dérmicos, bronquiais, estomacais, febres, anemias e cefaléia. Além disso, um oficial do Registro Civil elaborou certidões de nascimento para crianças em idade escolar e outros interessados.<sup>167</sup>
- 50.104. Igualmente, nos meses de setembro e novembro de 2001, e janeiro, abril, julho e setembro de 2002 o Estado, através do INDI, entregou alimentos à Comunidade Yakye Axa em cumprimento ao Decreto Presidencial nº 3789 (par. 50.100 *supra*). Os alimentos entregues foram, geralmente, arroz, macarrão, bolachas, erva comum, óleo, farinha, feijão, *locro*, sal, açúcar, carne e sabão.<sup>168</sup>
- 50.105. No mês de julho de 2002, o Estado, através do Ministério de Saúde Pública e do Bem Estar Social, ofereceu serviço de atenção médica aos membros da Comunidade Yakye Axa. A assistência médica consistiu na vacinação de 84 pessoas (M.E.F -15 anos a 49 anos- D.T. O T.T; D.P.T – menores de um ano-; Sabin- menores de um ano-; Antisarampo- um ano-; D.P.T- reforço de um a quatro anos; e Sabin e Antisarampo- reforço-), fornecimento de medicamentos (Paracetamol em gotas e sulfato ferroso), palestra educativa, imunização, IRA, e higiene pessoal. O serviço foi prestado por quatro enfermeiros, um auxiliar de enfermagem e oito estudantes de enfermagem.<sup>169</sup>

*e) Danos materiais e imateriais causados aos membros da Comunidade indígena Yakye Axa*

- 50.106. Os membros da Comunidade Yakye Axa e seus líderes incorreram em uma série de gastos relacionados às gestões realizadas com o propósito de impulsionar o processo de reivindicação de terras. Apesar de estas gestões não serem propriamente de caráter judicial ou administrativo, causaram um dano material aos membros da Comunidade.<sup>170</sup>
- 50.107. Os membros da Comunidade receberam apoio de saúde e alimentação da organização não governamental Tierra Viva, assim como de outros particulares.<sup>171</sup>

164. Cf. decreto Presidencial nº 3789 de 23 de junho de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 10, folhas 1278 a 1280).

165. Cf. testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, e declaração do senhor Oscar Centurión prestada perante agente dotado de fé pública em 22 de fevereiro de 2005 (expediente sobre o mérito e as eventuais reparações e custas, Tomo III, folhas 781 a 787).

166. Cf. relatório elaborado pelos senhores Claudio Miltos e Augusto Ortigoza, funcionários do Instituto Paraguai do Indígena, em 25 de fevereiro de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 3, folhas 188 a 190).

167. Cf. relatório elaborado pelo senhor Claudio Miltos, funcionário do Instituto Paraguai do Indígena, em 30 de março de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 3, folhas 180 a 184).

168. Cf. comprovantes de compra e entrega de alimentos à Comunidade Yakye Axa (expediente de anexos à demanda, anexo 3, folhas 144 a 179).

169. Cf. relatório elaborado pelo Ministério de Saúde Pública e do Bem Estar Social sobre visita à Comunidade Yakye Axa e a atenção médica prestada em 2 de agosto de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 3, folhas 147 a 148).

170. Cf. testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

171. Cf. perícia do senhor Pablo Balmaceda prestada perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, e cópias de faturas relativas à compra de alimentos e medicamentos para a Comunidade Yakye Axa (expediente de anexos às alegações

- 50.108. A falta de garantia do direito à propriedade comunitária fez com que os membros da Comunidade permanecessem com medo, intranquilidade e preocupação. Esta situação os deixou vulneráveis às ameaças e perseguições por parte de terceiros, o que, somado à falta de proteção estatal, provocou sentimento de angústia e de impotência nos membros da Comunidade Yakye Axa.<sup>172</sup>
- 50.109. As graves condições de vida em que permanecem os membros da Comunidade assentados à margem da rodovia pública causaram-lhes danos imateriais.<sup>173</sup>
- 50.110. Os membros da Comunidade Yakye Axa, em particular as crianças e os idosos, viram sua saúde ser gravemente afetada como consequência das condições de vida nas quais permanecem.<sup>174</sup>
- 50.111. Devido à falta de terra comunitária, os membros da Comunidade Yakye Axa não puderam realizar suas cerimônias tradicionais, nem praticar suas atividades tradicionais de subsistência. Além disso, a preservação da cultura foi afetada pela morte dos idosos, que são os principais encarregados da transmissão oral da cultura.<sup>175</sup>

## VII Considerações Prévias

51. Considerando que o presente caso trata dos direitos dos membros de uma comunidade indígena, a Corte considera oportuno recordar que, de acordo com os artigos 24 (Igualdade perante a Lei) e 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos) da Convenção Americana, os Estados devem garantir, em condições de igualdade, o pleno exercício e gozo dos direitos destas pessoas que estão sujeitas à sua jurisdição. Entretanto, há de se ressaltar que para garantir efetivamente estes direitos, ao interpretar e aplicar sua normativa interna, os Estados devem levar em consideração as características próprias que diferenciam os membros dos povos indígenas da população em geral e que conformam sua identidade cultural. O mesmo raciocínio deve aplicar a Corte, como, com efeito, fará no presente caso, para apreciar o alcance e o conteúdo dos artigos da Convenção Americana, cuja violação a Comissão e os representantes imputam ao Estado.

## VIII Violação dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana (Garantias Judiciais e Proteção Judicial) em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma

### *Alegações da Comissão*

52. Em relação aos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, a Comissão argumentou que:
- a) À luz dos artigos 25 e 8.1 da Convenção Americana, bem como das disposições da Convenção nº 169 da OIT, ratificada pelo Paraguai em 10 de agosto de 1993, o Estado tem a obrigação de assegurar à

---

finais escritas dos representantes, folhas 480 a 783).

172. Cf. testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005; testemunho do senhor Tomás Galeano prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, e testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

173. Cf. testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005; testemunho do senhor Tomás Galeano prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005; testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, e declaração do senhor Albino Fernández prestada perante agente dotado de fé pública em 10 de fevereiro de 2005 (expediente sobre o mérito e as eventuais reparações e custas. Tomo III, folha 637).

174. Cf. testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005; testemunho do senhor Tomás Galeano prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005; testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005; declaração do senhor Albino Fernández prestada perante agente dotado de fé pública em 10 de fevereiro de 2005 (expediente sobre o mérito e as eventuais reparações e custas, Tomo III, folha 637), relatório médico sanitário da Comunidade Yakye Axa elaborado pelo senhor Pablo Balmaceda (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 1, folhas 1555 a 1563), e perícia do senhor Pablo Balmaceda prestada perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

175. Cf. testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005; testemunho do senhor Tomás Galeano prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005; testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, e declaração do senhor Albino Fernández prestada perante agente dotado de fé pública em 10 de fevereiro de 2005 (expediente sobre o mérito e as eventuais reparações e custas, Tomo III, folha 637).

Comunidade indígena Yakye Axa um recurso efetivo para solucionar sua reclamação territorial, garantir que a Comunidade seja ouvida com as devidas garantias e determinar um prazo razoável para garantir os direitos e obrigações submetidos à sua jurisdição;

- b) A inexistência de um recurso efetivo contra as violações aos direitos fundamentais reconhecidos pela Convenção constitui em si mesma uma transgressão deste instrumento por parte do Estado Parte no qual semelhante situação tenha lugar;
- c) No ano de 1993, a Comunidade indígena Yakye Axa iniciou os trâmites para obter a reivindicação de seu território ancestral, sem que até a presente data tenha sido dada uma solução definitiva e satisfatória para seu reclamo. Como parte destes trâmites, a Comunidade cumpriu os requisitos impostos pelo Paraguai para o reconhecimento de seus líderes e para a obtenção de personalidade jurídica, aguardou por eles e interpôs os recursos pertinentes de acordo com as leis Paraguaias aplicáveis em matéria de reivindicação de terras ancestrais de povos indígenas;
- d) O argumento do Estado no sentido de que a Comunidade indígena Yakye Axa existe desde que o Poder Executivo reconheceu sua personalidade jurídica é contrário à própria legislação interna paraguaia que reconhece a existência dos povos indígenas como anteriores à formação do próprio Estado. O reconhecimento de personalidade jurídica é apenas uma forma de operacionalizar a transferência das terras reclamadas por determinadas comunidades indígenas;
- e) O recurso administrativo previsto para solucionar a reivindicação da Comunidade indígena Yakye Axa, de acordo com o procedimento estabelecido na Lei nº 904/81, não foi efetivo para a solução definitiva da reivindicação da Comunidade. Além disso, as gestões realizadas pela Comunidade no ano 2000 e pelo próprio Poder Executivo no ano 2002, perante o Congresso Nacional do Paraguai, através da apresentação de projetos de lei de expropriação da área reclamada, tampouco foram efetivas;
- f) A legislação paraguaia não contempla um recurso judicial efetivo, destinado a proteger as legítimas reivindicações territoriais dos povos indígenas do Paraguai. Se as gestões perante o Poder Executivo (reclamação territorial) ou perante o Poder Legislativo (expropriação) não são efetivas, os afetados, neste caso a Comunidade Yakye Axa e seus membros, não possuem um recurso judicial por meio do qual possam fazer valer seus direitos, e
- g) A ineficácia destes procedimentos significou, em concreto, que o Estado não garantiu o direito de propriedade da Comunidade Yakye Axa a seu território ancestral.

#### *Alegações dos representantes*

53. Em relação aos artigos 8 e 25 da Convenção, os representantes alegaram que:

- a) No processo interno de restituição da terra ancestral iniciado pela Comunidade Yakye Axa perante as autoridades Paraguaias, não foi respeitado o princípio do prazo razoável, consagrado no artigo 8.1 da Convenção. A inscrição dos líderes da Comunidade Yakye Axa demorou três anos para ser concluída, quando o prazo para proceder a esta inscrição, de acordo com o estabelecido pelo artigo 12 da Lei nº 904/81, é de 30 dias. O elemento de complexidade neste caso era mínimo e os representantes legais da Comunidade anexaram à solicitação de inscrição os documentos requeridos pela normativa interna. Igualmente, o reconhecimento da personalidade jurídica da Comunidade Yakye Axa demorou mais de três anos em ser concluído. A Comunidade fez a solicitação perante o INDI em 21 de maio de 1998, no entanto, a personalidade jurídica foi reconhecida em 10 de dezembro de 2001. Este ato de reconhecimento da personalidade jurídica constitui apenas um requisito para fazer efetiva a titulação da terra ancestral que pertence às comunidades indígenas e não é um requisito para declarar a existência das comunidades, nem para o início do procedimento de reivindicação de suas terras ancestrais;
- b) O pedido de restituição da terra ancestral foi apresentado pela Comunidade em 13 de outubro de 1993 e até a presente data, quase 12 anos depois de apresentada, o Estado não deu uma resposta definitiva à reivindicação da Comunidade. A reconhecida complexidade deste assunto não justifica que o processo tenha se prolongado por tantos anos;
- c) A demora de quase 12 anos no procedimento administrativo não se deve à complexidade do assunto, mas à falta de aplicação de critérios adequados, por parte do Estado, para restituir a terra ancestral reclamada pela Comunidade Yakye Axa;
- d) Dentro do processo penal que se iniciou em 17 de março de 1999 contra os membros da Comunidade Yakye Axa pela suposta comissão dos delitos de invasão de imóvel alheio, coação grave e furto, eles

não tiveram direito de nomear um advogado, nem puderam exercer seu direito de defesa, o que configura uma violação das alíneas d) e e) do artigo 8.2 da Convenção. Além disso, o Estado não adotou medidas destinadas a investigar e punir, caso fosse correspondente, os magistrados ou outros funcionários judiciais que intervieram neste processo;

- e) O Paraguai não garantiu à Comunidade Yakye Axa e a seus membros um recurso efetivo que a proteja de atos que violem seus direitos, nem um procedimento adequado que solucione sua reivindicação da terra ancestral e que, desta forma, tutele seu direito à propriedade e posse da mesma;
- f) O direito interno paraguaio estabelece como único procedimento a ser seguido por parte das comunidades indígenas para a adjudicação de suas terras o contemplado na Lei nº 904/81. Com efeito, esta lei retira a matéria relativa à propriedade imobiliária coletiva dos povos indígenas da jurisdição ordinária. A Comunidade Yakye Axa iniciou o processo de reivindicação de sua terra ancestral em outubro de 1993. Este procedimento foi esgotado, em todas as suas etapas, sem que até a presente data tenham sido produzidos resultados;
- g) Em 3 de março de 1997, a Comunidade Yakye Axa apresentou uma ação de amparo para proteger seu direito a caçar, pescar e colher frutos em sua terra ancestral, que foi rejeitada em primeira e segunda instâncias por uma questão formal. Desta maneira, a Comunidade Yakye Axa permaneceu privada de uma decisão judicial que amparasse seu direito à subsistência. Ademais, a ação de inconstitucionalidade interposta perante a Corte Suprema de Justiça contra as decisões que rejeitaram a ação de amparo foi decidida, com um atraso injustificado, de maneira desfavorável, e
- h) A inexistência de um recurso efetivo, que tutele estes direitos na legislação interna de maneira eficaz, significou para a Comunidade Yakye Axa a privação do uso e desfrute, livre e pleno, de sua terra ancestral e de seu território e habitat tradicionais. Além disso, isso significou a impossibilidade de a Comunidade Yakye Axa e de seus membros de desfrutar, livre e plenamente, do direito a viver em condições dignas e a dar sentido à sua existência. Nesta medida, o Estado violou o artigo 2 da Convenção Americana em detrimento dos membros da Comunidade Yakye Axa.

#### *Alegações do Estado*

54. Por sua vez, o Estado argumentou que:

- a) Não violou os artigos 8 e 25 da Convenção Americana em detrimento da Comunidade Yakye Axa e de seus membros. Os mecanismos legais e o procedimento previsto na lei como parte da materialização dos direitos humanos estão em plena vigência para serem utilizados em busca de justiça. O Estado não pode suprir a vontade das partes na reclamação de direitos na esfera judicial nem instruir os particulares sobre qual deve ser o mecanismo legal idôneo para reclamar seus direitos;
- b) No presente caso, foi dada tramitação ao pedido de reivindicação da terra perante o organismo encarregado da administração de tais recursos, o que constitui uma prova do exercício das garantias e proteção na esfera administrativa prevista na legislação do Paraguai. A legislação administrativa admite todo tipo de petições para que as instituições especializadas se pronunciem mediante decretos, resoluções, ordens, etc. Estes atos, por sua vez, são recorríveis perante o órgão determinado por lei para cada caso e, posteriormente, perante o Tribunal Contencioso Administrativo;
- c) Os representantes da Comunidade não souberam propor e defender seus direitos legítimos perante os órgãos jurisdicionais internos. As ações empreendidas foram inapropriadas, extemporâneas ou negligentes. Com efeito, a ação de amparo promovida neste caso foi rejeitada em duas instâncias por ser extemporânea, as medidas cautelares foram revogadas porque o juiz considerou que estariam impossibilitando que os imóveis reclamados continuassem sendo racionalmente explorados por seus proprietários e a ação de inconstitucionalidade foi declarada abandonada, isto é, declarou-se a caducidade da instância por falta de impulso processual dos interessados;
- d) Para o direito interno e a justiça interna, a Comunidade Yakye Axa não tinha a posse nem a propriedade do imóvel que reivindica. A Comunidade não tinha sequer o número mínimo de integrantes que requer a lei para ter acesso e justificar uma propriedade ancestral em face dos direitos que a legislação nacional reconhece e protege com a propriedade privada, cujos titulares, em conformidade com os procedimentos administrativos e judiciais, defenderam e obtiveram proteção jurisdicional no direito interno;

- e) Os membros da Comunidade pretenderam fazer valer uma posse historicamente reconhecida, mas que juridicamente estava sendo mal colocada. Os membros da Comunidade Yakye Axa foram objeto de manipulação para obter direitos, os quais o Estado reconhece expressamente, mas que devem ser arguídos sobre bases jurídicas e antecedentes de fato e de direito razoavelmente fundamentados;
- f) Devia ser discutido o direito de propriedade ancestral no juízo ordinário, a fim de determinar o melhor direito pretendido. Se houvesse sido utilizado o procedimento correto, o resultado teria servido de antecedente jurisprudencial para casos similares de reivindicações de terras comunitárias indígenas;
- g) Nunca foi controvertida na esfera contencioso-administrativa a qualidade de terras racionalmente exploradas, que serviu de fundamento para a rejeição da expropriação solicitada pelo Poder Executivo;
- h) Não existe disposição alguma que negue ou proíba solicitar novamente ao Congresso Nacional a expropriação do imóvel reclamado pela Comunidade ou qualquer outro imóvel, sobretudo considerando que a denegatória de expropriação se produziu em um período parlamentar anterior;
- i) Não existe uma demora de mais de dez anos no procedimento de reivindicação de terras, pois a personalidade jurídica da Comunidade foi outorgada em 10 de dezembro de 2001. A personalidade jurídica outorgada à Comunidade mediante o Decreto nº 15.228 é a que lhe dá o direito aos reclamos que lhe corresponde como povo indígena, considerando que a propriedade indígena prevista na Constituição e nas leis vigentes no Paraguai é de caráter comunitário e não individual;
- j) Em todos os processos internos iniciados neste caso foi dada perfeita intervenção aos advogados das supostas vítimas, lhes foram franqueados todos os mecanismos legais e processuais para a obtenção de seus direitos e, finalmente, foi garantido o cumprimento das sentenças, que, lamentavelmente, por erros processuais insuperáveis, foram adversas a elas;
- k) As disposições de direito interno paraguaio sobre povos indígenas são variadas e abundantes. Ademais, têm como complemento necessário as que regem o resto da população, que igualmente formam parte do repertório legislativo vigente. É certo que a legislação processual e material não são definitivas e conclusivas, mas isso se deve a que as leis não são eternas nem imutáveis, mas dependem dos requerimentos das circunstâncias histórico-sociais e das necessidades dos cidadãos;
- l) A Constituição vigente de 1992, a Convenção nº 169 da OIT, a Lei nº 1863/02 do Estatuto Agrário, a Lei nº 904/81, a Lei Geral de Educação nº 1.264/98 e o Código Processual Penal, entre outras normas, demonstram os esforços que estão sendo dirigidos para a adequação legislativa de parâmetros participativos e democráticos que reformulem os objetivos nacionais quanto às metas de desenvolvimento integral da população em geral e dos coletivos específicos, como é o caso dos povos indígenas, e
- m) A legislação vigente sobre o acesso à terra é aperfeiçoável e, portanto, necessita de uma disposição especial que trate da situação que implica o reconhecimento do direito de propriedade ancestral indígena em face do direito dos proprietários atuais de imóveis de domínio privado. Nesse sentido, existe a necessidade de implementar uma legislação que contemple um recurso efetivo e rápido para ser utilizado nestas situações de colisão de direitos.

### *Considerações da Corte*

55. O artigo 8 da Convenção Americana estabelece que:

1. Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.
2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:
  - [...]
  - d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
  - e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;

[...]

56. O artigo 25 da Convenção afirma que:

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.
2. Os Estados Partes comprometem-se:
  - a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;
  - b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e
  - c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

57. O artigo 1.1 da Convenção estabelece que

[o]s Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

58. O artigo 2 da Convenção determina que

[s]e o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

59. A Comissão e os representantes alegam, como ponto fundamental, a ineficácia dos procedimentos estabelecidos na legislação do Paraguai para responder às reclamações de território ancestral e fazer efetivo o direito de propriedade dos membros da Comunidade indígena Yakye Axa, apesar das múltiplas gestões por ela iniciadas a partir do ano de 1993. Os representantes acrescentam que os recursos interpostos a fim de assegurar a subsistência diária das supostas vítimas, através de seus métodos tradicionais de caça, pesca e coleta, foram ineficazes.

60. Por sua vez, o Estado indica, basicamente, que cumpriu suas obrigações constitucionais e legais para garantir e facilitar aos membros da Comunidade o acesso aos mecanismos administrativos no processo de reivindicação de seu direito à propriedade comunitária da terra, mas suas instituições administrativas encontraram dificuldades para responder efetivamente ao reclamo dos membros da Comunidade indígena devido à complexidade do caso.

61. A Corte indicou, em relação ao artigo 25 da Convenção, que

A inexistência de um recurso efetivo contra as violações dos direitos reconhecidos pela Convenção constitui uma transgressão da mesma por parte do Estado Parte no qual semelhante situação aconteça. Nesse sentido, deve-se destacar que, para que tal recurso exista, não basta que esteja previsto na Constituição ou na lei ou que seja formalmente admissível, mas se requer que seja realmente idôneo para estabelecer se incorreu-se em uma violação aos direitos humanos e prover o necessário para remediá-la.<sup>176</sup>

62. Os recursos efetivos que os Estados devem oferecer em conformidade com o artigo 25 da Convenção Americana devem ser fundamentados de acordo com as regras do devido processo legal (artigo 8 da Convenção), tudo isso dentro da obrigação geral dos mesmos Estados de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção a toda pessoa que se encontre sob sua jurisdição.<sup>177</sup> Nesse sentido, a Corte considerou que o devido processo legal deve ser respeitado no procedimento administrativo e em qualquer outro procedimento cuja decisão possa afetar os direitos das pessoas.<sup>178</sup>

176. Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C Nº 79, par. 113; *Caso Ivcher Bronstein*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C Nº 74, par. 136, e *Caso Cantoral Benavides*. Sentença de 18 de agosto de 2000. Série C Nº 69, par. 164.

177. Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 76; *Caso 19 Comerciantes*. Sentença de 5 de julho de 2004. Série C Nº 109, par. 194, e *Caso Las Palmeras*. Sentença de 6 de dezembro de 2001. Série C Nº 90, par. 60.

178. Cf. *Caso Baena Ricardo*. Sentença de 2 de fevereiro de 2001. Série C Nº 72, par. 127.

63. No que diz respeito aos povos indígenas, é indispensável que os Estados concedam uma proteção efetiva que leve em consideração suas particularidades próprias, suas características econômicas e sociais, assim como sua situação de especial vulnerabilidade, seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes (par. 51 *supra*).

64. No presente caso, a análise dos artigos 8 e 25 da Convenção deve ser feita a partir de duas perspectivas: a) deve ser analisado se existe ou não um procedimento efetivo para responder às reclamações territoriais dos povos indígenas que reúna as características já indicadas; e b) deve ser estabelecido se o procedimento penal instaurado contra os membros da Comunidade, seguido perante o Juiz de Primeira Instância Criminal e Correccional do Menor da Circunscrição Judicial de Concepción, respeitou as garantias consagradas no artigo 8.2 da Convenção Americana.

a) *Existência de um procedimento efetivo para a reivindicação de terras indígenas*

65. Ao analisar o processo administrativo de reivindicação de terras indígenas no presente caso, a Corte examinará, em primeiro lugar, a existência formal de um recurso que permita solicitar a reivindicação de terras indígenas. Em segundo lugar, compete à Corte analisar a efetividade do mencionado recurso, o que implica examinar, *inter alia*, o respeito ao princípio do prazo razoável. Para isso, a Corte recorda que para determinar a razoabilidade do prazo no qual se desenvolve um processo é preciso tomar em conta três elementos: a) complexidade do assunto, b) atividade processual do interessado e c) conduta das autoridades judiciais.<sup>179</sup>

66. Em função do anterior, o Tribunal analisará as distintas fases do procedimento administrativo no presente caso, a saber: i) o processo de reconhecimento dos líderes da Comunidade Yakye Axa; ii) o processo de reconhecimento de personalidade jurídica da mencionada Comunidade; e iii) a efetividade do citado processo de reivindicação de terras.

i. Processo de reconhecimento de líderes

67. No tocante ao reconhecimento de líderes, o artigo 12 da Lei nº 904/81 dispõe que:

[o]s líderes exercerão a representação legal de sua comunidade. A nomeação dos líderes será comunicada ao Instituto [Paraguai do Indígena], que a reconhecerá no prazo de 30 dias a contar desde a data na qual teve lugar esta comunicação e a inscreverá no Registro Nacional de Comunidades Indígenas.

68. A Corte constatou que em 15 de agosto de 1993 os membros da Comunidade Yakye Axa solicitaram ao INDI o reconhecimento dos senhores Tomás Galeano e Esteban López como líderes da Comunidade e sua inscrição no Registro Nacional de Comunidades Indígenas (par. 50.17 *supra*); apenas em 18 de setembro de 1996 o Presidente do Conselho Diretivo do INDI emitiu uma resolução por meio da qual aceitou esta solicitação (par. 50.18 *supra*).

69. O prazo de três anos, um mês e três dias para resolver uma solicitação cuja complexidade era mínima, quando o prazo legal é de 30 dias, desconsidera o princípio do prazo razoável.

ii. Processo de reconhecimento da personalidade jurídica

70. As normas pertinentes da Lei nº 904/81 afirmam que:

Artigo 9.- O pedido de reconhecimento da personalidade jurídica será apresentado ao Instituto Paraguai do Indígena pelos líderes da comunidade, com os seguintes dados:

- a) denominação da comunidade; lista das famílias e seus membros, com informação sobre idade, estado civil e sexo;
- b) localização geográfica da comunidade, se ela é permanente, ou dos sítios frequentados pela mesma, quando não o seja; e
- c) nome dos líderes da comunidade e justificação de sua autoridade.

Artigo 10.- O Instituto, em um prazo não maior a 30 dias, solicitará ao Poder Executivo, por conduto do Ministério de Defesa Nacional, o reconhecimento da personalidade jurídica.

Artigo 11.- O Instituto inscreverá o Decreto que reconheça a personalidade jurídica de uma Comunidade Indígena no Registro Nacional de Comunidades e expedirá cópia autêntica aos interessados.

179. Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 67; *Caso Tibi*. Sentença de 7 de setembro de 2004. Série C Nº 114, par. 175, e *Caso Ricardo Canese*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C Nº 111, par. 141.

Artigo 20.- Quando uma comunidade indígena tiver sua personalidade jurídica reconhecida, ser-lhe-ão transferidas as terras de forma gratuita e indivisa e livre de gravames, devendo inscrever-se o título no Registro Agrário, Registro Geral da Propriedade e Registro Nacional de Comunidades Indígenas. A escritura de transferência de domínio far-se-á conforme as disposições do artigo 17 desta Lei.

Artigo 27.- Quando uma comunidade indígena tiver reconhecida sua personalidade jurídica, o Estado lhe transferirá o imóvel apropriado em seu benefício, na forma prevista no artigo 19.

71. A Corte constatou que, em 21 de maio de 1998, iniciaram-se os trâmites perante o INDI para o reconhecimento da personalidade jurídica da Comunidade Yakye Axa (par. 50.19 *supra*).

72. O decreto por meio do qual foi reconhecida a personalidade jurídica da Comunidade foi emitido em 10 de dezembro de 2001, isto é, três anos, seis meses e 19 dias depois (par. 50.22 *supra*).

73. A Corte considera que a complexidade deste procedimento era mínima e que o Estado não justificou a mencionada demora. Em consequência, o Tribunal a considera desproporcional.

iii. Processo administrativo de reivindicação de terras

74. O artigo 64 da Constituição Política do Paraguai estabelece que

[o]s povos indígenas têm direito à propriedade comunitária da terra, em extensão e qualidade suficientes para a conservação e o desenvolvimento de suas formas peculiares de vida. O Estado lhes fornecerá gratuitamente estas terras, as quais serão não embargáveis, indivisíveis, intransferíveis, imprescritíveis, não suscetíveis de garantia de obrigações contratuais nem de serem arrendadas; e também estarão isentas de tributo.

Proíbe-se a remoção ou traslado de seu *habitat* sem o expreso consentimento dos mesmos.

75. A Lei nº 904/81 consagra o procedimento para a reivindicação de terras de domínio privado. As normas pertinentes afirmam que:

Artigo 24.- O pedido de terras de domínio privado para o assentamento de comunidades indígenas será feito pela própria comunidade, ou por qualquer indígena ou indigenista com personalidade jurídica de forma direta ao I.B.R. ou por intermédio do Instituto.

Artigo 25.- O pedido conterá os mesmos requisitos estabelecidos no artigo 22, inc. a) incluindo o nome e o sobrenome dos proprietários da fração que os indígenas ocupem. O procedimento será o estabelecido no mesmo artigo.

Artigo 26.- Em casos de expropriação, o procedimento e a indenização serão os dispostos na Constituição e nas Leis, e para o pagamento das indenizações, serão previstos os recursos necessários no Orçamento Geral da Nação.

76. Neste tipo de procedimentos, devem ser apresentados os mesmos requisitos requeridos no artigo 22 da mesma Lei para a reivindicação de terras públicas. O artigo 22 dispõe que:

[p]ara o assentamento de comunidades indígenas em terras públicas, seguir-se-á o seguinte procedimento:

- a) Denúncia do Instituto ao I.B.R. sobre a existência de uma comunidade indígena, com expressão do número de seus integrantes, lugar em que se encontra, tempo de permanência no mesmo, cultivos e melhoras introduzidas, fração ocupada efetivamente e a reclamação adicional para atender a suas necessidades econômicas e de expansão;
- b) Localização da fração no cadastro do I.B.R. dentro de 20 dias contados da apresentação;
- c) Inspeção ocular por parte do I.B.R. dentro do prazo de 30 dias contados da localização no cadastro, incluindo-se neste prazo a apresentação do relatório;
- d) Medida e demarcação da fração a cargo do I.B.R. dentro do prazo de 60 dias a contar da apresentação do relatório do funcionário comissionado para a inspeção ocular;
- e) Aprovação da medida dentro do prazo de 30 dias contados a partir da data de sua apresentação; e
- f) Resolução do I.B.R., mediante prévio parecer favorável do Instituto, habilitando o assentamento da comunidade indígena.

77. O trâmite de expropriação, por sua vez, se encontrava regulado na Lei nº 854/63 que estabelecia o Estatuto Agrário, modificada pelo artigo 67 da Lei nº 352/94 sobre Áreas Silvestres Protegidas, nos seguintes termos:

Artigo 146. – Declara-se de utilidade social, sujeitas a expropriação, as seguintes terras de domínio privado:

a) As que não estejam racionalmente exploradas e sejam aptas para a formação de colônias agropecuárias;

[...]

e) As terras necessárias para o estabelecimento de Áreas Silvestres Protegidas e de Colônias Indígenas;

Artigo 147.- Antes de dirigir a expropriação, o Instituto de Bem Estar Rural poderá, de acordo com suas possibilidades financeiras ou disponibilidade de terras, propor ao proprietário a aquisição do imóvel declarado de utilidade social por meio de compra ou permuta.

Artigo 148.- Tanto se optar pela expropriação como pela compra ou permuta, o Instituto de Bem Estar Rural cumprirá as seguintes diligências prévias:

a) Notificar o proprietário;

b) Comprovar que as terras, por sua localização e condições agrológicas, são aptas para empreender uma colonização agropecuária;

c) Comprovar a existência e a transcendência do problema social na localidade em questão;

d) Notificar o proprietário do imóvel para que dentro do termo peremptório de 90 dias manifeste sua conformidade em colonizá-lo ou vendê-lo diretamente aos ocupantes, de acordo com as condições prescritas por esta lei.

[...]

Artigo 150.- Como resultado das diligências prescritas no artigo 148, o Poder Executivo, a pedido do Instituto de Bem Estar Rural, poderá decretar a expropriação das terras com base na qualificação constitucional contida nesta lei.

78. No presente caso, existe uma discrepância entre as partes a respeito da data de início do citado procedimento de reivindicação de terras. Por um lado, a Comissão Interamericana e os representantes sustentam que o procedimento teve início em 5 de outubro de 1993, com a comunicação dirigida pelo senhor Tomás Galeano, líder da Comunidade, ao IBR, mediante a qual informou sobre o interesse da Comunidade indígena Yakye Axa em regressar a seu território tradicional e solicitou a “legalização” de um mínimo de 15.000 hectares. Por outro lado, o Estado sustenta que as gestões que devem considerar-se como válidas para ter acesso à propriedade comunitária da terra são aquelas posteriores a 10 de dezembro de 2001, data na qual a Comunidade Yakye Axa recebeu o reconhecimento de sua personalidade jurídica.

79. O artigo 62 da Constituição Política do Paraguai estabelece que:

[e]sta Constituição reconhece a existência dos povos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores à formação e organização do Estado paraguaio.

80. Por sua vez, as normas pertinentes da Lei nº 904/81 afirmam que:

Artigo 7.- O Estado reconhece a existência legal das comunidades indígenas, e lhes concederá personalidade jurídica conforme as disposições desta lei.

Artigo 8.- Reconhecer-se-á a personalidade jurídica das comunidades indígenas preexistentes à promulgação desta lei e às constituídas por famílias indígenas que se reagrupam em comunidades para ter acesso aos benefícios acordados por ela.

81. Dos citados artigos extrai-se que a obtenção de personalidade jurídica é indispensável para a transferência da terra, mas não para o início do trâmite de reivindicação.

82. A Corte considera que a concessão de personalidade jurídica serve para tornar operativos os direitos já existentes das comunidades indígenas, que os vêm exercendo historicamente e não a partir de seu nascimento como pessoas jurídicas. Seus sistemas de organização política, social, econômica, cultural e religiosa, e os direitos deles resultantes, como a designação de seus próprios líderes e o direito a reclamar suas terras tradicionais, são reconhecidos não à pessoa jurídica que deve inscrever-se para cumprir um formalismo legal, mas à comunidade em si mesma, que a própria Constituição Paraguaia reconhece como preexistente ao Estado.

83. A comunidade indígena, para a legislação paraguaia, deixou de ser uma realidade fática para passar a converter-se em sujeito pleno de direitos, que não se reduzem ao direito de seus membros individualmente considerados, mas que se estabelecem na própria comunidade, dotada de singularidade própria. A personalidade jurídica, por sua vez, é o mecanismo legal que lhes confere o *status* necessário para gozar de certos direitos fundamentais, como, por exemplo, a propriedade comunal, e exigir sua proteção cada vez que eles sejam violados.

84. Consequentemente, a Corte conclui que a personalidade jurídica, de acordo com o direito interno paraguaio, é outro direito garantido à Comunidade indígena, como sujeito de direitos e, portanto, é irrelevante a data na qual esta foi outorgada, para efeitos do estabelecimento do início de contabilização do prazo de duração do procedimento administrativo de reivindicação de terras. Por essa razão, a Corte tomará em conta a data de 5 de outubro de 1993 como o início deste procedimento (par. 50.24 *supra*).
85. Desde essa data até a emissão da presente Sentença, transcorreram 11 anos 8 meses e 12 dias e ainda não foi dada uma solução definitiva ao reclamo dos membros da Comunidade Yakye Axa. Isso ocorreu, apesar de o artigo 4 da Lei nº 43/89 estabelecer que
- [d]urante a tramitação administrativa e judicial contemplada no artigo 2, o Instituto Paraguai do Indígena (INDI) e o Instituto de Bem Estar Rural (IBR) deverão propor soluções definitivas para os assentamentos das comunidades indígenas conforme a Lei nº 854/63, Estatuto Agrário, e a Lei nº 604/81, Estatuto das Comunidades Indígenas, propondo a expropriação de acordo com o artigo 1 da Lei nº 1372/88 quando não se obtenham soluções através das vias previstas.
86. A Corte considera que uma demora prolongada, como a que se deu neste caso, constitui em princípio, por si mesma, uma violação das garantias judiciais.<sup>180</sup> A falta de razoabilidade, entretanto, pode ser desvirtuada pelo Estado, se este expuser e provar que a demora tem relação direta com a complexidade do caso ou com a conduta das partes no mesmo.
87. Baseando-se nos antecedentes expostos no capítulo sobre Fatos Provados, a Corte reconhece que o assunto neste caso é complexo e que isso deve ser levado em consideração para apreciar a razoabilidade do prazo.
88. Porém, o Tribunal adverte que as demoras no processo administrativo que se examina na presente Sentença não se produziram pela complexidade do caso, mas pelas atuações sistematicamente demoradas das autoridades estatais. Com efeito, em múltiplas ocasiões o IBR requereu ao INDI a apresentação de dados a respeito da Comunidade Yakye Axa, (pars. 50.25 e 50.32 *supra*) sem que esta instituição tenha cumprido o requerido. O INDI esperou até 28 de maio de 1997 para solicitar a localização da fração reivindicada e sua relação com as fazendas afetadas, e o relatório técnico-antropológico da Comunidade Yakye Axa (par. 50.33 *supra*). Em diversas ocasiões, os advogados da Comunidade solicitaram ao IBR a realização de uma inspeção ocular nas terras reivindicadas (par. 50.26 *supra*), a qual não foi ordenada até 25 de julho de 1996 (par. 50.31 *supra*). O IBR demorou até 8 de setembro de 1998 para emitir a resolução nº 755, mediante a qual resolveu decretar as terras reivindicadas como racionalmente exploradas. O expediente administrativo passou das mãos do IBR ao INDI, e vice-versa, em múltiplas ocasiões, sem que tenha sido dada uma resposta definitiva à Comunidade, e somente no dia 2 de novembro de 2001 o INDI decidiu solicitar ao Parlamento Nacional, via o Poder Executivo, a expropriação de parte das fazendas reivindicadas (par. 50.53 *supra*).
89. Desta maneira, este Tribunal considera que, apesar da demonstrada complexidade do procedimento administrativo de reivindicação de terras no presente caso, as atuações das autoridades estatais competentes não foram compatíveis com o princípio do prazo razoável.
90. Por outro lado, o Estado argumentou que a instância contencioso-administrativa nunca foi utilizada pelos representantes para contradizer a qualidade de terras racionalmente exploradas e tampouco foi instaurado pelos interessados um processo ordinário para determinar qual é o melhor direito, o da propriedade comunal ancestral da terra ou o de propriedade privada.
91. A este respeito, a Corte considera que o citado argumento do Estado se refere a aspectos relacionados à falta de esgotamento de recursos internos. Conforme a jurisprudência constante deste Tribunal, não é possível que na presente etapa do procedimento possam ser discutidos assuntos que deveriam ser tratados em etapas anteriores e ocorreu, desse modo, uma renúncia tácita do Estado à exceção de falta de esgotamento dos recursos internos.<sup>181</sup>
92. Sobre a efetividade do procedimento administrativo de reivindicação de terras para comunidades indígenas, o perito Enrique Castillo manifestou que este procedimento ofereceu resultados positivos em casos nos quais os proprietários de terras concordaram em negociar a transferência dos imóveis reivindicados, mas foi abertamente ineficaz em casos nos quais as negociações com os proprietários não foram viáveis (par. 38.b *supra*).
93. O próprio Estado, em sua contestação da demanda, afirmou que:

180. Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 69; *Caso Ricardo Canese*, nota 179 *supra*, par. 142, e *Caso 19 Comerciantes*, nota 177 *supra*, par. 191.

181. Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz. Exceções Preliminares*. Sentença de 23 de novembro de 2004. Série C Nº 118, par. 135; *Caso Tibi*, nota 179 *supra*, párr. 49, e *Caso Herrera Ulloa*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C Nº 107, párr. 81.

O sistema legal protetor dos direitos indígenas em matéria de suas terras ancestrais é eficaz dando respostas favoráveis às solicitações, sempre que não existam direitos igualmente protegidos pela Constituição, pelos tratados internacionais e pelas leis vigentes [...]

94. Do mesmo modo, o Estado manifestou que “[a] legislação interna não contempla uma modalidade de acesso ao direito de propriedade baseada em um direito histórico” e acrescentou que “ainda que de forma genérica se reconheça o direito de propriedade ancestral dos indígenas a suas terras[,] é necessário que os indígenas estejam em posse e convivam em comunidade dentro dessa terra”.
95. A este respeito, a Convenção nº 169 da OIT, incorporada ao direito interno paraguaio por meio da Lei nº 234/93, em seu artigo 14.3 dispõe que:
- [d]everão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados
96. Esta norma internacional, em consonância com os artigos 8 e 25 da Convenção Americana, obriga o Estado a oferecer um recurso eficaz, com as garantias do devido processo, aos membros das comunidades indígenas que lhes permita realizar as reivindicações de terras ancestrais, como garantia de seu direito à propriedade comunal.
97. Os procedimentos estabelecidos na Lei nº 854/63 e na Lei nº 904/81 unicamente permitem ao IBR e ao INDI, respectivamente, dispor de terras públicas, expropriar terras exploradas irracionalmente ou negociar com os proprietários privados, a fim de entregá-las às comunidades indígenas, mas quando os proprietários particulares se negam a vender as terras e demonstram a exploração racional das mesmas, os membros das comunidades indígenas não possuem um recurso administrativo efetivo que lhes permita reclamá-las.
98. Em virtude do anteriormente exposto, a Corte considera que o processo administrativo seguido perante IBR em colaboração com o INDI desconheceu o princípio do prazo razoável consagrado na Convenção Americana. Ademais, o Tribunal observa que este procedimento se mostrou abertamente ineficiente para atender às solicitações de reivindicação das terras que os membros da Comunidade indígena Yakye Axa consideraram como seu *habitat* ancestral e tradicional.

\* \* \*

99. A Corte afirmou que o artigo 25 da Convenção se encontra intimamente relacionado à obrigação geral do artigo 1.1 da mesma, que atribui funções de proteção ao direito interno dos Estados Parte, do que decorre que o Estado tem a responsabilidade de implementar e consagrar normativamente um recurso eficaz, bem como de assegurar a devida aplicação deste recurso por parte de suas autoridades judiciais.<sup>182</sup>
100. O artigo 2 da Convenção Americana obriga os Estados Partes a adotar, conforme seus procedimentos constitucionais e as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outro caráter que sejam necessárias para fazer efetivos os direitos e liberdades protegidos pela mesma Convenção. É necessário reafirmar que a obrigação de adaptar a legislação interna é, por sua própria natureza, uma obrigação de resultado.<sup>183</sup>
101. A Corte indicou em outras oportunidades que esta norma impõe aos Estados Partes a obrigação geral de adequar seu direito interno às normas da própria Convenção, para assim garantir os direitos nela consagrados. As disposições de direito interno que sirvam a este fim devem ser efetivas (princípio do *effet utile*), o que significa que o Estado deve adotar todas as medidas necessárias para que o estabelecido na Convenção seja realmente cumprido.
102. De acordo com o artigo 2 da Convenção, deverão ser instituídos procedimentos adequados no marco do sistema jurídico nacional para processar as reivindicações de terras dos povos indígenas interessados. Os Estados deverão estabelecer estes procedimentos a fim de resolver os reclamos de modo que estes povos tenham uma possibilidade real de devolução de suas terras. Para isso, a obrigação geral de garantia estabelecida no artigo 1.1 deste tratado impõe aos Estados o dever de garantir que os trâmites destes procedimentos sejam acessíveis e simples, e que os órgãos responsáveis contem com as condições técnicas e materiais necessárias para dar resposta oportuna às solicitações que sejam feitas no âmbito destes procedimentos.

182. Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, nota 176 *supra*, par. 135; *Caso Ivcher Bronstein*, nota 176 *supra*, par. 135, e *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros)*. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C Nº 63, par. 237.

183. Cf. *Caso Caesar*, nota 2 *supra*, par. 93.

103. No presente caso, o Paraguai não adotou as medidas adequadas de direito interno necessárias para assegurar um procedimento efetivo que dê uma solução definitiva à reclamação feita pelos membros da Comunidade Yakye Axa, nos termos do parágrafo anterior.
104. Por tudo o que foi exposto anteriormente, a Corte considera que o procedimento legal de reivindicação de terras instaurado pelos membros da Comunidade Yakye Axa desconheceu o princípio do prazo razoável e se mostrou abertamente ineficiente, tudo isso em violação aos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em concordância com os artigos 1.1 e 2 da mesma.
105. Quanto ao recurso de amparo e às ações de não inovação e registro da lide, a Corte considera que são processos acessórios, que dependem do processo administrativo de reivindicação de terras, que já foi qualificado pela Corte como ineficiente. De maneira que não há necessidade de entrar em mais detalhes.

*b) Procedimento penal instaurado contra os membros da Comunidade*

106. Os representantes alegaram que o procedimento contra membros não identificados da Comunidade indígena Yakye Axa pelos delitos de invasão de imóvel alheio, coação grave e furto, tramitado perante o Juiz de Primeira Instância Criminal e Correccional do Menor da Circunscrição Judicial de Concepción (párrs 50.79 a 50.90 *supra*), foi levado adiante sem as garantias processuais devidas, dado que os membros da Comunidade não tiveram direito de nomear um advogado defensor nem puderam exercer seu direito de defesa, o que lhes impediu de exercer outros direitos como o de comunicação prévia e detalhada da acusação formulada e o direito de interrogar e solicitar o comparecimento de testemunhas e peritos.
107. Por sua vez, o Estado afirmou que assegurou a perfeita intervenção dos advogados das supostas vítimas e lhes foi possibilitado o acesso a todo o mecanismo processual e legal para a obtenção de seus direitos.
108. Ao referir-se às garantias judiciais ou processuais consagradas no artigo 8 da Convenção, esta Corte manifestou que no processo devem ser observadas todas as formalidades que “serv[a]m para proteger, assegurar ou fazer valer a titularidade ou o exercício de um direito”,<sup>184</sup> isto é, as “condições que devem ser cumpridas para assegurar a adequada defesa daqueles cujos direitos ou obrigações estão sob apreciação judicial”.<sup>185</sup>
109. O Tribunal estabeleceu que “[a necessidade de] esclarecer se o Estado violou ou não suas obrigações internacionais em virtude das atuações de seus órgãos judiciais, pode levar a Corte a examinar os respectivos processos internos”,<sup>186</sup> para estabelecer sua compatibilidade com a Convenção Americana. À luz do anterior, devem ser considerados os procedimentos internos como um todo, incluindo as decisões dos tribunais de apelação. A função do tribunal internacional é determinar se a íntegra do procedimento, inclusive a instrução probatória, se ajustou à Convenção.<sup>187</sup>
110. Em função das especificidades do caso e da natureza das supostas infrações alegadas pelos representantes, assim como dos argumentos apresentados pelo Estado, a Corte realizará um exame, em seu conjunto, das atuações judiciais internas levadas a cabo no processo penal tramitado perante o Juiz de Primeira Instância Criminal e Correccional do Menor da Circunscrição Judicial de Concepción, para estabelecer se estas atuações se adequaram às regras do artigo 8 da Convenção.
111. O artigo 16 da Constituição Política do Paraguai de 1992 estabelece que:

[a] defesa em juízo das pessoas e de seus direitos é inviolável. Toda pessoa tem direito a ser julgada por tribunais e juízes competentes, independentes e imparciais.

112. De igual forma, o artigo 17 da citada Constituição afirma que:

No processo penal, ou em qualquer outro do qual possa derivar-se pena ou sanção, toda pessoa tem direito a:

[...]

184. Cf. *Caso Lori Berenson*, nota 2 *supra*, par. 132; *Caso Herrera Ulloa*, nota 181 *supra*, par. 147, e *Caso Maritza Urrutia*. Sentença de 27 de novembro de 2003. Série C Nº 103, par. 118.

185. Cf. *Caso Lori Berenson*, nota 2 *supra*, par. 132; *Caso Herrera Ulloa*, nota 181 *supra*, par. 147, e *Caso Maritza Urrutia*, nota 184 *supra*, par. 118.

186. Cf. *Caso Lori Berenson*, nota 2 *supra*, par. 133; *Caso Herrera Ulloa*, nota 181 *supra*, par. 146, e *Caso Myrna Mack Chang*, nota 10 *supra*, par. 200.

187. Cf. *Caso Lori Berenson*, nota 2 *supra*, par. 133; *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentença de 7 de junho de 2003. Série C Nº 99, par. 120, e *Caso Bámaca Velásquez*, Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C Nº 70, par. 189.

5. Que se defenda por si mesma ou seja assistida por defensores de sua escolha;
6. Que o Estado lhe proporcione um defensor gratuito, no caso de não dispor de meios econômicos para financiá-lo;
7. A comunicação prévia e detalhada da acusação, assim como a ter acesso a cópias, meios e prazos indispensáveis para a preparação de sua defesa em livre comunicação;
8. Que ofereça, produza, controle e conteste provas;
- [...]
10. O acesso, por si mesmo ou através de seu defensor, às atuações processuais, as quais em nenhum caso poderão ser secretas para eles. [...]

113. O artigo 11 do Código de Procedimentos Penais de 1890, aplicado a este caso, dispunha que

[é] inviolável a defesa em juízo da pessoa e dos direitos dos processados. Estes podem se defender por si mesmos ou por pessoas de confiança nomeadas por eles.

Na sua falta, o Juiz lhes nomeará defensor.

114. Em que pesem as normas citadas, os membros da Comunidade Yakye Axa contaram com o patrocínio de um advogado defensor depois de dois anos e seis meses de iniciado o procedimento.

115. Como foi demonstrado, o processo penal contra membros não identificados da Comunidade Yakye Axa teve início em 16 de março de 1999 com a denúncia apresentada pelo representante legal da firma Livestock Capital Group Inc (par. 50.79 *supra*). Em 22 de março de 1999, o juiz iniciou a fase de inquérito. Em 3 de maio de 1999, os líderes da Comunidade, reconhecidos como tais pelo INDI, designaram um advogado a fim de que os representasse no processo penal, o que foi aceito inicialmente pelo juiz da causa. Não obstante isso, diante da oposição da parte autora, o juiz revogou sua decisão anterior e impediu a expedição de fotocópias ao patrono da Comunidade (par. 50.81 *supra*). Nos dias 5 e 11 de setembro de 2000, o advogado da Comunidade voltou a solicitar a intervenção no processo penal e solicitou fossem feitas fotocópias do autuado até aquela data. Em 11 de setembro do mesmo ano, o juiz declarou “improcedente” a solicitação de intervenção. Em 15 de setembro de 2000, o advogado da Comunidade interpôs um recurso de apelação contra a decisão que negou sua participação, recurso que foi rejeitado pelo juiz em 18 de setembro de 2000 (par. 50.86 *supra*).

116. Durante o referido processo penal foram realizadas várias diligências probatórias, entre elas, declarações de testemunhas, levantamentos de dados dos membros da Comunidade, inspeções no lugar dos fatos (pars. 50.80, 50.82 e 50.83 *supra*). De igual forma, foram concedidas medidas provisórias a favor da parte autora, consistentes na proibição de ingresso dos membros da Comunidade no território da *Estancia Loma Verde* (par. 50.85 *supra*); foram apreendidas várias caixas de apicultura pertencentes à Comunidade (par. 50.84 *supra*), e se ordenou o despejo das casas da Comunidade (par. 50.87 *supra*). Todas estas gestões foram levadas a cabo sem que os membros da Comunidade Yakye Axa fossem ouvidos e participassem através de um advogado de sua escolha. Além disso, os membros da Comunidade não puderam apresentar provas de defesa, nem interrogar as testemunhas propostas pela contraparte. Esta desproteção dos membros da Comunidade se prolongou até 14 de setembro de 2001, quando o juiz aceitou a participação do INDI como representante da Comunidade Yakye Axa (par. 50.88 *supra*). De acordo com os autos disponíveis no presente caso, a causa penal não continuou além da fase de inquérito.

117. A Corte considera, como o fez anteriormente,<sup>188</sup> que a falta de um advogado defensor constitui uma violação às garantias judiciais estabelecidas no artigo 8 da Convenção Americana. De igual maneira, a Corte Interamericana indicou que o acusado tem direito, com o objetivo de exercer sua defesa,<sup>189</sup> de examinar as testemunhas que declaram contra si e a seu favor, assim como o direito de fazer comparecer pessoas que possam jogar luz sobre os fatos.<sup>190</sup>

118. Em consequência, esta Corte considera que, no presente caso, o Estado violou o direito dos membros da Comunidade Yakye Axa de serem assistidos por um defensor de sua escolha.

119. Em razão do anteriormente exposto, o Tribunal considera que o Paraguai desconheceu os direitos consagrados nos artigos 8.1, 8.2.d, 8.2.e, 8.2.f e 25 da Convenção Americana, em consoância com os artigos 1.1 e 2 da mesma, em detrimento dos membros da Comunidade indígena Yakye Axa.

188. Cf. *Caso Tibi*, nota 179 *supra*, par. 194.

189. Cf. *Caso Lori Berenson*, nota 2 *supra*, par. 184, e *Caso Castillo Petruzzi e outros*. Sentença de 30 de maio de 1999. Série C Nº 52, par. 154

190. Cf. *Caso Lori Berenson*, nota 2 *supra*, par. 185; *Caso Ricardo Canese*, nota 179 *supra*, par. 166, e *Caso Castillo Petruzzi e outros*, nota 189 *supra*, par. 155.

**IX**  
**Violação do artigo 21 da Convenção Americana**  
**(Direito à Propriedade Privada)**  
**em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma**

*Alegações da Comissão*

120. Quanto ao artigo 21 da Convenção, a Comissão argumentou que:

- a) O direito de propriedade consagrado na Convenção Americana não pode ser interpretado isoladamente, mas deve ser feito levando em conta o conjunto do sistema jurídico no qual opera, considerando tanto o direito nacional como o internacional, em virtude do artigo 29 da Convenção. A este respeito, e em uma situação que também envolvia reclamações sobre terras ancestrais dos povos indígenas, a Corte Interamericana, através de uma interpretação evolutiva do artigo 21 da Convenção, considerou que este artigo protege os direitos dos membros das comunidades indígenas no âmbito da propriedade comunal;
- b) Ainda que a legislação vigente no Paraguai apresente um marco jurídico favorável para os povos indígenas, este não é suficiente para a devida proteção de seus direitos se não estiver acompanhado de políticas e ações estatais que zelem pela aplicação e pelo cumprimento efetivo das normas às quais o próprio Estado soberanamente se obrigou;
- c) A proteção do direito à propriedade dos povos indígenas sobre seus territórios ancestrais é um assunto de especial importância, porque seu gozo efetivo implica não apenas na proteção de uma unidade econômica, mas na proteção dos direitos humanos de uma coletividade que baseia seu desenvolvimento econômico, social e cultural na relação com a terra;
- d) No ano de 1993, a Comunidade Yakye Axa iniciou os trâmites contemplados na legislação paraguaia para reclamar ao menos parte de seu território ancestral. Desde essa data, transcorreram 12 anos e a Comunidade ainda não pode gozar das terras reclamadas;
- e) Neste caso foram realizados todos os trâmites para encontrar uma “solução definitiva” ao reclamo realizado pela Comunidade. Solução que contemplava ao menos duas vias. A primeira, a compra direta do bem reclamado para depois ser transferido à comunidade solicitante e, a segunda, no caso de não ser exitosa a compra direta do bem reclamado, solicitar a expropriação do bem. Efetivamente, o Poder Executivo, através do INDI e do próprio Presidente da República, tentaram estas vias sem resultados. O Poder Legislativo negou o reclamo justificando “a racionalidade da exploração da terra reclamada”;
- f) As terras reclamadas pela Comunidade indígena Yakye Axa são parte de seu *habitat* tradicional ou território ancestral, tal como o próprio Estado o reconheceu. A Corte deveria tutelar o direito da Comunidade de viver neste território, direito contemplado e protegido pelo artigo 21 da Convenção e pela própria legislação interna paraguaia;
- g) O território que reclamam é um lugar sagrado, é o único lugar onde terão plena liberdade porque é a terra que lhes pertence, é o lugar onde poderão recuperar a convivência, a cultura e a alegria;
- h) A ocupação de um território por parte de um povo ou comunidade indígena, de acordo com a legislação paraguaia, não se restringe ao simples núcleo de casas dos indígenas. Ao contrário, o território inclui uma área física conformada por um núcleo de casas, recursos naturais, cultivos, plantações e seu entorno, ligados na medida do possível à sua tradição cultural;
- i) Foi provado que a Comunidade Yakye Axa é uma comunidade caçadora e coletora, de modo que a superfície do território que lhe for transferido deve ser suficiente para que preserve suas próprias formas de vida, assegure sua viabilidade cultural e econômica, assim como sua própria expansão, e
- j) O Estado não garantiu o direito de propriedade da Comunidade indígena Yakye Axa de Povo Enxet-Lengua e de seus membros sobre seu território ancestral, privando-os não apenas da posse material de seu território, mas também da base fundamental para desenvolver sua cultura, sua vida espiritual, sua integridade e sua sobrevivência econômica.

*Alegações dos representantes*

121. Quanto ao artigo 21 da Convenção, os representantes alegaram que:

- a) Isso inclui o direito dos povos e comunidades indígenas à propriedade comunitária sobre as terras ancestralmente habitadas, terras que incorporam seu *habitat* tradicional, isto é, o *habitat* que

os membros destas comunidades percorreram e humanizaram, e em relação ao qual mantêm vínculos de pertencimento. Nestas terras, os povos e comunidades indígenas, pelo próprio fato de sua existência, têm o direito a viver livremente;

- b) O reconhecimento do direito a viver na terra dos antepassados e no *habitat* humanizado pelos povos e comunidades indígenas, de acordo com sua própria forma de vida, implica a adoção, na ordem jurídica interna do Paraguai, de um conceito de direito à propriedade da terra distinto do conceito geral do direito à propriedade privada. De acordo com este conceito, a terra volta a ser fonte da vida e da cultura dos povos e comunidades indígenas. Isso implica, por sua vez, a adoção de critérios de avaliação do uso da terra distintos dos contemplados no direito privado e no próprio direito agrário;
- c) A Constituição Nacional do Paraguai reconhece o direito dos povos indígenas, como grupos de cultura anteriores à formação do Estado, a viver em sua terra ancestral e em seu *habitat* respectivo. A Constituição é complementada pela Convenção nº 169 da OIT, incorporada ao direito interno paraguaio por meio da Lei nº 234 de 1993. Desta forma, a Convenção nº 169 da OIT, nos termos do artigo 29.b) da Convenção Americana, estabelece o alcance dado pela legislação paraguaia ao direito de propriedade e também vincula o Estado a seu dever de proteção do direito de propriedade comunitária;
- d) O direito das comunidades indígenas à propriedade coletiva de suas terras tradicionais se concretiza, entre outras, na obrigação do Estado de delimitar, demarcar e titularizar o território das respectivas comunidades. Neste mesmo sentido, o Estado tem a obrigação de restituir aos povos e comunidades indígenas sua terra ancestral e o *habitat* que lhes é próprio, bem como protegê-los de terceiros que pretendam turbar a posse ou realizar atos contra sua integridade, sobre a existência, valor, uso ou o gozo dos bens localizados nas zonas geográficas onde os membros da Comunidade vivem e realizam suas atividades;
- e) A obrigação dos Estados de restituir suas terras a comunidades indígenas deve realizar-se de acordo com o direito consuetudinário, os valores, usos e costumes destas comunidades;
- f) Nos trâmites de reivindicação das terras ancestrais da Comunidade perante o IBR e o INDI, o Estado reconheceu e indicou o território que deveria ser demarcado, delimitado e titulado a favor da Comunidade Yakye Axa. Esse território corresponde à terra ancestral da Comunidade. No entanto, apesar deste reconhecimento explícito, o Estado não garantiu o direito da Comunidade Yakye Axa à propriedade e à posse comunitária de sua terra ancestral;
- g) O que a Comunidade Yakye Axa reclama é a terra ancestral à qual pertence historicamente e da qual depende a permanência e a identidade da Comunidade como tal. Nesse sentido, a Comunidade provou com sua história (recolhida nos testemunhos de seus membros e nas perícias antropológicas) e com as normas e usos que guiam sua maneira de identificar sua terra que o direito de propriedade comunitária existia antes de ser despejada da mesma, e que várias das famílias da Comunidade se viram forçadas a deslocar-se à Colônia de “El Estribo”. O deslocamento da Comunidade a esta Colônia, forçado por condições de extrema precariedade e pobreza, não anulou esse direito. Este é o aspecto do direito de propriedade comunitária cuja proteção se reclama no âmbito da Convenção Americana, interpretada à luz da Convenção nº 169 da OIT e das obrigações reconhecidas na própria Constituição Paraguaia, e é o aspecto do direito que não foi garantido pelo Estado;
- h) O direito à terra ancestral prevalece, nesse sentido, no âmbito da Convenção Americana e na ordem constitucional paraguaia sobre o direito de propriedade privada. Este direito goza de uma posição preferencial face ao direito de propriedade em geral, e isso em razão do conjunto de direitos que, na situação específica da Comunidade Yakye Axa, estão estreitamente vinculados à garantia deste direito: o direito à vida, o direito à identidade étnica, o direito à cultura e à recriação da mesma, o direito à integridade e sobrevivência como comunidade indígena;
- i) A impossibilidade de restituir a terra ancestral à Comunidade Yakye Axa, em razão da existência de uma “exploração racional” por parte dos atuais proprietários da terra reclamada, é um argumento equivocado. No presente caso, o Estado aplicou à terra ancestral critérios de avaliação da exploração da terra próprios do direito agrário rural não indígena, apesar da incorporação em sua legislação interna da Convenção nº 169 da OIT e da remissão expressa que faz a Lei nº 904/81 àquela Convenção, e

- j) A Convenção Americana oferece diretrizes para definir as restrições permissíveis aos direitos; a saber: a) deve ser uma medida adotada legalmente, b) deve ser necessária (e não apenas útil ou razoável) e c) deve ser feita com o fim de alcançar um objetivo legítimo em uma sociedade democrática de acordo com o estabelecido pela Convenção. No presente caso, a decisão tomada não é uma medida necessária porque é possível compensar economicamente os atuais proprietários, não corresponde à medida menos restritiva do direito, já que sacrificar o direito de propriedade da Comunidade Yakye Axa à sua terra ancestral com o propósito de tutelar uma particular noção de produtividade da propriedade privada implica em sacrificar a própria existência da Comunidade, e não garante tampouco o interesse social em uma sociedade democrática e pluralista no marco da Convenção.

#### *Alegações do Estado*

122. Quanto ao artigo 21 da Convenção, o Estado argumentou que:

- a) O instrumento de reconhecimento da competência contenciosa da Corte Interamericana é suficientemente claro quando estabelece que os fatos a serem julgados por este Tribunal, à luz da Convenção, devem ser posteriores à ratificação realizada em 11 de março de 1993. Em consequência, são improcedentes os argumentos históricos (coloniais e pós-coloniais) introduzidos pela parte demandante no presente caso;
- b) Não violou o direito à propriedade comunitária da Comunidade Yakye Axa. Reconhece seu direito às terras ancestrais, que incluem uma parte importante do vasto território *chaqueño* e que correspondem a um espaço geográfico muito mais amplo que o espaço reivindicado da *Estancia Loma Verde*, e, em tal sentido, veio atuando diligentemente para encontrar o caminho para esse fim;
- c) Segundo o relatório final do II Censo Nacional Indígena de População e Residências 2002, a Comunidade Yakye Axa forma parte da família linguística Lengua-Maskoy, autodenominada Enxet-Sur. Se alguma vez os membros desta Comunidade indígena estiveram no lote que hoje reivindicam—*Estancia Loma Verde*, o fizeram individualmente como “peões”. Com efeito, provou-se que muitos dos indígenas identificados como “peões” da mencionada *Estancia* nasceram em lugares diversos. Seus ascendentes provavelmente viveram e migraram internamente em um amplo território do Chaco Central, dentro do qual se encontra a Fazenda em questão, bem como outras fazendas com diferentes “propriedades”, o que faz com que seja inexplicável jurídica e racionalmente a radicalização do pedido de expropriação da *Estancia Loma Verde*;
- d) A Comunidade Yakye Axa não possui nem a propriedade nem a posse da terra reclamada. Suas reivindicações se baseiam em um direito ancestral de seus antepassados, documentado unicamente em um parecer antropológico elaborado pelo antropólogo Miguel Chase Sardí, que, em uma obra anterior sobre comunidades indígenas do Paraguai não fez referência à propriedade nem à posse das terras reivindicadas pela Comunidade Yakye Axa;
- e) No direito paraguaio não há forma de adquirir direito de propriedade apenas com a justificação de que alguma vez os antepassados ocuparam tal espaço geográfico;
- f) O direito à terra ancestral deve estar acompanhado da posse do bem reivindicado. Apesar de o Poder Executivo ter reconhecido que o território tradicional da população indígena identificada como Enxet-Lengua tinha seu *habitat* tradicional na zona do Chaco Paraguaio, não significa que, apenas por sua vontade, estaria despejando os que têm a propriedade dos imóveis conforme a legislação interna. Em tal sentido, o Poder Judiciário é quem tem a jurisdição para decidir os casos de disputa do melhor direito. Neste caso, o Poder Judiciário determinou que não é possível privar os proprietários do imóvel de exercerem dentro de sua propriedade os direitos que a lei lhes confere. Além disso, o Poder Legislativo negou a expropriação solicitada por ter sido comprovado que o imóvel reclamado está racionalmente explorado;
- g) Garantiu à Comunidade indígena o acesso a todos os meios legais disponíveis para exercer o direito à propriedade e, se tal direito não pôde ser satisfeito até a presente data, isso se deve a situações de fato e de direito que não foram resolvidas no foro interno, sem que isso represente uma obstrução ou denegação de direitos;
- h) Ofereceu à Comunidade Yakye Axa soluções de assentamento temporário, enquanto se negociava

uma solução ao mérito do assunto, sem que isso fosse possível em virtude da intransigência dos representantes e da insistência dos membros da Comunidade de localizar-se à beira da estrada. Além disso, o INDI ofereceu à Comunidade, como alternativa de solução para este caso conflitivo, uma propriedade de 25.000 hectares em uma zona de assentamento de um grupo importante do Povo Enxet-Lengua. Contudo, esta oferta, inicialmente aceita pelos líderes indígenas, foi rejeitada no dia seguinte à reunião realizada com os representantes da Comunidade;

- i) Com o propósito de encerrar o litígio, os líderes da Comunidade indígena Yakye Axa manifestaram sua vontade de chegar a um acordo em relação a várias ofertas realizadas pelo Estado para seu assentamento definitivo. No entanto, os representantes mantiveram a petição de 18.000 hectares na propriedade *Estancia Loma Verde*, de modo que substituíram a vontade da Comunidade que, sim, está disposta a considerar uma solução alternativa que se adeque a suas pretensões conforme a lei;
- j) Não interveio na migração da Comunidade Yakye Axa à denominada “zona anglicana” ou especificamente à *Estancia “El Estribo”*;
- k) O direito à terra comunitária consagrado pela Constituição Nacional do Paraguai protege a coletividade composta pelos indivíduos de uma mesma cultura, no entendimento de que esta perdurará sobre a base do intercâmbio sociocultural de seus integrantes. A legislação paraguaia regulamenta a quantidade de terra que corresponde a uma comunidade organizada com personalidade jurídica, que, no caso da região ocidental do Chaco, é de um mínimo de 100 hectares por família;
- l) As instituições administrativas internas encontraram dificuldades para responder efetivamente ao reclamo da Comunidade Yakye Axa devido à complexa situação de conflito de direitos entre os institutos do direito à propriedade privada e à propriedade comunitária de terras indígenas, ambos amparados constitucionalmente e pelas normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, e
- m) Está disposto a encontrar uma solução para o problema do acesso à terra comunitária da Comunidade no marco da Constituição, da Convenção Americana, da Convenção nº 169 da OIT, esgotando todos os meios internos a seu alcance, como a negociação com os proprietários, a eventual solicitação de expropriação ou a localização em uma terra com a extensão e qualidade necessárias para o desenvolvimento de suas atividades tradicionais, sobretudo tendo em consideração que esta Comunidade não possui raízes em um lugar determinado, mas que considera como seu território uma vasta extensão do Chaco Paraguai.

### *Considerações da Corte*

123. O artigo 21 da Convenção Americana dispõe que:

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.
2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.
3. Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser reprimidas pela lei.

124. Ao analisar o conteúdo e o alcance do artigo 21 da Convenção no presente caso, a Corte tomará em conta, à luz das regras gerais de interpretação estabelecidas no artigo 29 da mesma e como fez anteriormente,<sup>191</sup> o significado especial da propriedade comunal das terras ancestrais para os povos indígenas, inclusive para preservar sua identidade cultural e transmiti-la às gerações futuras, bem como as gestões realizadas pelo Estado para tornar plenamente efetivo este direito (par. 51 *supra*).

125. Em outras oportunidades, tanto este Tribunal<sup>192</sup> como o Tribunal Europeu de Direitos Humanos<sup>193</sup> afirmaram que os tratados de direitos humanos são instrumentos vivos, cuja interpretação deve acompanhar a evolução

191. Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, nota 176 *supra*, par. 148.

192. Cf. *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri*. Sentença de 8 de julho de 2004. Série C Nº 110, párr. 165; *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, nota 176 *supra*, par. 146; *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros)*, nota 182 *supra*, par. 193, e o *Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Marco das Garantias do Devido Processo Legal*. Parecer Consultivo OC-16/97 de 14 de novembro de 1997. Série A Nº 16, par. 114.

193. Cf. *Eur. Court H.R., Tyrer v. The United Kingdom*, 5856/72, judgment of 25 April 1978. Series A nº A26, par. 31.

dos tempos e as condições de vida atuais. Tal interpretação evolutiva é consequente com as regras gerais de interpretação consagradas no artigo 29 da Convenção Americana, bem como aquelas estabelecidas pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

126. Nesse sentido, esta Corte afirmou que ao interpretar um tratado não apenas se tomam em conta os acordos e instrumentos formalmente relacionados com este (inciso segundo do artigo 31 da Convenção de Viena), mas também o sistema dentro do qual se inscreve (inciso terceiro do artigo 31 desta Convenção).<sup>194</sup>

127. No presente caso, ao analisar os alcances do citado artigo 21 da Convenção, o Tribunal considera útil e apropriado utilizar outros tratados internacionais distintos da Convenção Americana, tais como a Convenção nº 169 da OIT, para interpretar suas disposições de acordo com a evolução do sistema interamericano, levando em consideração o desenvolvimento experimentado nesta matéria no Direito Internacional dos Direitos Humanos.

128. A este respeito, a Corte indicou que:

O *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos está formado por um conjunto de instrumentos internacionais de conteúdo e efeitos jurídicos variados (tratados, convênios, resoluções e declarações). Sua evolução dinâmica exerceu um impacto positivo no Direito Internacional, no sentido de afirmar e desenvolver a aptidão deste último para regulamentar as relações entre os Estados e os seres humanos sob suas respectivas jurisdições. Portanto, esta Corte deve adotar um critério adequado para considerar a questão sujeita a exame no âmbito da evolução dos direitos fundamentais da pessoa humana no Direito Internacional contemporâneo.<sup>195</sup>

129. Deve-se ter em conta, ademais, que em virtude do artigo 29.b) da Convenção nenhuma disposição desta pode ser interpretada no sentido de “limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possa ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer Estado Parte ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados”.

130. A Convenção nº 169 da OIT contém diversas disposições que têm relação com o direito à propriedade comunal das comunidades indígenas que se examina neste caso, disposições que podem ilustrar o conteúdo e o alcance do artigo 21 da Convenção Americana. O Estado ratificou e incorporou a referida Convenção nº 169 a seu direito interno por meio da Lei nº 234/93.

131. Fazendo uso dos critérios indicados, este Tribunal ressaltou que a estreita relação que os indígenas mantêm com a terra deve de ser reconhecida e compreendida como a base fundamental de sua cultura, vida espiritual, integridade, sobrevivência econômica e sua preservação e transmissão às futuras gerações.<sup>196</sup>

132. A este respeito, a testemunha Albino Fernández, professor e membro da Comunidade Yakye Axa, em sua declaração por *affidavit* afirmou que:

[a]s celebrações que fazemos na Comunidade, mas não em nossas terras, não podemos fazê-las seguindo completamente a tradição, não podemos realizá-las [de maneira] completa.

[...]

Em nossas terras, nas terras Yakye Axa, a Leste da *Estancia Loma Verde*, se encontra o cemitério de nossos antepassados, onde a Comunidade enterrava os idosos que viveram e morreram ali. No caso de recuperarmos nossas terras, ali seguiríamos enterrando nossos mortos. Para mudar e melhorar toda esta situação necessitamos de nossas terras. Sem nossas terras sofre o professor, sofrem as crianças e sofrem seus pais.

[...]

Em nossas terras, poderíamos também manter nosso idioma e nossa cultura tradicional e ensiná-los na Escola.

133. Por sua vez, o senhor Tomás Galeano, líder da Comunidade, manifestou que:

pensamos em ir a Yakye Axa porque ali temos tudo, [...] segundo nossa cultura, a floresta, os animais, ali já entra a festa cultural que nós podemos realizar dentro do território de Yakye Axa para essa prática da cultura.

134. Nesse sentido, o senhor Tomás Galeano assinalou que:

194. Cf. *Caso Tibi*, nota 179 *supra*, par. 144; *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri*, nota 192 *supra*, párr. 164; *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros)*, nota 182 *supra*, párrs. 192 e 193; e o *Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Marco de as Garantias do Devido Processo Legal*, nota 191 *supra*, par. 113.

195. *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados*. Parecer Consultivo OC-18/03 de 17 de Setembro de 2003. Série A Nº 18, par. 120, e Cf. *O Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Marco das Garantias do Devido Processo Legal*, nota 191 *supra*, par. 115.

196. Cf. *Caso do Massacre Plan de Sánchez. Reparações* (art. 63.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 19 de novembro 2004. Série C Nº 116, par. 85, e *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, nota 176 *supra*, par. 149.

a festa consiste, a nossa cultura consiste [na] harmonia, tranquilidade. Também [...] pode ocorrer gente que cura os enfermos, que cura a sua comunidade, que protege sua gente, por isso nossos filhos estavam muito bem anteriormente, e nossos netos, porque havia muitos xamãs entre nós, por isso necessitamos, requeremos ter o nosso território [...] para seguir praticando a nossa cultura.

135. A cultura dos membros das comunidades indígenas corresponde a uma forma de vida particular de ser, de ver e de atuar no mundo, constituído a partir de sua estreita relação com seus territórios tradicionais e os recursos que ali se encontram, não apenas por serem estes seu principal meio de subsistência, mas também porque constituem um elemento integrante de sua cosmovisão, religiosidade e, deste modo, de sua identidade cultural.
136. O exposto anteriormente tem relação com o expresso no artigo 13 da Convenção nº 169 da OIT, no sentido de que os Estados deverão respeitar “a importância especial que, para as culturas e valores espirituais dos povos interessados, possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.”
137. Consequentemente, a estreita vinculação dos povos indígenas com seus territórios tradicionais e os recursos naturais ligados à sua cultura que ali se encontrem bem como os elementos incorpóreos que se desprendam deles devem ser protegidos pelo artigo 21 da Convenção Americana. A esse respeito, em outras oportunidades, este Tribunal considerou que o termo “bens” utilizado neste artigo 21, contempla “aquelas coisas materiais apropriáveis, bem como todo direito que possa formar parte do patrimônio de uma pessoa; este conceito compreende todos os móveis e imóveis, os elementos corpóreos e incorpóreos e qualquer outro objeto imaterial suscetível de ter um valor.”<sup>197</sup>
138. A Constituição Paraguaia reconhece a identidade cultural dos povos indígenas e a relaciona com o respectivo *habitat* de cada um deles, concedendo-lhes, além disso, uma série de direitos específicos, que servem de base para que este Tribunal defina o alcance do artigo 21 da Convenção, como fez nos parágrafos anteriores. A Constituição indica:

#### Artigo 62–DOS POVOS INDÍGENAS E GRUPOS ÉTNICOS

Esta Constituição reconhece a existência dos povos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores à formação e organização do Estado Paraguaio.

#### Artigo 63–DA IDENTIDADE ÉTNICA

Fica reconhecido e garantido o direito dos povos indígenas a preservar e a desenvolver sua identidade étnica no respectivo *habitat*. Têm direito, ademais, a aplicar livremente seus sistemas de organização política, social, econômica, cultural e religiosa, igualmente como a voluntária sujeição a suas normas consuetudinárias para a regulação da convivência interior sempre que elas não atentem contra os direitos fundamentais estabelecidos nesta Constituição. Nos conflitos jurisdicionais, ter-se-á em conta o direito consuetudinário indígena.

#### Artigo 64–DA PROPRIEDADE COMUNITÁRIA

Os povos indígenas têm direito à propriedade comunitária da terra, em extensão e qualidade suficientes para a conservação e o desenvolvimento de suas formas peculiares de vida. O Estado lhes fornecerá gratuitamente estas terras, as quais serão não embargáveis, indivisíveis, intransferíveis, imprescritíveis, não suscetíveis de servir como garantia de obrigações contratuais nem de ser arrendadas; além de que estarão isentas de tributo.

Proíbe-se a remoção ou traslado de seu *habitat* sem o expresse consentimento dos mesmos.

#### Artigo 65–DO DIREITO À PARTICIPAÇÃO

É garantido aos povos indígenas o direito a participar da vida econômica, social, política e cultural do país, de acordo com seus usos consuetudinários, esta Constituição e as leis nacionais.

#### Artigo 66–DA EDUCAÇÃO E DA ASSISTÊNCIA

O Estado respeitará as peculiaridades culturais dos povos indígenas, especialmente no que seja relativo à educação formal. Ademais, atender-se-á sua defesa contra a regressão demográfica, a depredação de seu *habitat*, a contaminação ambiental, a exploração econômica e a alienação cultural.

139. Por sua vez, o artigo 3 da Lei nº 43/89 afirma que o assentamento das comunidades indígenas compreende uma “área física conformada pelo núcleo de casas, recursos naturais, cultivos, plantações e seu entorno, ligados na medida do possível à sua tradição cultural [...]”.

197. Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, nota 176 *supra*, par. 144, e *Caso Ivcher Bronstein*, nota 176 *supra*, par. 122.

140. Agora, no presente caso, não se discute a existência do direito dos membros das comunidades indígenas, especificamente da Comunidade Yakye Axa, a seus territórios, no entendimento do que a terra significa para seus membros, nem se discute o fato de que a caça, pesca e coleta sejam um elemento essencial de sua cultura. Há um consenso entre as partes a respeito da normativa interna que consagra os direitos territoriais dos membros das comunidades indígenas. O que está em discussão é a realização efetiva destes direitos.
141. Como já foi indicado, o Paraguai reconhece o direito à propriedade comunitária dos povos indígenas, mas, no presente caso, a Corte deve determinar se o fez efetivo na realidade e na prática. Está provado (par. 50.24 *supra*) que os membros da Comunidade iniciaram em 1993 os trâmites estabelecidos na legislação interna para a reivindicação dos territórios que reclamam como próprios, sem que até a presente data seus direitos territoriais tenham sido materializados. Com efeito, o Estado em sua contestação à demanda “reconhec[eu] que, por circunstâncias de fato e de direito, não pôde satisfazer este direito até a presente data”.
142. O Estado argumentou que o direito à propriedade dos membros da Comunidade não pôde ser cumprido porque os representantes da mesma mantiveram uma atitude “intransigente na obtenção de 18.000 [hectares] da *Estancia Loma Verde*” e porque o Congresso “considerou a produtividade ou a utilização econômica da terra” como critério para negar a expropriação dos territórios reivindicados, tornando-se impossível que o Estado confisque terras desconsiderando o direito à propriedade privada de seus atuais donos.
143. A Corte concorda com o Estado no sentido de que tanto a propriedade privada dos particulares como a propriedade comunitária dos membros das comunidades indígenas têm a proteção convencional concedida pelo artigo 21 da Convenção Americana. Não obstante isso, o reconhecimento meramente abstrato ou jurídico das terras, territórios ou recursos indígenas praticamente carece de sentido se não for estabelecida e delimitada fisicamente a propriedade.
144. Quando a propriedade comunal indígena e a propriedade privada particular entram em contradições reais ou aparentes, a própria Convenção Americana e a jurisprudência do Tribunal oferecem as diretrizes para definir as restrições admissíveis ao gozo e ao exercício destes direitos, a saber: a) devem estar estabelecidas por lei; b) devem ser necessárias; c) devem ser proporcionais, e d) devem ser feitas com o fim de alcançar um objetivo legítimo em uma sociedade democrática.
145. O artigo 21.1 da Convenção dispõe que “[a] lei pode subordinar [esse] uso e gozo [dos bens] ao interesse social.” A necessidade das restrições legalmente contempladas dependerá de que estejam orientadas a satisfazer um interesse público imperativo, sendo insuficiente que se demonstre, por exemplo, que a lei cumpre um propósito útil ou oportuno. A proporcionalidade é que a restrição deve ajustar-se estritamente à realização de um objetivo legítimo, interferindo na menor medida possível no efetivo exercício do direito restringido. Finalmente, para que as restrições sejam compatíveis com a Convenção, devem ser justificadas segundo objetivos coletivos os quais, por sua importância, prevaleçam claramente sobre a necessidade do pleno gozo do direito restringido.<sup>198</sup>
146. Ao aplicar estes padrões aos conflitos que se apresentam entre a propriedade privada e os reclamos de reivindicação de propriedade ancestral dos membros de comunidades indígenas, os Estados devem avaliar, caso a caso, as restrições resultantes do reconhecimento de um direito sobre o outro. Assim, por exemplo, os Estados devem ter em conta que os direitos territoriais indígenas incluem um conceito mais amplo e diferente que está relacionado com o direito coletivo à sobrevivência como povo organizado, com o controle de seu *habitat* como uma condição necessária para a reprodução de sua cultura, para seu próprio desenvolvimento e para levar a cabo seus planos de vida. A propriedade sobre a terra garante que os membros das comunidades indígenas conservem seu patrimônio cultural.
147. Ao desconhecer o direito ancestral dos membros das comunidades indígenas sobre seus territórios, poder-se-ia estar afetando outros direitos básicos, como o direito à identidade cultural e a própria sobrevivência das comunidades indígenas e de seus membros.
148. Ao contrário, a restrição que se faça ao direito à propriedade privada de particulares pode ser necessária para alcançar o objetivo coletivo de preservar as identidades culturais em uma sociedade democrática e pluralista no sentido da Convenção Americana; e proporcional, caso seja feito o pagamento de uma justa indenização aos prejudicados, de acordo com o artigo 21.2 da Convenção.

198. Cf. (*mutatis mutandi*) *Caso Ricardo Canese*, nota 179 *supra*, par. 96; *Caso Herrera Ulloa*, nota 181 *supra*, párr. 127, e *Caso Ivcher Bronstein*, nota 176 *supra*, párr. 155.

149. Isto não significa que, sempre que estejam em conflito os interesses territoriais particulares ou estatais e os interesses territoriais dos membros das comunidades indígenas, prevaleçam os últimos sobre os primeiros. Quando os Estados estiverem impossibilitados, por razões concretas e justificadas, de adotar medidas para devolver o território tradicional e os recursos comunais dos povos indígenas, a compensação que se conceda deve ter como orientação principal o significado que possui a terra para elas (pars. 131, 135 e 139 *supra*).

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

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

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

152. No presente caso, não se chegou a um acordo entre os membros da Comunidade e o Estado a respeito das ofertas de terras alternativas realizadas por este último. A testemunha Esteban López, na audiência pública realizada perante este Tribunal, sustentou que:

[i]nfelizmente para o Governo, eu acho que não trabalharam da forma que corresponde, de forma legal, digamos assim, o Governo do Paraguai pode fazer o que quiser, não consultar os povos indígenas, podemos fazer o esclarecimento, porque se a Câmara de Deputados tinha interesse em solucionar o problema, por que não chega à Comunidade, se reúne com a gente, queremos perguntar sobre esta oferta, temos um lugar, [...] buscamos uma solução, você poderá estar de acordo ou não estar de acordo, mas nós recebemos a notificação sem consulta, assim, rapidamente, quisemos fazer e depois vendo os proprietários com papel na mão, toda a noite andando por minha casa, [...] é preciso saber, é preciso entender, então, isso é uma violação, [...] se tivesse sido a vontade do Estado de buscar uma saída, bem, nos reunimos outras vezes, chegamos a um acordo, assinamos todos, não há problema, não se pode manipular um indígena [...].

Nós conhecemos as leis, para a boa saída deve-se consultar os povos indígenas, os Estados, se se chega a um acordo com a Comunidade eu acho que solucionaria o problema, mas depende já dos grupos, dos membros da Comunidade, mas a aproximação do Estado tem que ser, não sei, a cada semana, porque como estou dizendo, estou expressando nossa luta, já propusemos que é uma luta sagrada, passamos momentos difíceis e a luta não se pode vender, sem mais, em um dia nem em oito dias, e há que se dialogar, levaria muito tempo.

153. Deve-se recordar que, com fundamento no artigo 1.1 da Convenção, o Estado está obrigado a respeitar os direitos reconhecidos na Convenção e a organizar o poder público para garantir às pessoas sob sua jurisdição o livre e pleno exercício dos direitos humanos.<sup>199</sup>

154. A garantia do direito à propriedade comunitária dos povos indígenas deve levar em conta que a terra está estreitamente relacionada com suas tradições e expressões orais, seus costumes e línguas, suas artes e rituais, seus conhecimentos e usos relacionados com a natureza, suas artes culinárias, o direito consuetudinário, sua vestimenta, filosofia e valores. Em função de seu entorno, sua integração com a natureza e sua história, os membros das comunidades indígenas transmitem de geração em geração este patrimônio cultural imaterial, que é recriado constantemente pelos membros das comunidades e grupos indígenas.

155. Apesar de o Paraguai reconhecer o direito à propriedade comunitária em seu próprio ordenamento jurídico, não adotou as medidas adequadas de direito interno necessárias para garantir o uso e gozo efetivo por parte dos membros da Comunidade Yakye Axa de suas terras tradicionais e, com isso, ameaçou o livre desenvolvimento e a transmissão de sua cultura e práticas tradicionais, nos termos indicados no parágrafo anterior.

156. Por todo o anteriormente exposto, a Corte conclui que o Estado violou o artigo 21 da Convenção Americana, em detrimento dos membros da Comunidade Yakye Axa, em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma.

199. Cf. *Caso Juan Humberto Sánchez*, nota 187 *supra*, par. 142; *Caso Ivcher Bronstein*, nota 176 *supra*, par. 168, e *Caso do Tribunal Constitucional*. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C Nº 71, par. 109.

**X**  
**Violação do artigo 4.1 da Convenção Americana**  
**(Direito à Vida)**  
**em relação ao artigo 1.1 da mesma**

*Alegações da Comissão*

157. Quanto ao artigo 4 da Convenção, a Comissão arguiu que:

- a) O direito à vida é um direito humano fundamental, essencial para o exercício dos demais direitos humanos. Este direito não compreende apenas o direito de todo ser humano de não ser privado arbitrariamente da vida, mas também o direito a que não se impeça o acesso às condições que garantem uma existência digna;
- b) O Estado, ao não garantir o direito da Comunidade a seu território ancestral, descumpriu o dever de garantir a vida de seus membros, já que privou a Comunidade de seus meios de subsistência tradicionais, obrigando-a durante anos a sobreviver em condições deploráveis e deixando-a à mercê de ações de assistência estatal;
- c) No presente caso, 57 famílias membros da Comunidade indígena Yakye Axa viveram desde o ano de 1996 em um local claramente inadequado para desenvolverem suas vidas em condições mínimas de dignidade, à espera de que o Estado lhes garantisse, de forma efetiva, seu direito a viver em seu território ancestral e poder, assim, não apenas realizar suas atividades tradicionais de subsistência, mas também preservar sua identidade cultural;
- d) A falta de garantia efetiva do direito de propriedade da Comunidade significou colocar seus membros em uma situação de desproteção extrema que resultou na morte de vários de seus membros por causas que poderiam ter sido evitadas com alimentação e assistência médica adequadas;
- e) A situação de risco ou vulnerabilidade da Comunidade indígena Yakye Axa foi criada pela negligência do Estado, o que não foi questionado; ao contrário, o próprio Estado declarou em 1999 o “estado de emergência da Comunidade”. Esta negligência ocorreu em um contexto em que o Paraguai tem o dever de garantir as condições necessárias para a consecução de uma vida digna, um dever que é reforçado pelo compromisso previsto no artigo 26 da Convenção Americana de adotar medidas apropriadas para alcançar a completa realização dos direitos sociais. Porém, através da omissão em suas políticas de saúde, o Estado diminuiu o gozo por parte dos membros da Comunidade Yakye Axa das condições mínimas nos campos sanitário, alimentar e habitacional;
- f) O decreto que declarou o estado de emergência da Comunidade não foi implementado de maneira adequada. A provisão de alimentos e a entrega de assistência médica por parte do Estado aos membros da Comunidade Yakye Axa foi claramente deficitária e irregular, e
- g) Existe uma clara relação de causalidade entre as omissões e atos do Estado e a localização da Comunidade em uma situação em que a vida de seus membros se vê reduzida ou frustrada de forma arbitrária.

*Alegações dos representantes*

158. Quanto ao artigo 4 da Convenção, os representantes alegaram que:

- a) O direito à vida é um direito fundamental, cuja salvaguarda depende da realização dos demais direitos. Em virtude disso, os Estados têm a obrigação de garantir a criação das condições que se requeiram para o pleno gozo e exercício do direito. Isso supõe a adoção de medidas positivas de proteção por parte do Estado. A não adoção dessas medidas pode chegar a criar ou a propiciar condições que levam à morte de pessoas;
- b) O dever do Estado de tomar medidas positivas se acentua precisamente em relação à proteção da vida de pessoas vulneráveis e indefesas, em situação de risco. Para identificar essas medidas, é preciso acudir ao artigo 10.2 do Protocolo de San Salvador, considerando-o como uma norma com a qual podem ser interpretadas as medidas positivas que o Estado tinha a obrigação de adotar para garantir, neste caso, o direito à vida dos membros da Comunidade falecidos à margem da estrada;
- c) A situação de vulnerabilidade extrema, indefensão e risco da Comunidade Yakye Axa estão dadas, naquilo que é pertinente ao caso, pelas condições materiais e econômicas de extrema precariedade

- e pobreza nas quais vivem, somadas às condições de falta de acesso geográfico e econômico à atenção médica nas quais permanecem;
- d) O Estado é responsável, no presente caso, pela violação do direito à vida dos 16 membros da Comunidade Yakye Axa que morreram em seu atual local de assentamento, como consequência das precárias condições médico-sanitárias, de água e de alimentação nas quais a Comunidade Yakye Axa se viu obrigada a viver em função da falta de resposta adequada e oportuna do Estado a seu reclamo de terra ancestral e que, ademais, poderiam ter sido oportuna e adequadamente satisfeitas pelo Estado. Estas mortes poderiam ter sido evitadas se o Estado tivesse adotado as medidas positivas de proteção requeridas pela Comunidade e por seus membros;
- e) O direito à vida foi violado também em detrimento da Comunidade e de seus membros pelo impedimento do pleno exercício do direito de acesso às condições que permitiriam a cada um deles viver uma existência digna. As precárias condições materiais e de pobreza nas quais vivem hoje explicitam a afetação no desfrute pleno e efetivo de direitos tão fundamentais como o direito à saúde, o direito à alimentação e o direito à educação. Esta afetação impede a Comunidade e seus membros de terem acesso a condições de vida digna;
- f) À luz da Convenção nº 169 da OIT, deve-se considerar que a proteção do direito à vida e à integridade dos povos indígenas não pode se separar da proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais. A garantia destes direitos é uma condição necessária para cumprir a exigência de condições de vida digna, sem as quais se torna difícil, quando não impossível, o desenvolvimento de projetos de vida prósperos;
- g) A maneira inadequada e insuficiente em que são satisfeitos estes direitos pelo Estado aumenta a vulnerabilidade da Comunidade e impede o desenvolvimento de projetos de vida, tanto coletivos como individuais;
- h) O Estado violou o direito à vida, também, ao não garantir à Comunidade e a seus membros a faculdade de viver conforme sua particular forma de vida e de manter e desenvolver sua vida espiritual e cultural. O direito à vida também tem como componente essencial o direito a dar sentido à existência. Os seres humanos habitamos o mundo de maneiras distintas. Estabelecemos, de modos distintos, relações com os demais e com as coisas do mundo. Essa forma distinta de estar no mundo, de viver no mundo, dá um sentido a nossas vidas, marca um horizonte e um futuro. Sobre esse horizonte e esse futuro podem ser pensados e realizados os projetos e planos de vida. Sem eles, a vida dos seres humanos se torna vazia;
- i) As terras que foram historicamente habitadas pelos povos e comunidades indígenas não apenas são seu meio de vida e de sustento, mas a base de sua própria existência, o suporte a partir do qual desenvolvem suas identidades e suas visões do mundo. Constituem, nesse sentido, um elemento integrante de sua cosmovisão e de sua espiritualidade e religiosidade. Desse modo, a sobrevivência coletiva dos povos e comunidades indígenas, entendida como sobrevivência de vida e de cultura, está vinculada intimamente à sua terra e território;
- j) O vínculo humano, espiritual e cultural da Comunidade Yakye Axa e de seus membros com sua terra ancestral é profundamente sentido por eles. A terra ancestral da Comunidade Yakye Axa e o *habitat* nessa terra que seus membros percorreram e humanizaram configura seu passado, seu presente e seu futuro. Define a identidade da Comunidade e de seus membros e representa o lugar onde para eles é possível imaginar a materialização de um projeto de vida respeitoso de sua cosmogonia e de suas práticas culturais. A decisão da Comunidade de assentar-se à beira do caminho, ao lado de sua terra, a espera de sua restituição, expressa, no tempo presente, o que essa terra e esse território significam para a Comunidade Yakye Axa e seus membros, e
- k) O Estado não garantiu à Comunidade Yakye Axa o retorno à sua terra ancestral e ao território e *habitat* que lhe são próprios. Desse modo, lesou o profundo vínculo que existe entre a identidade da Comunidade e de seus membros e sua terra ancestral. O Estado insistiu em negar a identidade da Comunidade Yakye Axa e de seus membros, e o fez tratando de diluí-la, primeiro no Povo Enxet-Lengua e depois no subgrupo Chanawatsan. O Estado negou também a história e a memória da Comunidade, bem como o sentido essencial que a relação com sua terra ancestral e seu território tem para sua cosmogonia e a de seus membros. Desta forma, o Estado paraguaio violou o direito da Comunidade Yakye Axa e de seus membros a ter uma identidade e uma cosmogonia próprias e, nessa medida, violou o direito à vida em detrimento dos membros da Comunidade.

*Alegações do Estado*

159. Em relação ao artigo 4 da Convenção, o Estado argumentou que:

- a) O respeito à vida humana vige na lei e na prática do Paraguai. Não transgrediu o direito à vida por ação nem por omissão no presente caso. Não pode ser culpado pelo falecimento ou por doenças das pessoas por causas naturais ou fortuitas, exceto caso se prove a negligência na atenção destes casos particulares pelas autoridades sanitárias ou outras autoridades que tiveram conhecimento dos fatos. Não se pode imputar, por omissão nem por ação, a morte por “afogamento” de uma pessoa de 70 anos de idade nem a morte por insuficiência cardíaca de duas pessoas de 58 e 80 anos de idade;
- b) Quanto à determinação das causas de falecimento de alguns membros da Comunidade Yakye Axa, cabe destacar que estes não foram atendidos pessoalmente pelo perito Pablo Balmaceda. Todas as informações sobre a morte destas pessoas, de quem não se provou sua existência, foram obtidas supostamente por familiares, razão pela qual sua declaração está viciada por uma nulidade absoluta;
- c) A Comunidade Yakye Axa, bem como toda a população, tem à sua disposição um serviço público de saúde com diversos centros assistenciais, postos de saúde e hospitais regionais, aos quais podem acudir através do transporte público e nos quais a atenção é gratuita. É responsabilidade pessoal dos cidadãos apresentarem-se aos centros assistenciais e, em caso de comunidades indígenas, é responsabilidade compartilhada por seus líderes ou caciques transportar os enfermos aos centros assistenciais ou hospitais públicos ou, pelo menos, comunicar sua situação às autoridades sanitárias regionais ou ao INDI;
- d) No lugar onde atualmente estão localizados os membros da Comunidade Yakye Axa é impossível estabelecer qualquer forma de atenção médica e sanitária. Ao instalarem-se à beira da estrada, os líderes da Comunidade Yakye Axa levaram seus membros a situações extremas, distanciadas de suas formas tradicionais de subsistência. Ademais, o Estado paraguaio foi obrigado pela Comissão, mediante a adoção de medidas cautelares ainda vigentes, a deixar estabelecida a Comunidade Yakye Axa na via pública, inclusive contra claras disposições legais e constitucionais que proíbem este tipo de ocupação. Desta maneira, os membros da Comunidade Yakye Axa estão à beira do caminho por uma decisão própria ou induzida, que não pode ser atribuída ao Estado, que, ao contrário, ofereceu soluções alternativas de reassentamento;
- e) Ofereceu à Comunidade Yakye Axa assistência alimentar e sanitária periodicamente, de acordo com o decreto do Poder Executivo que declarou que a Comunidade estava em estado de emergência, e
- f) Neste caso não há relação causal “entre a terra e a sobrevivência física” e a suposta falta de preservação do direito à vida. Em nenhum momento, os agentes estatais obrigaram os indígenas a sair de suas terras, ao contrário, fizeram consideráveis esforços para buscar outros lugares dentro de seu território ancestral, no marco da Convenção nº 169 da OIT.

*Considerações da Corte*

160. O artigo 4.1 da Convenção estabelece que:

[t]oda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

161. Este Tribunal tem argumentado que o direito à vida é fundamental na Convenção Americana, pois de sua salvaguarda depende a realização dos demais direitos.<sup>200</sup> Ao não se respeitar o direito à vida, todos os demais direitos desaparecem, posto que se extingue seu titular.<sup>201</sup> Em razão deste caráter fundamental, não são admissíveis enfoques restritivos ao direito à vida. Em essência, este direito compreende não apenas o direito de todo ser humano de não ser privado da vida arbitrariamente, mas também o direito de que não sejam criadas condições que lhe impeçam ou dificultem o acesso a uma existência digna.<sup>202</sup>

162. Uma das obrigações que o Estado inevitavelmente deve assumir em sua posição de garante, com o objetivo de

200. Cf. *Caso “Instituto de Reeducação do Menor”*. Sentença de 2 de setembro de 2004. Série C Nº 112, par. 156; *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri*, nota 192 *supra*, par. 128; *Caso Myrna Mack Chang*, nota 10 *supra*, par. 152, e *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros)*, nota 182 *supra*, par. 144.

201. Cf. *Caso “Instituto de Reeducação do Menor”*, nota 200 *supra*, par. 156; *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri*, nota 192 *supra*, par. 128; *Caso Myrna Mack Chang*, nota 10 *supra*, par. 152, e *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros)*, nota 182 *supra*, par. 144.

202. Cf. *Caso “Instituto de Reeducação do Menor”*, nota 200 *supra*, par. 156; *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri*, nota 192 *supra*, par. 128; *Caso Myrna Mack Chang*, nota 10 *supra*, par. 152, e *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros)*, nota 182 *supra*, par. 144.

proteger e garantir o direito à vida, é a de criar as condições de vida mínimas compatíveis com a dignidade da pessoa humana<sup>203</sup> e a de não produzir condições que a dificultem ou impeçam. Nesse sentido, o Estado tem o dever de adotar medidas positivas, concretas e orientadas à satisfação do direito a uma vida digna, em especial quando se trata de pessoas em situação de vulnerabilidade e risco, cuja atenção se torna prioritária.

163. No presente caso, a Corte deve estabelecer se o Estado criou condições que aprofundaram as dificuldades de acesso a uma vida digna dos membros da Comunidade Yakye Axa e se, nesse contexto, adotou as medidas positivas apropriadas para satisfazer essa obrigação, que tomem em consideração a situação de especial vulnerabilidade à que foram levados, afetando sua forma de vida diferente (sistemas de compreensão do mundo diferentes dos da cultura ocidental, que compreende a estreita relação que mantêm com a terra) e seu projeto de vida, em sua dimensão individual e coletiva, à luz do *corpus juris* internacional existente sobre a proteção especial que requerem os membros das comunidades indígenas, à luz do exposto no artigo 4 da Convenção, em relação ao dever geral de garantia contido no artigo 1.1 e ao dever de desenvolvimento progressivo contido no artigo 26 da mesma, e aos artigos 10 (Direito à Saúde); 11 (Direito a um Meio Ambiente Sadio); 12 (Direito à Alimentação); 13 (Direito à Educação) e 14 (Direito aos Benefícios da Cultura) do Protocolo Adicional à Convenção Americana em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais,<sup>204</sup> e às disposições pertinentes da Convenção nº 169 da OIT.
164. No capítulo sobre fatos provados (pars. 50.92 a 50.105 *supra*), concluiu-se que os membros da Comunidade Yakye Axa vivem em condições de miséria extrema como consequência da falta de terra e de acesso a recursos naturais, produzida pelos fatos que são matéria deste processo, assim como da precariedade do assentamento temporário no qual se viram obrigados a permanecer à espera da resolução de sua solicitação de reivindicação de terras. Este Tribunal observa que, conforme a manifestação dos senhores Esteban López, Tomás Galeano e Inocencia Gómez durante a audiência pública celebrada no presente caso (par. 39.a, 39.b e 39.c *supra*), os membros da Comunidade Yakye Axa poderiam ter se abastecido de parte dos bens necessários para sua subsistência caso tivessem estado na posse de suas terras tradicionais. O deslocamento dos membros da Comunidade destas terras fez com que tenham dificuldades especiais e graves para obter alimento, principalmente porque a zona que compreende seu assentamento temporário não conta com as condições adequadas para o cultivo nem para a prática de suas atividades tradicionais de subsistência, tais como caça, pesca e coleta. Além disso, neste assentamento os membros da Comunidade Yakye Axa estão impossibilitados de ter acesso a uma casa adequada dotada dos serviços básicos mínimos, bem como à água limpa e a serviços sanitários.
165. Estas condições têm um impacto negativo na devida nutrição dos membros da Comunidade que se encontram neste assentamento (par. 50.97 *supra*). A isso se somam, tal como foi provado no presente caso (pars. 50.98 e 50.99 *supra*), as especiais deficiências na educação que recebem as crianças e a falta de acesso físico e econômico à atenção de saúde aos membros da Comunidade.
166. A este respeito, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, em sua Observação Geral 14, sobre o direito de desfrutar do mais alto nível possível de saúde afirmou que

[o]s povos indígenas têm direito a medidas específicas que lhes permitam melhorar seu acesso aos serviços de saúde e de atenção à saúde. Os serviços de saúde devem ser apropriados desde o ponto de vista cultural, isto é, devem levar em conta os cuidados preventivos, as práticas curativas e os medicamentos tradicionais [...].

Para as comunidades indígenas, a saúde do indivíduo costuma vincular-se com a saúde da sociedade em seu conjunto e apresenta uma dimensão coletiva. A este respeito, o Comitê considera que [...] a [...] perda por esses povos de seus recursos alimentares e a ruptura de sua relação simbiótica com a terra exercem um efeito prejudicial sobre a saúde dessas comunidades.<sup>205</sup>

167. As afetações especiais no direito à saúde, e intimamente vinculadas com este, no direito à alimentação e no acesso à água limpa impactam, de maneira aguda, o direito a uma existência digna e as condições básicas para o exercício de outros direitos humanos, como o direito à educação ou o direito à identidade cultural. No caso dos povos indígenas, o acesso a suas terras ancestrais e ao uso e desfrute dos recursos naturais que nelas se encontram estão diretamente vinculados com a obtenção de alimento e o acesso à água limpa. A esse

203. Cf. *Caso "Instituto de Reeducação do Menor"*, nota 200 *supra*, par. 159.

204. O Paraguai ratificou o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais em 3 de junho de 1997. O Protocolo entrou em vigência internacional em 16 de novembro de 1999.

205. UN. Doc. E/C.12/2000/4. O direito de desfrutar do mais alto nível possível de saúde (artigo 12 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), (22º período de sessões, 2000), par. 27.

respeito, o citado Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais destacou a especial vulnerabilidade de muitos grupos de povos indígenas cujo acesso às terras ancestrais pode ver-se ameaçado e, nesse sentido, sua possibilidade de ter acesso a meios para obter alimento e água limpa.<sup>206</sup>

168. No capítulo anterior, este Tribunal estabeleceu que o Estado não havia garantido o direito dos membros da Comunidade Yakye Axa à propriedade comunitária. A Corte considera que este fato afetou o direito a uma vida digna dos membros da Comunidade, já que os privou da possibilidade de ter acesso a seus meios de subsistência tradicionais, bem como ao uso e desfrute dos recursos naturais necessários para a obtenção de água limpa e para a prática da medicina tradicional de prevenção e cura de doenças. A isto se soma o fato de que o Estado não adotou as medidas positivas necessárias que permitissem assegurar aos membros da Comunidade Yakye Axa, durante o período no qual permaneceram sem território, as condições de vida compatíveis com sua dignidade, apesar de que, em 23 de junho de 1999, o Presidente do Paraguai emitiu o Decreto nº 3.789, que declarou a situação de estado de emergência na Comunidade (par. 50.100 *supra*).
169. A Corte reconhece e avalia positivamente as iniciativas tomadas pelo Paraguai para proporcionar alimento, atenção médico-sanitária e materiais educativos aos membros da Comunidade Yakye Axa (pars. 50.100 a 50.105 *supra*), porém, considera que estas medidas não foram suficientes nem adequadas para reverter sua situação de vulnerabilidade, em vista da particular gravidade do presente caso.
170. Por outro lado, o Estado argumentou que os membros da Comunidade Yakye Axa estão à beira da estrada por “uma decisão própria ou induzida” por seus representantes que não lhe pode ser atribuída, já que, ao contrário, ofereceu soluções alternativas de reassentamento, onde fosse possível estabelecer alguma forma de atenção médica e sanitária em benefício dos membros da Comunidade, enquanto se resolvia seu pedido de reivindicação de terras.
171. Esta Corte considerou provado que uma parte importante da Comunidade Yakye Axa saiu voluntariamente de seu antigo assentamento na Estancia “El Estribo” no ano de 1996, com o objetivo de recuperar as terras que consideram próprias, das quais haviam partido no ano de 1986 (pars. 50.13 e 50.92 *supra*). Ante a proibição de ingressar no território reclamado, os membros da Comunidade decidiram se instalar em frente a este, ao lado de uma rodovia nacional, como parte de sua luta pela reivindicação de seu território. Apesar de o Estado ter oferecido trasladá-los temporariamente a outras terras, estas ofertas foram rejeitadas, já que, segundo os membros da Comunidade, não foram consultados devidamente, levando em consideração o significado que para eles têm permanecer nessas terras, ou também, porque confitos teriam sido produzidos com outras comunidades indígenas (pars. 39.a e 50.61 *supra*).
172. A Corte não pode deixar de indicar a especial gravidade da situação das crianças e dos idosos da Comunidade Yakye Axa. Em outras oportunidades, este Tribunal estabeleceu que, em matéria de direito à vida das crianças, o Estado tem, além das obrigações indicadas para toda pessoa, a obrigação adicional de promover as medidas de proteção a que se refere o artigo 19 da Convenção Americana. Por um lado, deve assumir sua posição especial de garante com maior cuidado e responsabilidade e deve tomar medidas especiais orientadas de acordo com o princípio do interesse superior da criança.<sup>207</sup> No presente caso, o Estado tem a obrigação, *inter alia*, de prover as crianças da Comunidade das condições básicas voltadas a assegurar que a situação de vulnerabilidade em que se encontra sua Comunidade pela falta de território não limitará seu desenvolvimento ou destruirá seus projetos de vida.<sup>208</sup>
173. A este respeito, a testemunha Albino Fernández, professor da Comunidade, manifestou que

[o]nde hoje está assentada a Comunidade é uma faixa que as autoridades dizem ser um caminho público e ali não se pode cultivar, nem ter animais para a caça. A Comunidade foi proibida de caçar, retirar lenha e água de suas terras. É por isso que muitas das crianças não podem continuar estudando. Muitas crianças perdem o ano por essas condições, porque não possuem alimentos, não possuem água, sobretudo em épocas de seca, e porque estão doentes.

206. Cf. U.N. Doc. E/C.12/1999/5. O direito a uma alimentação adequada (art. 11), (20º período de sessões, 1999), par. 13, e U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117. O direito à água (artigos 11 e 12 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), (29º período de sessões 2002), par. 16.

207. Cf. *Caso “Instituto de Reeducação do Menor”*, nota 200 *supra*, par. 160; *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri*, nota 192 *supra*, pars. 124, 163-164, e 171; *Caso Bulacio*, nota 10 *supra*, pars. 126 e 134; e *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros)*, nota 182 *supra*, pars. 146 e 191. No mesmo sentido, Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*. Parecer Consultivo OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Série A Nº 17, pars. 56 e 60.

208. Cf. *Caso “Instituto de Reeducação do Menor”*, nota 200 *supra*, par. 160; *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*, nota 207 *supra*, pars. 80-81, 84, e 86-88, e *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros)*, nota 182 *supra*, par. 196.

174. Além disso, o senhor Pablo Balmaceda Rodríguez, perito neste caso, afirmou que

[o] que determinamos é que a Comunidade está com verminose e anêmica, e isso se nota a olho nu como dizia no princípio. Uma pessoa ao chegar à Comunidade, o que nota é o cabelo descolorido das crianças e a barriga grande, isso é o que mais chama a atenção. Se alguém lhes pergunta [...] a idade [...] se pode dar conta de que não têm a estatura que alguém imaginaria que deveria ter uma criança de oito anos, de 10 anos, e esta é uma doença [que] em castelhano se conhece [...] como anemia maligna tropical, que é a falta de proteínas, a falta de proteínas que provoca a descoloração do cabelo, o aumento da barriga e outros tipos de sequelas que não são tão visíveis como, por exemplo, o atraso intelectual [...] a consequência [para] estas crianças [é que] já não vão ter um desenvolvimento intelectual que lhes poderia ter dado uma boa alimentação desde sua primeira infância.

175. No que se refere à especial consideração que merecem as pessoas de idade avançada, é importante que o Estado adote medidas destinadas a manter sua funcionalidade e autonomia, garantindo o direito a uma alimentação adequada, acesso à água limpa e à atenção de saúde. Em particular, o Estado deve atender os idosos com doenças crônicas e em fase terminal, poupando-lhes sofrimentos evitáveis. Neste caso, deve-se levar em consideração que na Comunidade indígena Yakye Axa a transmissão oral da cultura às novas gerações está a cargo principalmente dos idosos (par. 50.111 *supra*).

176. Em consequência do afirmado anteriormente, a Corte declara que o Estado violou o artigo 4.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento dos membros da Comunidade Yakye Axa, por não adotar medidas positivas diante das condições que afetaram suas possibilidades de terem uma vida digna.

177. Finalmente, a Comissão e os representantes alegaram que o Estado é responsável pela morte de 16 membros da Comunidade Yakye Axa por causas que poderiam ter sido evitadas com uma adequada alimentação e assistência médica e como consequência da falta de resposta adequada e oportuna do Estado ao reclamo da Comunidade por sua terra ancestral. De acordo com o artigo 4.1 da Convenção, toda pessoa tem direito a que se respeite e garanta sua vida e a não ser privado dela arbitrariamente. Mesmo quando esta Corte considera que, em geral, a obrigação de respeitar e garantir a vida das pessoas sujeitas à sua jurisdição tem relação com a responsabilidade do Estado que pode derivar de sua ação ou omissão, no caso da alegada responsabilidade pela morte das 16 pessoas, esta Corte não dispõe dos elementos probatórios suficientes para estabelecer as causas dos mencionados falecimentos.

178. Em consoância com o afirmado anteriormente, a Corte declara que não conta com elementos probatórios suficientes para demonstrar a violação do direito à vida, consagrado no artigo 4.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em detrimento de Griselda Flores, Alcides Morel Chávez, Mauro Fernández, S/N Sosa Chávez, Adolfo Ramírez, Isabel García de Ramírez, Justina Chávez, Ramón Chávez, S/N Morel Chávez, S/N Morel Chávez, Santiago Gómez, María Adela Flores Gómez, Severa Benítez Alvarenga, Ignacio Torales, Silvino Martínez Gómez e Hilario Gómez, membros da Comunidade indígena Yakye Axa.

## XI

### Reparações

#### Aplicação do artigo 63.1

##### *Obrigação de reparar*

179. De acordo com a análise realizada nos capítulos precedentes, a Corte declarou, com base nos fatos do caso, a violação do artigo 4.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, e dos artigos 21, 8 e 25 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma, em detrimento dos membros da Comunidade indígena Yakye Axa. A Corte estabeleceu, em várias ocasiões, que toda violação de uma obrigação internacional que produziu um dano comporta o dever de repará-lo adequadamente.<sup>209</sup> Para tais efeitos, o artigo 63.1 da Convenção Americana estabelece que:

[q]uando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

209. Cf. *Caso Caesar*, nota 2 *supra*, par. 120; *Caso Huilca Tecse*. Sentença de 3 de março de 2005. Série C Nº 121, par. 86, e *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 133.

180. Tal como a Corte indicou, o artigo 63.1 da Convenção Americana reflete uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre a responsabilidade dos Estados. Desta maneira, ao produzir-se um fato ilícito imputável a um Estado, surge imediatamente sua responsabilidade internacional pela violação da norma internacional em questão, com o conseqüente dever de reparação e de fazer cessar as conseqüências da violação.<sup>210</sup>
181. A reparação do dano ocasionado pela infração de uma obrigação internacional requer, sempre que seja possível, a plena restituição (*restitutio in integrum*), a qual consiste no restabelecimento da situação anterior à violação. Caso não seja possível, cabe ao tribunal internacional determinar uma série de medidas para que, além de garantir o respeito aos direitos violados, se reparem as conseqüências produzidas pelas infrações e se estabeleça o pagamento de uma indenização como compensação pelos danos ocasionados.<sup>211</sup> A obrigação de reparar, que se regula em todos os aspectos (alcance, natureza, modalidades e determinação dos beneficiários) pelo Direito Internacional, não pode ser modificada ou descumprida pelo Estado obrigado, ao invocar disposições de seu direito interno.<sup>212</sup>
182. As reparações, como o termo indica, consistem em medidas dirigidas a fazer desaparecer os efeitos das violações cometidas. Sua natureza e seu montante dependem do dano ocasionado tanto no plano material como imaterial. As reparações não podem implicar no enriquecimento nem no empobrecimento da vítima ou de seus sucessores.<sup>213</sup>
183. De acordo com os elementos probatórios recolhidos durante o processo e à luz dos critérios anteriores, a Corte passa a analisar as pretensões apresentadas pela Comissão e pelos representantes e as considerações do Estado a respeito das reparações, com o objetivo de determinar, em primeiro lugar, quem são os beneficiários das reparações, para depois decidir as medidas de reparação dos danos materiais e imateriais e, por último, a questão das custas e gastos.

A) *Beneficiários*

184. A Corte resume agora os argumentos da Comissão Interamericana, dos representantes e do Estado sobre quem deve ser considerado beneficiário das reparações que a Corte indique.

Alegações da Comissão

185. A este respeito, a Comissão argumentou que:
- a) Tanto a Comunidade Yakyé Axa como os membros que a compõem são titulares do direito a receber uma reparação no presente caso, já que, por sua própria identidade cultural, devem ser considerados desde uma perspectiva coletiva e individual, e
  - b) Os membros da Comunidade Yakyé Axa estão individualizados. Entretanto, esta individualização poderia ser objeto de variações, em atenção ao tempo transcorrido desde o início do trâmite do presente caso.

Alegações dos representantes

186. Por sua vez, os representantes alegaram que:
- a) A Comunidade indígena Yakyé Axa e seus membros, como vítimas no presente caso, devem ser considerados beneficiários das reparações que sejam ordenadas pela Corte;
  - b) A Comunidade Yakyé Axa é uma comunidade indígena organizada, assentada em um lugar geográfico determinado, cujos membros podem ser identificados e individualizados, segundo o último censo de famílias realizado no ano 2002. Além disso, deve considerar-se que nestes três anos o número de membros da Comunidade sofreu variações, de modo que a identificação daquelas pessoas que não foram incluídas no censo do ano 2002 pode ser certificada à Corte pelas autoridades da Comunidade indígena, e
  - c) As 16 pessoas que faleceram desde que a Comunidade se estabeleceu à margem da rodovia pública devem ser, igualmente, consideradas beneficiárias das reparações pela violação do direito à vida.

210. Cf. *Caso Caesar*, nota 2 *supra*, par. 121; *Caso Huilca Tecse*, nota 209 *supra*, par. 87, e *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 134.

211. Cf. *Caso Caesar*, nota 2 *supra*, par. 122; *Caso Huilca Tecse*, nota 209 *supra*, par. 88, e *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 135.

212. Cf. *Caso Caesar*, nota 2 *supra*, par. 122; *Caso Huilca Tecse*, nota 209 *supra*, par. 88, e *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 135.

213. Cf. *Caso Caesar*, nota 2 *supra*, par. 123; *Caso Huilca Tecse*, nota 209 *supra*, par. 89, e *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 136.

Se for o caso, os beneficiários das reparações que, em razão desta violação, sejam ordenadas pela Corte deverão ser os respectivos familiares das pessoas falecidas.

#### *Alegações do Estado*

187. O Estado não realizou alegações específicas sobre os beneficiários das reparações.

#### *Considerações da Corte*

188. No presente caso, a Corte compartilha o critério da Comissão e dos representantes no sentido de que as reparações adquirem um especial significado coletivo. A este respeito, este Tribunal considerou em um caso que envolvia povos indígenas que “a reparação individual tem como componente importante as reparações que esta Corte concede mais à frente aos membros das comunidades em seu conjunto”.<sup>214</sup>

189. Sem prejuízo disso, a Corte considera que os beneficiários das reparações que se ordenam na presente Sentença são os membros da Comunidade indígena Yakye Axa, detalhados na lista incluída no anexo A desta Sentença.

#### *B) Dano material*

#### *Alegações da Comissão*

190. Quanto às reparações a título de dano material, a Comissão afirmou que para determinar, de uma maneira justa e equitativa, o dano emergente e o “lucro cesante” no presente caso, a Corte deveria ter presente a cosmovisão da Comunidade Yakye Axa e o efeito produzido na própria Comunidade e em seus membros o fato de estarem impedidos de possuir seu *habitat* tradicional ou território ancestral e de realizarem suas atividades de subsistência tradicionais. Nesse sentido, a Comissão solicitou ao Tribunal que fixe um montante indenizatório em equidade por este quesito.

#### *Alegações dos representantes*

191. A este respeito, os representantes afirmaram que:

- a) se aderem às pretensões indicadas pela Comissão em sua demanda quanto ao dano material (dano emergente e “lucro cesante”), de maneira que solicitaram que se fixe uma soma em equidade para determinar o montante indenizatório a este título, e
- b) deve-se ter em consideração os gastos adicionais efetuados pelos membros da Comunidade e seus líderes, em relação às gestões e deslocamentos que tiveram de realizar, que não correspondem a gestões judiciais propriamente ditas, mas que foram necessárias para exigir a satisfação de justiça.

#### *Alegações do Estado*

192. O Estado argumentou que os danos e prejuízos que poderiam ter sido ocasionados no presente caso não foram reclamados perante a justiça do Estado e se opôs à admissão de gastos supostamente efetuados em benefício da Comunidade Yakye Axa, já que as faturas ou outros instrumentos de comprovação dos mesmos não foram remetidos anteriormente ao Estado, de modo que não teve conhecimento nem controle dos mesmos e muito menos os autorizou.

#### *Considerações da Corte*

193. O dano material supõe a perda ou redução da renda das vítimas, os gastos efetuados decorrentes dos fatos e as consequências de caráter pecuniário que tenham um nexo causal com os fatos do caso *sub judice*,<sup>215</sup> para o qual, a Corte, quando corresponder, fixará um montante indenizatório que busque compensar as consequências patrimoniais das violações que foram declaradas. Na presente Sentença, para resolver as pretensões sobre o dano material, a Corte levará em conta o acervo probatório deste caso, a jurisprudência do próprio Tribunal e os argumentos das partes.

194. O Tribunal considera que no presente caso a indenização pelo dano material deve compreender os gastos incorridos pelos membros da Comunidade Yakye Axa nas diversas gestões que realizaram com o fim de recuperar

214. Cf. *Caso do Massacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, nota 196 *supra*, par. 86.

215. Cf. *Caso Huilca Tecse*, nota 209 *supra*, par. 93; *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 150, e *Caso “Instituto de Reeducação do Menor”*, nota 200 *supra*, par. 283.

as terras que consideravam como próprias, tais como mobilizações e traslados a distintas dependências estatais (par. 50.106 *supra*). A Corte considera que o Estado deve conceder uma indenização por estes gastos, pois têm um nexos causal direto com os fatos violatórios deste caso e não se tratam de gastos realizados por causa do acesso à justiça<sup>216</sup> (par. 232 *infra*).

195. A este respeito, a Corte toma nota que alguns destes gastos foram assumidos pela organização Tierraviva, representante das vítimas, e que se trata de gastos gerados como consequência das violações declaradas nesta Sentença. Em consequência, a Corte fixa, em equidade, a quantia de US\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil dólares dos Estados Unidos da América) ou seu equivalente em moeda paraguaia, a título dos referidos gastos incorridos pelos membros da Comunidade Yakye Axa, alguns dos quais foram assumidos por Tierraviva. Esta quantia será colocada à disposição dos líderes da Comunidade, que deverão reintegrar à organização Tierraviva o montante que corresponda e o saldo restante será utilizado no que os membros da Comunidade indígena decidam, conforme suas próprias necessidades e formas de decisão, usos, valores e costumes.

*C) Dano imaterial*

*Alegações da Comissão*

196. A Comissão solicitou à Corte que ordene ao Estado pagar uma soma com equidade como indenização a título de dano imaterial causado às vítimas no presente caso. A este respeito, argumentou que:
- a) O Estado deve pagar à Comunidade Yakye Axa e a seus membros pelos sofrimentos, angústias e indignidade às quais foram submetidos durante os anos em que esperaram por uma resposta efetiva a seu reclamo territorial. Os membros da Comunidade Yakye Axa suportaram a rejeição à sua legítima reclamação e estiveram expostos a constantes pressões tanto de particulares como de agentes estatais destinadas a fazê-los desistir de sua reivindicação;
  - b) Deve-se avaliar as condições de vida desumanas às quais estiveram submetidos os membros da Comunidade, incluídas as crianças, idosos e mulheres, por causa da falta de garantia por parte do Estado do direito de propriedade da Comunidade a seu território ancestral. Do mesmo modo, deve-se tomar em conta que a morte de vários membros da Comunidade afetou tanto seus familiares como a própria Comunidade, e
  - c) O Estado deve criar, tendo presente a afetação global de direitos que produziu, um fundo especial de reparações que tenha como objetivo financiar programas educativos, de capacitação, de atenção psicológica e médica para os membros da Comunidade, cuja implementação requererá o prévio consentimento dos interessados, conforme seus usos e costumes.

*Alegações dos representantes*

197. Por sua vez, os representantes alegaram que:
- a) O Estado deve pagar à Comunidade Yakye Axa e a seus membros uma soma em equidade como indenização pela tristeza e o sofrimento de que padeceram ao verem rejeitado seu legítimo reclamo territorial, bem como pela angústia e impotência que padeceram como vítimas de ameaças e perseguições por parte de autoridades estatais e de pessoas particulares durante os anos que levam esperando pela restituição de sua terra ancestral;
  - b) O Estado deve pagar, com equidade, uma soma como indenização pela dor e tristeza padecida pelos familiares dos 16 membros da Comunidade falecidos em seu atual assentamento. Ademais, o Estado deve pagar à Comunidade uma soma pelo sofrimento, angústia, impotência e indignidade que seus membros tiveram de suportar em razão da morte das crianças e das pessoas maiores de idade da Comunidade, e
  - c) As reparações a respeito dos padecimentos sofridos pelos membros da Comunidade Yakye Axa deverão contemplar a constituição de um fundo pecuniário especial que tenha como objetivo financiar programas educativos, de capacitação, e de atenção psicológica e médica para os membros da Comunidade, cuja implementação requererá o prévio consentimento dos interessados, conforme seus usos e costumes.

*Alegações do Estado*

198. O Estado argumentou que os danos e prejuízos que poderiam ter sido ocasionados no presente caso não foram reclamados perante a justiça do Estado e que não há relação entre as mortes de alguns membros da

216. Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 152.

Comunidade e a questão das terras ancestrais. Por outro lado, o Estado reconheceu que existe a necessidade por parte dos membros da Comunidade de dar às terras que lhes sejam entregues um rendimento produtivo que possa sustentar as necessidades da Comunidade e permitir o desenvolvimento adequado das mesmas. Para tal efeito, colocará em execução um projeto de desenvolvimento adequado das terras, imediatamente depois de que tenha sido consultado e aceito pela Comunidade de forma direta, sem interferência de terceiros que obstaculizem o desenvolvimento da negociação.

### *Considerações da Corte*

199. O dano imaterial pode compreender tanto os sofrimentos e as aflições causados às vítimas diretas e a seus familiares, a deterioração de valores muito significativos para as pessoas, bem como as alterações, de caráter não pecuniário, nas condições de existência da vítima ou de sua família. Não sendo possível designar a título de dano imaterial um equivalente monetário preciso, apenas pode, para os fins da reparação integral às vítimas, ser objeto de compensação, e isso de duas maneiras. Em primeiro lugar, mediante o pagamento de uma quantia em dinheiro ou a entrega de bens ou serviços mensuráveis em dinheiro, que o Tribunal determine em aplicação razoável do arbítrio judicial e com equidade. E, em segundo lugar, mediante a realização de atos ou obras de alcance ou repercussão pública, tais como a transmissão de uma mensagem de desaprovação oficial às violações dos direitos humanos de que se trata e de compromisso com os esforços dirigidos para que não voltem a ocorrer e que tenham como efeito, entre outros, o reconhecimento da dignidade das vítimas.<sup>217</sup> O primeiro aspecto da reparação dos danos imateriais se analisará nesta seção e, o segundo, na seguinte.
200. A jurisprudência internacional estabeleceu reiteradamente que a sentença constitui, *per se*, uma forma de reparação. Não obstante, tomando em conta as circunstâncias do presente caso, as alterações das condições de existência das vítimas e suas consequências de ordem não material ou não pecuniária, a Corte considera pertinente que os danos imateriais devem ser reparados.<sup>218</sup>
201. Ao avaliar os danos imateriais causados no caso *sub judice*, a Corte levou em consideração a manifestação do senhor Albino Fernández, em sua declaração oferecida perante agente dotado de fé pública (par. 38.a *supra*), e dos senhores Esteban López, Tomás Galeano e Inocencia Gómez, em seus testemunhos prestados perante este Tribunal durante a audiência pública (par. 39.a, 39.b e 39.c *supra*), sobre como os danos ocasionados a eles são representativos daqueles produzidos ao resto das vítimas, que em sua totalidade pertencem à Comunidade indígena Yakye Axa. Igualmente, esta Corte considerou a manifestação dos senhores José Alberto Braunstein e Teresa de Jesús Vargas, em suas declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (par. 38.d e 38.e *supra*), e dos senhores Rodrigo Vilagra e Bartomeu Melia i Lliteres, em suas declarações prestadas perante esta Corte durante a audiência pública (par. 39.e e 39.f *supra*).
202. Este Tribunal observa que a falta de concretude do direito à propriedade comunal dos membros da Comunidade Yakye Axa, bem como as graves condições de vida às quais foram submetidos, como consequência da demora estatal na efetivação de seus direitos territoriais, devem ser avaliadas pela Corte no momento de fixar o dano imaterial.
203. De igual forma, a Corte observa que o significado especial que a terra tem para os povos indígenas, em geral, e para a Comunidade Yakye Axa, em particular (par. 137 e 154 *supra*), implica que toda negação ao gozo ou exercício dos direitos territoriais acarreta o enfraquecimento de valores muito representativos para os membros destes povos, que correm o perigo de perder ou sofrer danos irreparáveis em sua vida e identidade cultural e no patrimônio cultural a ser transmitido às futuras gerações.
204. Além disso, a Corte toma nota de que o Estado acatou parcialmente a pretensão dos representantes das vítimas a respeito da garantia de desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais estabelecida no artigo 26 da Convenção Americana, mas com a exceção de que ele se vê sensivelmente afetado pelas limitações próprias do Paraguai em sua condição de país de menor desenvolvimento relativo e pelas inequidades do comércio internacional.
205. Em consideração ao anteriormente exposto, bem como às distintas facetas do dano alegadas pela Comissão e pelos representantes, a Corte, de maneira justa e baseando-se em uma avaliação prudente do dano imaterial, considera pertinente que o Estado deverá criar um programa e um fundo de desenvolvimento comunitário que serão implementados nas terras que sejam entregues aos membros da Comunidade, de acordo com os

217. Cf. *Caso Caesar*, nota 2 *supra*, par. 125; *Caso Huilca Tecse*, nota 209 *supra*, par. 96, e *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 156.

218. Cf. *Caso Caesar*, nota 2 *supra*, par. 126; *Caso Huilca Tecse*, nota 209 *supra*, par. 97, e *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 157.

parágrafos 215 a 217 desta Sentença. O programa comunitário consistirá no fornecimento de água potável e de infraestrutura sanitária. Além do referido programa, o Estado deverá destinar a quantia de US \$950.000,00 (novecentos e cinquenta mil dólares dos Estados Unidos da América), para um fundo de desenvolvimento comunitário, o qual consistirá na implementação de projetos educacionais, habitacionais, agrícolas e de saúde em benefício dos membros da Comunidade. Os elementos específicos destes projetos deverão ser determinados por um comitê de implementação, que se descreve a seguir, e deverão ser completados em um prazo de dois anos, contados a partir da entrega das terras aos membros da Comunidade indígena.

206. O comitê a que se refere o parágrafo anterior estará encarregado de determinar as modalidades de implementação do fundo de desenvolvimento e estará composto por três membros. O referido comitê deverá contar com um representante designado pelas vítimas e outro pelo Estado; o terceiro membro deste comitê será designado em comum acordo entre as vítimas e o Estado. Caso, dentro dos seis meses contados a partir da notificação da presente Sentença, o Estado e os representantes não tiverem chegado a um acordo a respeito da integração do comitê de implementação, a Corte os convocará a uma reunião para decidir sobre este assunto.

*D) Outras Formas de Reparação (Medidas de Satisfação e Garantias de não repetição)*

*Alegações da Comissão*

207. A Comissão solicitou à Corte que ordene ao Estado executar as seguintes medidas, de comum acordo com a Comunidade Yakye Axa:

- a) entregar a título gratuito à Comunidade Yakye Axa as terras que reclama como seu *habitat* tradicional ou território ancestral. Estas terras deverão ser habilitadas com serviços básicos, educação e saúde que permitam à Comunidade desenvolver uma vida digna de acordo com suas próprias pautas culturais;
- b) proteger as terras reclamadas pela Comunidade com o fim de assegurar que não sejam extraídos recursos naturais do território reclamado, em especial suas florestas, nem se afete a prática de suas atividades tradicionais de subsistência;
- c) adotar normas de direito interno que garantam os direitos reconhecidos na legislação do Paraguai a favor dos povos indígenas. Em especial, o Estado deverá estabelecer um recurso efetivo que permita aos povos indígenas do Paraguai ter acesso a seu *habitat* tradicional, de acordo com os direitos reconhecidos na legislação interna, e
- d) realizar, através de um ato simbólico, acordado previamente com as supostas vítimas e seus representantes, um reconhecimento público de sua responsabilidade internacional pela violação dos direitos humanos cometida em detrimento da Comunidade Yakye Axa e de seus membros.

*Alegações dos representantes*

208. Os representantes aderiram *in totum* às pretensões de reparação indicadas pela Comissão em sua demanda, e afirmaram que:

- a) O Estado deverá entregar à Comunidade Yakye Axa a terra ancestral e o território e *habitat* que lhes é próprio, o que permitirá a seus membros ter acesso a condições de vida dignas e manter e projetar no futuro uma identidade, uma cultura e uma forma de vida. Seriam reparados, desta maneira, os longos anos de espera, de padecimentos e sofrimentos que viveram os membros da Comunidade desde o momento em que eles e seus líderes decidiram regressar a sua terra;
- b) A entrega da terra ancestral deverá ser feita concedendo à Comunidade a devida titulação que garanta seu direito de propriedade comunitária sobre a mesma, em uma extensão mínima necessária para garantir a manutenção e o desenvolvimento de sua própria forma de vida. Respeitando a vontade dos membros da Comunidade, a extensão mínima corresponderia aos 18.189 hectares que conformam o território de Yakye Axa, hoje conhecido como “*Estancia Loma Verde*”;
- c) A terra reivindicada e seus recursos naturais deverão ser protegidos enquanto se realiza a entrega efetiva da terra à Comunidade;
- d) O Estado deverá constituir um fundo destinado a cobrir o pagamento das terras ancestrais da Comunidade, com base no valor médio de mercado das terras na área reivindicada, calculado sobre a extensão mínima reclamada;

- e) A terra reivindicada deverá ser habilitada com serviços básicos, incluindo água potável e infraestrutura sanitária, um posto de saúde e um estabelecimento escolar. Do mesmo modo, o Estado deverá oferecer, permanentemente, atenção médica e educacional aos membros da Comunidade, e
- f) O Estado deverá criar mecanismos de aplicação efetiva da Convenção nº 169 da OIT e do Capítulo V da Constituição Nacional do Paraguai, que satisfaçam os reclamos dos povos indígenas e garantam os direitos de posse e propriedade dos mesmos sobre suas terras ancestrais.

#### *Alegações do Estado*

209. A respeito das outras formas de reparação solicitadas pela Comissão e pelos representantes, o Estado afirmou que:

- a) está disposto a entregar gratuitamente à Comunidade Yakye Axa, tal como o dispõe a Constituição e a legislação vigente, a quantidade de 7.901 hectares dentro de seu território delimitado no Chaco Paraguai, assento tradicional do Povo Enxet-Lengua, sempre dentro do que a legislação nacional permite e sem afetar direitos de terceiros que justifiquem direitos de propriedade e exploração racional, seja através da aquisição em consenso com os proprietários de tais terras ou pela expropriação segundo a legislação nacional;
- b) concorda em estabelecer um fundo destinado exclusivamente a cobrir o pagamento das terras que se adjudicariam à Comunidade, ao preço que determine a negociação e as condições habituais da oferta;
- c) acatou a solicitação de estabelecimento de um posto de saúde, de uma escola, do fornecimento de água potável e de infraestrutura sanitária para a Comunidade indígena, no lugar onde o Estado possa estabelecer estes serviços, o mais próximo possível de um assentamento provisório, fora do lugar da estrada onde está estabelecida atualmente. Além disso, acatou o pedido de entrega de atenção médica e educativa aos membros da Comunidade, conforme os planos de educação e de saúde previstos;
- d) a legislação vigente na matéria é passível de aperfeiçoamento e, portanto, justifica uma disposição especial que contemple um recurso efetivo e rápido que elucide a colisão entre o direito de propriedade ancestral e o direito dos proprietários atuais de imóveis de domínio privado, e
- e) não possui inconvenientes em conceder um reconhecimento público, sempre e quando se defina em que consiste a pretensão exposta pela Comunidade Yakye Axa. O ato simbólico deve ser definido, a partir de um acordo entre o Estado e a Comunidade Yakye Axa, a respeito dos reconhecimentos propostos. Além disso, se poderia propor a assinatura de um acordo conclusivo do presente caso de maneira amistosa.

#### *Considerações da Corte*

210. Nesta seção, o Tribunal determinará as medidas de satisfação que buscam reparar o dano imaterial e que não possuem alcance pecuniário, e ordenará medidas de alcance ou repercussão pública. Estas medidas têm especial relevância no presente caso em virtude do caráter coletivo dos danos causados.<sup>219</sup>

##### *a) Entrega dos territórios tradicionais à Comunidade indígena Yakye Axa*

211. As violações aos direitos humanos causadas aos membros da Comunidade Yakye Axa declaradas na presente Sentença têm como base comum, primordialmente, a falta de materialização dos direitos territoriais ancestrais dos membros da Comunidade, cuja existência não foi discutida pelo Estado. Ademais, o Estado manifestou, ao longo do presente trâmite perante a Corte, sua disposição de entregar terras aos membros da Comunidade. Assim, em sua contestação à demanda, afirmou que

[t]endo em conta o interesse geral que se busca com a questão de mérito, ainda que não compartilhando os fundamentos da demanda, o Estado do Paraguai acata o pedido de reparação e, em consequência, ordenará, por meio das autoridades competentes, a restituição das terras da [C]omunidade petionária, dentro do território ancestral da [C]omunidade, na quantidade autorizada pela legislação vigente, isto é, 100 hectares por família, para o que comprometerá recursos financeiros que já foram solicitados ao Congresso da Nação [...].

O imóvel a ser entregue à [C]omunidade será adquirido pelo Estado na forma e nas condições

<sup>219</sup> Cf. *Caso Caesar*, nota 2 *supra*, par. 129; *Caso Huilca Tecse*, nota 209 *supra*, par. 102, e *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 165.

permitidas pela legislação vigente, sem afetar os direitos de terceiros igualmente protegidos por esta, e pela Convenção Americana, de modo que não implique em nenhum tipo de confisco ou expropriação ilegítima [...].

212. O Estado acrescentou que

ratifica sua disposição de entregar gratuitamente à Comunidade Yakye Axa, tal como dispõe a Constituição Nacional e a legislação vigente, a quantidade de 7.901 hectares a favor da citada [C]omunidade, dentro de seu território delimitado no Chaco Paraguai, assentamento tradicional do Povo Enxet-Lengua, sempre dentro do que a legislação nacional permite e sem afetar os direitos de terceiros que justifiquem direitos de propriedade e de exploração racional, seja através da aquisição em consenso com os proprietários de tais terras ou pela expropriação segundo as leis da República.

213. Em suas alegações orais apresentadas na audiência pública do presente caso, o Estado afirmou que

não é qualquer terra [...] que o Estado pretende conceder aos membros desta [C]omunidade. É a terra que eles determinem em seu momento dentro do território ancestral e dentro do que essa comunidade Chanawatsan, em seu momento, manifestou ser parte desse território, que, por certo, reitero, é muito mais amplo do que os 18 mil hectares que hoje se reclama como um território insubstituível [...].

214. Em suas alegações finais escritas o Estado

reiter[ou] sua vontade indeclinável de dar solução definitiva ao caso em questão mediante a negociação direta com a Comunidade [...] no sentido de conceder à Comunidade Yakye Axa uma extensão de terra de acordo com suas necessidades comunitárias, conforme a Constituição Nacional, a Convenção [No.] 169 da OIT e a legislação especial respectiva, dentro do território CHANAWATSAN.

215. À Corte não lhe compete determinar qual é o território tradicional da Comunidade indígena Yakye Axa, mas sim estabelecer se o Estado respeitou e garantiu o direito à propriedade comunal de seus membros, como, em efeito, fez na presente Sentença (pars. 123 a 156 *supra*). Pela razão anterior, corresponde ao Estado delimitar, demarcar, titular e entregar as terras, de acordo com os parágrafos 137 a 154 da presente Sentença.

216. Para isso, é necessário considerar que as vítimas do presente caso possuem, até hoje, consciência de uma história exclusiva comum; são a expressão sedentarizada de um dos grupos do povo indígena dos Chanawatsan, da família linguística dos Lengua-Maskoy, que tinham um modo de ocupação tradicional de caçadores-coletores (pars. 50.1, 50.2 e 50.3 *supra*). A posse de seu território tradicional está marcada de forma indelével em sua memória histórica e a relação que mantêm com a terra é de uma qualidade tal que sua desvinculação da mesma implica risco certo de uma perda étnica e cultural irreparável, com o conseqüente vazio para a diversidade que tal fato acarretaria. Dentro do processo de sedentarização, a Comunidade Yakye Axa adotou uma identidade própria relacionada com um espaço geográfico determinado física e culturalmente, que corresponde a uma parte específica do que foi o vasto território Chanawatsan.

217. Em função do exposto acima, o Estado deverá identificar esse território tradicional e entregá-lo de maneira gratuita à Comunidade Yakye Axa, em um prazo máximo de três anos contados a partir da notificação da presente Sentença. Caso o território tradicional se encontre em mãos privadas, o Estado deverá avaliar a legalidade, necessidade e proporcionalidade da expropriação ou não dessas terras com o fim de alcançar um objetivo legítimo em uma sociedade democrática, conforme o exposto nos parágrafos 144 a 154 desta Sentença. Para tanto, deverá levar em conta as particularidades próprias da Comunidade indígena Yakye Axa, bem como seus valores, usos, costumes e direito consuetudinário. Caso, por motivos objetivos e fundamentados, a reivindicação do território ancestral dos membros da Comunidade Yakye Axa não seja possível, o Estado deverá entregar-lhe terras alternativas, que serão escolhidas em consenso com a Comunidade, conforme suas próprias formas de consulta e decisão, valores, usos e costumes. Em um ou outro caso, a extensão das terras deverá ser suficiente para garantir a manutenção e o desenvolvimento da forma de vida própria da Comunidade.

218. Para dar cumprimento ao indicado no parágrafo anterior, o Estado, caso seja necessário, deverá criar um fundo destinado exclusivamente à aquisição das terras a serem entregues à Comunidade Yakye Axa, em um prazo máximo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença, fundo que será destinado tanto para a compra da terra de proprietários particulares ou para o pagamento de uma justa indenização aos prejudicados em caso de expropriação, segundo corresponda.

*b) Fornecimento de bens e serviços básicos*

219. A Comissão e os representantes, em seus escritos principais, manifestaram a necessidade de oferecer serviços básicos aos membros da Comunidade indígena Yakye Axa, incluindo água potável e infraestrutura sanitária, um

centro de saúde e um estabelecimento escolar. Igualmente, demonstraram a necessidade de fornecer atenção médica e educacional culturalmente pertinente, de forma permanente, aos membros da Comunidade, tendo presente seus costumes e tradições. Por sua vez, o Estado afirmou que

acata igualmente a solicitação de estabelecimento de um posto de saúde, uma escola, provisão de água potável e infraestrutura sanitária para a Comunidade, no lugar onde o Estado possa estabelecer estes serviços o mais próximo possível de um assentamento provisório.

220. O Estado acrescentou que

Na medida do possível, acata [o pedido de fornecer] atenção médica e educacional conforme os planos de educação e de saúde previstos pelo Estado.

221. Em vista do anterior, o Tribunal dispõe que, enquanto a Comunidade se encontrar sem terras, dado seu especial estado de vulnerabilidade e sua impossibilidade de ter acesso a seus mecanismos tradicionais de subsistência, o Estado deverá fornecer, de maneira imediata e periódica, água potável suficiente para o consumo e asseio pessoal dos membros da Comunidade; oferecer atenção médica periódica e medicamentos adequados para conservar a saúde de todas as pessoas, especialmente das crianças, idosos e mulheres grávidas, incluindo medicamentos e tratamento adequado para a vermifugação de todos os membros da Comunidade; entregar alimentos em quantidade, variedade e qualidade suficientes para que os membros da Comunidade tenham as condições mínimas de uma vida digna; fornecer latrinas ou qualquer tipo de serviço sanitário adequado a fim de que se administre de maneira efetiva e salubre os dejetos biológicos da Comunidade; e dotar à escola localizada no assentamento atual da Comunidade de materiais bilíngues suficientes para a devida educação de seus alunos.

*c) Adequação da legislação interna à Convenção Americana*

222. No presente caso, a Corte estabeleceu que o Paraguai violou os artigos 8, 21 e 25 da Convenção, em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma, pela falta de efetividade da legislação nacional para satisfazer os direitos territoriais das vítimas consagrados na Constituição Paraguaia.

223. O Estado afirmou a respeito que

é necessário que uma nova lei contemple a situação dos povos indígenas cuja necessidade de terra própria tem, ademais, a conotação de ser necessária para o desenvolvimento de seu peculiar estilo de vida.

224. E acrescentou que

Acata, igualmente, o pedido de implementar uma legislação que contemple um recurso efetivo e rápido que resolva uma situação de colisão de direitos como se propõe no caso Yakye Axa e outras comunidades do povo Enxet Lengua para o que promoverá as consultas aos beneficiários diretos, aos povos indígenas, conforme estabelece a Convenção [nº] 169 [da OIT], e, uma vez alcançado o consenso, o projeto de lei será tramitado perante o Congresso da Nação [...].

225. A Corte considera que é necessário que o Estado garanta o gozo efetivo dos direitos reconhecidos em sua Constituição Política e em sua legislação, de acordo com a Convenção Americana. Em consequência, o Estado, em um prazo razoável, deverá adotar em seu direito interno, segundo o disposto no artigo 2 da Convenção Americana, as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outro caráter que sejam necessárias para criar um mecanismo eficaz de reclamação de terras ancestrais dos povos indígenas que torne definitivo seu direito de propriedade e que tenha em conta seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes.

*d) Ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional*

226. Como ordenou em outros casos,<sup>220</sup> a Corte considera necessário, com o fim de reparar o dano causado às vítimas, que o Estado realize um ato público de reconhecimento de sua responsabilidade, acordado previamente com as vítimas e seus representantes, em relação às violações declaradas nesta Sentença. Este ato deverá realizar-se no assentamento atual da Comunidade Yakye Axa, em uma cerimônia pública, com a presença de altas autoridades do Estado e dos membros da Comunidade que residem em outras zonas, ato no qual se deve

220. Cf. *Caso Huilca Tecse*, nota 209 *supra*, par. 111; *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 194, e *Caso Carpio Nicolle e outros*, nota 14 *supra*, par. 136.

dar participação aos líderes da Comunidade.<sup>221</sup> O Estado deve dispor dos meios necessários para facilitar a presença destas pessoas no ato mencionado.<sup>222</sup> Ademais, o Estado deve realizar este ato tanto no idioma enxet como no idioma espanhol ou guarani e difundi-lo através dos meios de comunicação.<sup>223</sup> Nesse ato, o Estado deve levar em conta as tradições e costumes dos membros da Comunidade. Para tanto, o Estado conta com um prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença.

e) *Publicação e difusão das partes pertinentes da Sentença da Corte*

227. Como ordenou em outras oportunidades,<sup>224</sup> a Corte considera que, como medida de satisfação, o Estado deve publicar dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença, ao menos por uma vez, no Diário Oficial e em outro jornal de circulação nacional, tanto o capítulo denominado Fatos Provados como os pontos resolutivos Primeiro a Décimo Quarto desta Sentença. Além disso, o Estado deverá financiar a transmissão radial do conteúdo dos parágrafos 50.12 a 50.16, 50.18, 50.22, 50.24, 50.58, 50.59 e 50.92 a 50.100 do capítulo VI de Fatos Provados, dos parágrafos 135, 154, 155, 161, 162, 169, 172 e 175 dos capítulos IX e X, e dos pontos resolutivos Primeiro a Décimo Quarto da presente Sentença, em idioma enxet e guarani ou espanhol, em uma rádio à qual tenham acesso os membros da Comunidade Yakye Axa. A transmissão radial deverá realizar-se, ao menos, em quatro ocasiões com um intervalo de duas semanas entre cada una.

## XII Custas e Gastos

### *Alegações da Comissão*

228. A Comissão argumentou que, uma vez ouvidos os representantes das supostas vítimas, ordene ao Estado o pagamento das custas originadas no âmbito nacional na tramitação dos processos realizados no foro interno, assim como aquelas originadas no âmbito internacional na tramitação do caso perante a Comissão e a Corte, que sejam devidamente provadas por estes representantes.

### *Alegações dos representantes*

229. Os representantes solicitaram à Corte que ordene ao Estado o pagamento das custas originadas no âmbito nacional na tramitação dos processos judiciais, administrativos e legislativos no foro interno assim como as originadas no âmbito internacional na tramitação do caso perante a Comissão e a Corte. A este respeito, indicaram que o Estado deverá pagar a quantia de US \$25.668,86 (vinte e cinco mil seiscentos e sessenta e oito dólares e oitenta e seis centavos dos Estados Unidos da América) a favor da organização não governamental Tierraviva, bem como a quantia de US \$5.500,00 (cinco mil e quinhentos dólares dos Estados Unidos da América) a favor do CEJIL a título de custas e gastos.

### *Alegações do Estado*

230. O Estado afirmou que não aceita o pagamento da soma reclamada pelos representantes das supostas vítimas a título de custas e gastos. Nesse sentido, o Estado argumentou que:

- a) são os advogados da Comunidade os que “por negligência perderam o caso no qual poderia ter sido resolvida a questão do melhor direito”, razão pela qual não se pode “vir a pedir que [a] Corte imponha custas, quando os tribunais e a Corte Suprema de Justiça realizaram determinações conforme as leis internas de que as custas devem ser cobertas no sistema legal onde o caso foi ouvido, favorecendo portanto a Comunidade indígena neste caso”, e
- b) “não se justificou a pertinência das viagens, comunicações, materiais de escritório e envios, [...] ampouco se justificou que os honorários do Doutor Balmaceda tenham sido estabelecidos [com] base [em] algum parâmetro, [nem] que os trabalhos tenham sido efetivamente realizados”.

221. Cf. *Caso do Massacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, nota 196 *supra*, par. 100.

222. Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 194, e *Caso do Massacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, nota 196 *supra*, par. 100.

223. Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 194; *Caso do Massacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, nota 196 *supra*, par. 100, e *Caso Myrna Mack Chang*, nota 10 *supra*, par. 278.

224. Cf. *Caso Huilca Tecse*, nota 209 *supra*, par. 96; *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 194, e *Caso Lori Berenson Mejía*, nota 2 *supra*, par. 240.

*Considerações da Corte*

231. Como a Corte já indicou em oportunidades anteriores,<sup>225</sup> as custas e gastos estão incluídos dentro do conceito de reparação consagrado no artigo 63.1 da Convenção Americana, posto que a atividade realizada pelas vítimas e seus representantes com o fim de obter justiça, tanto no âmbito nacional como internacional, implica em gastos que devem ser compensados quando a responsabilidade internacional do Estado é declarada por meio de uma sentença condenatória. Quanto ao seu reembolso, corresponde ao Tribunal apreciar prudentemente seu alcance, que compreende os gastos gerados perante as autoridades da jurisdição interna, assim como os gerados no curso do processo perante o sistema interamericano, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto e a natureza da jurisdição internacional de proteção dos direitos humanos. Esta apreciação pode ser realizada com base no princípio de equidade e considerando os gastos indicados pelas partes, sempre que seu *quantum* seja razoável.
232. A Corte considera que os membros da Comunidade Yakye Axa atuaram através de representantes, tanto no âmbito interno como perante a Comissão e esta Corte. Para tanto, o Tribunal considera equitativo ordenar ao Estado que pague a quantia de US \$15.000,00 (quinze mil dólares dos Estados Unidos da América) ou seu equivalente em moeda paraguaia, que deverá ser entregue aos líderes da Comunidade, a título de custas e gastos no processo interno e no procedimento seguido perante o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

### XIII Modalidade de Cumprimento

233. Para dar cumprimento à presente Sentença, o Estado deverá realizar o pagamento da indenização a título de dano material (par. 195 *supra*), o reembolso de custas e gastos (par. 232 *supra*), a criação do fundo destinado à aquisição de terras para a Comunidade (par. 218 *supra*), o ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional (par. 226 *supra*) e a publicação e difusão de trechos da presente Sentença (par. 227 *supra*) dentro do prazo de um ano. Do mesmo modo, o Estado deverá identificar, delimitar, demarcar, titular e entregar gratuitamente as terras tradicionais da Comunidade Yakye Axa ou as terras alternativas quando o anterior for impossível, conforme os parágrafos 211 a 217 desta Sentença, dentro de um prazo máximo de três anos. Todos estes prazos serão contados a partir da notificação da presente Sentença.
234. Ademais, o Estado deve implementar o programa e o fundo de desenvolvimento comunitário em um prazo que não excederá dois anos, contado a partir da entrega das terras (pars. 205 e 206 *supra*). Enquanto isso, o Estado deverá fornecer imediatamente e de maneira periódica, água, alimentos, atenção médica, medicamentos e materiais escolares aos membros da Comunidade (par. 221 *supra*).
235. O Estado deverá adotar em seu direito interno as medidas necessárias para tornar efetivos os direitos consagrados na Convenção Americana, de acordo com os termos do parágrafo 225 da presente Sentença, dentro de um prazo razoável.
236. Os pagamentos correspondentes ao reembolso de custas e gastos gerados pelas gestões realizadas pelos representantes da Comunidade no processo interno bem como no internacional perante o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos se realizará segundo o disposto no parágrafo 232 da presente Sentença.
237. O Estado pode cumprir suas obrigações de caráter pecuniário mediante o pagamento em dólares dos Estados Unidos da América ou em uma quantia equivalente em moeda nacional do Estado, utilizando para o cálculo respectivo o tipo de câmbio entre ambas as moedas que estiver vigente na praça de Nova York, Estados Unidos da América, no dia anterior ao pagamento.
238. Se por causas atribuíveis aos beneficiários das indenizações não for possível que as recebam dentro do prazo indicado de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença, o Estado depositará estes montantes a seu favor em uma conta ou certificado de depósito em uma instituição bancária paraguaia solvente, em dólares estadunidenses e nas condições financeiras mais favoráveis permitidas pela legislação e a prática bancárias. Se ao cabo de dez anos a indenização não for reclamada, a quantia será devolvida ao Estado com os juros devidos.

<sup>225</sup> Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 205; *Caso Carpio Nicolle e outros*, nota 14 *supra*, par. 143, e *Caso do Massacre Plan de Sánchez. Reparações*, nota 196 *supra*, par. 115.

239. Os montantes designados na presente Sentença a título de indenização por dano material e imaterial e o reembolso de custas e gastos não poderão ser afetados, reduzidos ou condicionados por motivos fiscais atuais ou futuros. Em consequência, deverão ser entregues aos beneficiários integralmente conforme o estabelecido na Sentença.
240. Caso o Estado incorra em atraso, deverá pagar juros sobre a quantia devida, correspondente aos juros bancários moratórios no Paraguai.
241. Conforme sua prática constante, a Corte se reserva a faculdade inerente a suas atribuições de supervisionar o cumprimento integral da presente Sentença. O caso se dará por concluído uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na presente decisão. Dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, o Paraguai deverá apresentar à Corte um primeiro relatório sobre as medidas tomadas para dar-lhe cumprimento.

#### **XIV Pontos Resolutivos**

242. Portanto,

**A CORTE,**

DECLARA QUE:

Por sete votos a um,

1. O Estado violou os direitos às Garantias Judiciais e à Proteção Judicial consagrados nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1. e 2 da mesma, em detrimento dos membros da Comunidade indígena Yakye Axa, nos termos dos parágrafos 55 a 119 da presente Sentença.

Dissente parcialmente o Juiz Ramón Fogel Pedroso.

Por sete votos a um,

2. O Estado violou o Direito à Propriedade, consagrado no artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma, em detrimento dos membros da Comunidade indígena Yakye Axa, nos termos dos parágrafos 123 a 156 da presente Sentença.

Dissente o Juiz Ramón Fogel Pedroso.

Por unanimidade,

3. O Estado violou o Direito à Vida, consagrado no artigo 4.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento dos membros da Comunidade indígena Yakye Axa nos termos dos parágrafos 160 a 176 da presente Sentença.

Por cinco votos a três,

4. Não conta com elementos probatórios suficientes para demonstrar a violação do Direito à Vida, consagrado no artigo 4.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em detrimento de 16 membros da Comunidade indígena Yakye Axa, nos termos dos parágrafos 177 a 178 da presente Sentença.

Dissentem os Juízes Alirio Abreu Burelli, Antônio A. Cançado Trindade e Manuel E. Ventura Robles.

Por unanimidade,

5. Esta Sentença constitui per se uma forma de reparação, nos termos do parágrafo 200 da presente Sentença.

E, POR UNANIMIDADE, DISPÕE QUE:

6. O Estado deverá identificar o território tradicional dos membros da Comunidade indígena Yakye Axa e entregá-lo de maneira gratuita, em um prazo máximo de três anos contados a partir da notificação da presente Sentença, nos termos dos parágrafos 211 a 217 da presente Sentença.
7. Enquanto os membros da Comunidade indígena Yakye Axa se encontrarem sem suas terras, o Estado deverá fornecer os bens e serviços básicos necessários para sua subsistência, nos termos do parágrafo 221 da presente Sentença.

8. O Estado deverá criar um fundo destinado exclusivamente à aquisição das terras a serem entregues aos membros da Comunidade indígena Yakye Axa, em um prazo máximo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença, nos termos do parágrafo 218 da mesma.
9. O Estado deverá implementar um programa e um fundo de desenvolvimento comunitário, nos termos dos parágrafos 205 e 206 da presente Sentença.
10. O Estado deverá adotar em seu direito interno, em um prazo razoável, as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outro caráter que sejam necessárias para garantir o efetivo gozo do direito à propriedade dos membros dos povos indígenas, nos termos do parágrafo 225 da presente Sentença.
11. O Estado deverá realizar um ato público de reconhecimento de sua responsabilidade, dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença, nos termos do parágrafo 226 da mesma.
12. O Estado deverá publicar, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença, ao menos por uma vez, no Diário Oficial e em outro jornal de circulação nacional, tanto o capítulo denominado Fatos Provados como os pontos resolutivos Primeiro a Décimo Quarto desta. Ademais, o Estado deverá financiar a transmissão radial desta Sentença, nos termos do parágrafo 227 da mesma.
13. O Estado deverá realizar os pagamentos a título de dano material e custas e gastos dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente decisão, nos termos dos parágrafos 195 e 232 desta Sentença.
14. A Corte supervisionará o cumprimento desta Sentença e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na mesma. Dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, o Estado deverá apresentar à Corte um relatório sobre as medidas tomadas para dar-lhe cumprimento, nos termos do parágrafo 241 da mesma.

O Juiz Alirio Abreu Burelli deu a conhecer à Corte seu Voto Parcialmente Dissidente, os Juízes Antônio A. Cançado Trindade e Manuel E. Ventura Robles deram a conhecer à Corte seu Voto Dissidente Conjunto e o Juiz *ad hoc* Ramón Fogel Pedroso deu a conhecer à Corte seu Voto Parcialmente Concordante e Parcialmente Dissidente. Estes votos acompanham esta Sentença.

Redigida em espanhol e em inglês, fazendo fé o texto em espanhol, em San José, Costa Rica, no dia 17 de junho de 2005.

Sergio García Ramírez  
Presidente

Alirio Abreu Burelli  
Antônio A. Cançado Trindade  
Manuel E. Ventura Robles

Oliver Jackman  
Cecilia Medina Quiroga  
Diego García-Sayán

Ramón Fogel Pedroso  
Juiz *ad hoc*

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretário

Comunique-se e execute-se,

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretário

Sergio García Ramírez  
Presidente

## VOTO PARCIALMENTE DISSIDENTE DO JUIZ A. ABREU BURELLI

1. Ao ser submetida à votação a sentença de mérito no caso “Comunidade indígena Yakye Axa”, manifestei minha divergência em relação ao ponto resolutivo 4 no qual a Corte declara que “*não conta com elementos probatórios suficientes para demonstrar a violação do Direito à vida, consagrado no artigo 4.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em detrimento de 16 membros da Comunidade indígena Yakye Axa [...]*”.
2. A partir da sentença de mérito no caso Villagrán Morales e outros vs. Guatemala (novembro de 1999), a Corte afirmou reiteradamente que o direito à vida implica não apenas a obrigação negativa de não privar ninguém da vida arbitrariamente, mas também a obrigação positiva de tomar medidas para assegurar que não seja violado aquele direito básico. Esta interpretação do direito à vida de modo que inclua medidas de proteção por parte do Estado, encontra respaldo hoje tanto na jurisprudência internacional como na doutrina.
3. Afirmou-se, em relação a estes critérios da Corte, que o direito à vida não pode seguir sendo concebido restritivamente, como foi no passado, referido apenas à proibição da privação arbitrária da vida física. Há diversos modos de privar uma pessoa arbitrariamente da vida: quando é provocada sua morte diretamente pelo fato ilícito do homicídio, assim como quando não se evitam as circunstâncias que, igualmente, podem conduzir à morte, especialmente quando se trata de pessoas vulneráveis, a respeito de quem a vida, antes de perdê-la fisicamente, já carecia de sentido, pois haviam perdido a possibilidade de desenvolver um projeto de vida e também de procurar um sentido para sua própria existência.<sup>1</sup>
4. Além disso, considerou-se que esta interpretação ampla do direito à vida de acordo com a Convenção Americana (artigo 4 em conexão com o artigo 1.1) corresponde à aplicação evolutiva da normativa internacional de proteção dos direitos do ser humano. “*Nos últimos anos, deterioraram-se notoriamente as condições de vida de amplos segmentos da população dos Estados Partes na Convenção Americana e uma interpretação do direito à vida não pode abstrair esta realidade,*”<sup>2</sup> sobretudo quando se trata de pessoas vulneráveis: crianças, idosos, indigentes.
5. A Corte, igualmente, considerou, entre outras sentenças, nos casos “Instituto de Reeducação do Menor”, 2 de setembro de 2004; “Irmãos Gómez Paquiyuari”, 8 de julho de 2004, que o direito à vida é fundamental na Convenção Americana, porquanto de sua salvaguarda depende a realização dos demais direitos. Ao não se respeitar o direito à vida, todos os demais direitos desaparecem, posto que se extingue o seu titular. Em razão deste caráter fundamental, não são admissíveis enfoques restritivos ao direito à vida. Em essência – afirmou a Corte- este direito compreende não apenas o direito de todo ser humano de não ser privado da vida arbitrariamente, mas também o direito a que não se criem condições que lhe impeçam ou dificultem o acesso a uma existência digna.
6. Estes critérios, ratificados na parte considerativa da sentença no caso “Comunidade indígena Yake Axa”, ao analisar o artigo 4.1 da Convenção, formam parte da contribuição da Corte à interpretação evolutiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos; critérios dentre os quais teria de indicar, ademais, o reconhecimento ao direito ao projeto de vida, a ampliação do conceito de vítima, a incorporação desta ao processo contencioso através das reformas regulamentares, o direito à assistência consular da pessoa detida pela polícia ou judicialmente, como parte da garantia do devido processo, o reconhecimento dos direitos trabalhistas dos migrantes indocumentados.
7. Portanto, meu voto divergente não é por considerar que a Corte, no ponto resolutivo 4 da sentença, tenha se separado da interpretação ampla sobre o direito à vida, neste caso em detrimento de 16 membros da Comunidade indígena Yakye Axa, mas sim porque não fez uma apreciação da prova consequente com os critérios que, sobre a matéria, tem sustentado este Tribunal.
8. Ao examinar as provas recebidas na audiência respectiva, a Corte recebeu a declaração ou relatório do perito Pablo Balmaceda Rodríguez nos seguintes termos:

Foram realizados exames de sangue e de fezes nos membros da Comunidade. Estes estudos demonstraram que os membros da Comunidade Yakye Axa sofrem de uma verminose importante e de anemia. Além disso, foram recolhidas mostras da água que a Comunidade utiliza. Foi comprovado que a Comunidade tem uma única fonte de água não potável, que é um açude. Um açude é um poço de mais ou menos rejeitado por 40 metros para armazenar água da chuva. Este poço se encontra atrás do alambrado das terras reclamadas, de modo que os membros da Comunidade têm que entrar escondidos para obter água para sua limpeza pessoal e para uso próprio. A água está exposta ao contato com animais selvagens e animais criados na aldeia.

1. Caso “Villagrán Morales e outros (Crianças de Rua) Vs. Guatemala. Voto Concordante dos Juizes A.A. Cancado Trindade e A. Abreu Burelli.

2. Idem.

As cabanas nas quais vivem os moradores desta comunidade são muito precárias. Estão construídas de um material que abunda na região, uma palma com a qual fazem as paredes e o teto das mesmas. Estas casas são tão precárias que quando chove tudo inunda, incluindo os quartos onde vivem em superlotação. Pelas características da terra do Chaco, a água não é absorvida facilmente pela terra, então essa água se junta toda sem escorrer. A isso deveria acrescentar que não existe uma única latrina na Comunidade, onde possam fazer suas necessidades fisiológicas, de modo que utilizam as plantas que ali existem. Desta maneira, a água da chuva inunda toda a área e arrasta, inclusive, os restos fecais até as casas e a escolinha. As condições de miséria e abandono em que se encontra a Comunidade são desastrosas. Não é necessário ser especialista para comprovar todas estas circunstâncias.

9. Em seguida, o perito se refere à dificuldade para obter informação dos indígenas sobre seus familiares falecidos, supostamente por causa de doenças; que ao não existir registros destas mortes não podia estabelecer com precisão as datas dos falecimentos. Acrescenta que, para os indígenas Enxet, não é fácil recordar seus mortos, dada a particular relação que têm com a morte, de maneira que eles tiveram que fazer um esforço psíquico muito importante para poder aceitar que fossem perguntados sobre seus mortos. Como resultado de sua investigação, tanto a partir do que lhe foi narrado como de suas próprias observações, o perito declarou:

Na maioria dos casos de mortes registradas não houve uma atenção médica prévia. Dois casos que chegaram ao hospital foram diagnosticados e enviados de volta a seus lares, já que os médicos determinaram que não havia nada que se pudesse fazer.

Através do relato das mães, pôde determinar que várias crianças faleceram de bronquite ou broncopneumonia. Os sintomas descritos pelas mães se ajustam perfeitamente a esse diagnóstico: as crianças apresentaram tosse, febre alta e dificuldades de respiração até chegar a morrer sem terem recebido nenhuma assistência médica ou medicamentos. Além disso, os entrevistados afirmaram que, durante a época de seca, as crianças morreram de diarreia e, efetivamente, essa é a época em que mais ocorrem estas doenças. Estas crianças morreram com todos os sintomas de diarreia: febre, diarreia contínua, às vezes com sangue, e vômitos. Também se apresentaram casos de pessoas adultas que faleceram por não terem recebido uma atenção médica adequada e oportuna e por falta de alimentação.

Na Comunidade não existe um posto de saúde, ambulatório médico ou agentes de saúde. O assentamento da Comunidade está a 356 quilômetros da capital e a 70 quilômetros do hospital mais próximo. O hospital regional mais próximo está a 225 quilômetros de distância, muito próximo de Asunción, de maneira que é mais fácil para os membros da Comunidade trasladar-se a estes centros de saúde.

Atualmente, as condições de alimentação das crianças da Comunidade são muito precárias. A desnutrição das crianças é evidente. As crianças têm o cabelo descolorido e a barriga grande, não têm a estatura apropriada para sua idade. Ademais, isto tem consequências negativas, como a manifestação nas crianças de dificuldades de aprendizagem e no desenvolvimento intelectual. Isso pode ser revertido na medida em que se inicie, o mais rápido possível, um tratamento de vermifugação e uma alimentação adequada e permanente.

10. No Capítulo VI da Sentença relativo aos fatos provados e sob o título de “As condições de vida dos membros da Comunidade indígena Yakye Axa”, a Corte considerou demonstrado que estes “não possuem acesso a água limpa e a fonte de água mais confiável é a recolhida durante as chuvas. A água que obtém com regularidade provem de poços (açudes) localizados nas terras reclamadas, no entanto, é utilizada tanto para o consumo humano como para o asseio pessoal e não está protegida do contato humano”.
11. Por sua vez, o Estado do Paraguai, na contestação à demanda, manifestou seu acatamento à solicitação de fornecimento de um posto de saúde, de uma escola, da provisão de água potável e de infraestrutura sanitária para a comunidade, no lugar que o Estado possa estabelecer estes serviços o mais próximo possível a um assentamento provisório. Além disso, que, “na medida do possível, acata (o pedido de fornecer) atenção médica e educação conforme os planos de educação e de saúde previstos pelo Estado”.
12. Este último motivou a decisão da Corte, em relação às reparações, ao ordenar que “...enquanto a Comunidade se encontra sem terras, dado seu especial estado de vulnerabilidade e sua impossibilidade de ter acesso a seus mecanismos tradicionais de subsistência, o Estado deverá fornecer água potável suficiente para o consumo e asseio pessoal dos membros da Comunidade; oferecer atenção médica periódica e medicamentos adequados para conservar a saúde de todas as pessoas, especialmente das crianças, dos idosos e das mulheres grávidas, incluindo medicamentos e tratamento adequado para a vermifugação de todos os membros da Comunidade; entregar alimentos em quantidade, variedade e qualidade suficientes para que os membros da Comunidade tenham as condições mínimas de uma vida digna; providenciar latrinas ou qualquer tipo de serviço sanitário adequado a fim de que se administre de maneira efetiva e salubre os dejetos biológicos da Comunidade...”.

13. Tanto do acatamento parcial do Estado como da reparação ordenada pela Corte decorre, sem lugar a dúvidas, a carência atual e no passado de serviços básicos, incluindo a água potável, indispensáveis para saúde e a vida dos membros da Comunidade. Não é difícil, então, inferir que a morte, entre outras, de crianças: de dois anos, por disenteria; de seis anos por disenteria e aftas; de um ano, por meningite; de um mês, por tétano; de um ano, por bronquite; de doze dias, por bronquite; de dois anos, por bronquite; se devem às precárias condições de suas vidas sofridas.
14. O artigo 19 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos dispõe que “Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado.” A Convenção sobre os Direitos da Criança, cujas disposições passaram a ser parte do direito interno dos Estados, dispõe, entre outras medidas, sobre as relativas a assegurar a prestação de assistência médica e de atenção sanitária necessárias a todas as crianças, dando ênfase no desenvolvimento da atenção primária de saúde; combater as doenças de malnutrição no âmbito da atenção primária de saúde mediante a aplicação da tecnologia disponível e o fornecimento de alimentos nutritivos adequados e água potável saudável, tendo em conta os perigos e riscos da contaminação do meio ambiente.

\*\*\*

15. Quero novamente destacar que minha divergência a respeito do ponto resolutivo 4 da Sentença obedece unicamente à minha particular consideração sobre a prova neste caso.
16. A fim de fundamentar minha opinião de que a Corte deveria ter considerado como suficientemente demonstradas as circunstâncias que determinaram a morte de algumas das pessoas indicadas na demanda, especialmente o falecimento das crianças, citarei os argumentos do Juiz De Roux Rengifo, em seu voto parcialmente dissidente na sentença do caso “Durand e Ugarte (16 de agosto de 2000) quando expressou:

“...Em sua recente jurisprudência sobre apreciação da prova (incluindo a que se apresenta na sentença à qual se refere este voto) este Tribunal deixou assentados, entre outros, os seguintes três critérios: 1) um tribunal internacional de direitos humanos conta com uma significativa margem de flexibilidade na apreciação da prova, de acordo com as regras da lógica e com base na experiência; 2) os tribunais internacionais podem fundar suas decisões em grande medida em provas circunstanciais ou indiretas, em indícios e presunções, sempre que estes meios possam levar a conclusões sólidas sobre os fatos; 3) nos processos por violações de direitos humanos a defesa do Estado não pode basear-se na impossibilidade do demandante de apresentar provas, dado que, muito frequentemente, estas não podem obter-se sem a cooperação do próprio Estado, que é quem dispõe dos meios necessários para esclarecer os fatos ocorridos em seu território”.

17. Igualmente ao expressado em seu momento pelo Juiz De Roux Rengifo, em seu voto parcialmente dissidente, *mutatis mutandi*, considero que se a Corte tivesse aplicado seus próprios critérios sobre a apreciação da prova, teria adotado um pronunciamento diferente no ponto resolutivo 4 da Sentença no caso “Comunidade indígena Yakye Axa vs. Paraguai”.
18. *Deixo assim, nos termos mais respeitosos, fundamentado meu voto parcialmente dissidente anunciado na parte dispositiva da sentença antes aludida.*

\*\*\*

19. Além de ter manifestado o relativo a meu voto dissidente, considero oportuno referir-me ao direito à identidade cultural, que várias vezes se menciona no texto da Sentença de referência e com o qual concordo plenamente.
20. A este respeito, das múltiplas definições que foram dadas sobre a cultura, ressalta, a meu critério, aquela que a qualifica como o conjunto dos traços distintivos espirituais e materiais, intelectuais e afetivos de uma sociedade, um grupo social ou uma pessoa e que inclui, além das artes e das letras, os modos de vida, as maneiras de viver juntos, os sistemas de valores, as tradições e as crenças.<sup>3</sup>
21. No âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o direito à identidade cultural ainda está em permanente construção e depende primordialmente dos direitos culturais.
22. No âmbito regional americano, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem em seu artigo XIII dispõe que

3. Cf. Preâmbulo da Declaração Universal da UNESCO sobre a diversidade cultural.

[t]oda pessoa tem o direito de tomar parte na vida cultural da coletividade, de gozar das artes e de desfrutar dos benefícios resultantes do progresso intelectual e, especialmente, das descobertas científicas.

Tem o direito, outrossim, de ser protegida em seus interesses morais e materiais no que se refere às invenções, obras literárias, científicas ou artísticas de sua autoria.

23. No Artigo 14 do Protocolo Adicional da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador”, se consagra que:
1. Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem o direito de toda pessoa a:
    - a. Participar na vida cultural e artística da comunidade;
    - b. Gozar dos benefícios do progresso científico e tecnológico;
    - c. Beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais que lhe caibam em virtude das produções científicas, literárias ou artísticas de que for autora.
  2. Entre as medidas que os Estados Partes neste Protocolo deverão adotar para assegurar o pleno exercício deste direito, figurarão as necessárias para a conservação, desenvolvimento e divulgação da ciência, da cultura e da arte.
  3. Os Estados Partes neste Protocolo comprometem-se a respeitar a liberdade indispensável para a pesquisa científica e a atividade criadora.
  4. Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem os benefícios que decorrem da promoção e desenvolvimento da cooperação e das relações internacionais em assuntos científicos, artísticos e culturais e, nesse sentido, comprometem-se a propiciar maior cooperação internacional nesse campo.
24. No que se refere à Convenção Americana, o direito à identidade cultural, apesar de não se encontrar expressamente estabelecido, se encontra protegido no tratado a partir de uma interpretação evolutiva do conteúdo dos direitos consagrados nos artigos 1.1, 5, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 21, 23 e 24 do mesmo, dependendo dos fatos do caso concreto. Isto é, nem sempre que se vulnera um destes artigos se estaria afetando o direito à identidade cultural.
25. A proteção do artigo 5 (Direito à Integridade Pessoal) da Convenção Americana, em conjunção com o artigo 10 (Direito à Saúde) do Protocolo de San Salvador, compreende o direito dos membros dos grupos étnicos e culturais a utilizarem seus próprios medicamentos e práticas de saúde tradicionais, bem como o direito de acesso às instituições de saúde e atenção médica que se oferece ao resto da população para conservar sua integridade física, psíquica e moral.
26. A proteção do artigo 11 (Proteção da Honra e Dignidade) da Convenção compreende o direito dos membros dos grupos étnicos e culturais a não sofrer ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, familiar e comunal, o que implica na preservação de sua cultura e no respeito à integridade dos valores, práticas e instituições destes povos.
27. A proteção do artigo 12 (Liberdade de Consciência e Religião) da Convenção se refere ao direito dos membros dos grupos étnicos e culturais de preservar, expressar, divulgar, desenvolver, ensinar e mudar suas práticas, cerimônias, tradições e costumes espirituais, tanto em público como em privado. Envolve também o direito que possuem a que não se realizem tentativas de convertê-los à força e não se imponham crenças contra sua vontade.
28. A proteção do artigo 13 da Convenção (Liberdade de Pensamento e Expressão) compreende o direito dos membros dos grupos étnicos e culturais de manifestar sua própria cultura, tanto em público como em privado, isto é, fazer uso de sua vestimenta, expressões artísticas, do espetáculo; preservar sua própria linguagem; buscar e receber informação sobre sua cultura; participar da produção e disseminação da informação e solicitar a correção da informação que considerem errônea a respeito de sua cultura e história; ter acesso aos meios de informação e a estabelecer seus próprios meios; contactar e realizar atividades com outras culturas ou com membros de sua própria cultura que se encontrem fora de seu território; e a serem informados sobre todos os aspectos que afetem sua vida espiritual, social, cultural assim como seus bens móveis ou imóveis.
29. A proteção dos artigos 15 (Direito de Reunião) e 16 (Liberdade de Associação) da Convenção compreende o direito das pessoas integrantes dos grupos étnicos e culturais de reunir-se e de formar associações de acordo com sua própria cultura, valores e direito consuetudinário. Estes direitos, em conjunto com o artigo

- 23 (Direitos Políticos) da Convenção, permitem a estas pessoas organizar-se de acordo com suas próprias formas de organização tradicional, eleger seus representantes de acordo com suas próprias formas de eleição e promover seu desenvolvimento de acordo com suas aspirações e necessidades.
30. A proteção do artigo 17 (Proteção da Família) da Convenção é o direito dos membros destes grupos de conservar suas próprias formas de organização familiar e de filiação.
31. A proteção do artigo 18 (Direito ao Nome) da Convenção compreende o direito que têm de atribuir nomes a suas comunidades, lugares e pessoas, em seu próprio idioma, e de mantê-los.
32. A proteção do artigo 21 (Direito à Propriedade Privada) da Convenção compreende o direito ao uso e gozo de seus bens, tanto materiais como imateriais.
33. A proteção do artigo 23 (Direitos Políticos) da Convenção é o reconhecimento do direito dos membros dos grupos étnicos e culturais de participar livremente em todos os níveis de adoção de decisões em instituições públicas responsáveis por políticas e programas que lhes digam respeito.
34. Finalmente, os artigos 24 (Igualdade perante a Lei) e 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos) da Convenção Americana são dois eixos transversais que cruzam todos os aspectos mencionados anteriormente, no sentido de que os membros dos grupos étnicos e culturais são livres e iguais a todas as pessoas em dignidade e direitos e deverão gozar plenamente dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, sem obstáculos e discriminação de nenhum tipo. E ainda mais, em alguns casos, os Estados deverão adotar medidas positivas para garantir o pleno exercício de todos os seus direitos humanos.
35. O direito à identidade cultural e todos os direitos que dele se derivam estão sujeitos às mesmas limitações que os demais direitos reconhecidos na Convenção Americana, isto é: “os direitos dos demais, a segurança de todos e [...] as justas exigências do bem comum, em uma sociedade democrática”.<sup>4</sup>
36. À luz do anterior, é possível estabelecer que a identidade cultural tem distintas manifestações que se enquadram dentro da proteção e, às vezes, dentro das limitações, que oferece a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Alirio Abreu Burelli  
Juiz

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretário

---

4. Art. 32 da Convenção Americana.

**VOTO DISSIDENTE CONJUNTO DOS JUÍZES**  
**A.A. CANÇADO TRINDADE E M.E. VENTURA ROBLES**

1. Concordamos em nossos votos com a adoção da presente Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso da *Comunidade indígena Yakye Axa versus Paraguai*, com grande parte da qual estivemos basicamente de acordo, com exceção do ponto resolutivo nº 4 e dos parágrafos considerativos correspondentes, dos quais discordamos firmemente, com base nos fundamentos que exporemos a seguir, no presente Voto Dissidente Conjunto. Entendemos, ademais, que o decidido pela Corte em relação ao ponto resolutivo n. 4, a privou de outras considerações que nos parecem essenciais, sobretudo em relação ao direito fundamental à vida, e comprometeu o equilíbrio e a harmonia da presente Sentença da Corte como um todo.
2. A Corte Interamericana tem argumentado uma concepção do direito fundamental à vida que inclui as condições de uma vida digna (artigo 4.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). A este respeito, em um célebre *obiter dictum* no caso *Villagrán Morales e Outros versus Guatemala* (Caso das “Crianças de Rua”, Sentença sobre o mérito, de 19 de novembro de 1999, par. 144), a Corte ponderou que
 

O direito à vida é um direito humano fundamental, cujo gozo é um pré-requisito para o desfrute de todos os demais direitos humanos. Caso não seja respeitado, todos os direitos carecem de sentido. Em razão do caráter fundamental do direito à vida, não são admissíveis enfoques restritivos do mesmo. Em essência, o direito fundamental à vida compreende, não apenas o direito de todo ser humano de não ser privado da vida arbitrariamente, mas também o direito a que não se impeça ele de ter acesso às condições que lhe garantam uma existência digna. Os Estados têm a obrigação de garantir a criação das condições necessárias para que não se produzam violações a esse direito básico e, em particular, o dever de impedir que seus agentes atentem contra ele.
3. No presente caso, a Corte aceitou esta hermenêutica ao estabelecer, no ponto resolutivo 3 desta Sentença, uma violação do artigo 4.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento dos membros da Comunidade Yakye Axa, por não adotar medidas em face das condições que afetaram suas possibilidades de terem uma vida digna. A este respeito, estivemos inteiramente de acordo com a advertência da Corte no sentido de que o Estado deve adotar medidas destinadas a garantir o direito a uma alimentação adequada, acesso a água limpa e atenção à saúde e, em particular,
 

o Estado deve atender os idosos com doenças crônicas e em fase terminal, poupando-lhes sofrimentos evitáveis. Neste caso, deve-se tomar em consideração que na Comunidade indígena Yakye Axa a transmissão oral da cultura às novas gerações está a cargo, principalmente, dos idosos (par. 175).
4. Nesta mesma linha de reflexão, já havíamos ponderado, em nossos respectivos Votos Dissidentes individuais no caso anterior das *Irmãs Serrano Cruz versus El Salvador* (Sentença de 01.03.2005), que o direito fundamental à vida assume uma dimensão mais alta ao tomar-se em consideração o direito à identidade pessoal e cultural; este último não pode ser dissociado da própria personalidade jurídica do indivíduo como sujeito internacional. O direito à identidade decorre claramente das circunstâncias do presente caso (cf. também pars. 18-19, *infra*).
5. Cabe manifestar sobre a matéria que a identidade pessoal não compreende unicamente conceitos estritamente biológicos, mas que também inclui aspectos tão variados como o patrimônio cultural, histórico, religioso, ideológico, político, profissional, social e familiar de uma pessoa, de modo que, no presente caso, ao ser lesada a identidade cultural da Comunidade Yakye Axa também foi lesada a identidade pessoal de cada um dos membros que a integram. A Corte, na presente Sentença, se deteve na questão da personalidade jurídica da Comunidade indígena Yakye Axa, no direito interno paraguaio (pars. 83 e 84); entendemos que, além dessa questão, há de se ter sempre presente, em um plano distinto, a personalidade jurídica de cada um dos membros da Comunidade Yakye Axa no Direito Internacional dos Direitos Humanos, em particular à luz da Convenção Americana.
6. No presente caso, o que escapa à nossa compreensão é que a Corte, depois de ter estabelecido uma violação do artigo 4.1 da Convenção nos termos anteriormente mencionados (par. 3, *supra*), considerou que não contava com “elementos probatórios suficientes para demonstrar a violação do direito à vida” em prejuízo de membros da Comunidade indígena Yakye Axa, que efetivamente faleceram nas condições supracitadas, isto é, vivendo, ou sobrevivendo, numa beira de estrada entre Pozo Colorado e Concepción, fora do território que reclamam como ancestral.
7. A nosso juízo, a morte de algumas dessas pessoas (cf. par. 8 *infra*), a partir do próprio raciocínio da Corte, em lugar de requerer um padrão mais alto de comprovação do nexos causal do falecimento dessas pessoas, como lamentavelmente entendeu a maioria da Corte, constitui, ao contrário, uma circunstância agravante da violação do direito à vida (artigo 4.1 da Convenção), já estabelecida pela própria Corte.

8. Com efeito, da lista que se detalha a seguir, é evidente nossa afirmação anterior, em relação a 10 dos 16 mortos,<sup>1</sup> a respeito dos quais não existe, a nosso juízo, dúvida alguma de que faleceram por falta de atenção médica e como consequência direta das condições de indigência total e verdadeiramente desumanas, nas quais viviam, ou sobreviviam:

- 1) Griselda Flores (2 anos): morreu em 2 de março de 1997 de disenteria sem ter recebido atenção médica antes de sua morte;
- 2) Alcides Morel Chávez (6 anos): morreu no mês de novembro de 1997 de disenteria e aftas, sem ter recebido atenção médica antes de sua morte;
- 3) Adolfo Ramírez (64 anos): morreu em 15 de agosto de 1998 de caquexia, sem ter recebido atenção médica antes de sua morte;
- 4) Isabel García de Ramírez (64 anos): morreu em 22 de agosto de 1998 de caquexia, sem ter recebido atenção médica antes de sua morte;
- 5) Justina Chávez (1 ano): morreu em 10 de agosto de 1999 de bronquite, sem ter recebido assistência médica antes de sua morte;
- 6) Ramón Chávez (1 ano e 11 meses): morreu em 6 de setembro de 1999 de bronquite, sem ter recebido assistência médica antes de sua morte;
- 7) S/N Morel Chávez (1 dia de vida): morreu em 1 de janeiro de 2000 por razões desconhecidas, sem ter recebido assistência médica antes de sua morte;
- 8) S/N Morel Chávez (2 dias de vida): morreu em 2 de janeiro de 2000 por razões desconhecidas, sem ter recebido assistência médica antes de sua morte;
- 9) María Adela Flores Gómez (12 dias de vida): morreu no mês de janeiro de 2003 de bronquite; e
- 10) Silvino Martínez Gómez (2 meses de vida): morreu no mês de fevereiro de 2003 de bronquite.

9. O direito à vida sob a Convenção Americana não se limita à proteção contra sua privação arbitrária, mas requer, por parte do Estado, de *medidas positivas* para assegurar seu pleno gozo. Trata-se de um direito fundamental, cuja importância foi devidamente enfatizada pela Corte em toda sua jurisprudência sobre a matéria (pars. 21-22, *infra*). Do mesmo modo, a tese das obrigações positivas do Estado se encontra hoje dia universalmente consagrada na doutrina.

10. Estas obrigações, em relação ao direito à vida, decorrem claramente da leitura conjunta dos artigos 4.1 e 1.1 da Convenção Americana. Desse modo, as mortes das dez pessoas anteriormente relacionadas (par. 8, *supra*), em lugar de requerer da Corte provas adicionais, constituem, a nosso juízo, uma circunstância *agravante* da violação, anteriormente estabelecida pela Corte, dos artigos 4.1 e 1.1 por parte do Estado.

11. Em nosso entendimento, o “nexo causal” que tanto buscava a maioria da Corte encontra-se claramente configurado na falta de devida diligência por parte do Estado quanto às condições de vida de *todos* os membros da Comunidade Yakye Axa (responsabilidade internacional objetiva do Estado). Com efeito, assim o reconheceu expressamente a própria Corte no presente caso, ao ter indicado que

Este Tribunal observa que a falta de concretude do direito à propriedade comunal dos membros da Comunidade Yakye Axa, bem como as graves condições de vida às quais foram submetidos como consequência da demora estatal na efetivação de seus direitos territoriais devem ser apreciadas pela Corte no momento de fixar o dano imaterial.

12. A Corte admitiu, na presente Sentença, que devia avaliar tanto a falta de concretude do direito à propriedade comunal, como as *graves condições de vida* dos membros da Comunidade Yakye Axa (par. 202); ali se configurou, pois, o nexos de causalidade para a fixação do dano imaterial. A Corte devia ter expressamente estabelecido que a situação constatada de extrema indigência levou diretamente à morte de vários membros da Comunidade.

13. Ademais, a Corte determinou na presente Sentença que o Estado demandado deve “fornecer atenção médica periódica e medicamentos adequados para conservar a saúde de todas as pessoas, especialmente das crianças, dos idosos e das mulheres grávidas, incluindo medicamentos e tratamento adequados para a vermifugação de todos os membros da Comunidade” (par. 221). A nosso juízo, da própria Sentença da Corte decorre claramente o nexos de causalidade entre as condições desumanas de vida dos membros da Comunidade e o falecimento de alguns deles.

1. Sobre os demais seis mortos, relacionados a seguir, poderia existir algum tipo de dúvida a respeito da causa de sua morte: **1)** Hilario Gómez (20 anos): morreu em 7 de março de 2005 por convulsões associadas a uma lesão neurológica congênita, sem ter recebido assistência médica antes de sua morte; **2)** Mauro Fernández Gómez (1 ano): morreu em 20 de janeiro de 1998 de meningite, sem ter recebido atenção médica hospitalar antes de sua morte. Recebeu alta depois de 22 dias de internação com diagnóstico de meningite com sequelas e sem possibilidade de cura; **3)** N/N Sosa Chávez (um mês de vida) morreu no mês de agosto de 1998 de tétano. Foi atendido no Hospital regional de Concepción e recebeu alta com o diagnóstico de tétano; **4)** Santiago Gómez (78 anos) morreu entre 30 de junho e 7 de julho de 2002 por afogamento, sem ter recebido assistência médica antes de sua morte; **5)** Ignacio Torales (68 anos) morreu em 2 de janeiro de 2003 por insuficiência mitral–insuficiência cardíaca congestiva crônica,–sem ter recebido assistência médica antes de sua morte; e **6)** Severa Benitez Alvarenga (80 anos) morreu em 5 de janeiro de 2003 de arritmia–insuficiência cardíaca congestiva crônica – tendo sido examinada pelo médico Pablo Balmaceda antes de sua morte.

14. Sobre este ponto, em sua declaração pericial prestada na audiência pública dos dias 4 e 5 de março de 2005 perante esta Corte, o perito P. Balmaceda Rodríguez afirmou<sup>2</sup> a precariedade de condições em que viviam, em cabanas, os moradores da Comunidade Yakye Axa e a falta de postos de saúde ou ambulatórios médicos, já que o assentamento da Comunidade se encontra a 356 quilômetros da capital Asunción e a 70 quilômetros do hospital mais próximo (par. 40.g) da presente Sentença).

15. Além da referida declaração pericial na mencionada audiência pública perante a Corte, os representantes das vítimas enviaram ao Tribunal, como anexo a seu escrito de petições, argumentos e provas, um relatório médico-sanitário da Comunidade indígena Yakye Axa, elaborado pelo próprio perito Pablo Balmaceda e sua equipe de trabalho. Este relatório advertiu textualmente que

A comunidade inteira se encontra vivendo, há muitos anos, na precariedade absoluta, em cabanas que nem por acaso podemos chamar casas, em uma superlotação indescritível, sem nem uma única latrina em toda a comunidade, sem água potável, nem sequer há água suficiente para as mais elementares necessidades básicas.

Não possuem a mais remota possibilidade de desenvolver suas vidas de acordo com as pautas tradicionais dos Enxet, a caça, a coleta e o cultivo em pequena escala.

Além disso, o Estado se encontra ausente, não existe nem representantes das autoridades policiais, judiciais, nem as assistenciais como as de saúde, como podemos constatar a partir dos falecimentos. Todos faleceram sem assistência médica. Os 2 ou 3 que puderam chegar até um profissional médico o fizeram de forma tardia.

Diante de tudo isso, apenas posso dizer que: a Comunidade de Yakye Axa se encontra na indigência total.

16. Como se não bastasse, a Corte, no ponto resolutivo nº 7 da presente Sentença – o qual, juntamente com o ponto resolutivo nº 3 da mesma, demonstram comprovadamente a flagrante contradição entre o ponto resolutivo nº 4 e a Sentença como um todo, –corretamente decidiu que

enquanto os membros da Comunidade indígena Yakye Axa se encontrem sem terras, o Estado deverá fornecer os bens e serviços básicos necessários para sua subsistência, nos termos do parágrafo 221 da presente Sentença.

17. Nos parágrafos considerativos 219-221 da presente Sentença, a Corte observou que

A Comissão e os representantes, em seus escritos principais manifestaram a necessidade de fornecer serviços básicos aos membros da Comunidade indígena Yakye Axa, incluindo água potável e infraestrutura sanitária, um centro de saúde e um estabelecimento escolar. Igualmente, demonstraram a necessidade de fornecer atenção médica e educacional culturalmente pertinente, de forma permanente, aos membros da Comunidade, tendo presente seus costumes e tradições. Por sua vez, o Estado afirmou que

acata igualmente a solicitação de estabelecimento de um posto de saúde, uma escola, provisão de água potável e infraestrutura sanitária para a Comunidade, no lugar onde o Estado possa estabelecer estes serviços o mais próximo possível de um assentamento provisório. (...)

Na medida do possível acata [o pedido de fornecer] atenção médica e educacional conforme os planos de educação e de saúde previstos pelo Estado.

Em vista do anterior, o Tribunal dispõe que, enquanto a Comunidade se encontrar sem terras, dado seu especial estado de vulnerabilidade e sua impossibilidade de ter acesso a seus mecanismos tradicionais de subsistência, o Estado deverá fornecer, de maneira imediata e periódica, água potável suficiente para o consumo e asseio pessoal dos membros da Comunidade; oferecer atenção médica periódica e medicamentos adequados para conservar a saúde de todas as pessoas, especialmente das crianças, idosos e mulheres grávidas, incluindo medicamentos e tratamento adequado para a vermifugação de todos os membros da Comunidade; entregar alimentos em quantidade, variedade e qualidade suficientes para que os membros da Comunidade tenham as condições mínimas de uma vida digna; fornecer latrinas ou qualquer tipo de serviço sanitário adequado a fim de que se administre de maneira efetiva e salubre os dejetos biológicos da Comunidade; e dotar a escola localizada no assentamento atual da Comunidade de materiais bilíngues suficientes para a devida educação de seus alunos.

18. A identidade cultural tem raízes históricas e, nas circunstâncias do presente caso da *Comunidade Indígena Yakye Axa*, encontra-se vinculada à terra ancestral. Mas o que merece ainda maior ênfase é o fato de que a identidade cultural é um componente do próprio direito à vida *lato sensu*; assim, se se afeta a identidade cultural se afeta inevitavelmente o próprio direito à vida dos membros da referida comunidade indígena. A prova pericial produzida perante a Corte na audiência pública de 04.03.2005 assinalou que os únicos que “humanizaram” a região do Chaco foram os próprios indígenas, com sua cultura, seu *modus vivendi*, sua forma de auto-organização.

2. Como consta na gravação e transcrição da audiência pública perante esta Corte, celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, na sede do Tribunal em San José de Costa Rica, –que repousam nos arquivos da Corte.

19. Em seu deslocamento, em anos recentes, de suas “terras ancestrais”, uma comunidade indígena como a de Yakye Axa tem sua identidade *cultural* seriamente afetada, além do próprio direito à vida de seus membros. Como afirmou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos na audiência pública de 05.03.2005 perante esta Corte, –sem ter sido controvertida pelo Estado,– como consequência da situação supracitada, as crianças, na Comunidade Yakye Axa, nascem predestinadas a doenças, à falta de acesso a educação e à servidão. Isso, em nosso entender, constitui claramente *per se* uma violação do direito fundamental à vida.
20. A nosso juízo, a Corte devia ter justificado mais a fundo sobre o direito fundamental à vida, como o fez em relação ao direito à propriedade (de terras ancestrais). Ao fim e a cabo, o direito à vida é um direito inderrogável à luz da Convenção Americana, enquanto o direito à propriedade não é. No presente caso, este último adquire especial relevância precisamente por estar relacionado diretamente com o pleno gozo do direito à vida incluindo as condições de uma vida digna.
21. Esta Corte indicou em sua *jurisprudence constante* (v.g., caso *Villagrán Morales e Outros* (“Crianças de Rua”), 1999; caso *Bulacio*, 2003; caso *Myrna Mack Chang*, 2003; caso do *Instituto de Reeducação do Menor*, 2004; caso *Huilca Tecse*, 2005), que o direito à vida, cujo pleno gozo é um requisito prévio para o desfrute dos demais direitos, tem um caráter fundamental e requer dos Estados medidas positivas para assegurar as condições de uma vida digna. No caso dos *Irmãos Gómez Paquiyauri* (2004), a Corte advertiu que o dever dos Estados de respeitar o direito à vida “apresenta modalidades especiais no caso dos menores de idade”, dada sua vulnerabilidade e a proteção especial que estes requerem para “prevenir situações que possam conduzir, por ação ou omissão”, à violação daquele direito básico (par. 124).
22. E, nos casos de *Juan Humberto Sánchez* (2003, par. 110) e dos 19 *Comerciantes* (2004, par. 153), a Corte advertiu expressamente que
- O direito à vida possui um papel fundamental na Convenção Americana por ser o corolário essencial à realização dos demais direitos. Ao não ser respeitado o direito à vida, todos os direitos carecem de sentido. Os Estados têm a obrigação de garantir a criação das condições necessárias para que não se produzam violações a esse direito inalienável e, em particular, o dever de impedir que seus agentes atentem contra ele. O cumprimento do artigo 4, relacionado ao artigo 1.1 da Convenção Americana, não apenas presuppõe que nenhuma pessoa seja privada de sua vida arbitrariamente (obrigação negativa), mas, além disso, requer que os Estados tomem todas as medidas apropriadas para proteger e preservar o direito à vida (obrigação positiva), sob seu dever de garantir o pleno e livre exercício dos direitos de todas as pessoas sob sua jurisdição. Esta proteção ativa do direito à vida por parte do Estado não apenas envolve seus legisladores, mas toda instituição estatal.
23. Por tudo o que foi exposto anteriormente, concluímos que, para que o ponto resolutivo nº 4 da presente Sentença não fosse contrário a todo o *corpus* da mesma, e manifestamente contraditório aos seus pontos resolutivos nº 3 e 7, a Corte deveria ter reconhecido a responsabilidade internacional objetiva do Estado e a falta de devida diligência, como nexos causais da morte dos dez membros da Comunidade Yakye Axa enumerados no parágrafo 8 (*supra*) de nosso presente Voto Dissidente. Manifestamos nossa esperança de que nossas considerações possam servir para sanar o mais prontamente possível o retrocesso que o referido ponto resolutivo 4 da presente Sentença representa na linha da evolução jurisprudencial desta Corte.
24. Os Juízes subscritos fomos motivados a salvar nossa posição e emitir o presente Voto Dissidente Conjunto sobre a responsabilidade internacional objetiva do Estado na violação do direito à vida de dez membros da Comunidade Yakye Axa, entre eles de oito crianças indefesas (*cf.* par. 8, *supra*), porque, em casos como o presente, no qual a falta de devida diligência do Estado incide diretamente na perda de vidas humanas, entendemos que os Juízes da Corte Interamericana de Direitos Humanos estamos chamados a alertar a consciência de todos os habitantes de nossa região para que fatos como os indicados no presente caso não se repitam, em detrimento precisamente daqueles que mais necessitam de proteção, que não possuem interlocutores de nenhum tipo em nossas sociedades, e de todos os socialmente marginalizados e excluídos, que sofrem em silêncio, mas que de nenhum modo podem ser esquecidos pelo Direito.

Antônio Augusto Cançado Trindade  
Juiz

Manuel E. Ventura Robles  
Juiz

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretário

**VOTO PARCIALMENTE CONCORDANTE E PARCIALMENTE DISSIDENTE DO JUIZ RAMON FOGEL**

Particpei no pronunciamento da sentença proferida pela Corte no caso Yakye Axa e discordo de alguns pontos resolutivos da mesma, com base nos fundamentos expostos nas deliberações e que compreenderam as seguintes considerações:

1. A Comunidade indígena Yakye Axa faz parte do grupo Chanawatsan e pertence ao Povo Enxet-Lengua. O povo Enxet é um povo nômade de caçadores, coletores, horticultores e pastores; a Comunidade Yakye Axa está conformada por uma quantidade variável de famílias, que chegavam a 28 durante a realização do Censo Indígena de 2002, e a 57 em 1993.<sup>1</sup> Nos fatos descritos pela Comissão e pelos Representantes da supostas vítimas se consigna que a comunidade está integrada por 57 famílias, algumas das quais se encontram vivendo no assentamento El Estribo ou em lugares adjacentes às fazendas reclamadas. O assentamento El Estribo conta com 27.741 hectares e uma população de 266 famílias, conforme o Censo Indígena de 2002.
2. Os Chanawatsan, um grupo Enxet-Lengua, ocuparam tradicionalmente o território delimitado pelo Rio Verde ao Norte, o Rio Montelindo ao Sul, o Rio Paraguai a Leste e uma faixa paralela deste Rio a uns 70 quilômetros terra adentro do Chaco. Os Chanawatsan, assim como os outros grupos Enxet, são caçadores, coletores, horticultores e pastores.
3. Com a intensificação da ocupação econômica do baixo Chaco desde o início do século XX, foram constituindo-se estabelecimentos de gado no território tradicional dos Chanawatsan. Em um destes estabelecimentos ou fazendas, Loma Verde, a Missão Anglicana, em 1978, registrou 47 indígenas pertencentes hoje à Comunidade Yakye Axa.<sup>2</sup>
4. Devido às penosas condições de vida na fazenda Loma Verde, a Comunidade se traslada à Estancia El Estribo em 1986.<sup>3</sup> O traslado não foi compulsório e do mesmo não participou o Estado. Em seu novo assentamento, em El Estribo, a comunidade não pôde superar as carências próprias da pobreza extrema e decidiu, em 1996, regressar às imediações da *Estancia Loma Verde*, parte de seu território ancestral, estabelecendo-se à margem da estrada Pozo Colorado–Concepción, nas imediações do quilômetro 80.
5. No assentamento improvisado pela comunidade, em plena via pública entre a estrada e o alambrado da Fazenda, não é possível construir infraestrutura sanitária básica e as possibilidades de prestação de serviços sociais básicos estão muito restringidas pelas condições físicas do assentamento com severas limitações.<sup>4</sup> No espaço em questão, não se pode desenvolver atividade produtiva alguma e, em geral, o mesmo não permite condições de vida aceitáveis.
6. Em 10 de dezembro de 2001, o Poder Executivo reconheceu, conforme as disposições da Lei 904/81, a personalidade jurídica à “Comunidade Yakye Axa, assentada no Distrito de Pozo Colorado, Departamento de Presidente Hayes”,<sup>5</sup> ficando a mesma habilitada a gerir terras públicas ou de domínio privado.
7. Em 1993, dá-se início ao Expediente “El Estribo –Pozo Colorado- Comunidade indígena Yakye Axa s/ legalização de terras, 15.000 ha”. Nesse expediente, o IBR declarou que não podia solicitar a expropriação porque as propriedades reivindicadas estavam racionalmente exploradas. Os proprietários das propriedades em questão se negaram a vendê-las.
8. Esgotadas as gestões no âmbito administrativo, a Comunidade realiza gestões perante o Congresso Nacional para a expropriação de 18.189 ha da *Estancia Loma Verde*; o projeto de Lei de expropriação foi retirado de pauta em 28 de novembro de 2000. Posteriormente, o Poder Executivo apresentou ao Congresso Nacional, em 30 de Janeiro de 2002, outro projeto de Lei para expropriar 7.901 ha da mesma *Estancia Loma Verde*, que foi rejeitado pelo Senado no uso de suas faculdades constitucionalmente estabelecidas.
9. As condições do assentamento improvisado da Comunidade petionária acentuou a situação de risco e de vulnerabilidade da comunidade, pela privação de seus meios tradicionais de subsistência e por dificuldades objetivas para que o Estado possa proporcionar à comunidade os fatores protetores em relação aos riscos

1. O Censo Indígena de 2002 registra 28 residências com 147 pessoas e entende como residência aquela destinada a servir de alojamento a lares particulares; o Censo considera como lar todas as pessoas que vivem juntas sob o mesmo teto e compartilham os gastos de alimentação (panela comum).

2. Apresentação Autônoma dos Representantes das Vítimas perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Antecedentes históricos da Comunidade Yakye Axa.

3. A colônia El Estribo conta com 27.741 hectares e em 2002 contava com 266 lares ou residências–Censo Nacional Indígena 2002.

4. No direito interno, o investimento de recursos públicos para a construção de obras de infraestrutura sanitária à beira da rodovia.

5. Artigos 8, 9 e 16 da Lei 904/81.

que enfrentam seus membros para assegurar as condições mínimas de vida.<sup>6</sup>

Nesse contexto, em pouco menos de seis anos se reporta o falecimento de sete indígenas no assentamento. Com base em sua exposição dos fatos, a Comissão alega que o Estado do Paraguai descumpriu a obrigação de garantir o direito à vida consagrado no artigo 4, em relação ao artigo 1(1) da Convenção Americana, em detrimento da Comunidade indígena Yakye Axa.<sup>7</sup>

Na contestação da demanda, o Estado do Paraguai rejeita a acusação mencionada, acata a pretensão dos representantes das supostas vítimas de recorrer a uma perícia sobre as causas dos falecimentos em questão e afirma que a reclamação não foi apresentada ao sistema judicial nacional.<sup>8</sup>

10. Quanto aos fundamentos de direito, deve-se ter presente que a Corte Interamericana, no exercício de sua jurisdição contenciosa, deve interpretar as disposições da Convenção Americana conforme as normas desse instrumento e as demais que possam ser invocadas no marco do regime jurídico dos Tratados pertinentes. Nesse sentido, o artigo 31.1 da Convenção de Viena sobre os Tratados estabelece: “Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade.” O objeto e a finalidade da Convenção Americana apontam o reconhecimento da dignidade humana e a necessidade de proteger as pessoas assegurando seus direitos fundamentais, incluindo o desenvolvimento dos mesmos.

A Corte Interamericana fez notar que

“ao interpretar um Tratado, não apenas se tomam em conta os acordos e instrumentos formalmente relacionados com este (...), mas também o sistema dentro do qual se inscreve”, citando a Corte Internacional de Justiça quando esta sustenta que “um instrumento internacional deve ser interpretado e aplicado no marco do conjunto do sistema jurídico no momento em que se aplica a interpretação (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa), notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J Reports 1971, pág. 16 ad 31)<sup>9</sup>.

11. Em relação à alegada violação do artigo 21 da Convenção Americana, entendo, tal como a Corte afirmou, que o direito à propriedade não pode ser interpretado isoladamente, mas tomando em consideração o conjunto do sistema jurídico no qual opera, tomando em conta o direito nacional e o internacional.<sup>10</sup>

Nesse mesmo sentido, a Convenção Nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, em seu artigo 8.1 estabelece:

“Ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados, deverão ser levados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário” e, em seu artigo 8.2, indica: “Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio.”<sup>11</sup>

12. A Constituição Nacional garante a propriedade privada —individual e corporativa— e a propriedade comunitária à qual têm direito os povos indígenas; o artigo 63 reconhece e garante o direito dos povos indígenas a preservar e desenvolver sua identidade étnica no respectivo habitat. Ademais, o artigo 64 desta Constituição afirma que:

[o]s povos indígenas têm direito à propriedade comunitária da terra, em extensão e qualidade suficientes para a conservação e o desenvolvimento de suas formas peculiares de vida. O Estado lhes fornecerá gratuitamente estas terras, as quais serão não embaçáveis, indivisíveis, intransferíveis, imprescritíveis, não susceptíveis de garantia de obrigações contratuais nem de serem arrendadas; e também estarão isentas de tributo.

Proíbe-se a remoção ou traslado de seu *habitat* sem o expreso consentimento dos mesmos.

6. Demanda da Comissão, par. 178. Os fatores protetores aludem a serviços médicos, criação de condições físicas para a autoprodução de alimentos, serviços de educação, etc. Conforme o direito interno, a utilização de recursos financeiros públicos para a construção de um sistema de água potável ou de infraestrutura de outro tipo, à margem de uma rodovia e numa faixa de domínio, implica a comissão do delito de malversação.

7. Demanda da Comissão, par.192.

8. Contestação da demanda, par. 166 a 170, 189.

9. Parecer Consultivo OC-16/99—o Direito à Informação sobre a Assistência Consular no marco das Garantias do Devido Processo Penal, par. 113. Voto fundamentado concordante do Juiz Sergio García Ramírez à Sentença de Mérito e Reparações do Caso da Comunidade Mayagña (Sumo) Awastingni.

10. Artigo 29. Normas de Interpretação. Convenção Americana sobre Direitos Humanos; Demanda da Comissão Interamericana no presente caso, par. 136; Corte IDH. Caso Cinco Pensionistas. Sentença de 28 de Fevereiro de 2003, par.103

11. Convenção Nº 169 sobre povos indígenas e tribais em países independentes, adotada durante a 76ª Conferência Internacional de Trabalho, celebrada em Genebra em 7 de junho de 1969, ratificada pela Lei 234/93.

13. Por sua vez, a Convenção Americana, sobre o direito à propriedade privada estabelece que:

1. Toda pessoa tem o direito ao uso e gozo de seus bens. A lei pode subordinar tal uso e gozo ao interesse social.
2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, excepto mediante o pagamento de indenização justa, por razões de utilidade pública ou de interesse social e nos casos segundo as formas estabelecidas pela Lei.
3. Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser proibidos pela Lei.

O artigo 109 da Constituição Nacional estabelece que:

É garantida a propriedade privada, cujo conteúdo e limites serão estabelecidos pela lei, atendendo à sua função econômica e social, a fim de fazê-la acessível a todos.

A propriedade privada é inviolável.

Ninguém pode ser privado de sua propriedade, exceto em virtude de sentença judicial, mas se admite a expropriação por causa de utilidade pública ou de interesse social, que será determinada em cada caso pela lei. Esta garantirá o prévio pagamento de uma justa indenização, estabelecida convencionalmente ou por sentença judicial, salvo os latifúndios improdutos destinados à reforma agrária, conforme o procedimento para as expropriações a ser estabelecido por lei.

14. Os sujeitos amparados pelo direito à propriedade privada incluem tanto os indígenas da comunidade Yakye Axa como o resto dos indígenas e, em geral, todos os cidadãos, no marco do princípio da igualdade das pessoas, consagrado pelo artigo 46 da Constituição Nacional, que estabelece: “Todos os habitantes da República são iguais em dignidade e direitos, não se admitem discriminações. O Estado removerá os obstáculos e impedirá os fatores que as mantenham ou as propiciem.

As proteções que se estabeleçam sobre desigualdades injustas não serão consideradas como fatores discriminatórios, mas igualitários.” Os que deveriam ser discriminados positivamente, no contexto paraguaio, compreendem ao menos 2.000 famílias indígenas do Chaco e 2.000 famílias da Região Oriental, carentes de terra, assim como umas 100.000 famílias de camponeses sem terra, prostrados em extrema pobreza. A meu juízo, é neste contexto em que devem ser interpretadas as disposições da Convenção Americana.

15. A Lei 904/81, anterior à Constituição Nacional, sancionada em 1992, regulamenta o acesso das comunidades indígenas à propriedade comunitária da terra. Seu artigo 8 estabelece que, após o cumprimento de trâmites estabelecidos, “se reconhecerá a personalidade jurídica das comunidades indígenas preexistentes à promulgação desta lei e às constituídas por famílias indígenas que se reagrupam em comunidades para usufruir dos benefícios dados por ela”. No último caso, a quantidade mínima de famílias indígenas é de 20 (Artigo 9). Em relação ao assentamento das comunidades indígenas, a Lei 904 estabelece:

Artigo 14. O assentamento das comunidades indígenas atenderá, na medida do possível, à posse atual ou tradicional das terras. O consentimento livre e expresso da comunidade indígena será essencial para seu assentamento em sítios distintos ao de seus territórios, exceto por razões de segurança nacional.

Artigo 15. Quando, nos casos previstos no artigo anterior, resultar imprescindível o traslado de uma ou mais comunidades indígenas, serão proporcionadas terras aptas e, ao menos, de igual qualidade às que ocupavam e serão convenientemente indenizadas pelos danos e prejuízos que sofrerem como consequência do deslocamento e pelo valor das melhoras.

Por sua vez, o artigo 22 da referida Lei 904 estabelece o procedimento para o assentamento de comunidades indígenas em terras públicas e nos artigos 24 e 25, os procedimentos para o assentamento em terras de domínio privado, que os indígenas ocupem. No artigo 26, a lei estabelece: “nos casos de expropriação, o procedimento e a indenização se ajustarão ao disposto na Constituição e nas leis e, para o pagamento das indenizações, serão previstos os recursos necessários no Orçamento Geral da Nação”.

16. A Lei 43/89 que estabelece um regime para a regularização dos assentamentos das comunidades indígenas, em seu artigo 4º, estabelece: “Durante a tramitação administrativa e judicial contemplada no artigo 2º o Instituto Paraguaio do Indígena (INDI) e o Instituto de Bem Estar Rural (IBR), deverão propor soluções definitivas para os assentamentos de comunidades indígenas, conforme a Lei 854/63, Estatuto Agrário, e a Lei 904/81, Estatuto das Comunidades Indígenas, propondo a expropriação de acordo com o artigo 1º da

Lei 1372/88 quando não se obtenham soluções por outras vias previstas”.<sup>12</sup>

Tanto as disposições da Lei 904, como as da Lei 43/89, estabelecem, na ausência de contrato de acordo com o proprietário, a expropriação como via para regularizar os assentamentos das comunidades indígenas estabelecidas em terras de domínio privado. Estas disposições estão em consonância com as normas do Código Civil, que estabelecem que o domínio dos imóveis se perde por: a) sua alienação; b) transmissão ou declaração judicial; c) execução de sentença; d) expropriação; e d) seu abandono declarado em escritura pública, devidamente inscrita no Registro de Imóveis e nos demais casos previstos em lei (artigo 1967). O artigo 1966 enumera taxativamente as formas para terem acesso à propriedade de imóveis: a) contrato; b) adesão; c) *usucapio*; e d) sucessão hereditária.<sup>13</sup>

17. O artigo 94 da Lei 1863/02, que derroga a Lei 854/63, qualifica os imóveis rurais que podem ser expropriados:

*Declaram-se de interesse social e sujeitos a expropriação os seguintes imóveis rurais de domínio privado:*

- a) os imóveis que não estão racionalmente utilizados, que sejam aptos para a formação de colônias agropecuárias e se encontrem localizados em zonas com problemas de caráter social;
- b) os que servem de assentamento a povoados estáveis, com raízes consolidadas por mais de dez anos, sob os termos e requisitos da Lei N° 622/60 De Colonizações e Urbanizações de Fato; e,
- c) os imóveis afetados pela Lei N° 662/60, De Parcela Proporcional de Propriedades Maiores, conforme o procedimento indicado na mesma.

18. Neste ponto, deve-se notar a colisão entre a norma constitucional e o artigo 64 da Lei 1863/02; enquanto esta última limita as possibilidades de expropriação aos imóveis não explorados racionalmente, o artigo 109 da Constituição Nacional, a lei suprema da República, estabelece que, para o caso de expropriação de latifúndios improdutivos destinados à reforma agrária, a mesma lei estabelece o montante da indenização, enquanto, nos outros casos, o referido montante se estabelece convencionalmente ou por sentença judicial. A mesma Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça estabeleceu jurisprudência afirmando que, para que seja procedente a expropriação, é suficiente a convicção do legislador sobre a existência de uma necessidade ou interesse social ou causa de utilidade pública e que a mesma possa ser remediada com a expropriação de imóveis específicos.

Na medida indicada, não se requer a presença de exploração irracional das fazendas que se pretende expropriar.

19. São particularmente pertinentes alguns parágrafos do Acordo e Sentença N° 377:

“Ação de Inconstitucionalidade do juízo Comercial Imobiliária Paraguai-Argentina S.A. CIPASA contra a Lei 517/95”.

(...) é a própria Lei Suprema que ordena que a decisão em matéria expropriatória esteja a cargo do Congresso e se revista da forma de ato típico do mesmo, isto é, da forma de lei. E mais, trata-se de um ato político, no mais alto sentido da palavra. Como se expressa no citado decreto, o Congresso atua “não em caráter de legislador, precisamente, mas como representante da comunidade política interessada em uma determinada definição”.

(...) o Estado expropriador não contrata com o expropriado: o submete a seu império...” “Considerada como ato jurídico de direito público, a expropriação é “unilateral” em sua formação ou estrutura: a vontade do expropriado não integra este ato... A natureza jurídica reconhecida atualmente à expropriação, ato de “poder”, exclui o concurso da vontade do administrado (...) Dada a natureza jurídica da expropriação, é possível dizer que, ao decidi-la, o Estado exercita uma “possibilidade” e não um “direito”.

(...) é uma limitação ao direito de propriedade enquanto se refere à perpetuação do domínio, isto é, em relação ao tempo. Essa limitação deriva da prevalência do interesse da comunidade, representada pelo Estado, sobre o interesse do particular que deve ceder ante o requerimento público”.

(...) é evidente, então, que, tratando-se a expropriação de um ato unilateral do órgão expropriador (Congresso), resultado do exercício do poder estatal, do “jus imperii”, ainda mais quando este ato deve tomar a forma de uma lei, não cabe a intervenção do proprietário nas atuações das Câmaras dirigidas à expropriação.

(...) a decisão que adote o Congresso há de estar baseada em fatos concretos que produzam essa “causa de utilidade pública ou de interesse social” de que fala a Lei Suprema e que levem

12. A Lei 854/63 foi derogada pela Lei 1863/02.

13. Contestação da Demanda, par.148.

os legisladores ao convencimento de que se deve proceder à expropriação. O Congresso tem a atribuição de apreciar se, em uma dada situação, a “causa de utilidade pública ou de interesse social” realmente existe e é de tal envergadura que justifique a adoção da medida excepcional de que falamos.

(...) no mesmo sentido, no veto do Poder Executivo se expressa o seguinte: “Como lógico corolário deste ideal de facilitar à maior quantidade possível de compatriotas o acesso à propriedade imobiliária, deve-se ressaltar que o espírito do constituinte reflete a rejeição à grande propriedade imobiliária, constitua ou não latifúndio”...

20. No marco jurídico referido, deve-se julgar a intervenção do Poder Legislativo nos dois pedidos de expropriação de terras da *Estancia Loma Verde* (par. 8). No primeiro caso, o projeto de lei de expropriação apresentado pelos Deputados senhora Sonia de León e o senhor Rafael Filizzola foi retirado por Resolução da Câmara de Deputados, a pedido dos proponentes, dada a intervenção da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o interesse do Estado paraguaio em encontrar uma solução amistosa.<sup>14</sup>

O segundo pedido de expropriação foi rejeitado pela Câmara de Senadores. Nesse caso, os legisladores não tiveram, em uso de suas faculdades constitucionalmente estabelecidas, a convicção de que os problemas sociais da Comunidade Yakye Axa podiam ser resolvidos apenas com a expropriação das fazendas especificadas no projeto de lei. Da minuta da sessão ordinária de 27 de junho de 2002 decorre não o desconhecimento do direito dos indígenas à propriedade da terra, mas a rejeição à expropriação das fazendas da *Estancia Loma Verde*. Particularmente, o Senador Rachid Lichi mencionou as disposições da Lei 904, que certamente requerem para a expropriação de terras de particulares a ocupação da mesma por parte da comunidade beneficiária da expropriação.<sup>15</sup>

21. Na rejeição do projeto de Lei de expropriação em questão, os Senadores atuaram com a convicção de que a decisão foi tomada no âmbito de suas faculdades constitucionalmente estabelecidas, conforme as normas pertinentes de direito interno. Nesta decisão de rejeição, porém, os Senadores não fizeram alusão alguma às disposições dos artigos 63 e 64 da Constituição Nacional, que não contam com leis que permitam fazer efetivos os direitos reconhecidos nelas.

A insistência na expropriação dos referidos imóveis, no marco das leis vigentes, sem cobrir as lacunas mencionadas, pode ser ineficaz, pois os legisladores poderão utilizar os mesmos argumentos, com base em normas constitucionais, para rejeitar novamente a expropriação, ainda que com essa eventual decisão se reproduzam as inequidades existentes e a lei colida novamente com a justiça.

22. Em virtude dos fundamentos expressos, discordo da sentença quando declara que o Estado violou, em detrimento da comunidade Yakye Axa do Povo Enxet-Lengua, o direito à propriedade consagrado no artigo 21 da Convenção Americana. As gestões para garantir o direito de propriedade da Comunidade Yakye Axa não foram efetivas devido a vazios normativos no direito interno e por desacertos nos procedimentos utilizados, particularmente, na insistência na reivindicação de um único espaço do território tradicional; neste ponto, deve-se ter presente que do conjunto de testemunhos resulta que em algumas oportunidades o Estado não consultou a Comunidade ao gerir a compra de terras para a Comunidade, mas em outras efetuou a consulta, sem contudo alcançar o acordo com a Comunidade que insistiu na aquisição de Loma Verde, o que propõe a necessidade de diferenciar, no âmbito normativo, a consulta do consenso.

23. Dada a demora das gestões, o Estado do Paraguai deve satisfazer, em um prazo razoável, o direito à propriedade comunitária da terra demandada pela comunidade Yakye Axa. O Imóvel destinado à comunidade deve estar situado no território ancestral do grupo Chanawatsan do Povo Enxet-Lengua e ter a extensão suficiente para que a comunidade possa preservar e desenvolver sua identidade étnica. Na aplicação desta medida deverá tomar em consideração os princípios de universalidade, indivisibilidade e interdependência.

24. Da análise do caso decorre que não existem atualmente disposições no direito interno que permitam a expropriação de terras, as quais, pertencendo ao *habitat* tradicional dos povos indígenas, não se encontrem ocupadas atualmente por estes, exceto por convicção do legislador da procedência dessa medida em casos determinados; se o direito à terra ancestral não vai acompanhado da posse do imóvel reivindicado não possui reconhecimento no direito interno.<sup>16</sup> Tampouco existem instrumentos jurídicos idôneos para

14. Nota de Deputados proponentes com data de entrada 17 de novembro de 2000, expediente 3886, folha 2.

15. Minuta da Sessão Ordinária da Câmara de Senadores de 27 de Junho de 2002. O pagamento da justa indenização, pela expropriação de uma fazenda com instalações modernas, proposta no direito interno e no artigo 21 (2) da Convenção Americana, certamente limitará as possibilidades do Estado de intervir protegendo os direitos de outras comunidades indígenas amparadas.

16. Contestação à Demanda, par. 152.

a recuperação de terras de indígenas invadidas atualmente por terceiros. Em consequência, o Estado paraguaio está obrigado a adotar medidas especiais para garantir aos povos indígenas o gozo efetivo dos direitos humanos fundamentais, consagrados nos artigos 63 e 64 da Constituição Nacional, conforme o estabelecido no artigo 2 da Convenção Americana:

Dever de Adotar Disposições de Direito Interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

No cumprimento desta obrigação o Estado paraguaio deve ter em conta o artigo 14 (3) da Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, que estabelece a necessidade de instituir procedimentos adequados no marco do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados. Estes são os fundamentos de meu voto parcialmente concordante com o ponto resolutivo primeiro da Sentença.

25. Quanto à alegada violação do artigo 4 da Convenção Americana (Direito à Vida) a demanda da Comissão Interamericana afirma que o Estado do Paraguai descumpriu, em detrimento da Comunidade Yakye Axa, a obrigação de garantir o direito à vida consagrado no artigo 4 da Convenção Americana, em prejuízo de oito indígenas da comunidade falecidos, devidamente identificados, e que o Estado “colocou em situação de risco permanente todos os membros da comunidade”, afetando o desfrute e gozo de seus direitos humanos fundamentais no caso da permanência da situação de vulnerabilidade da comunidade.<sup>17</sup> O referido artigo 4 (1) da Convenção estabelece:

Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção.

Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

26. A demanda indica que a H. Corte Interamericana estabeleceu que o direito à vida é um direito humano fundamental, essencial para o exercício dos demais direitos humanos, e que o mesmo não compreende apenas o direito de todo ser humano de não ser privado arbitrariamente da vida, mas também o direito a que não se lhe impeça o acesso às condições que garantam uma existência digna. Sobre este direito certamente a Corte afirmou:

Em razão do caráter fundamental do direito à vida, não são admissíveis enfoques restritivos do mesmo. Em essência, o direito fundamental à vida compreende, não apenas o direito de todo ser humano de não ser privado da vida arbitrariamente, mas também o direito a que não se lhe impeça de ter acesso às condições que lhe garantam uma existência digna. Os Estados têm a obrigação de garantir a criação das condições necessárias para que não se produzam violações desse direito básico e, em particular, o dever de impedir que seus agentes atentem contra ele.<sup>18</sup>

27. A interpretação do direito à vida de modo que compreenda medidas positivas de proteção para que os indígenas desfrutem do direito a viver com dignidade tem apoio na doutrina e na jurisprudência internacional e supõe novos avanços no Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A Corte Interamericana indicou que o dever do Estado de tomar medidas positivas deve priorizar-se precisamente em relação à proteção da vida de pessoas mais vulneráveis como são os indígenas. Esta concepção do direito à vida, referida a comunidades indígenas em situação de indigência, que pode expressar-se em mortalidade evitável, propõe a obrigação de proporcionar proteção social e de erradicar a pobreza extrema. Por sua condição de afetados por severas privações, estas comunidades indígenas carecem de estratégias que lhes permitam enfrentar adequadamente os riscos aos quais estão expostos, de modo que possam aproveitar as oportunidades de melhora das condições de vida que se lhes apresentem e alcançar condições mínimas de qualidade de vida.<sup>19</sup> A meu juízo, a responsabilidade internacional do Estado paraguaio no caso de mortes evitáveis dos indígenas de Yakye Axa, que deve ser compartilhada com outros

17. Demanda da Comissão Interamericana. Petição dos escritos principais. Doc. Resumo, par.2.

18. Corte IDH. Caso Villagrán Morales e outros (Casos das “Crianças de Rua”), Sentença de 19 de novembro de 1999, par. 144.

19. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Voto concordante conjunto dos juizes Antonio Augusto Cançado Trindade e Alirio Abreu Burelli, caso Villagrán Morales e outros (Caso das “Crianças de Rua”), par. 4.

atores envolvidos como explicarei, é a que se origina na extrema pobreza, agravada pelo assentamento precário da comunidade à margem da rodovia, fato não imputável ao Estado.

28. O direito à vida está consagrado em diversos instrumentos e, conforme eles, a existência de pobreza extrema, com tendência crescente no país, significa a negação dos direitos econômicos, sociais e culturais, compreendendo os direitos a uma alimentação adequada, à saúde, à alimentação e ao trabalho.<sup>20</sup> A Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas reconheceu que a pobreza extrema atenta contra o direito fundamental à vida e determinou os direitos humanos que são essenciais para a proteção do direito à vida (alimentação, água potável, saúde).<sup>21</sup> Por sua vez, a Conferência Mundial de Direitos Humanos, celebrada em Viena em 1993, considerou que a pobreza extrema constitui um atentado contra a dignidade humana. No caso das comunidades indígenas, em especial as afetadas pela pobreza dura, a situação de pobreza extrema implica na denegação sistemática da possibilidade de gozar dos direitos inerentes ao ser humano.<sup>22</sup> A Comunidade Yakye Axa certamente está afetada pela extrema pobreza, conforme os testemunhos prestados por testemunhas e peritos.<sup>23</sup>
29. As intervenções feitas pelo Estado devem prevenir, mitigar e superar os riscos, tais como desnutrição, prevalência de anemia, morbidade e mortalidade, criando as condições mínimas em matéria de assistência à saúde, nutrição adequada, educação, formação para o trabalho e geração de renda. Por sua vez, os fatores protetores que devem ser garantidos pelo Estado, incluindo serviços médicos, condições para autoprodução de alimentos e integração a redes comunitárias que permitam uma autosuficiência mínima, requerem condições básicas relativas ao assentamento dos indígenas que conformam o grupo objeto das prestações; o tamanho do grupo deve ser tal que permita a autosuficiência sociocomunitária e a qualidade do terreno deve ser adequada à prevenção, mitigação e superação dos riscos.
30. Nas intervenções em questão, deve-se ter em conta que, conforme a Declaração e Programa de Ação de Viena (1993), na Conferência Mundial de Direitos Humanos, se indica que todos os direitos humanos são universais, indivisíveis e interdependentes e estão relacionados entre si.<sup>24</sup> Considero que, à luz destes princípios, não se trata de proteger um dos direitos humanos incorporados ao Sistema Interamericano à custa de outro ou outros destes direitos, nem de proteger alguns recorrentes de modo a provocar a violação destes direitos de outros igualmente amparados pela Convenção. Nesse marco, deve-se considerar axiomático que nenhuma assistência prestada a pequenos grupos dispersos e/ou assentados em terrenos precários pode criar as condições que garantam uma existência digna.<sup>25</sup>
31. A insistência na provisão de alimentos aos indígenas, sem prazo, e sem que se reúnam as condições indicadas no parágrafo anterior pode criar um despropósito ao gerar dependência e debilitar os mecanismos de proteção social próprios. Deve-se ter em conta também que o acesso a terras aptas é uma condição necessária, mas não suficiente para criar as condições que garantam uma vida digna.<sup>26</sup> Nessa medida, dever-se-á ter o cuidado de não empregar grande parte dos recursos financeiros existentes em compra de terras ou no pagamento de indenizações por expropriação de terras.
32. O dever do Estado de tomar medidas positivas para proteger o direito à vida, ainda quando inclua prestações que ponha à disposição de povos vulneráveis prostrados em extrema pobreza, não pode se limitar a elas, já que a assistência, em questão, ao não atacar os fatores produtores de pobreza, em geral, e de pobreza extrema, em especial, não pode criar as referidas condições para uma vida digna. Neste ponto, deve-se tomar em consideração o indicado pela Corte Interamericana no sentido de que a interpretação de um instrumento internacional de proteção deve “acompanhar a evolução dos tempos e as condições de vida atuais”. A Corte

20. Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de San Salvador”. A Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas afirmou que as situações de extrema pobreza afetam todos os direitos humanos, os civis, culturais, econômicos e políticos, assim como o direito ao desenvolvimento, que têm a pessoa humana como sujeito central. E/CN.4/1995/101 par. 83.

21. E/CN.4/ Sub 2/2004/25.

22. E/CN.4/ Sub 2/2004/44.

23. Caso da Comunidade Yakye Axa Audiência Pública celebrada em 3 e 4 de Março de 2005 na Sede da Corte.

24. O princípio de indivisibilidade impede alcançar melhoras em um dos direitos humanos à custa de outro, enquanto o princípio de interdependência sugere que as melhoras na realização de qualquer direito humano depende da realização de todos ou, ao menos, de alguns. E/CN.4/ Sub 2/2004/25.

25. A Lei 904/81 estabelece que os grupos indígenas separados de suas comunidades que se reagrupem devem ter uma quantidade mínima de 20 famílias.

26. Deve-se levar em consideração que, de fato, já existem comunidades indígenas as quais, apesar de ter acesso a terras adequadas em qualidade e tamanho, se encontram em extrema pobreza devido à falta de intervenções adequadas.

indicou também que essa interpretação evolutiva, em concordância com as regras gerais de interpretação dos tratados, contribuiu em medida importante para os avanços do Direito Internacional dos Direitos Humanos.<sup>27</sup>

33. A meu juízo, na interpretação evolutiva do direito à vida consagrada pela Convenção Americana deve-se levar em consideração a situação socioeconômica do Paraguai e da maioria dos países latinoamericanos, marcada pelo crescimento da pobreza extrema, em termos absolutos e relativos, apesar da implementação de políticas de proteção social. Na interpretação do direito à vida, não se trata apenas de observar o cumprimento, por parte do Estado, de prestações próprias de proteção social, que garantam temporariamente condições de vida mínimas, sem enfrentar as causas que subjacem à produção de pobreza, que reproduzem suas condições e produzem novos pobres, tal como se discute no âmbito das Nações Unidas.<sup>28</sup> Isso propõe a necessidade de vincular as medidas de erradicação da pobreza ao conjunto de fenômenos que a originam, levando em conta a incidência das decisões que se tomam no âmbito de Estados, de órgãos multinacionais e multilaterais;<sup>29</sup> na reprodução das condições de pobreza existem responsabilidades de atores e instituições internacionais e nacionais comprometidas.
34. Neste contexto, a capacidade de intervenção dos Estados dos países em desenvolvimento, entre eles o Paraguai, e a aplicação das normas internacionais referidas à pobreza extrema não constitui uma questão jurídica que envolva apenas o Estado, que com frequência está condicionado, tanto pelos limitados recursos financeiros de que dispõe, como pelos fatores estruturais ligados ao “processo de ajuste”, que ultrapassam o domínio do Estado do Paraguai considerado isoladamente, tal como se afirma na Contestação da Demanda (par. 185).<sup>30</sup> A responsabilidade internacional não se limita ao direito à assistência internacional no caso em que um Estado Parte não possa alcançar por si mesmo o modelo estabelecido pelo Pacto, consagrado pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.<sup>31</sup>
35. Nesta visão, o aprofundamento da pobreza é um resultado de decisões, basicamente de natureza econômica e financeira, tomadas por atores privados em conjunto com atores públicos que têm muito mais poder que os Estados dos países em desenvolvimento. Nesse âmbito, analisa-se a responsabilidade das empresas transnacionais e dos organismos multilaterais nas violações dos direitos econômicos, sociais e culturais; assim, a Comissão de Direitos Humanos, no momento de reconhecer que a pobreza atenta contra o direito fundamental à vida, pediu que se examinem as políticas do Banco Mundial, da Organização Mundial de Comércio, do Fundo Monetário Internacional e de outros organismos internacionais.<sup>32</sup>
36. Nos avanços do Direito Internacional dos Direitos Humanos se requer que a comunidade internacional assuma que a pobreza, e particularmente a pobreza extrema, é uma forma de negação de todos os direitos humanos, civis, políticos, econômicos e culturais, e atue em consequência, de modo a facilitar a identificação dos perpetradores sobre os quais recai a responsabilidade internacional. O sistema de crescimento econômico ligado a uma forma de globalização que empobrece crescentes setores constitui uma forma “massiva, flagrante e sistemática de violação de direitos humanos”,<sup>33</sup> em um mundo crescentemente interdependente.

27. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Villagrán Morales e outros (Casos das “Crianças de Rua”) Sentença de 19 de Novembro de 1999, par. 193, e Corte Interamericana de Derechos Humanos, o Direito à Informação sobre a Assistência Consular no marco das Garantias do Devido Processo Penal–Parecer Consultivo OC – 16/99, par. 114.

28. UNESCO, Poverty as a violation of Human Rights. 2004, by José Bengoa, Member of the United Nations Sub-Commission for the protection and promotion of human rights, Chairman of the United Nations working group on extreme poverty.

29. E/CN.4/Sub 2/2004/44 par. 11, 17 e 19.

30. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Voto concordante conjunto dos juízes Antônio Augusto Cançado Trindade e Alirio Abreu Burelli, caso Villagrán Morales e outros (Caso das “Crianças de Rua”), par. 6. Tendo em conta que a conduta dos Estados, sobretudo dos pequenos, ante as empresas transnacionais que controlam os mercados está marcada pela debilidade, a comunidade internacional em seu conjunto deve assumir que a responsabilidade é compartilhada pelos atores envolvidos. E/CN.4/Sub 2/2004/44, par.19 e 20.

31. São pertinentes os artigos 2 e 11 do Pacto. O artigo menciona “a assistência e cooperação internacional, enquanto o artigo 11 estabelece que os Estados Partes no presente Pacto, reconhecendo o direito fundamental de toda pessoa de estar protegida contra a fome, adotarão, individualmente e mediante cooperação internacional, as medidas... que se façam necessárias... para assegurar uma repartição equitativa dos recursos alimentícios mundiais ... levando-se em conta os problemas tanto dos países importadores quanto dos exportadores de gêneros alimentícios.” E/CN.4/1995/101. par. 64.

32. E/CN.4/Sub 2/2004/25. Além disso, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas indicou em foros internacionais que os Direitos de Propriedade Intelectual, tal como foram adotados no Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual (ADPIC) da Organização Mundial de Comércio, contradizem convênios, convenções e tratados de direitos Humanos. E/CN.4/Sub 2/2004/44 par. 11, 17, e 19. O Foro Social realizado no âmbito da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, realizado em 2004, destacou a necessidade crescente de incluir uma dimensão dos direitos humanos nas decisões econômicas internacionais, tais como as relativas ao pagamento da dívida, o intercâmbio comercial e os tratados de livre comércio, como uma forma de impedir a produção de pobreza.

33. International Conference on Poverty and Social Exclusion, held in San Jose, Costa Rica, in January 1997; *General Assembly Resolution (A/RES/55/106) of 14 March 2001*, Resolutions of the Commission on Human Rights and the General Assembly of the United Nations state that both poverty and social exclusion are a “violation of human dignity”. Paragraph 1; E/CN.4/Sub.2/1996/13, *Final report on human rights and extreme poverty, submitted by the Special Rapporteur, Mr. Leandro Despouy*; UNDP, *Poverty reduction and human rights, a practice note* (March 2003); J. Bengoa, *Implementation of existing human rights norms and standards in the context of the fight against extreme poverty* (E/CN.4/Sub.2/2003/17).

Nesta interpretação do direito à vida que acompanhe a evolução dos tempos e as condições de vida atuais deve-se prestar atenção nas causas produtoras de pobreza extrema e nos perpetradores que estão atrás delas. Nesta perspectiva, não cessam as responsabilidades internacionais do Estado do Paraguai e dos outros Estados Signatários da Convenção Americana, mas as mesmas são compartilhadas com a Comunidade Internacional que requer novos instrumentos.

37. Deve ser levado em consideração, além das considerações propostas nos parágrafos precedentes, que o artigo 46.1.a da Convenção estabelece que para que uma petição ou comunicação apresentada à Comissão Interamericana de acordo com os artigos 44 ou 45 da Convenção resulte admissível, é necessário que se tenha interposto e esgotado os recursos da jurisdição interna, circunstâncias que não ocorreram no presente caso.

Em relação aos indígenas falecidos, deve-se destacar que, caso se argumentasse oportunamente, no âmbito submetido ao direito interno, denúncias sobre eventuais negligências que podiam conduzir a mortes evitáveis, teria sido possível remediar ou, ao menos, atenuar os males de saúde em questão; essa via teria permitido investigar violações ao direito à vida, punir os responsáveis e conceder reparação aos familiares das vítimas. A falta de reparação, em casos provados de negligências de agentes do Estado, poderia ter originado a responsabilidade interna do Estado do Paraguai.

38. Quanto à alegada violação dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana (Garantias Judiciais e Proteção Judicial) e mais especificamente em relação ao procedimento instaurado contra os membros da Comunidade, considero que os prejuízos à Comunidade ligados à violação das garantias processuais devidas, originados nos primeiros passos processuais, na Primeira Instância, poderiam ter sido reparados em outras etapas do mesmo processo no direito interno.

Ramón Fogel Pedroso  
Juiz *ad hoc*

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretário



**CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**  
**CASO YATAMA VS. NICARÁGUA**  
**SENTENÇA DE 23 DE JUNHO DE 2005**  
**(Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**

No caso *YATAMA*,

a Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “a Corte Interamericana”, “a Corte” ou “o Tribunal”), integrada pelos seguintes juízes:

Sergio García Ramírez, Presidente;  
Alirio Abreu Burelli, Vice-Presidente;  
Oliver Jackman, Juiz;  
Antônio A. Cançado Trindade, Juiz;  
Cecilia Medina Quiroga, Juíza;  
Manuel E. Ventura Robles, Juiz;  
Diego García-Sayán, Juiz; e  
Alejandro Montiel Argüello, Juiz *ad hoc*;

presentes, ademais,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretário, e  
Emilia Segares Rodríguez, Secretária Adjunta;

em conformidade com os artigos 62.3 e 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante denominada “a Convenção” ou “a Convenção Americana”) e os artigos 29, 31, 37, 56, 57 e 58 do Regulamento da Corte (doravante denominado “o Regulamento”),<sup>1</sup> profere a presente Sentença.

**I**  
**Introdução da Causa**

1. Em 17 de junho de 2003, em conformidade com o disposto nos artigos 50 e 61 da Convenção Americana, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “a Comissão” ou “a Comissão Interamericana”) apresentou à Corte uma demanda contra o Estado da Nicarágua (doravante denominado “o Estado” ou “Nicarágua”), que se originou na denúncia nº 12.388, recebida na Secretaria da Comissão em 26 de abril de 2001.
2. A Comissão apresentou a demanda com o fim de que a Corte decidisse se o Estado violou os artigos 8 (Garantias Judiciais), 23 (Direitos Políticos) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana, todos eles em relação aos artigos 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos) e 2 (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno) deste tratado, em detrimento dos candidatos a prefeitos, vice-prefeitos e vereadores apresentados pelo partido político regional indígena Yapti Tasba Masraka Nanih Asla Takanka (doravante denominado “YATAMA”). Segundo o alegado pela Comissão, as pessoas mencionadas foram excluídas de participar nas eleições municipais realizadas em 5 de novembro de 2000 nas Regiões Autônomas do Atlântico Norte e do Atlântico Sul (doravante denominadas “a RAAN” e “a RAAS”), como consequência da decisão proferida em 15 de agosto de 2000, pelo Conselho Supremo Eleitoral. Na demanda afirmou-se que as supostas vítimas apresentaram diversos recursos contra esta decisão e, finalmente, em 25 de outubro de 2000, a Corte Suprema de Justiça da Nicarágua declarou improcedente um recurso de amparo interposto por elas. A Comissão afirmou que o Estado não previu um recurso que permitisse amparar o direito destes candidatos a participar e ser eleitos nas eleições municipais de 5 de novembro de 2000,

---

1. A presente Sentença é proferida de acordo com os termos do Regulamento aprovado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em seu XLIX Período Ordinário de Sessões, por meio da Resolução de 24 de novembro de 2000, o qual entrou em vigor em 1º de junho de 2001, e de acordo com a reforma parcial aprovada pela Corte em seu LXI Período Ordinário de Sessões, por meio da Resolução de 25 de novembro de 2003, vigente desde 1º de janeiro de 2004.

e tampouco adotou medidas legislativas ou de outro caráter que fossem necessárias para fazer efetivos estes direitos, em especial, não previu “normas na lei eleitoral a fim de facilitar a participação política das organizações indígenas nos processos eleitorais da Região Autônoma da Costa Atlântica da Nicarágua, de acordo com o direito consuetudinário, os valores, usos e costumes dos povos indígenas que a habitam”.

3. Assim mesmo, de acordo com o artigo 63.1 da Convenção, a Comissão solicitou à Corte que ordenasse ao Estado a adoção de determinadas medidas de reparação indicadas na demanda. Posteriormente, solicitou ao Tribunal que ordenasse ao Estado o pagamento das custas e gastos gerados na tramitação do caso na jurisdição interna e perante os órgãos do Sistema Interamericano.

## II Competência

4. A Corte é competente para conhecer do presente caso, nos termos dos artigos 62 e 63.1 da Convenção, em razão de que a Nicarágua é Estado Parte na Convenção Americana desde 25 de setembro de 1979 e reconheceu a competência contenciosa da Corte em 12 de fevereiro de 1991.

## III Procedimento perante a Comissão

5. Em 26 de abril de 2001, a organização YATAMA, o Centro Nicaraguense de Direitos Humanos (doravante denominado “CENIDH”) e o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (doravante denominado “CEJIL”) apresentaram uma denúncia à Comissão.
6. Em 3 de dezembro de 2001, a Comissão aprovou o Relatório nº. 125/01, por meio do qual declarou admissível o caso. Nesse mesmo dia, a Comissão se colocou à disposição das partes com o objetivo de alcançar uma solução amistosa.
7. Em 4 de março de 2003, de acordo com o artigo 50 da Convenção, a Comissão aprovou o Relatório nº 24/03, por meio do qual recomendou ao Estado:
  1. Adotar em seu direito interno, de acordo com o artigo 2 da Convenção Americana, as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outro caráter que sejam necessárias para criar um recurso efetivo e simples de impugnação das decisões do Conselho Supremo Eleitoral, sem limitações sobre a matéria recorrida.
  2. Adotar no direito interno, de acordo com o artigo 2 da Convenção Americana, as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outro caráter que sejam necessárias para promover e facilitar a participação eleitoral dos povos indígenas e de suas organizações representativas, consultando-os, levando em consideração e respeitando o direito consuetudinário, os valores, usos e costumes dos povos indígenas que habitam as Regiões Autônomas da Costa Atlântica da Nicarágua.
  3. Indenizar as vítimas.
  4. Adotar as medidas necessárias para evitar que, no futuro, sejam produzidos fatos similares, de acordo com o dever de prevenção e garantia dos direitos fundamentais reconhecidos na Convenção Americana.
8. Em 19 de março de 2003, a Comissão transmitiu o referido relatório ao Estado e lhe concedeu um prazo de dois meses, contado a partir da data de sua transmissão, para que informasse sobre as medidas adotadas com o fim de cumprir as recomendações formuladas.
9. Em 19 de março de 2003, a Comissão comunicou aos petionários a aprovação do relatório previsto no artigo 50 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e solicitou que apresentassem, dentro do prazo de dois meses, seu posicionamento sobre a submissão do caso à Corte.
10. Em 2 de maio de 2003, YATAMA, CENIDH e CEJIL apresentaram um escrito no qual solicitaram à Comissão que, na hipótese de que o Estado não cumprisse as recomendações formuladas em seu relatório, submetesse o caso à Corte.
11. Em 11 de junho de 2003, o Estado enviou à Comissão sua resposta às recomendações do Relatório de Mérito nº. 24/03.
12. Em 12 de junho de 2003, depois de analisar a resposta do Estado, a Comissão decidiu apresentar o caso à Corte.

## IV

## Procedimento perante a Corte

13. Em 17 de junho de 2003, a Comissão Interamericana apresentou a demanda perante a Corte (par. 1 *supra*), à qual anexou prova documental e ofereceu prova testemunhal e pericial. A Comissão designou, como delegados, a senhora Susana Villarán e o senhor Santiago A. Canton, e, como assessores jurídicos, a senhora Isabel Madariaga e o senhor Ariel Dulitzky.
14. Em 21 de agosto de 2003, a Secretaria da Corte (doravante denominada “a Secretaria”), mediante prévio exame preliminar da demanda realizado pelo Presidente da Corte (doravante denominado “o Presidente”), notificou-a, juntamente com os anexos, aos representantes das supostas vítimas (doravante denominados “os representantes”) e ao Estado. A este último também informou sobre os prazos para contestá-la e designar sua representação no processo. Nesse mesmo dia, a Secretaria, seguindo instruções do Presidente, informou o Estado sobre seu direito a designar um juiz *ad hoc* para participar na consideração do caso.
15. Em 2 de setembro de 2003, o Estado designou como Agente o senhor José Antonio Tijerino Medrano, como assessor o senhor Carlos Hernández Palacios e como assistente a senhora María Cecilia Contreras Benavides,<sup>2</sup> e informou que havia designado o senhor Alejandro Montiel Argüello como Juiz *ad hoc*.
16. Em 14 de novembro de 2003, os representantes das supostas vítimas enviaram seu escrito de petições e argumentos, ao qual acompanharam prova documental e ofereceram prova testemunhal e pericial.
17. Em 14 de novembro de 2003, o *Wisconsin Coordinating Council on Nicaragua*, com sede em Wisconsin (Estados Unidos), apresentou à Corte um escrito na qualidade de *amicus curiae*.
18. Em 17 de dezembro de 2003, o Estado apresentou um escrito de interposição de exceções preliminares, contestação da demanda e observações ao escrito de petições e argumentos, ao qual anexou prova documental e ofereceu prova pericial.
19. Em 3 de fevereiro de 2004, os representantes apresentaram suas alegações escritas sobre as exceções preliminares interpostas pelo Estado.
20. Em 11 de fevereiro de 2004, a Comissão enviou suas alegações escritas sobre as exceções preliminares interpostas pelo Estado.
21. Em 27 de fevereiro de 2004, o Estado enviou um escrito, no qual expôs considerações a respeito das observações que os representantes e a Comissão formularam sobre as exceções preliminares e anexou diversos documentos.
22. Em 12 de maio de 2004, seguindo instruções do Presidente, a Secretaria informou ao Estado que havia decidido não aceitar o escrito anterior por se tratar de um ato processual escrito não previsto no Regulamento da Corte e que, ao proferir a sentença correspondente, a Corte resolveria sobre a procedência de incorporar, como prova documental superveniente, os três documentos apresentados pelo Estado como anexos ao escrito de 27 de fevereiro de 2004. Assim mesmo, seguindo instruções do Presidente, a Secretaria solicitou ao Estado que enviasse a lista final oficial de candidatos a prefeitos, vice-prefeitos e vereadores apresentados pelo partido político YATAMA na RAAN e pela Aliança do Partido dos Povos Costeiros e YATAMA na RAAS, para as eleições municipais de novembro de 2000.
23. Em 4 de agosto de 2004, o Estado apresentou um ofício do Diretor Geral de Organização e Logística Eleitoral do Conselho Supremo Eleitoral, por meio do qual informou que “a Organização Política YATAMA não chegou sequer ao ato de apresentação de candidatos, e que o Conselho Supremo Eleitoral não realizou qualquer qualificação sobre o cumprimento dos requisitos da Lei Eleitoral, porquanto esta Organização, de início, não cumpriu o requisito de 3% de assinaturas de apoio, nem os seis meses de formação anteriores à Eleição, tudo de acordo com a Lei”. O agente do Estado expressou que dessa “forma da[va] cumprimento ao ordenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em comunicação de 12 de maio do ano em curso” (par. 22 *supra*).
24. Em 9 de dezembro de 2004, seguindo instruções do plenário da Corte, a Secretaria solicitou ao Estado sua cooperação para o envio da referida lista final de candidatos (pars. 22 e 23 *supra*), independentemente de que o partido YATAMA não houvesse participado nas referidas eleições porque se considerava que não cumpria os requisitos legais e de que os candidatos propostos não houvessem sido inscritos.

2. Em 9 de fevereiro de 2004, o Estado enviou um escrito por meio do qual informou que nomeou a senhora María Cecilia Contreras Benavides como Agente Assistente, e, em 29 de abril de 2005, o Estado enviou uma comunicação, na qual nomeou como assistente a senhora Karla Elaine Carcache Hernández.

25. Em 14 e 17 de janeiro de 2005, seguindo instruções do Presidente, a Secretaria solicitou aos representantes e ao Estado, respectivamente, que enviassem, o mais tardar em 24 de janeiro do mesmo ano, as observações que considerassem pertinentes sobre o pedido realizado pela Comissão na demanda de que a Corte incorporasse a prova pericial do *caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, “ordenando que se tenha por reproduzida as referências à história, situação e organização dos povos indígenas da Costa Atlântica da Nicarágua”.
26. Em 21 de janeiro de 2005, o Estado apresentou um escrito, por meio do qual expressou sua oposição ao pedido da Comissão sobre a incorporação da prova pericial do *caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni* (par. 25 *supra*). Em 25 de janeiro de 2005, os representantes enviaram à Corte um escrito por meio do qual manifestaram seu apoio ao referido pedido da Comissão (par. 25 *supra*).
27. Em 25 de janeiro de 2005, o Estado apresentou um escrito, ao qual anexou uma lista do Conselho Supremo Eleitoral relacionada aos prefeitos, vice-prefeitos e vereadores escolhidos nas eleições eleitorais municipais de 7 de novembro de 2004, como prova documental “originada recentemente, em relação ao processo eleitoral municipal realizado na Nicarágua”.
28. Em 28 de janeiro de 2005, o Presidente proferiu uma Resolução, por meio da qual requereu que os senhores Centuriano Knight Andrews, Nancy Elizabeth Henríquez James e Eklan James Molina, propostos como testemunhas pela Comissão e pelos representantes, bem como as senhoras Hazel Law Blanco e Cristina Póveda Montiel, propostas como testemunhas pelos representantes, prestassem seus testemunhos através de declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*). Também requereu que a senhora María Luisa Acosta Castellón, proposta como perita pela Comissão, o senhor Manuel Alcántara Sáez, proposto como perito pelos representantes, e os senhores Mauricio Carrión Matamoros e Lydia de Jesús Chamorro Zamora, propostos como peritos pelo Estado, prestassem seus pareceres através de declarações apresentadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*). Assim mesmo, nesta Resolução o Presidente convocou as partes para uma audiência pública que seria realizada na sede da Corte Interamericana, a partir de 9 de março de 2005, para receber suas alegações finais orais sobre as exceções preliminares e eventuais mérito, reparações e custas, e as declarações testemunhais de Jorge Teytom Fedrick, Brooklyn Rivera Bryan, propostos pela Comissão Interamericana e feitos seus pelos representantes, as declarações testemunhais de John Alex Delio Bans e Anicia Matamoros de Marly, propostos pelos representantes, bem como os pareceres do senhor Robert Andrés Courtney Cerda, proposto como perito pela Comissão, da senhora María Dolores Alvarez Arzate, proposta como perita pelos representantes e dos senhores Carlos Antonio Hurtado Cabrera e Marvin Saúl Castellón Torrez, propostos como peritos pelo Estado. Além disso, nesta Resolução o Presidente informou às partes que contavam com prazo até o dia 11 de abril de 2005 para apresentar suas alegações finais escritas em relação às exceções preliminares e eventuais mérito, reparações e custas.
29. Em 8 de fevereiro de 2005, o Estado enviou as declarações juramentadas escritas prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavits*) por dois peritos (par. 28 *supra*).
30. Em 15 de fevereiro de 2005, a Comissão Interamericana enviou a declaração juramentada prestada por uma testemunha, bem como a declaração juramentada escrita prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por uma perita (par. 28 *supra*). Na mesma data, os representantes apresentaram as declarações juramentadas escritas prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavits*) por três testemunhas, e a declaração juramentada prestada por uma testemunha, e expressaram que “desist[iam] da perícia do senhor Manuel Alcántara” (par. 28 *supra*).
31. Em 23 de fevereiro de 2005, a Comissão enviou a declaração juramentada prestada pelo perito Robert Andrés Courtney Cerda, que havia sido convocado pelo Presidente a apresentar seu parecer em audiência pública (par. 28 *supra*), e solicitou que fosse aceita em virtude da impossibilidade de comparecimento do perito à audiência.
32. Em 25 de fevereiro de 2005, os representantes apresentaram um escrito, por meio do qual informaram à Corte que não tinham observações às declarações juramentadas escritas prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavits*) enviadas pela Comissão e pelo Estado, nem à declaração juramentada escrita enviada pela Comissão (pars. 29, 30 e 31 *supra*).
33. Em 25 de fevereiro e em 1° de março de 2005, o Estado enviou suas observações às declarações juramentadas escritas apresentadas pela Comissão e pelos representantes (pars. 30 e 31 *supra*). Além disso, no escrito de 1° de março de 2005, em resposta ao solicitado pelo Presidente e pelo plenário da Corte (pars. 22 e 24 *supra*), o Estado anexou o “relatório do Conselho Supremo Eleitoral ao Ministro das Relações Exteriores [...] de 25 de fevereiro [de] 2005”. Como parte desta documentação, o Estado ofereceu um documento assinado pelo Presidente do Conselho Eleitoral Regional da RAAN, no qual se registra que, em 15 de julho de 2000, o representante legal do

- YATAMA apresentou a lista de inscrições dos candidatos que participariam nas eleições municipais nesta região.
34. Em 8 de março de 2005, a Universidade para a Paz das Nações Unidas apresentou um escrito na qualidade de *amicus curiae*.
  35. Em 9 de março de 2005, os representantes enviaram um escrito, por meio do qual apresentaram “cópia da Decisão Final proferida no expediente n° 217/00, no passado 3 de março do ano de 2001, pela Procuradoria para a Defesa dos Direitos Humanos da Nicarágua”. Na mesma data, os representantes enviaram à Corte um escrito no qual esclareceram que a decisão foi proferida em 3 de março de 2005 e que ofereciam este documento como “nova prova no processo”.
  36. Em 9 de março de 2005, a Comissão enviou um escrito com suas observações às objeções apresentadas pelo Estado sobre “as declarações escritas prestadas pelas testemunhas Nancy Elizabeth Henríquez James, Centuriano Knight Andrews, Eklan James Molina, Hazel Law Blanco e Cristina Póveda Montiel, bem como pela perita María Luisa Acosta Castellón” (par. 33 *supra*). Em 12 de março de 2005, seguindo instruções do Presidente, a Secretaria da Corte informou à Comissão que o escrito de 9 de março de 2005 não foi aceito em razão de que se trata de um ato processual escrito não previsto no Regulamento da Corte.
  37. Nos dias 9 e 10 de março de 2005, a Corte realizou uma audiência pública sobre exceções preliminares e eventuais mérito, reparações e custas, na qual recebeu as declarações das testemunhas e os pareceres dos peritos propostos pelas partes (par. 28 *supra*). Além disso, a Corte recebeu as alegações finais da Comissão, dos representantes e do Estado. Durante a audiência a testemunha Jorge Teytom Fedrick ofereceu diversos documentos.

Compareceram perante a Corte:

Pela Comissão Interamericana:

Isabel Madariaga, Assessora;  
 Juan Pablo Albán, Assessor;  
 Víctor H. Madrigal Borloz, Assessor, e  
 Lilly Ching, Assessora.

Pelos representantes das supostas vítimas:

Viviana Krsticevic, Diretora Executiva do CEJIL;  
 Soraya Long, Diretora do CEJIL *Mesoamérica*;  
 Gisela De León, Advogada do CEJIL;  
 Will Bloomfield, Assistente do CEJIL, e  
 Norwin Solano, Advogado do CENIDH.

Pelo Estado da Nicarágua:

José Antonio Tijerino Medrano, Agente;  
 María Cecilia Contreras Benavides, Agente Assistente, e  
 Carlos José Hernández López, Assessor.

Testemunhas propostas pela Comissão e pelos representantes:

Brooklyn Rivera Bryan, e  
 Jorge Teytom Fedrick.

Testemunhas propostas pelos representantes:

John Alex Delio Bans, e  
 Anicia Matamoros de Marly.

Perita proposta pelos representantes:

María Dolores Álvarez Arzate.

Peritos propostos pelo Estado:

Carlos Antonio Hurtado Cabrera, e  
 Marvin Saúl Castellón Torres.

38. Em 24 de março de 2005, o Programa de Direitos e Políticas Indígenas da Universidade do Arizona (EUA) apresentou um escrito na qualidade de *amicus curiae*.
39. Em 31 de março de 2005, a Secretaria recordou ao Estado que a Corte havia solicitado na audiência pública que, o mais tardar em 11 de abril de 2005, apresentasse uma cópia da decisão do Comitê Regional por meio da qual, segundo o Estado afirmou na audiência, notificou-se à organização YATAMA que não cumpria os requisitos para que seus candidatos a prefeitos, vice-prefeitos e vereadores fossem inscritos para as eleições municipais de novembro de 2000. Além disso, recordou às partes que nesta audiência a Corte requereu que apresentassem, o mais tardar em 11 de abril de 2005, a informação necessária para que o Tribunal pudesse determinar quem eram as supostas vítimas no caso, pois a lista da Comissão diferia daquela dos representantes. A esse respeito, também recordou ao Estado que não havia enviado a lista de candidatos da RAAS e tampouco havia afirmado se existia alguma razão para não poder fazê-lo.
40. Em 8 de abril de 2005, em resposta ao solicitado pelo Presidente e pela Corte (pars. 22, 24 e 39 *supra*), o Estado apresentou um escrito por meio do qual ofereceu diversos documentos. Com respeito à cópia da decisão que teria sido proferida pelo Comitê Regional (par. 39 *supra*), neste escrito o Estado afirmou que “não houve decisão do Conselho Regional”. Entre os documentos apresentados, o Estado incluiu uma certidão emitida em 5 de abril de 2005 pelo Diretor Geral de Atenção a Partidos Políticos do Conselho Supremo Eleitoral, na qual fez constar que “segundo os registros de inscrição de candidatos mantidos nesta Direção Geral para as eleições de Prefeitos, Vice-Prefeitos e membros dos Conselhos Municipais para as eleições de novembro de 2000, o partido Yapti Tasba Masraka Nanih Asla Takanka (YATAMA) não apresentou candidatos perante o Conselho Supremo Eleitoral na Região Autônoma Atlântico Sul (RAAS)”.
41. Em 8 de abril de 2005, o Estado apresentou as alegações finais escritas sobre as exceções preliminares e eventuais mérito, reparações e custas (par. 28 *supra*), e ofereceu cópia de três documentos que havia anexado a seu primeiro escrito de 8 de abril de 2005 (par. 40 *supra*), bem como dois novos documentos.
42. Em 8 de abril de 2005, a Procuradoria para a Defesa dos Direitos Humanos da Nicarágua apresentou um escrito na qualidade de *amicus curiae*.
43. Em 11 de abril de 2005, os representantes enviaram suas alegações finais escritas sobre as exceções preliminares e eventuais mérito, reparações e custas (par. 28 *supra*), às quais incluíram anexos.
44. Em 12 de abril de 2005, a Comissão enviou suas alegações finais escritas sobre as exceções preliminares e eventuais mérito, reparações e custas (par. 28 *supra*).
45. Em 15 de abril de 2005, seguindo instruções do Presidente, a Secretaria solicitou ao Estado que enviasse, com a maior brevidade, qualquer lista ou certidão com que contasse sobre os candidatos apresentados pelo YATAMA na RAAS, independentemente de que se tratasse de documentos que não houvessem sido apresentados diretamente perante o Conselho Supremo Eleitoral, mas perante uma autoridade eleitoral regional ou de certidões que não houvessem sido emitidas pelo referido Conselho, mas por uma autoridade eleitoral regional (pars. 22, 24 e 39 *supra*).
46. Em 21 de abril de 2005, em resposta ao ofício de 15 de abril de 2005 da Secretaria, o Estado enviou um escrito, no qual afirmou que a Secretaria “aparentemente confundiu, neste particular, a RAAN com a RAAS” e, portanto, ofereceu uma nova certidão emitida em 20 de abril de 2005, pelo Diretor Geral de Atenção a Partidos Políticos do Conselho Supremo Eleitoral, por meio da qual afirmou que “para as eleições de Prefeitos, Vice-Prefeitos e membros dos Conselhos Municipais [...] de novembro de 2000, o partido Yapti Tasba Masraka Nanih Asla Takanka (YATAMA) não apresentou candidatos perante o Conselho Supremo Eleitoral, nem perante o Conselho Eleitoral na Região Autônoma Atlântico Sul (RAAS)”.
47. Em 27 de abril de 2005, a Secretaria, seguindo instruções do Presidente, reiterou ao Estado (pars. 22, 24, 39 e 45 *supra*) que apresentasse uma cópia oficial da lista de candidatos que a aliança entre o YATAMA e o Partido dos Povos Costeiros havia apresentado perante o Conselho Supremo Eleitoral, a Direção Geral para as eleições de prefeitos, vice-prefeitos e vereadores municipais, o Conselho Eleitoral Regional ou qualquer outra autoridade eleitoral nacional ou regional, pois no capítulo intitulado “considerando” da decisão proferida pelo Conselho Supremo Eleitoral em 15 de agosto de 2000, consta que “com data de 15 de julho [de 2000] a Aliança PPC/YATAMA apresentou candidatos a Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores” na RAAS.
48. Em 29 de abril de 2005, seguindo instruções do Presidente, a Secretaria solicitou à Comissão e aos

representantes que apresentassem esclarecimentos e explicações sobre as diferenças surgidas em relação às listas de candidatos do YATAMA oferecidas durante o processo perante a Corte e lhes solicitou que, no caso de excluir algumas das pessoas que se encontram em algumas das listas que constam nos autos do caso, descrevessem as razões pelas quais era realizada essa exclusão.

49. Em 5 de maio de 2005, em resposta ao pedido do Presidente e da Corte (pars. 22, 24, 39, 45 e 47 *supra*), o Estado apresentou um escrito por meio do qual ofereceu “uma certidão lavrada no dia [3 de maio de 2005], pelo Diretor de Atenção a Partidos Políticos do Conselho Supremo Eleitoral, que contém a lista de fichas de candidatos [que] a ‘Aliança PPC/YATAMA’ apresent[ou] para participar nas eleições municipais de novembro do ano 2000, na Região Autônoma do Atlântico Sul, perante o Conselho Eleitoral Regional”.
50. Em 9 de maio de 2005, seguindo instruções do Presidente, a Secretaria solicitou à Comissão e aos representantes que, nos esclarecimentos e explicações que apresentassem em resposta às dúvidas apresentadas por meio das notas de 29 de abril de 2005 (par. 48 *supra*), sobre a determinação das supostas vítimas no presente caso, também fizessem referência à certidão de nomes de “candidatos a Prefeitos e Vereadores” enviada pelo Estado em 5 de maio de 2005 (par. 49 *supra*) e incluíssem uma explicação sobre as diferenças que pudessem surgir da comparação das diferentes listas de supostas vítimas na RAAS que constam nos autos perante a Corte.
51. Em 13 de maio de 2005, em resposta às notas da Secretaria de 29 de abril e 9 de maio de 2005 (pars. 48 e 50 *supra*), os representantes enviaram um escrito com o fim de apresentar os esclarecimentos e explicações a respeito das dúvidas sobre as diferentes listas de candidatos apresentadas durante o processo perante a Corte. Em 16 de maio de 2005, em resposta a estas notas da Secretaria, a Comissão apresentou um escrito no qual afirmou que “a manifestação incluída no escrito de alegações finais sobre o fato [de] que ‘as supostas vítimas eram candidatos a prefeitos, vice-prefeitos e vereadores’ apresentados pelo YATAMA para as eleições municipais de 5 de novembro de 2000, na [RAAN] e na [RAAS], obedeceu a uma posição de princípio”, pois “a Comissão considerou que a parte lesada, através de sua representação, estava em uma melhor posição de apresentar os importantes esclarecimentos detalhados que foram requeridos [...] durante a audiência pública realizada no caso”.
52. Em 18 de maio de 2005, o Estado enviou dois escritos, nos quais se referiu ao escrito apresentado pelos representantes das supostas vítimas em 13 de maio de 2005 (par. 51 *supra*).
53. Em 19 de maio de 2005, o Estado apresentou um escrito, no qual enviou suas “observações às comunicações [...] da] Comissão Interamericana de Direitos Humanos e [d]o CEJIL, [apresentadas] nos passados 16 e 13 de maio de [2005]” (par. 51 *supra*), e também afirmou que, “em nenhuma fase do julgamento, apresent[ou] provas para melhor resolver, o que dese[java] que fosse consignado nos respectivos autos”.
54. Em 14 de junho de 2005, o Presidente encaminhou uma comunicação ao Estado sobre os três escritos apresentados em 18 e 19 de maio de 2005 (pars. 52 e 53 *supra*).

## V

### Exceções Preliminares

55. No escrito de contestação da demanda e de observações ao escrito de petições e argumentos (par. 18 *supra*), o Estado interpôs as seguintes exceções preliminares:
- “Primeira: Falta de jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos”;
  - “Segunda: Falta dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 46 da Convenção Americana ‘sobre Direitos Humanos’;
  - “Terceira: Ilegitimidade na Representação”;
  - “Quarta: Falta de ação”; e
  - “Quinta: Obscuridade da Demanda e de sua Ampliação”.
56. A Corte procederá a analisar de maneira conjunta a primeira e a quarta exceções preliminares apresentadas pelo Estado e, posteriormente, analisará de forma separada as outras exceções preliminares, na ordem em que foram interpostas.

\*\*\*

### Primeira e Quarta Exceções Preliminares

“Falta de jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos”  
e “Falta de ação”

#### *Alegações do Estado*

57. Sobre a primeira exceção:

- a) em razão de que na Nicarágua existem normas que regulam a apresentação de candidatos para os cargos de prefeito, vice-prefeito e vereadores, bem como sua eleição, “não corresponde à Comissão Interamericana de Direitos Humanos afirmar que o Estado [...] descumpriu o dever de adotar disposições de Direito Interno que facilitem o exercício dos Direitos reconhecidos no Artigo 1, alínea 1 da Convenção e, como consequência, a Corte carece de jurisdição para conhecer de uma transgressão que não existe; como conclusão necessária do anterior, tampouco pode a Comissão [...] afirmar que o Estado nicaraguense [...] descumpriu a Obrigação Geral de Respeitar os Direitos a que se refere o Artigo 1, alínea 1 da Convenção. [P]or isso, [...] a Corte carece de jurisdição para conhecer de uma transgressão inexistente”;
- b) “não existe a violação ao Artigo 8 da Convenção, que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos atribui ao Estado da Nicarágua e, por conseguinte, a Corte carece de jurisdição para conhecer de uma violação inexistente”;
- c) quanto à alegada violação do artigo 8.2.h da Convenção, “neste caso estamos diante de uma decisão proferida pelo Conselho Supremo Eleitoral da República da Nicarágua[,] que é o mais alto Tribunal do Poder Eleitoral da Nicarágua”. “[A]s pessoas a cujo nome demanda a Comissão [...] fizeram uso dos recursos estabelecidos na Lei Eleitoral, [...] o fato de que esses recursos não prosperaram, de nenhuma maneira significa que o Estado da Nicarágua tenha faltado ao dever de adotar disposições de direito interno necessárias para fazer efetivos os direitos consagrados na Convenção”;
- d) “no tocante à pretendida violação do Art[igo] 23 da Convenção, [...] a Lei Eleitoral [...] regulamenta o exercício dos direitos e oportunidades a que alude o inciso 1 do Art[igo] 23 da Convenção, atendendo os parâmetros contidos no inciso 2 da mesma regra”. “[O] fato de que as pessoas por quem demanda a Comissão e os organismos citados em sua ampliação não tenham cumprido as regulamentações da Lei Eleitoral e, como consequência, não tenham participado no processo de eleição de Prefeitos, Vice–Prefeitos e Vereadores, de nenhuma maneira significa uma violação a seus direitos políticos”; e
- e) “[q]uanto à pretendida violação do Artigo 25 da Convenção, [...] a Constituição Política da República da Nicarágua, a Lei de Amparo e a Lei Eleitoral estabelecem os recursos para reclamar contra atos que sejam considerados violatórios dos Direitos Fundamentais [... C]onsequentemente[,] a Comissão [...] não tem fundamento para afirmar que o Estado da Nicarágua violou o Art[igo] 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos”. Se os recursos são considerados improcedentes, o Estado não pode atuar contra esta decisão.

58. Sobre a quarta exceção:

- a) “[esta] exceção [...] está fundamentada em que o Estado da Nicarágua não violou os direitos estabelecidos nos artigos 8, 25, 2 e 1 e 23, 24 e 2 da Convenção”. “[O] partido político YATAMA us[ou] todos os recursos de direito interno que regulamentam os processos eleitorais”;
- b) a Comissão Interamericana reconhece a existência de numerosas disposições constitucionais e legais a favor das comunidades da Costa Atlântica para viver e se desenvolver de acordo com sua forma e organização social. O Estado “mantém o conceito de igualdade absoluta perante a lei de todos os cidadãos nicaraguenses”; e
- c) “a Constituição Política e as leis vigentes têm sido aplicadas rigorosamente”. A Constituição Política, em seu artigo 173.14 *in fine*, atribui faculdades judiciais ao Conselho Supremo Eleitoral, ao estabelecer que contra suas decisões não haverá nenhum recurso ordinário nem extraordinário. Em razão de que “foram aplicadas leis vigentes[, ...] a Comissão não tem ação contra o Estado da Nicarágua e [o Estado] ped[e] respeitosamente à Excelentíssima Corte que assim se declare”. “No direito comparado se observa um sistema de faculdades jurisdicionais análogas às atribuídas pe[la] Carta Magna ao Conselho Supremo Eleitoral”.

*Alegações da Comissão*

59. A Comissão Interamericana solicitou à Corte que desconsidere categoricamente a primeira exceção preliminar e afirmou que:
- a) é improcedente a apresentação de argumentos por parte do Estado que controvertem a existência das violações alegadas, com o objetivo de evitar que a Corte se pronuncie sobre o mérito do caso; e
  - b) os fatos matéria deste caso ocorreram com posterioridade à data de reconhecimento de competência da Corte pela Nicarágua.
60. A Comissão solicitou à Corte que rejeite categoricamente a quarta exceção preliminar, e afirmou que é “manifestamente improcedente” que o Estado apresente exclusivamente “argumentos de mérito [...] sobre as violações alegadas[,] com o objetivo de evitar que a Corte se pronuncie sobre o mérito do caso”.

*Alegações dos representantes das supostas vítimas*

61. Os representantes solicitaram ao Tribunal que “adie o conhecimento da [primeira] objeção estatal à etapa de mérito do assunto e, posteriormente, a rejeite[,] em razão de que existiram violações à Convenção Americana”, e alegaram que:
- a) a primeira exceção não é uma verdadeira exceção preliminar, “mas simples objeções do Estado que se referem ao mérito do assunto”;
  - b) o debate sobre se o Estado incorreu ou não em responsabilidade internacional por infringir a Convenção Americana “só poderia constituir uma exceção preliminar na medida em que a demanda não exponha fatos que caracterizem uma violação à Convenção”, o que não ocorre neste caso; e
  - c) de acordo com a ratificação da Convenção realizada pela Nicarágua e o reconhecimento da competência contenciosa da Corte, esta é competente para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação da Convenção.
62. Os representantes solicitaram à Corte que a quarta exceção preliminar “seja conhecida no momento de ser tratado o mérito da presente causa” e afirmaram que:
- a) a quarta exceção não é uma verdadeira exceção preliminar, “mas simples objeções” que “se referem inexoravelmente ao mérito do assunto”; e
  - b) solicitaram à Corte que “declare que a Comissão tem plenas faculdades para apresentar o presente caso ao conhecimento da Corte, de acordo com o artigo 61.1 da Convenção Americana e o artigo 32 do Regulamento da Corte, já que se esgotaram os procedimentos consagrados nos artigos 44 a 51 da Convenção”.

*Considerações da Corte*

63. A Corte considera que os argumentos apresentados pelo Estado sobre a primeira e quarta exceções preliminares se referem ao mérito do caso, ou seja, à existência ou não de violações à Convenção Americana.
64. A demanda que a Comissão interpôs perante a Corte expõe uma série de fatos que descrevem possíveis violações a normas da Convenção Americana. Tanto a Comissão como os representantes das supostas vítimas apresentaram alegações que se referem a violações a este tratado supostamente realizadas pela Nicarágua. Os fatos expostos pela Comissão teriam ocorrido com posterioridade ao reconhecimento da competência da Corte por parte da Nicarágua.
65. Corresponde à Corte determinar o que aconteceu neste caso, para o que realizará o exame das provas reunidas e das manifestações das partes. Com base nos fatos que determine como provados, a Corte se pronunciará sobre a existência ou não das violações alegadas.
66. Ao resolver sobre o mérito deste caso, a Corte levará em consideração as alegações apresentadas pelo Estado sobre a primeira e quarta exceções preliminares, já que são argumentos que controvertem a existência das alegadas violações.
67. Com base nas considerações anteriores, a Corte desconsidera a primeira e a quarta exceções preliminares, pois não se tratam de exceções propriamente ditas.

\* \* \*

### Segunda Exceção Preliminar

“Falta dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 46 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos”

#### 68. Alegações do Estado:

- a) “[n]o presente caso, não existem as situações de que tratam as alíneas a), b) e c) do inciso 2º do [...] artigo [46 da Convenção Americana]. Portanto, não deve ser admitida a denúncia e sua ampliação”. A Corte não tem competência para conhecer deste caso, de acordo com o parágrafo 2 do artigo 61 deste tratado;
- b) está “vigen[te ...] o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegam terem sido violados[,] já que os denunciante esgotaram a via interna de acordo com a Constituição Política e a Lei Eleitoral”. O Estado também se referiu às competências referentes à Lei Eleitoral e aos Conselhos Eleitorais Departamentais (CED), Regionais (CER) e Municipais (CEM). As leis internas que regulamentam o exercício dos direitos políticos devem ser ajustadas aos parâmetros da Convenção Americana “até onde a Constituição Política do Estado permita”;
- c) “a própria Comissão admite que se esgotaram os recursos vigentes”;
- d) “as faculdades que os artigos 46 e 47 da Convenção [...] concedem à Comissão Interamericana [...], permitem a esta determinar se uma petição de uma suposta vítima é ou não admissível”. Entretanto, essa decisão somente vincula a suposta vítima e a Comissão e não vincula a Excelentíssima Corte nem o Estado demandado”; e
- e) “o direito do Estado para opor-se à demanda pela falta de requisito de Admissibilidade foi exercido no momento oportuno, perante a Excelentíssima Corte Interamericana, por meio de Exceções Preliminares”.

#### 69. Alegações da Comissão

A Comissão Interamericana solicitou à Corte que “desconsidere categoricamente” esta exceção preliminar por ser “improcedente e extemporânea”, e alegou que:

- a) o Estado manifesta expressamente que os recursos da jurisdição interna foram esgotados. “Então, [nã]o existe controvérsia a esse respeito”;
- b) a exceção de falta de esgotamento dos recursos internos “deve ser rejeitada porque desconhece uma decisão expressa da Comissão [...] no Relatório 125/01, de 3 de dezembro de 2001”, que resolveu declarar admissível a denúncia. A revisão de questões de admissibilidade por parte da Corte “pareceria atentar contra a igualdade processual e criar uma disparidade entre as partes; e
- c) neste relatório sobre admissibilidade consta que o Estado não exerceu, dentro da oportunidade processual contemplada no artigo 48 da Convenção e no artigo 30 do Regulamento, o direito de enviar informação, realizar observações e controverter ou questionar os requisitos de admissibilidade da denúncia. De acordo com a jurisprudência da Corte e as normas convencionais, a oportunidade para apresentar objeções ao esgotamento de recursos internos é perante a Comissão.

#### 70. Alegações dos representantes das supostas vítimas

Os representantes solicitaram ao Tribunal que “rejeite as alegações do Estado por serem notoriamente improcedentes” e afirmaram que:

- a) o Estado aceitou que “os denunciante esgotaram a via interna de acordo com a Constituição Política e a Lei Eleitoral”;
- b) “[é] óbvio que o Estado fez uma interpretação errônea do artigo 46 da Convenção Americana”. Os requisitos de admissibilidade de uma petição se encontram no artigo 46.1 da Convenção e as exceções a estes estão no inciso 2 deste artigo. “Se, como no presente caso, os recursos internos foram esgotados e foi apresentada a petição dentro do prazo de seis meses, o inciso 2 do artigo 46 não tem aplicação”; e
- c) o Estado não apresentou observações à petição inicial, nem apresentou argumentos válidos que justifiquem a necessidade de reabrir a discussão sobre admissibilidade.

*Considerações da Corte*

71. Na segunda exceção preliminar, a Nicarágua não alega a falta de esgotamento de recursos, mas apresenta argumentos sobre questões de mérito. Ao se referir à existência “de Legislação interna [...] sobre] o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alega terem sido violados”, e afirmar que neste caso “não existem as situações de que tratam as alíneas a), b) e c) do inciso 2 do [...] artigo [46 da Convenção Americana]”, na realidade alude ao mérito das alegadas violações aos artigos 8 e 25 da Convenção Americana.
72. No momento de resolver sobre o mérito deste caso, a Corte levará em consideração as alegações apresentadas pelo Estado sobre esta segunda exceção preliminar, já que são argumentos que controvertem a existência das alegadas violações.
73. Com base nas anteriores considerações, a Corte rejeita a segunda exceção preliminar.

\* \* \*

**Terceira Exceção Preliminar**  
 “Ilegitimidade na Representação”

*74. Alegações do Estado:*

- a) não foi observado o disposto nos artigos 23.1 e 23.2 do Regulamento da Corte, sobre a participação das supostas vítimas. Na comunicação de 13 de agosto de 2003 encaminhada pelo senhor Brooklyn Rivera ao Secretário da Corte, “este confessa que não acompanhou as procurações dos candidatos em favor do CEJIL e do CENIDH[.]”;
- b) “na página sete da Ampliação da Demanda, os signatários membros do CEJIL e do CENIDH confessam a ilegitimidade de sua representação” ao solicitar à Corte “que requeira ao Estado a apresentação das listas oficiais e lhes seja permitido que, uma vez conhecida a lista oficial e final dos candidatos e candidatas apresentados pelo YATAMA na RAAN e na RAAS para as eleições municipais de 2000, apresente[m] as procurações de cada uma das vítimas”;
- c) as procurações concedidas ao CENIDH e ao CEJIL por parte das supostas vítimas possuem “visíveis infrações à lei do Notariado da Nicarágua vigente (artigo 23, inciso 3) [...]”;
- d) “[u]ma coisa é que tenham sido apresentadas 64 procurações, defeituosas ou corretas, o que é uma faculdade [da Corte] aceitar ou não como válidas, e outra coisa é não terem apresentado procurações, o que constitui falta absoluta de representação, que é o que o Estado da Nicarágua reclama por meio [dessa] exceção”;
- e) os representantes das supostas vítimas “não especificaram, nem muito menos justificaram as supostas circunstâncias, explicando porque não puderam obter as procurações”; e
- f) “a respeito de o Estado da Nicarágua não ter facilitado o conhecimento com exatidão das supostas vítimas, no sentido de obter suas listas oficiais, na Nicarágua existem procedimentos legais para obter a exibição de documentos ou de coisas móveis, segundo o estabelecido no artigo 921 do Código Processual Civil”.

*75. Alegações da Comissão*

A Comissão Interamericana solicitou à Corte que “desconsidere categoricamente” esta exceção preliminar por ser “improcedente e extemporânea”, e alegou que:

- a) a Corte Interamericana estabeleceu que o procedimento perante um tribunal internacional de direitos humanos não está sujeito às mesmas formalidades da legislação interna; e
- b) a alegação do Estado de que as procurações concedidas ao CEJIL e ao CENIDH infringem a Lei de Notariado da Nicarágua “não tem cabimento perante uma corte internacional de direitos humanos, em razão de que o Estado nicaraguense conhece quem representa as [supostas] vítimas do caso e os formalismos quanto à assinatura de procurações não afeta[m] de nenhuma maneira seu direito de defesa”.

*76. Alegações dos representantes das supostas vítimas*

Os representantes solicitaram ao Tribunal que “rejeite a presente exceção preliminar” e afirmaram que:

- a) as procurações apresentadas pelos representantes não devem cumprir os requisitos previstos na

legislação interna. Sua validade reside em que devem identificar de maneira unívoca o outorgante, refletir uma manifestação de vontade livre de vícios, individualizar com clareza o mandatário e indicar com precisão o objeto da representação. Nas procurações concedidas neste caso, consta claramente a identificação dos outorgantes e são individualizados com clareza os mandatários;

- b) “o exposto na audiência pública pelo Agente do Ilustre Estado da Nicarágua [...] indica, sem dúvidas, que seu representado retirou os argumentos correspondentes à falta de formalidade das procurações apresentadas”;
- c) as procurações não devem ser apresentadas, necessariamente, em um único momento. Os representantes podem apresentar as procurações “em qualquer momento posterior à notificação da demanda da Comissão. [...] Enquanto isso ocorre, a Comissão Interamericana, de acordo com o artigo 33.3 do Regulamento da Corte, ‘será a representante processual’ de todas aquelas [supostas] vítimas que não indiquem representante”;
- d) o artigo 44 da Convenção “concede ampla flexibilidade para apresentar petições perante a Comissão”;
- e) existem circunstâncias especiais que justificam que os representantes não tenham apresentado todos as procurações;
- f) houve dificuldades para identificar os candidatos eleitos pelas comunidades indígenas da Costa Atlântica, em razão de sua cultura oral, o que explica a ausência de registros escritos, e à “atitude obstrucionista do Estado nicaraguense”. Em sua contestação à demanda, o Estado não apresentou as listas oficiais de candidatos “e, portanto, os representantes das [supostas] vítimas não p[u]deram] individualizá-las e obter de cada uma delas as respectivas procurações”;
- g) ocorreram dificuldades para obter as procurações dos candidatos apresentados pelo YATAMA, devido à preeminência da cultura oral, aos problemas de acesso e transporte nas Regiões Autônomas do Atlântico e seu alto custo para as populações indígenas, ao elevado número de supostas vítimas, à diferença cultural e à localização das mesmas; e
- h) ao se referir “aos representantes devidamente credenciados”, os artigos 23, 33, 35 e 36 do Regulamento da Corte possuem por objetivo garantir que as supostas vítimas ou seus familiares, “uma vez que possuem pleno direito para apresentar seus argumentos, petições e provas, não fiquem em estado de vulnerabilidade no procedimento perante a Corte”.

#### *Considerações da Corte*

77. As alegações do Estado sobre a exceção de “Ilegitimidade na Representação” estão concentradas em dois assuntos principais: a) que não foram apresentadas procurações de todas as supostas vítimas; e b) que as procurações concedidas ao GENIDH e ao CEJIL por algumas supostas vítimas possuem “visíveis infrações à lei do Notariado da Nicarágua em vigor”.

#### *a) Falta de apresentação de procurações de todas as supostas vítimas*

78. O artigo 44 da Convenção estabelece que

[q]ualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado Parte.

79. O artigo 33 (Escrito de demanda) do Regulamento da Corte, vigente quando a Comissão apresentou a demanda deste caso perante a Corte,<sup>3</sup> estipulava que:

O escrito da demanda expressará:

1. os pedidos (incluídos os referentes a reparações e custas); as partes no caso; a exposição dos fatos; as decisões de abertura do procedimento e de admissibilidade da denúncia pela Comissão; as provas oferecidas, com a indicação dos fatos sobre os quais as mesmas versarão; a individualização das testemunhas e peritos e o objeto de suas declarações; os fundamentos do direito e as conclusões pertinentes. Além disso, a Comissão deverá indicar, se possível, o nome e o endereço das supostas vítimas ou de seus representantes devidamente credenciados.

os nomes dos Agentes ou dos Delegados.

3. Este artigo foi modificado pela Corte durante seu 61º Período Ordinário de Sessões, em 25 de novembro de 2003, sendo adicionado um terceiro inciso. Essa adição entrou em vigor a partir de 1º de janeiro de 2004. A demanda neste caso foi apresentada pela Comissão em 17 de junho de 2003.

Junto com a demanda, caso seja apresentada pela Comissão, acompanhará o relatório a que se refere o artigo 50 da Convenção.

80. O artigo 35 do Regulamento (Notificação da demanda) dispõe que o Secretário comunicará a demanda a:
- a. o Presidente e os juízes da Corte;
  - b. o Estado demandado;
  - c. a Comissão, se não for ela a demandante;
  - d. o denunciante original, se é conhecido;
  - e. a suposta vítima, seus familiares ou seus representantes devidamente credenciados, conforme o caso.
81. O artigo 23 (Participação das supostas vítimas) do Regulamento da Corte, que o Estado sustenta “não ter sido cumprido” neste caso (par. 74.a *supra*), estabelece que:
1. Depois de admitida a demanda, as supostas vítimas, seus familiares ou seus representantes devidamente credenciados poderão apresentar suas petições, argumentos e provas de forma autônoma durante todo o processo.
  2. Se existir pluralidade de supostas vítimas, familiares ou representantes devidamente credenciados, deverá ser designado um interveniente comum, que será o único autorizado para a apresentação de petições, argumentos e provas no curso do processo, incluindo nas audiências públicas.
  3. No caso de eventual discordância, a Corte decidirá sobre o pertinente.
82. O acesso do indivíduo ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos não pode ser restringido com base na exigência de contar com representante legal. A denúncia pode ser apresentada por uma pessoa diferente da suposta vítima. A Corte afirmou que “as formalidades características de certos ramos do direito interno não se aplicam no Direito Internacional dos Direitos Humanos, cujo principal e determinante cuidado é a devida e completa proteção desses direitos”.<sup>4</sup>
83. O artigo 33 do Regulamento, vigente quando foi apresentada a demanda, afirmava que, “se possível”, a Comissão devia indicar o nome e o endereço das supostas vítimas, seus familiares ou seus representantes devidamente credenciados. Entende-se que a omissão destes dados não implica a recusa da demanda. O artigo 35 do Regulamento estabelecia e estabelece que a demanda será notificada, *inter alia*, “à suposta vítima, seus familiares ou seus representantes devidamente credenciados, se for o caso”. É contemplada, pois, a possibilidade de que as supostas vítimas ou seus familiares não tivessem designado representantes.
84. O alcance do disposto nos citados artigos da Convenção Americana e do Regulamento deve ser interpretado pela Corte de acordo com o objeto e fim deste tratado, que é a proteção dos direitos humanos,<sup>5</sup> e de acordo com o princípio do efeito útil das normas.<sup>6</sup>
85. O citado artigo 23 do Regulamento, que regulamenta a participação das supostas vítimas no processo perante a Corte, a partir da admissão da demanda, contém uma das modificações regulamentares mais importantes introduzidas pelo Regulamento aprovado em 24 de novembro de 2000, que entrou em vigor em 1º de junho de 2001. Esta norma reconhece às supostas vítimas e seus familiares o direito de participar de forma autônoma em todas as etapas do processo. Os anteriores regulamentos da Corte não lhes concediam uma legitimação tão ampla. A Corte não poderia interpretar o referido artigo 23 do Regulamento no sentido de restringir os direitos das supostas vítimas e de seus familiares e interromper o conhecimento do caso quando estes não tenham um representante devidamente credenciado.
86. Se uma demanda não fosse admitida porque se carece de representação, estar-se-ia incorrendo em uma restrição indevida que privaria a suposta vítima da possibilidade de ter acesso à justiça.
87. A modificação aprovada pela Corte, em 25 de novembro de 2003, do artigo 33 de seu Regulamento (par. 79 *supra*), que indica os dados que deverá conter a demanda, permite reafirmar a conclusão anterior. Esse preceito

4. Cf. *Caso Castillo Petruzzi e outros. Exceções Preliminares*. Sentença de 4 de setembro de 1998. Série C Nº 41, par. 77.

5. Cf. *Caso Ricardo Canese*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C Nº 111, par. 178; *Caso 19 Comerciantes*. Sentença de 5 de julho de 2004. Série C Nº 109, par. 173; e *Caso Baena Ricardo e outros. Competência*. Sentença de 28 de novembro de 2003. Série C Nº 104, par. 100.

6. Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz. Exceções Preliminares*. Sentença de 23 de novembro de 2004. Série C Nº 118, par. 69; *Caso Baena Ricardo e outros. Competência*, pars. 66, 67 e 100, nota 5 *supra*; e *Caso Constantine e outros. Exceções Preliminares*. Sentença de 1º de setembro de 2001. Série C Nº 82, par. 74.

afirma em seu inciso 3 que a demanda expressará “o nome e endereço dos representantes das supostas vítimas e seus familiares” e que:

[...] No caso de que esta informação não seja assinalada na demanda, a Comissão será a representante processual das supostas vítimas como garantidora do interesse público de acordo com a Convenção Americana, de modo a evitar a falta de defesa das mesmas. de acordo com a Convenção.

88. O Tribunal tem presente que o disposto no referido inciso 3 do artigo 33 do Regulamento, sobre a representação processual que a Comissão poderia exercer, não estava vigente no momento da apresentação da demanda neste caso, mas constituiu uma prática constante do Tribunal durante quase dez anos. Esta prática permite estabelecer que quando a demanda não indique os dados dos representantes, a Corte poderá conhecer do caso.
89. No caso que nos ocupa, a Corte observa que a Comissão ofereceu autenticações notariais das procurações de 34 das 109 pessoas indicadas como supostas vítimas na demanda, nas quais se manifesta a clara vontade de serem representados por funcionários do CENIDH e do CEJIL no trâmite do caso perante a Corte. Além disso, indicou o endereço e outros dados destes representantes e apresentou procurações de 25 pessoas que não se encontravam na lista de supostas vítimas. Diante desta situação, seguindo instruções do Presidente, a Secretaria solicitou à Comissão que esclarecesse “se as 75 supostas vítimas que não ha[via]m apresentado procuração também ser[iam] representadas pelo CENIDH e pelo CEJIL, caso em que dever[iam] enviar as procurações o mais rápido possível”. Assim mesmo, foi afirmado que “[no] caso em que isso não ocorra, a Comissão deverá velar pelos interesses destas pessoas, para assegurar-se que sejam representadas efetivamente nas diferentes etapas processuais perante a Corte”.
90. Em 12 de agosto de 2003, a Comissão apresentou uma nota, na qual comunicou à Corte que “ha[via] sido informada pelos peticionários originais que, por diversas dificuldades não ha[viam] alcançado a totalidade das procurações das [supostas] vítimas indicadas na demanda da C[omissão]; entretanto, [o CEJIL e o CENIDH] assumir[ia]m a representação de todas as [supostas] vítimas no presente caso”.
91. Em 22 de agosto de 2003, os referidos representantes apresentaram uma comunicação do senhor Brooklin Rivera, representante legal do YATAMA, encaminhada à Corte, na qual ele salienta que “[a] organização indígena [...] YATAMA [...] afirma [...] que [...] o CEJIL e [...] o CENIDH, são os representantes legais de todos os candidatos do YATAMA, tanto da Região Autônoma do Atlântico Norte como da Região Autônoma do Atlântico Sul, que foram excluídos das eleições municipais de 4 de novembro de 2000”, e explica que “[a]s procurações de cada um dos candidatos a favor do CEJIL e do CENIDH ainda estão sendo recolhidas em cada uma das localidades de residência dos candidatos” e que “[p]ela distância e o número de candidatos este trabalho tem sido difícil, de modo que apresentar[iam] à Honorable Corte as respectivas procurações conforme as [fossem] recolhendo”. Em seu escrito de petições e argumentos de 14 de novembro de 2003, o CENIDH e o CEJIL afirmaram que, em diversas oportunidades, haviam solicitado ao Estado que lhes entregasse as listas oficiais de candidatos apresentados pelo YATAMA para as eleições municipais de 2000, mas que o Estado unicamente entregara a mesma lista de candidatos da RAAN que foi apresentada no trâmite do caso perante a Comissão. Nesta oportunidade os representantes não proporcionaram nenhuma outra procuração ou mandato. Posteriormente, em 17 de fevereiro de 2005, os representantes enviaram a autenticação notarial da procuração concedida em 14 de fevereiro de 2005 por sete supostas vítimas. Finalmente, no momento de apresentar suas alegações finais escritas, os representantes apresentaram as autenticações notariais das procurações concedidas por 79 supostas vítimas.
92. Consequentemente, foram apresentadas as procurações da maioria das supostas vítimas durante o transcurso do processo perante a Corte. O Tribunal considera que teria sido melhor contar com as procurações desde o início do processo perante a Corte; entretanto, considera que as razões alegadas pelos representantes (par. 76 *supra*) demonstram a existência de problemas que os impediram, o que foi indicado à Corte e à Comissão pelos representantes desde o primeiro momento em que intervieram de forma autônoma neste processo. Essas dificuldades guardam estreita relação com a pluralidade de supostas vítimas, sua cultura predominantemente oral, os problemas de acesso e transporte para chegar às distintas comunidades na Costa Atlântica e a falta de documentação oficial na qual constassem os nomes de todas as pessoas apresentadas como candidatos (pars. 135 e 136 *infra*).
93. Em razão de algumas alegações do Estado (par. 74 *supra*), a Corte considera conveniente esclarecer que, ainda que o CENIDH e o CEJIL, a Comissão ou algum dos representantes do YATAMA houvessem expressado em algum escrito que as primeiras duas organizações representavam “todas” as supostas vítimas, quando o Tribunal se referiu a estas organizações como “os representantes das supostas vítimas”, o fez no entendimento de que

o seriam daquelas supostas vítimas que efetivamente lhes concederam procuração e que, enquanto isto não ocorresse, a Comissão seria a encarregada de velar pelos interesses de quem carecia de representação. Além disso, o Tribunal reconhece que, durante todo o processo perante a Corte, o CENIDH e o CEJIL apresentaram petições, argumentos e provas em favor de todas as supostas vítimas, ainda que nem todas os houvessem nomeado como representantes.

b) “[V]isíveis infrações à lei do Notariado da Nicarágua em vigor” em relação às procurações concedidas ao CENIDH e ao CEJIL por algumas das supostas vítimas

94. A Corte estabeleceu que não é indispensável que as procurações concedidas pelas supostas vítimas para serem representadas no processo perante a Corte cumpram as mesmas formalidades do direito interno do Estado demandado.<sup>7</sup> Assim mesmo, afirma que:

A prática constante desta Corte sobre as regras de representação tem sido guiada por [estes parâmetros] e, em consequência, tem sido flexível e aplicada sem distinção [...].

[...] Esta amplitude de critério, ao aceitar os instrumentos constitutivos da representação tem, entretanto, certos limites que estão dados pelo objeto útil da própria representação. Primeiro, estes instrumentos devem identificar de maneira unívoca o outorgante e refletir uma manifestação de vontade livre de vícios. Além disso, devem individualizar com clareza o mandatário e, posteriormente, devem indicar com precisão o objeto da representação. Na opinião desta Corte, os instrumentos que cumpram os requisitos mencionados são válidos e adquirem plena efetividade ao serem apresentados perante o Tribunal.<sup>8</sup>

95. Nas procurações concedidas pela maioria das supostas vítimas ao CENIDH e ao CEJIL consta claramente as qualidades dos outorgantes, os dados dos mandatários, o objeto da procuração e a vontade dos primeiros de serem representados por funcionários destas organizações. Por isso, a Corte considera que as procurações são válidas e efetivas no processo perante este Tribunal. Além disso, o fato de que algumas supostas vítimas não houvessem concedido procuração não leva a que a Corte se abstenha de conhecer do caso, já que isso implicaria uma restrição indevida (pars. 82 a 92 *supra*).

96. Em consequência, a Corte rejeita a terceira exceção preliminar.

\*\*\*

### Quinta Exceção Preliminar

“Obscuridade da Demanda e de sua Ampliação”

97. Alegações do Estado:

- a) “se as pessoas por quem a Comissão e os organismos citados demandam em sua ampliação não cumpriram as regulamentações da lei eleitoral e, como consequência, não [...] participa[ram] no processo de eleição de Prefeitos, Vice–Prefeitos e Vereadores, isso, de nenhuma maneira, significa uma violação a seus direitos políticos”;
- b) é competência dos organismos eleitorais determinar se o partido YATAMA cumpriu ou não os requisitos exigidos pela Lei Eleitoral nicaraguense para participar nas eleições municipais de 5 de novembro de 2000. O Conselho Supremo Eleitoral é o mais alto organismo da Nicarágua em matéria eleitoral e constitui a última instância sobre esta matéria. “[A] Lei em matéria eleitoral dá ao Conselho uma função jurisdicional [...] e, por isso, resolveu como um organismo judicial de última instância, de acordo com a Constituição Política vigente”;
- c) a demanda é obscura porque não se sabe qual é o pedido concreto. No petitório, a Comissão solicita à Corte que declare que a Nicarágua deve reformar a legislação interna para facilitar a participação política das organizações indígenas nos distintos processos eleitorais da Região Autônoma da Costa Atlântica da Nicarágua, de acordo com o direito consuetudinário, os valores, usos e costumes dos povos indígenas que a habitam. “Essa petição não está fundamentada”; e
- d) o apresentado pela Comissão e pelos representantes “aponta a uma revisão abstrata da compatibilidade do Direito Interno com a Convenção Americana”.

7. Cf. *Caso Castillo Páez. Reparaciones* (artigo 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C Nº 43, pars. 65 e 66; e *Caso Loayza Tamaio. Reparaciones* (artigo 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C Nº 42, pars. 97, 98 e 99.

8. Cf. *Caso Castillo Páez. Reparaciones*, pars. 65 e 66, nota 7 *supra*; e *Caso Loayza Tamaio. Reparaciones*, pars. 97 e 99, nota 7 *supra*.

98. *Alegações da Comissão*

A Comissão Interamericana solicitou à Corte que rejeite “categoricamente” esta exceção, com base em que:

- a) dos argumentos esgrimidos pelo Estado “não se observam fundamentos de direito que possam sustentar esta reclamação”; e
- b) o artigo 37.2 do Regulamento da Corte dispõe que, ao opor exceções preliminares, o Estado deverá expor os fatos referentes às mesmas, os fundamentos de direito, as conclusões e os documentos que as embasem, bem como o oferecimento dos meios de prova que o autor da exceção pretenda fazer valer.

99. *Alegações dos representantes das supostas vítimas*

Os representantes indicaram que esta exceção não possui o caráter de preliminar, solicitaram ao Tribunal que a “rejeite” e afirmaram que:

- a) a Comissão e os representantes buscam “a determinação da Corte Interamericana sobre [as] violações dos direitos humanos dos candidatos e candidatas apresentados pelo YATAMA para as eleições municipais de 2000 e, caso a Corte assim o faça, a adequação das leis internas à Convenção Americana”. Isso se observa claramente do texto da demanda e do escrito de petições e argumentos dos representantes;
- b) não é reclamada a violação dos direitos das supostas vítimas pela existência da Lei Eleitoral, “mas indicaram atos concretos que violaram direitos de pessoas devidamente identificadas, bem como a existência e ausência de normas que as afetam diretamente, ao não proteger seus direitos”; e
- c) a Corte ordenou a vários Estados que adequassem sua legislação interna à Convenção. “A responsabilidade internacional recai sobre todo o Estado e não somente em um de seus Poderes”.

*Considerações da Corte*

100. Na demanda e no escrito de petições e argumentos não é apresentado um pedido de “revisão abstrata da compatibilidade do Direito Interno com a Convenção Americana”. A Comissão afirmou que o Estado deveria ser declarado responsável por determinados atos e omissões em relação à suposta exclusão dos candidatos do YATAMA na RAAN e na RAAS de participarem das eleições municipais de 2000, e argumentou que a Lei Eleitoral aplicada não garantia o direito à participação política das organizações indígenas nas Regiões Autônomas da Costa Atlântica da Nicarágua, de acordo com os valores, usos e costumes de seus membros. A determinação dessa responsabilidade corresponde ao mérito da controvérsia.

101. O aspecto substancial da controvérsia, neste caso, não é que a Corte determine se o YATAMA cumpriu ou não a normativa eleitoral interna (par. 97.b *supra*), mas se a Nicarágua violou as obrigações internacionais assumidas, ao se constituir em Estado Parte na Convenção Americana.<sup>9</sup> O Direito Internacional dos Direitos Humanos tem por objeto proporcionar ao indivíduo meios de proteção dos direitos humanos reconhecidos internacionalmente diante do Estado.<sup>10</sup>

102. É função da Corte determinar se o Estado cumpriu o dever de adequar sua normativa interna à Convenção para fazer efetivos os direitos consagrados nesta. Para isso, o Tribunal levará em consideração as alegações apresentadas pelo Estado sobre esta quinta exceção preliminar, pois se trata de argumentos que se dirigem a controverter a existência das violações alegadas.

103. Em virtude das considerações anteriores, a Corte desconsidera a quinta exceção preliminar, por não se tratar de uma exceção propriamente dita.

\*\*\*

104. Uma vez desconsideradas as cinco exceções preliminares interpostas pelo Estado, a Corte passa a analisar o mérito do caso.

9. Cf. *Caso Cesti Hurtado. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de janeiro de 1999. Série C N° 49, par. 47.

10. Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*. Sentença de 1° de março de 2005. Série C N° 120, par. 54; *Caso Irmãos Gómez Paquiyauri*. Sentença de 8 de julho de 2004. Série C N° 110, par. 73; e *Caso 19 Comerciantes*, par. 181, nota 5 *supra*.

## VI Prova

105. Antes de examinar as provas oferecidas, a Corte formulará, à luz do estabelecido nos artigos 44 e 45 do Regulamento, algumas considerações desenvolvidas na jurisprudência do Tribunal e aplicáveis a este caso.
106. Em matéria probatória rege o princípio do contraditório, que respeita o direito de defesa das partes. O artigo 44 do Regulamento contempla este princípio, no que se refere à oportunidade em que deve ser oferecida a prova para que exista igualdade entre as partes.<sup>11</sup>
107. Conforme a prática do Tribunal, no início de cada etapa processual, na primeira oportunidade concedida para se pronunciar por escrito, as partes devem indicar quais provas oferecerão. Além disso, no exercício das faculdades discricionárias contempladas no artigo 45 de seu Regulamento, a Corte ou seu Presidente poderão solicitar às partes elementos probatórios adicionais como prova para melhor resolver, sem que isso se traduza em uma nova oportunidade para ampliar ou complementar as alegações, exceto se o Tribunal expressamente o permitir.<sup>12</sup>
108. A Corte tem afirmado, quanto à recepção e apreciação da prova, que os procedimentos perante si não estão sujeitos às mesmas formalidades das ações judiciais internas, e que a incorporação de determinados elementos ao acervo probatório deve ser realizada prestando particular atenção às circunstâncias do caso concreto e tendo presentes os limites que impõe o respeito à segurança jurídica e ao equilíbrio processual das partes. Além disso, a Corte teve em consideração que a jurisprudência internacional, ao considerar que os tribunais internacionais têm a faculdade de considerar e avaliar as provas segundo as regras da crítica sã, não adotou uma rígida determinação do *quantum* da prova necessária para fundamentar uma decisão. Esse critério é válido para os tribunais internacionais de direitos humanos, que dispõem de amplas faculdades na apreciação da prova apresentada perante eles sobre os fatos pertinentes, de acordo com as regras da lógica e com base na experiência.<sup>13</sup>
109. Com fundamento no anterior, a Corte procederá a examinar e avaliar os elementos probatórios documentais enviados pela Comissão, pelos representantes e pelo Estado em diversas oportunidades processuais ou como prova para melhor resolver que lhes foi solicitada pelo Tribunal e seu Presidente, bem como a prova pericial e testemunhal apresentada perante a Corte durante a audiência pública, tudo o que forma o acervo probatório do presente caso. Para isso, o Tribunal se aterá aos princípios da crítica sã, dentro do marco jurídico correspondente.

### A) Prova documental

110. A Comissão, os representantes e o Estado enviaram declarações testemunhais e pareceres periciais prestados perante agente dotado de fé pública (*affidavits*), e a Comissão ofereceu duas declarações juramentadas escritas, em resposta ao disposto pelo Presidente em sua Resolução de 28 de janeiro de 2005 (par. 28 *supra*). Estas declarações e pareceres são resumidos a seguir.

## Testemunhos

### a) Propostos pela Comissão Interamericana e pelos representantes

#### 1. Centuriano Knight Andrews, representante legal do YATAMA na RAAN

O YATAMA surgiu na década de 1970 com o nome de ALPROMISU. Em 1978, estendeu sua cobertura a todos os municípios da RAAN. Em 1979 adotou o nome de MISURASATA e, em 1987, passou a se denominar YATAMA, que significa “Organização dos filhos da mãe terra”.

As comunidades indígenas consideram que a organização YATAMA é sua protetora e acodem a seus representantes antes de qualquer outra autoridade. Desde o ano de 1990, iniciou sua participação nas eleições regionais como associação de inscrição popular, o que “implicava que qualquer organização podia participar

11. Cf. *Caso Caesar*. Sentença de 11 de março de 2005. Série C Nº 123, par. 31; *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, par. 31, nota 10 *supra*; e *Caso Lori Berenson Mejía*. Sentença de 25 de novembro de 2004. Série C Nº 119, par. 62.

12. Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, par. 32, nota 10 *supra*; *Caso Lori Berenson Mejía*, par. 63, nota 11 *supra*; e *Caso Molina Theissen. Reparações* (artigo 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 3 de julho de 2004. Série C Nº 108, par. 22.

13. Cf. *Caso Caesar*, par. 42, nota 11 *supra*; *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, par. 33, nota 10 *supra*; e *Caso Lori Berenson Mejía*, par. 64, nota 11 *supra*.

nas eleições se recolhesse certo número de assinaturas e não era exigida a apresentação de candidatos em todas as circunscrições territoriais”. A figura da inscrição popular foi eliminada pela Lei Eleitoral de 2000, obrigando a organização a se converter em partido político em 4 de maio de 2000. Esta mudança foi uma imposição do Governo e impediu “prosseguir com as ações que faziam como organização indígena[;] por exemplo, possuem dificultad[es] para conseguir fundos de cooperação internacional, que não lhes são concedidos por serem um partido político”.

Para participar das eleições municipais de 2000, os candidatos do YATAMA foram eleitos de acordo com as formas “organizativas” das comunidades indígenas em assembleias territoriais municipais. Em princípio, somente é possível candidato do YATAMA uma vez. Muitos dos candidatos que não participaram nas eleições municipais de 2000 não o puderam fazer nas de 2004 por esta circunstância.

“Em outubro de 2000”, o Conselho Supremo Eleitoral notificou o YATAMA que não poderia participar nas eleições municipais de 2000, afirmando que “não conseguiram a personalidade jurídica dentro dos seis meses anteriores” e que não haviam apresentado candidatos em 80% dos municípios, o que não era verdade, já que o YATAMA obteve sua personalidade em 4 de maio de 2000 e propôs candidatos em “cinco das seis municipalidades” da RAAN. A RAAS e a RAAN são regiões “diferentes e independentes”, por isso, o fato de que se houvesse impedido o YATAMA de participar na RAAS não deveria ter afetado seu direito de participar na RAAN. Em razão dessa exclusão, o YATAMA apresentou um recurso de amparo perante o Tribunal de Apelações da circunscrição Atlântico Norte, cujos magistrados resolveram a favor do YATAMA. Entretanto, a Corte Suprema de Justiça confirmou a decisão do Conselho Supremo Eleitoral.

A exclusão do YATAMA das eleições afetou os candidatos e suas famílias, que investiram dinheiro, tempo e “deixaram de trabalhar para se dedicar à [...] campanha política”. Assim mesmo, afetou o YATAMA, que “financiou a realização das assembleias, e as comunidades indígenas, que não contaram com os representantes “que já haviam elegido”. Nas eleições houve abstencionismo: somente se votou nos grandes centros urbanos e em “regiões de presença mestiça”. O fato de não terem representantes indígenas, fez com que “a maioria dos investimentos e projetos fossem transferidos a locais onde residem simpatizantes dos que foram escolhidos”. As comunidades não possuem “representação no poder legislativo”, mesmo quando os indígenas constituem 80% da população da RAAN, 20% da RAAS e 15% da população nacional. Somente cinco deputados representam a RAAN e a RAAS, os quais pertencem aos partidos tradicionais e nenhum tem “uma visão indígena”. Os sete membros do Conselho Supremo Eleitoral pertencem aos partidos políticos tradicionais e nenhum deles é indígena. A Lei Eleitoral deve ser reformada, estabelecendo uma “quota política fixa para os povos indígenas na Assembleia Legislativa e nos demais órgãos do Estado”.

## **2. Nancy Elizabeth Henríquez James, membro do Diretório do partido YATAMA**

Por meio da decisão de 15 de agosto de 2000, o Conselho Supremo Eleitoral excluiu o YATAMA das eleições municipais de 2000 ainda que o YATAMA tivesse cumprido os requisitos estabelecidos na Lei Eleitoral e seus candidatos haviam sido apresentados dentro do prazo estipulado. Em razão da exclusão do YATAMA, as comunidades indígenas “saíram para se manifestar nas ruas de Puerto Cabezas”. O Governo respondeu a estas manifestações com o envio de forças especiais da Polícia Nacional.

## **3. Eklan James Molina, proposto como candidato a prefeito pelo YATAMA no Município de Prinzapolka da RAAS para as eleições municipais do ano 2000**

A testemunha foi eleita candidata pelo YATAMA entre fevereiro e março de 2000. Os candidatos deviam contar com o respaldo da comunidade, representado por mil assinaturas com número de carteira de identidade e com o “visto de aprovação dos líderes do YATAMA”. O procedimento de eleição foi aberto. Depois de ser eleito candidato visitou as comunidades com o fim de “apresentar o plano de governo”. As comunidades lhe ofereceram seu apoio. Na campanha do ano 2000 investiu 500.000 córdobas em gastos de transporte aquático, terrestre e aéreo, aluguel de locais e o pagamento de “gastos com os ativistas”.

Os candidatos a prefeito dos diferentes municípios se reuniram em uma oficina realizada na “Clínica Bilwi Auditoria”, em Puerto Cabezas, e, nessa oportunidade, o Conselho Supremo Eleitoral manifestou que o YATAMA não participaria das eleições porque não havia apresentado “em tempo a personalidade jurídica” e havia se aliado ao Partido dos Povos Costeiros em uma região, enquanto em outra apresentava-se com suas próprias listas. Ao conhecer a decisão do Conselho Supremo Eleitoral, o YATAMA interpôs um recurso de amparo perante a “delegação regional do Tribunal de Apelações de Puerto Cabezas”, obtendo decisão

favorável. A exclusão do YATAMA afetou o declarante, pois renunciou seu trabalho e isso gerou problemas em sua família, já que “era responsável pelos gastos do lar”.

As comunidades demonstraram seu apoio ao YATAMA com “protestos cívicos” diante do Conselho Supremo Eleitoral. O Governo da Nicarágua respondeu com unidades do Exército e da polícia. Como consequência da exclusão do YATAMA das eleições foi produzido um abstencionismo de 85% e “não foram abertas as juntas de votos no âmbito municipal”.

A Lei Eleitoral deve ser reformada e devem ser promovidas “eleições autônomas”, que o povo indígena realize de acordo com seus costumes.

#### **4. Hazel Law Blanco, advogada**

O YATAMA participou, em duas oportunidades, nas eleições regionais autônomas da Costa Atlântica, sob a figura da associação de inscrição popular. No ano 2000, a Assembleia Nacional reformou a Lei Eleitoral e o YATAMA teve de se transformar em partido político indígena regional para participar nas eleições. Teve de apresentar “sua constituição e estatutos” contidos em escritura pública e formar “Diretórios Regionais-Territoriais e Diretórios Municipais”, o que implicou em “gastos de viagem à capital, a Bluefields e demais sedes municipais”. Esta transformação a partido político foi uma imposição do Estado e teve o efeito de provocar “maiores exigências de recursos econômicos, pelas formalidades que a Lei exige aos partidos políticos, tais como apresentar listas de candidatos até 80%”.

A eleição dos candidatos do YATAMA no ano 2000 foi realizada por meio das “assembleias municipais dos líderes territoriais”.

O Conselho Supremo Eleitoral alegou duas razões para excluir o YATAMA das eleições municipais de 2000: não ter inscrito seus candidatos oportunamente; a aliança com o Partido dos Povos Costeiros era ilegal porque este último não apresentou todas as assinaturas necessárias. Entretanto, este argumento não foi invocado quando foi realizada a inscrição dos candidatos, mas quando “anunciaram a exclusão”.

A ausência do YATAMA nas eleições de 2000 significou um fator a mais de dominação e a expressão de um “poder arbitrário e racista”. O povo indígena se indignou e reagiu com protestos em vários municípios, aos quais se somaram “amigos mestiços”. A abstenção política na RAAN ascendeu a 80%.

O YATAMA interpôs um recurso de amparo perante a Sala Civil do Tribunal de Apelações da RAAN, alegando a violação de seus direitos políticos. A referida Sala enviou o recurso à Corte Suprema de Justiça, a qual declarou “improcedente o recurso de amparo”, afirmando que segundo a Lei Eleitoral não procede nenhum recurso contra as decisões do Conselho Supremo Eleitoral. O YATAMA também apresentou recurso de revisão perante o Conselho Supremo Eleitoral, que não adotou decisão a esse respeito.

#### **5. Cristina Poveda Montiel, proposta como candidata a prefeita pelo YATAMA no município de Rosita da RAAS para as eleições municipais de 2000**

Ante a impossibilidade de participar das eleições municipais de 2000, a testemunha se viu afetada emocional e economicamente, já que investiu dinheiro para fazer a campanha e obteve empréstimos que ascendem a 150.000 córdobas. Também foram causados prejuízos à sua família. O povo indígena se sentiu discriminado e “saiu às ruas em manifestações”.

O Estado deveria assumir as obrigações que adquiriram os candidatos, já que, se estes houvessem participado das eleições municipais de 2000, “ademais de prefeituras, teria[m] candidatos a ver[e]adores e o conseqüente reembolso de gastos”. O Estado deve respeitar a dignidade dos povos indígenas, que possuem o “direito a eleger” seus governos, de acordo com seus costumes e tradições.

### **Perícias**

#### **a) Propostas pela Comissão Interamericana e pelos representantes**

##### **1. María Luisa Acosta Castellón, advogada de algumas comunidades indígenas da Costa Atlântica**

O YATAMA não é somente um partido político regional, mas a organização etnopolítica de maior trajetória na Costa Atlântica da Nicarágua, pois está formada pelas comunidades indígenas e étnicas, especialmente por “membros do povo indígena miskito”. O YATAMA foi formado com o fim de “promover o autogoverno comunal,

por meio da democracia comunitária e, em particular, para a defesa de suas terras comunais tradicionais”. O YATAMA exerce esta forma de democracia comunitária aplicando os usos e costumes dos povos indígenas.

O conjunto de práticas culturais indígenas que geram estes usos e costumes é o que tem sido denominado direito consuetudinário, o qual é obrigatório para os membros das comunidades, transmitido oralmente e preservado através da memória histórica e coletiva. Os artigos 5, 89 e 180 da Constituição da Nicarágua reconhecem a validade do direito consuetudinário destes povos indígenas. O conceito de povo indígena “traz consigo o reconhecimento de direitos coletivos[,] tais como o direito à sua cultura, língua, a eleger suas autoridades e administrar seus assuntos locais, de acordo com seus costumes e tradições”. O reconhecimento da diversidade étnica tem, como propósito, eliminar a discriminação contra esses povos. Esse reconhecimento também busca garantir o exercício de seus direitos políticos, de acordo com seus costumes e tradições. Os povos indígenas possuem um direito constitucional a seu autogoverno, o que também está consagrado no artigo 15 do Estatuto de Autonomia.

A eleição dos membros do Conselho de Anciãos, do Síndico, do *Wihita* ou de qualquer outra autoridade comunal ou territorial nas comunidades indígenas da Costa Atlântica, “não obedece a nenhuma norma do direito escrito, legislado ou codificado, mas a seu próprio direito consuetudinário”.

Enquanto o YATAMA apresentou, desde sua formação, a autonomia como “autogoverno territorial indígena”, o Governo sandinista aprovou o estatuto de autonomia. “[D]entro do regime de autonomia multiétnica, os povos indígenas continuam sendo minoria” e os partidos políticos nacionais mantêm hegemonia nos Conselhos das regiões autônomas da Costa Atlântica.

A participação política do YATAMA é transcendental, como uma forma de contribuir à proteção da sobrevivência cultural e econômica dos povos indígenas. A exclusão do YATAMA das eleições municipais de 2000 “gerou desesperança para os povos indígenas e étnicos da Costa do Caribe e Jinotega”, pois os partidos tradicionais não conseguem se identificar com os povos indígenas que formam parte do YATAMA. Os povos indígenas e as comunidades étnicas possuem uma história comum com o YATAMA. Enquanto os outros partidos políticos fazem suas campanhas nos centros urbanos, o YATAMA realiza suas atividades no seio dos povos indígenas.

## **2. Robert Andrés Courtney Cerda, Diretor Executivo da organização não governamental “Ética e Transparência”**

O partido político YATAMA, com o fim de participar nas eleições municipais da RAAS, iniciou um processo de aliança com o Partido Indígena Multiétnico e com o Partido dos Povos Costeiros. Ainda que tivesse sido determinado que este último partido não cumpriu a apresentação de 3% de assinaturas de cidadãos inscritos na listagem de eleitores, o YATAMA considerou inscritos os seus candidatos. Entretanto, o Conselho Supremo Eleitoral declarou que o partido YATAMA não apresentou candidatos suficientes, o que coincidiu “com o vencimento dos prazos estabelecidos no Calendário Eleitoral”, ficando o YATAMA fora das eleições.

O YATAMA considerou que, como seu caso não estava previsto na Lei Eleitoral, o Conselho Supremo Eleitoral deveria flexibilizar o processo de apresentação de candidatos no lugar de excluí-los. Apresentou um pedido ao Conselho Supremo Eleitoral, para que revisasse seu caso, “o que não foi feito até que venceu o prazo para apresentar os candidatos em 80% das municipalidades da Costa Atlântica”. O caso do YATAMA merecia um tratamento especial, já que a Lei Eleitoral não prevê que em uma aliança na qual um dos partidos foi desqualificado, o outro não possa participar com seus próprios candidatos.

O YATAMA interpôs um recurso de amparo administrativo, que foi admitido pelo Tribunal de Apelações da RAAN, que ordenou ao Conselho Supremo Eleitoral restituir as coisas ao estado anterior à decisão proferida por este Conselho em 15 de agosto de 2000, que havia excluído o YATAMA das eleições de novembro daquele ano. O Conselho Supremo Eleitoral afirmou ao Tribunal de Apelações da RAAN que a competência em matéria eleitoral era exclusiva do Conselho Supremo Eleitoral. A Corte Suprema de Justiça decidiu que o recurso de amparo não podia ser admitido.

O YATAMA insistiu perante o Conselho Supremo Eleitoral para que fosse dada resposta positiva sobre sua participação, mas o Conselho manteve sua decisão de não autorizar a participação do YATAMA.

As eleições municipais na RAAN foram realizadas com um abstencionismo de 80%, o que significa que as autoridades foram legalmente eleitas, mas carecem de legitimidade porque não representam a população, especialmente os povos indígenas.

**b) Propostas pelo Estado****3. Mauricio Carrión Matamoros, advogado**

Referiu-se à supremacia da Constituição sobre as leis eleitorais. O princípio de hierarquia impede que uma norma de inferior categoria contradiga a Constituição e o princípio de competência dispõe que, entre duas normas de igual hierarquia, prevalecerá a que regule a “matéria em questão”.

A Lei Eleitoral é uma lei constitucional, pois a Carta Política da Nicarágua dispõe que deve ser adotada com o voto de 60% dos deputados da Assembleia.

Das disposições consagradas nos artigos 140, 141, 191 e 195 da Constituição Política, infere-se que a Assembleia Nacional é o “único poder que tem a competência para aprovar reformas à Lei Eleitoral”.

**4. Lydiá de Jesús Chamorro Zamora, advogada**

Referiu-se à supremacia da Constituição Política da Nicarágua e a seus mecanismos de defesa, estabelecidos nos artigos 182 a 195.

O ordenamento nicaraguense consagra duas classes de leis: constitucionais e ordinárias. As constitucionais regulamentam assuntos eleitorais, amparo e estados de emergência, e as ordinárias se ocupam de outras matérias. A Constituição exige maiorias qualificadas para aprovar as leis constitucionais, enquanto as ordinárias somente requerem maioria simples. A mesma maioria qualificada é aplicada no caso de reformas à Constituição.

Na Nicarágua, a Lei Eleitoral tem caráter constitucional. É inferior à Constituição, mas superior às leis ordinárias. A Constituição estabelece que a aplicação da Lei Eleitoral “é de competência exclusiva do Conselho Supremo Eleitoral”. Nem sequer é possível apresentar um amparo perante a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça. A reforma da Lei Eleitoral depende da vontade da Assembleia Legislativa. Atualmente, a maioria qualificada somente seria obtida “por acordo de ambos os partidos majoritários”.

*B) Prova testemunhal e pericial*

111. Em 9 e 10 de março de 2005, em audiência pública, a Corte recebeu as declarações das testemunhas propostas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pelos representantes das supostas vítimas, e dos peritos propostos pelo Estado e pelos representantes. A seguir, o Tribunal resume as partes principais destes testemunhos e perícias.

**Testemunhos****a) Propostos pela Comissão Interamericana e pelos representantes****1. Brooklyn Rivera Bryan, principal dirigente da organização YATAMA**

A testemunha é *miskita*. Na Costa Atlântica da Nicarágua, a maioria da população é indígena. O YATAMA surgiu na década de 1970 como a forma organizativa básica dos povos indígenas da Costa Atlântica e, desde essa época, tem estado à frente de suas lutas e atividades. A estrutura da organização YATAMA está ligada às tradições, usos e costumes destas comunidades. É parte de sua identidade cultural. A organização funciona sobre a base de uma participação ativa dos membros dos povos indígenas, de acordo com seus usos e costumes. Os líderes e representantes são propostos e eleitos pelas comunidades, depois as comunidades de um território se reúnem e elegem os candidatos, e, posteriormente, passam a um terceiro nível, que corresponde às assembleias regionais, que ratificam os candidatos escolhidos. Os partidos políticos tradicionais desenvolvem suas campanhas eleitorais de uma forma que não responde a esses usos e práticas. Quando se trata de eleições municipais ou regionais, a YATAMA permite que participem como candidatos “todos os outros povos que não são indígenas, como os mestiços”.

A organização YATAMA decidiu incursionar na vida política para alcançar a reivindicação dos direitos dos povos indígenas. Viu-se obrigada a se transformar em partido político para cumprir os requerimentos da Lei Eleitoral de 2000, que eliminou a figura da associação de inscrição popular. O partido político é uma forma de organização alheia às tradições das comunidades indígenas. Isso levou a organização a passar de uma tradição oral a uma escrita. Para cumprir os requisitos da Lei Eleitoral, os candidatos do YATAMA tiveram de participar politicamente em territórios onde não existem comunidades indígenas. Nessas áreas, há

municípios onde o YATAMA tem influência, mas também alguns que não tem interesse para a organização.

Nas eleições de 2000, o YATAMA cumpriu os requisitos dispostos na Lei Eleitoral, tanto na RAAN como na RAAS. Nesta última, o YATAMA formou aliança com o Partido dos Povos Costeiros e o Partido Indígena Multiétnico. Este último se retirou da aliança. Ao ficar sabendo que o Partido dos Povos Costeiros não reunia os requisitos legais, o YATAMA solicitou que fosse permitida sua participação no processo eleitoral com sua “própria identidade”. O Conselho Supremo Eleitoral não aceitou este pedido e o YATAMA foi excluído das eleições, apesar de reunir os requisitos que a lei exige. À raiz desta situação, os candidatos da RAAN também foram excluídos, ainda quando a lista de candidatos em que estavam incluídos já havia sido publicada. Estas exclusões obedecem a dois “grandes” partidos políticos, que fizeram um pacto para não permitir a participação de outros partidos e, assim, concentrar o resultado das eleições, o que foi possível porque eles “dominam as estruturas eleitorais na Nicarágua”. Quando isso ocorreu, o YATAMA tentou se comunicar, em muitas oportunidades, com o Conselho Supremo Eleitoral, mas não obteve resposta. Ao ser publicada a lista definitiva e não aparecer nela os candidatos do YATAMA das duas regiões, foi apresentado um recurso de revisão perante o Conselho Supremo Eleitoral, o qual não foi admitido. Depois foi interposto um recurso de amparo perante a Corte Suprema de Justiça, que foi decidido de forma desfavorável.

A exclusão do YATAMA representa para as comunidades indígenas da Costa Atlântica um atraso de quatro anos. Ainda que tenham participado das eleições de 2004, em razão de suas reiteradas reivindicações, durante esses quatro anos não contaram com uma organização que representasse seus interesses.

## **2. Jorge Teytom Fedrick, encarregado das “relações internacionais” do YATAMA**

Pertence ao povo indígena miskito. Na Costa Atlântica existem tradições culturais diferentes às da Costa Pacífica e são falados seis idiomas diferentes. Além disso, os sistemas comunitários, o relacionamento com os recursos e a terra e a cosmovisão da vida são diferentes. Os povos indígenas possuem uma tradição comunitária e a tomada de decisões é produzida em função da estrutura comunitária. É uma “sociedade coletiva” com uma sólida “tradição moral”.

O YATAMA é o produto da sequência histórica de um processo de luta. Na década de 1990 ocorreram mudanças na situação política da Nicarágua e foi criada a figura da associação de inscrição popular. Com esta figura o YATAMA se propôs a cobrir espaços políticos através de sua participação política. Em uma “negociação partidária”, o Estado reformou a Lei Eleitoral como estratégia para impedir a participação do YATAMA. Entretanto, o YATAMA formou uma equipe para incidir na reforma à Lei Eleitoral, na qual foi disposto que as organizações indígenas da Costa Atlântica poderiam constituir partido político de caráter regional. O YATAMA é mais que um partido. É parte da vida, é a história, é um processo de luta, é a “organização dos filhos da mãe terra”, pois “sem terra não existimos”.

A Lei Eleitoral prevê requisitos que contradizem os costumes dos povos indígenas. A primeira contradição é o caráter de partido político. No sistema comunitário indígena, a tomada de decisões é produzida por consenso. O sistema partidário é diferente, porque gera uma luta de “competidores”, de interesses pessoais. Para que uma pessoa seja eleita candidata nas comunidades indígenas, deve ser distinta.

Em razão da exclusão do YATAMA das eleições de 2000, a testemunha teve de realizar ações orientadas a incidir no Conselho Supremo Eleitoral para manter a estabilidade e alcançar a participação do YATAMA nas eleições. Suas ações foram infrutíferas.

Quanto à reforma da Lei Eleitoral para garantir a participação dos povos indígenas em condições de igualdade, a expressão igualdade “é relativa”, pois estes povos possuem tradições culturais diferentes, e as leis deveriam ser ajustadas a essa situação. A demarcação de circunscrições não se ajusta às condições sociais das comunidades, já que os territórios indígenas não coincidem com o disposto na Lei Eleitoral.

### **b) Propostos pelos representantes das supostas vítimas**

## **3. John Alex Delio Bans, representante do YATAMA na RAAS no ano 2000**

A testemunha é miskita. O Estado tem discriminado as comunidades indígenas. Estas consideram que a distinção entre RAAN e RAAS é produto de uma divisão artificial promovida pelos partidos políticos nacionais, que não corresponde à concepção que os povos indígenas possuem da Costa Atlântica, como uma só. Esses

povos consideram o YATAMA como parte de sua tradição. Os membros dessas comunidades dizem que são YATAMA “de sangue, de coração”. Os candidatos do YATAMA são eleitos de acordo com a tradição das comunidades indígenas. São escolhidos os candidatos em assembleias comunitárias. Atualmente, para a eleição das autoridades comunais deve ser consultado o Conselho Supremo Eleitoral, o que não acontecia antes. O Estado deveria permitir aos povos indígenas selecionar seus candidatos e eleger seus representantes no Congresso.

Para participar nas eleições municipais de novembro de 2000 na RAAS, o YATAMA decidiu formar a aliança com o Partido Indígena Multiétnico e com o Partido dos Povos Costeiros, porque são partidos criados para a defesa dos povos multiétnicos e, ao terem esse propósito comum, poderiam alcançar melhores resultados na Costa Atlântica. No entanto, o Partido Indígena Multiétnico decidiu se separar, talvez como produto da pressão do Partido Liberal Constitucionalista. Quando foi publicada a lista preliminar de candidatos, apareciam os candidatos do YATAMA para as eleições da RAAN, mas não para as da RAAS. Reclamaram perante o Conselho Supremo Eleitoral, onde lhes foi afirmado que se tratava de um engano. Entretanto, na lista definitiva de candidatos não foram incluídos os candidatos do YATAMA da RAAN nem da RAAS, o que não tem nenhuma justificção, porque o YATAMA cumpriu todos os requisitos previstos na Lei Eleitoral. No ano 2000, havia sete municípios na RAAS e se requeria que o partido apresentasse candidatos em 80% dos municípios. O YATAMA propôs candidatos nos sete municípios, ou seja, superou os 80% exigidos.

Em razão da exclusão do YATAMA das eleições de 2000, muitos candidatos não puderam retornar a suas comunidades pelas dívidas que possuíam, contraídas por motivo do processo eleitoral. Foi necessário informar às comunidades a razão pela qual o YATAMA não participaria das eleições de 2000 e explicar como seriam pagos os gastos ocasionados.

#### **4. Anicia Matamoros de Marly, proposta como candidata a vice-prefeita pelo YATAMA no Município Puerto Cabezas da RAAN para as eleições municipais do ano 2000**

A testemunha pertence ao povo indígena miskito. Os candidatos são escolhidos pelas comunidades e são submetidos a uma assembleia. Estas comunidades veem o YATAMA como uma organização que concentra os sentimentos dos indígenas, através da qual podem incidir em diferentes espaços. Sem o YATAMA o povo não tem voz. As comunidades não aceitam que o YATAMA seja um partido político. Esta caracterização deriva de uma imposição do Estado.

No momento de ser eleita como candidata teve que buscar um substituto no trabalho. Quando se soube que o YATAMA havia sido excluído das eleições, a comunidade responsabilizou seus líderes, mas depois foi esclarecido que não haviam tido nada a ver com esta situação. Muitos candidatos renunciaram a seus trabalhos para dedicar seu tempo a visitar as comunidades, e depois da exclusão do YATAMA não puderam se reintegrar a esses empregos. Ao ficar sabendo que sua organização não participaria nas eleições, a testemunha ficou desmoralizada e pensou que à exclusão social que seu povo tem sofrido se somava uma nova discriminação. Além disso, chegou a imaginar que o motivo da exclusão era seu nome ou sua falta de capacidade. Teve de explicar às comunidades os alcances da situação e evitar que recorressem à violência. Em razão de que o YATAMA não participou nas eleições, o povo “se sentiu sem representatividade”, e esta circunstância foi refletida na abstenção eleitoral: “praticamente a maioria do povo não votou”. Ao participar o nas eleições de 2004 sentiu alegria, já que se estava recuperando o espaço das comunidades indígenas que havia sido perdido no ano 2000.

### **Perícias**

#### **a) Perita proposta pelos representantes das supostas vítimas**

##### **1. María Dolores Álvarez Arzate, antropóloga e etnóloga**

A Costa Atlântica da Nicarágua ocupa 50% do território nacional e tem uma população aproximada de meio milhão de pessoas, das quais 170.000 são indígenas.

As formas de organização social dos grupos indígenas possuem algumas variações locais, mas, em geral, são baseadas em assembleias comunitárias. As autoridades internas dentro da assembleia comunitária são o “*wih*ta ou juiz e o síndico”. Além disso, os membros dos povos, “com sua presença e voto, também participam das decisões comunitárias”. Autoridades de saúde, alguns “curandeiros”, mestres, o pastor,

mulheres e idosos foram incorporados a estas assembleias. Também existem outras “instâncias superiores de organização”, como os conselhos territoriais e os regionais, onde são tomadas as decisões mais importantes. Algumas formas de organização social e política das comunidades da Costa Atlântica são regidas por costumes e a palavra cumpre um papel importante porque nela se sustenta a autoridade das pessoas. O YATAMA “representa esses modos ou formas de organização tradicional de formas ancestrais” e a diversidade indígena e “costeira”.

Nas assembleias territoriais realizadas nas comunidades, as pessoas manifestam se estão de acordo em que determinada pessoa participe como candidato. As pessoas eleitas na assembleia territorial recebem o “respaldo pleno de suas comunidades para realizar sua campanha eleitoral”. Para serem eleitos representantes das comunidades, as pessoas devem gozar de prestígio e ser moralmente idôneas. As comunidades apoiam seus candidatos com meios de transporte ou assumindo a responsabilidade social da pessoa enquanto exerce a função de candidato e visita as comunidades em sua campanha eleitoral.

Algumas circunstâncias que dificultaram a participação política dos cidadãos da Costa Atlântica estão relacionadas à ausência de escritórios que estejam “constantemente registrando eleitores”. Também há problemas com a listagem de eleitores, pois os membros destes povos possuem modos de vida que os levam a mudar sua localização geográfica para extrair os recursos da floresta sem esgotá-los. Outro fator que dificultou a participação política é que os documentos eleitorais não são emitidos em línguas indígenas, mas em espanhol, e, em muitos casos, isto representa um problema pela ausência de educação plena. As regras da Lei Eleitoral “respondem a uma visão global do país” e a intenção do Estado de que toda força política cumpra estas regras, esquecendo as particularidades culturais dos povos da Costa do Caribe. O YATAMA foi induzido a adotar formas de organização, como a dos partidos políticos, que não correspondem à “tradição oral que estes povos possuem”.

No momento em que souberam da exclusão dos candidatos do YATAMA das eleições de 2000, as comunidades começaram a questionar estes candidatos, perguntando o que haviam feito de errado, quais haviam sido seus problemas. A reação de muitos candidatos foi considerar que não haviam tido a capacidade suficiente para participar. Alguns candidatos demoraram dois anos para regressar a suas comunidades, pois “não sentiam valor moral” em virtude das dívidas que haviam assumido.

## **b) Peritos propostos pelo Estado**

### **2. Carlos Antonio Hurtado Cabrera, encarregado da Secretaria da Presidência da República para os Assuntos da Costa Atlântica**

A Secretaria da Presidência da República para os Assuntos da Costa Atlântica foi criada no final de julho de 2004, considerando a importância estratégica da Costa Atlântica para todo o país, bem como sua biodiversidade e multiétnica. Esta Costa representa 50% do território nacional. Por isso mesmo, foi levada em consideração a necessidade de dar coerência e fazer efetiva a gestão das instituições que intervêm na Costa Atlântica. O orçamento desta região ascende a 50 milhões de dólares. O Presidente da República mudou o modelo tradicional de relações com a Costa Atlântica, tanto no âmbito da autonomia política usufruída pelas regiões da Costa Atlântica, como com as comunidades indígenas. Este novo modelo está baseado na necessidade de uma comunicação permanente de duas vias: do Governo central para as regiões e destas para aquele, por meio de uma comunicação respeitosa das instituições e das características particulares destas regiões autônomas.

Uma das atribuições da Secretaria para os Assuntos da Costa Atlântica é de se relacionar com as comunidades indígenas. A esse respeito, o Presidente da Nicarágua assinou, na época de sua campanha eleitoral, um acordo com a organização política YATAMA, no qual eram estabelecidos vários compromissos. O YATAMA “é a principal organização política indígena que existe no país” e o principal interlocutor das comunidades indígenas com o Governo. O triunfo eleitoral do YATAMA nas eleições municipais de novembro de 2004 foi valorado pelo Governo central.

A Lei Eleitoral anterior respondia mais às “aspirações de democracia do povo da Nicarágua”, pois contemplava a figura da associação de inscrição popular e consagrava menos requisitos para a formação de partidos políticos que a atual Lei Eleitoral. Isto faz com que a reforma da Lei Eleitoral seja uma “necessidade imperiosa”. Entretanto, os partidos políticos majoritários, com lugar na Assembleia Nacional, “nem sequer a possuem na agenda e parecem estar muito satisfeitos com a lei atual”.

### 3. Marvin Saúl Castellón Torres, Procurador Auxiliar da Propriedade

Referiu-se à supremacia da Constituição Política da Nicarágua, consagrada no artigo 182 da Constituição da Nicarágua. Na jurisprudência nicaraguense foi estabelecido que o recurso de inconstitucionalidade pretende garantir esta superioridade. O perito se referiu ao princípio de independência e separação de poderes.

O artigo 173 da Constituição Política dispõe que contra “as decisões do Conselho Supremo Eleitoral em matéria eleitoral não haverá nenhum recurso ordinário ou extraordinário”. A Corte Suprema de Justiça da Nicarágua estabeleceu que em matéria eleitoral não procede nenhum recurso, mas quando se trata de um ato administrativo do Conselho Supremo Eleitoral é possível interpor o recurso de amparo. Quando um cidadão interpõe um recurso de revisão e o Conselho Supremo Eleitoral não se pronuncia, o cidadão estaria “limitado” porque a decisão do Conselho é definitiva.

Uma reforma à Lei Eleitoral requereria “60% do voto favorável dos deputados”. Tendo em consideração a composição política das forças no Poder Legislativo, seria necessário um acordo das duas forças majoritárias, que são a Frente Sandinista de Libertação Nacional e o Partido Liberal Constitucionalista. Caso a reforma fosse possível, deveria ser “fruto de uma análise integral” a ser feita pelo Conselho Supremo Eleitoral.

#### C) *Apreciação da prova*

##### *Apreciação da prova Documental*

112. Neste caso, como em outros,<sup>14</sup> o Tribunal admite o valor probatório dos documentos apresentados pelas partes em sua oportunidade processual, ou como prova para melhor resolver, de acordo com o artigo 45.2 de seu Regulamento, que não foram controvertidos nem objetados, nem cuja autenticidade foi colocada em dúvida.
113. Por outro lado, o Estado apresentou prova em relação a fatos supervenientes à apresentação da demanda, de acordo com o artigo 44.3 do Regulamento, razão pela qual a Corte admite como prova os documentos que não foram objetados, e cuja autenticidade não foi colocada em dúvida, e que têm relação com o presente caso (par. 27 *supra*).<sup>15</sup>
114. O Estado formulou uma objeção sobre um documento apresentado pelos representantes como “prova nova no processo” (par. 35 *supra*), o qual consiste na Decisão da Procuradoria para a Defesa dos Direitos Humanos da Nicarágua de 3 de março de 2005, expediente n° 217/00, relacionada a uma “denúncia interposta pelo [...] representante legal do [...] YATAMA” em 24 de agosto de 2000. O Estado manifestou, *inter alia*, que “é inconcebível que as instituições do Estado, como a Procuradoria, [...] possam intervir a seu arbítrio contra os interesses do próprio Estado na área internacional”, o que “implica aparente deslealdade com o Estado”. Apesar disso, esta Corte, levando em consideração as objeções do Estado, aplicando as regras da crítica sã e considerando este documento no conjunto do acervo probatório, o admite porquanto se trata de uma decisão relativa aos fatos do presente caso, emitida por uma instituição estatal nicaraguense em 3 de março de 2005. Portanto, é acrescentada ao acervo probatório, de acordo com o artigo 44.3 do Regulamento, tal como foi feito em outro caso semelhante.<sup>16</sup>
115. Em relação às declarações testemunhais e os pareceres periciais escritos prestados perante agente dotado de fé pública (*affidavits*), de acordo com o disposto pelo Presidente por meio da Resolução de 28 de janeiro de 2005 (par. 28 *supra*), a Corte os admite na medida em que concordem com o objeto definido na referida Resolução e os valora no conjunto do acervo probatório, aplicando as regras da crítica sã e levando em conta as observações apresentadas pelo Estado (par. 33 *supra*). A Corte aceita a desistência dos representantes de apresentar, por meio de *affidavit*, a perícia do senhor Manuel Alcántara Sáez (par. 30 *supra*).
116. Sobre as declarações juramentadas não prestadas perante agente dotado de fé pública pelas testemunhas, Nancy Elizabeth Henríquez James e Eklan James Molina, propostas pela Comissão e corroboradas pelos representantes (pars. 28 e 30 *supra*), a Corte as admite e as aprecia no conjunto do acervo probatório, aplicando as regras da crítica sã e levando em consideração as objeções do Estado. A Corte admitiu, em outras oportunidades, declarações juramentadas que não foram prestadas perante agente dotado de fé pública,

14. Cf. *Caso Caesar*, par. 46, nota 11 *supra*; *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, par. 37, nota 10 *supra*; e *Caso Lori Berenson Mejía*, par. 77, nota 11 *supra*.

15. Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, par. 37, nota 10 *supra*; *Caso de La Cruz Flores*. Sentença de 18 de novembro de 2004. Série C N° 115, par. 58; e *Caso Irmãos Gómez Paquiyauri*, par. 50, nota 10 *supra*.

16. Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, par. 42, nota 10 *supra*.

quando não se afeta a segurança jurídica e o equilíbrio processual entre as partes.<sup>17</sup> Como esta Corte afirmou, as declarações das supostas vítimas podem proporcionar informação útil sobre as alegadas violações e suas consequências.<sup>18</sup>

117. O Estado contestou a declaração juramentada do perito Roberto Courtney Cerda, apresentada pela Comissão em 23 de fevereiro de 2005 (par. 31 *supra*), devido “à impossibilidade” em que se encontrava de prestar, pessoalmente, seu parecer pericial na audiência pública. O Estado afirmou, *inter alia*, que esta declaração juramentada era extemporânea e omitiu “formalidades elementares”, e afirmou que o senhor Courtney Cerda “não prestou sua perícia de acordo com a Resolução” do Presidente. A esse respeito, a Corte considera que, tal como foi determinado pelo Presidente, este parecer “pode contribuir à determinação, por parte da Corte, dos fatos do presente caso”, na medida em que concorde com o objeto definido na referida Resolução, e o aprecia no conjunto do acervo probatório, aplicando as regras da crítica sã e levando em conta as observações apresentadas pelo Estado (par. 33 *supra*).
118. A Corte considera úteis os documentos apresentados durante a audiência pública pela testemunha Jorge Teytom Fedrick (par. 37 *supra*), bem como os documentos enviados pelos representantes em suas alegações finais escritas (par. 43 *supra*), que não foram contestados nem objetados, e cuja autenticidade ou veracidade não foram colocadas em dúvida, razão pela qual este Tribunal os acrescenta ao acervo probatório, de acordo com o artigo 45.1 do Regulamento.
119. Quanto aos documentos de imprensa apresentados pelas partes, este Tribunal considerou que poderiam ser considerados desde que reúnam fatos públicos e notórios ou declarações de funcionários do Estado, ou quando corroborem aspectos relacionados ao caso.<sup>19</sup>
120. O Estado “negou valor jurídico a qualquer escrito de *amicus curiae* que tenha sido apresentado no julgamento ou posteriormente à audiência oral”. A Corte admite estes elementos, considerando que são quatro escritos apresentados na qualidade de *amicus curiae* por instituições que possuem interesse na matéria da demanda e proveem informação útil (pars. 17, 34, 38 e 42 *supra*).
121. Assim mesmo, em aplicação do disposto no artigo 45.1 do Regulamento, a Corte incorpora ao acervo probatório do presente caso a Lei nº 28, de 30 de outubro de 1987, denominada “Estatuto de Autonomia das Regiões da Costa Atlântica da Nicarágua”, a Lei Eleitoral nº 211, de 8 de janeiro de 1996, o relatório do Instituto Nacional de Estatísticas e Censos da Nicarágua (INEC) denominado “População total por área de residência e sexo, segundo departamento e grupos de idades, anos de 2002 e 2003” e a Pesquisa da Fundação para a Autonomia e o Desenvolvimento da Costa Atlântica da Nicarágua (FADCANIC) denominada “Caracterização Fisiogeográfica e Demográfica das Regiões Autônomas do Caribe da Nicarágua”, já que são úteis para a resolução do presente caso.

#### *Apreciação da prova testemunhal e pericial*

122. Em relação às declarações prestadas pelas duas testemunhas propostas pela Comissão e corroboradas pelos representantes, por duas testemunhas e uma perita propostas pelos representantes e pelos dois peritos apresentados pelo Estado no presente caso (par. 111 *supra*), a Corte as admite na medida em que concordem com o objeto do interrogatório estabelecido pelo Presidente por meio da Resolução de 28 de janeiro de 2005, e reconhece o seu valor probatório, levando em conta as observações realizadas pelas partes. Este Tribunal considera que o testemunho da senhora Anicia Matamoros (par. 111.b.4 *supra*) é útil no presente caso e não pode ser apreciado isoladamente por se tratar de uma suposta vítima e ter um interesse direto neste caso, mas deve sê-lo dentro do conjunto das provas do processo.<sup>20</sup>
123. O Estado objetou o pedido da Comissão, “endossado” pelos representantes, de que o Tribunal “considere como acervo probatório a prova pericial apresentada no *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C Nº 79, ordenando que se tenham por reproduzidas as referências à história, situação e organização dos povos indígenas da Costa Atlântica da Nicarágua” (pars. 25 e 26 *supra*). O

17. Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, par. 39, nota 10 *supra*; *Caso Lori Berenson Mejía*, par. 82, nota 11 *supra*; e *Caso Irmãos Gómez Paquiyauri*, par. 58, nota 10 *supra*.

18. Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, par. 40, nota 10 *supra*; *Caso Lori Berenson Mejía*, par. 78 nota 11 *supra*; e *Caso Carpio Nicolle e outros*. Sentença de 22 de novembro de 2004. Série C Nº 117, par. 71.

19. Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, par. 43, nota 10 *supra*; *Caso Lori Berenson Mejía*, par. 80, nota 11 *supra*; e *Caso de La Cruz Flores*, par. 70, nota 15 *supra*.

20. Cf. *Caso Caesar*, par. 47, nota 11 *supra*; *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, par. 45, nota 10 *supra*; e *Caso Lori Berenson Mejía*, par. 78, nota 11 *supra*.

Estado manifestou, *inter alia*, que “não corresponde e é improcedente essa suposta prova porquanto se refere a matéria diferente (eleitoral e demarcação territorial) sem nenhuma coincidência de pessoas aparentemente lesadas”. A Corte considera pertinente e útil incorporar o parecer pericial prestado perante o Tribunal pelo senhor Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum no que se refira à história, situação e organização dos povos indígenas da Costa Atlântica da Nicarágua, e valora esta perícia no conjunto do acervo probatório, aplicando as regras da crítica sã e levando em conta as observações apresentadas pelo Estado (par. 25 *supra*).

## VII Fatos Provados

124. Com fundamento nas provas oferecidas e considerando as manifestações formuladas pelas partes, a Corte considera provados os seguintes fatos:

### ***A respeito da Costa Atlântica ou Caribe da Nicarágua***

- 124.1) A população da Nicarágua é multiétnica, multicultural e multilíngue. Nela estão diferentes comunidades indígenas e étnicas, que habitam a Região do Pacífico e Centro Norte, e na Costa Atlântica ou Caribe.<sup>21</sup>
- 124.2) A Constituição Política da Nicarágua estabelece em seu Capítulo VI, intitulado “Direitos das comunidades da Costa Atlântica”, que estas comunidades “são parte indissolúvel do povo nicaraguense” e possuem direito a “preservar e desenvolver sua identidade cultural na unidade nacional; dotar-se de suas próprias formas de organização social e administrar seus assuntos locais de acordo com suas tradições”.<sup>22</sup>
- 124.3) A Lei n° 28, de 2 de setembro de 1987, publicada em “*La Gaceta*” n° 238, de 30 de outubro de 1987, denominada “Estatuto de Autonomia das Regiões da Costa Atlântica da Nicarágua”, dividiu a Costa Atlântica ou do Caribe na Região Autônoma do Atlântico Norte (RAAN) e na Região Autônoma do Atlântico Sul (RAAS), em razão de que “a autonomia faz possível o exercício efetivo do direito das comunidades da Costa Atlântica a participar no desenho das modalidades de aproveitamento dos recursos naturais da região e da forma como os benefícios da mesma serão reinvestidos na Costa Atlântica”. Esta lei reconhece que “as populações indígenas [estão] submetidas a um processo de empobrecimento, segregação, marginalidade, assimilação, opressão, exploração e extermínio[ que] exigem uma transformação profunda da ordem política, econômica e cultural, para o alcance efetivo de suas demandas e aspirações”.<sup>23</sup> O regime de autonomia destas regiões está regulamentado pelas disposições do Regulamento de 2 de outubro de 2003 à Lei n° 28.<sup>24</sup>
- 124.4) A Costa Atlântica representa aproximadamente 45,8% da superfície territorial do Estado e constitui a segunda área mais povoada da Nicarágua, já que nela habitam aproximadamente 626.619 pessoas, ou seja, 11,4% da população total do país.<sup>25</sup> Aproximadamente 72,54% da população é mestiça. 28% da população da Costa Atlântica ou do Caribe se identifica com alguma comunidade indígena.<sup>26</sup> Aproximadamente

21. Cf. Desenvolvimento humano na Costa do Caribe da Nicarágua. Relatório realizado pelo Programa Nacional de Assessoria para a Formulação de Políticas com apoio do Conselho Nacional de Planejamento Econômico Social (CONPES) (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 7, folha 470); artigo 5 da Constituição Política da República da Nicarágua de 1987, com as reformas constitucionais. Publicação oficial da Presidência (anexos ao escrito de exceções preliminares, contestação à demanda e observações ao escrito de petições e argumentos, anexo C); Lei n° 28, de 30 de outubro de 1987 denominada “Estatuto de Autonomia das Regiões da Costa Atlântica da Nicarágua”; e mapa intitulado “A Nicarágua, um país multilíngue, multiétnico e multicultural” (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 4, folha 913).

22. Cf. Constituição Política da República da Nicarágua de 1987, com as reformas constitucionais. Publicação oficial da Presidência (anexos ao escrito de exceções preliminares, contestação à demanda e observações ao escrito de petições e argumentos, anexo C).

23. Cf. Lei n° 28, de 30 de outubro de 1987, denominada “Estatuto de Autonomia das Regiões da Costa Atlântica da Nicarágua” (prova incorporada de ofício pela Corte de acordo com o artigo 45.1 de seu Regulamento).

24. Cf. Lei n° 28, de 30 de outubro de 1987, denominada “Estatuto de Autonomia das Regiões da Costa Atlântica da Nicarágua” (prova incorporada de ofício pela Corte de acordo com o artigo 45.1 de seu Regulamento); e Decreto n° 3584, de 2 de outubro de 2003 denominado Regulamento à Lei n° 28 “Estatuto de Autonomia das Regiões da Costa Atlântica da Nicarágua” (anexos ao escrito de exceções preliminares, contestação à demanda e observações ao escrito de petições e argumentos, anexo F, expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo II, folhas 404-410).

25. Cf. Desenvolvimento humano na Costa do Caribe da Nicarágua. Relatório realizado pelo Programa Nacional de Assessoria para a Formulação de Políticas com apoio do Conselho Nacional de Planejamento Econômico Social (CONPES) (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 7, folha 502); e relatório denominado “População total por área de residência e sexo, segundo departamento e grupos de idades, anos de 2002 e 2003”. Instituto Nacional de Estatísticas e Censos da Nicarágua (INEC), em [www.inec.gob.ni](http://www.inec.gob.ni) (prova incorporada de ofício pela Corte de acordo com o artigo 45.1 de seu Regulamento).

26. Cf. Desenvolvimento humano na Costa do Caribe da Nicarágua. Relatório realizado pelo Programa Nacional de Assessoria para a Formulação de Políticas com apoio do Conselho Nacional de Planejamento Econômico Social (CONPES) (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 7, folha 470); e Lei n° 28, de 30 de outubro de 1987, denominada “Estatuto de Autonomia das Regiões da Costa Atlântica da Nicarágua” (prova

172.069 habitantes da Costa Atlântica pertencem a comunidades indígenas e étnicas, ou seja, 3,13% da população nacional. Na RAAN se concentra o maior número de população indígena da Nicarágua.<sup>27</sup>

- 124.5) Na Costa Atlântica ou do Caribe habitam diferentes comunidades étnicas e indígenas multilíngues, como os mestiços, miskitos, sumos, ramas, *creoles* e garífunas. Possuem identidade cultural, mantêm traços e valores de sua cultura tradicional, e formas próprias de posse e uso comunal e de organização social.<sup>28</sup>
- 124.6) A RAAN tem atualmente sete municípios: Rosita, Bonanza, Waslala, Prinzapolka, Puerto Cabezas, Waspam e Siuna. No ano 2000, a RAAN contava com os seis primeiros municípios anteriormente mencionados. Esta região tem uma extensão equivalente a 24,7% do território nacional. Sua sede administrativa está na cidade de Bilwi, no município de Puerto Cabezas. Na RAAN, aproximadamente 45% da população é miskita, 38% é mestiça de fala hispânica, 14% é creole de fala inglesa e de raça negra, e 3% é mayagna de fala twahka.<sup>29</sup>
- 124.7) A RAAS tem atualmente 11 municípios: La Cruz de Río Grande, Desembocadura del Río Grande, Tortuguero, Laguna de Perlas, Bluefields, Corn Island, Kubra Hill, Rama, Nueva Guinea, Muelle de los Bueyes e Bocana de Paiwas. No ano 2000, a RAAS contava com os primeiros sete municípios anteriormente mencionados. A RAAS tem uma superfície de 21,1% do território nacional e sua sede administrativa está na cidade de Bluefields, do mesmo município.<sup>30</sup> Na RAAS aproximadamente 85,5% da população é mestiça, 10,3% creole, 2,8% miskita, 0,7% garífuna, 0,4% rama e 0,3% mayagna.<sup>31</sup>

### **A respeito da organização indígena YATAMA**

#### **A) Yatama como organização indígena e étnica**

- 124.8) Em 1969 foi criado o movimento ecumênico Associação de Clubes Agrícolas de Rio Coco (ACARIC), que era baseada em cooperativas comunais de comercialização de produtos agrícolas no Rio Coco (Wanki), “com o objetivo de promover a melhora da vida social e econômica da população indígena”.<sup>32</sup>
- 124.9) A organização indígena YAPTI TASBA NANIH ASLATAKANKA (doravante denominada “YATAMA”), que significa “a organização dos Povos da Mãe Terra” ou a “organização dos filhos da mãe terra”,<sup>33</sup> originou-se na década de 1970, no município de Waspam, com o nome de Aliança para o Progresso dos Povos Miskitos e Sumos (ALPROMISU), e se expandiu para a RAAN. A ALPROMISU tinha o objetivo, entre outros, de “defender seus territórios e seus recursos naturais”.<sup>34</sup>

---

incorporada de ofício pela Corte de acordo com o artigo 45.1 de seu Regulamento).

27. Cf. Desenvolvimento humano na Costa do Caribe da Nicarágua. Relatório realizado pelo Programa Nacional de Assessoria para a Formulação de Políticas com apoio do Conselho Nacional de Planejamento Econômico Social (CONPES) (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 7, folha 470); e relatório denominado População total por área de residência e sexo, segundo departamento e grupos de idades, anos de 2002 e 2003. Instituto Nacional de Estatísticas e Censos da Nicarágua (INEC), em [www.inec.gob.ni](http://www.inec.gob.ni) (prova incorporada de ofício pela Corte de acordo com o artigo 45.1 de seu Regulamento).

28. Cf. artigo 3 do Decreto 3584, de 2 de outubro de 2003 denominado Regulamento à Lei n° 28 “Estatuto de Autonomia das Regiões da Costa Atlântica da Nicarágua” (anexos ao escrito de exceções preliminares, contestação à demanda e observações ao escrito de petições e argumentos, anexo F, expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo II, folhas 404 e 405); testemunho do senhor Brooklin Rivera Bryan prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública realizada em 9 de março de 2005; e *Indigenous people and poverty: The cases of Bolivia, Guatemala, Honduras and Nicaragua* (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 13, folha 376).

29. Cf. Caracterização Fisiogeográfica e Demográfica das Regiões Autônomas do Caribe da Nicarágua. Pesquisa do senhor Alfonso Navarrete. Fundação para a Autonomia e o Desenvolvimento da Costa Atlântica da Nicarágua (FADCANIC), em [www.fadcanic.org/investigacion/investigacion1.htm](http://www.fadcanic.org/investigacion/investigacion1.htm) (prova incorporada de ofício pela Corte de acordo com o artigo 45.1 de seu Regulamento).

30. Cf. testemunho do senhor John Alex Delio Bans prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública realizada em 9 de março de 2005; Desenvolvimento humano na Costa do Caribe da Nicarágua. Conselho Nacional de Planejamento Econômico Social (CONPES) (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 7, folha 470); e Caracterização Fisiogeográfica e Demográfica das Regiões Autônomas do Caribe da Nicarágua. Pesquisa do senhor Alfonso Navarrete. Fundação para a Autonomia e o Desenvolvimento da Costa Atlântica da Nicarágua (FADCANIC), em [www.fadcanic.org/investigacion/investigacion1.htm](http://www.fadcanic.org/investigacion/investigacion1.htm) (prova incorporada de ofício pela Corte de acordo com o artigo 45.1 de seu Regulamento).

31. Cf. Caracterização Fisiogeográfica e Demográfica das Regiões Autônomas do Caribe da Nicarágua. Pesquisa do senhor Alfonso Navarrete. Fundação para a Autonomia e o Desenvolvimento da Costa Atlântica da Nicarágua (FADCANIC), em [www.fadcanic.org/investigacion/investigacion1.htm](http://www.fadcanic.org/investigacion/investigacion1.htm) (prova incorporada de ofício pela Corte de acordo com o artigo 45.1 de seu Regulamento).

32. Cf. declaração juramentada escrita da senhora Hazel Law Blanco prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) em 14 de fevereiro de 2005 (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 905); declaração juramentada escrita do senhor Centuriano Knight Andrews prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) em 14 de fevereiro de 2005 (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 891); e artigo jornalístico intitulado “*Yapti Tasba Masraka nani Aslatakanka*”, publicado na página web: [www.miskito-nicaragua.de/miskito/yatama2.htm](http://www.miskito-nicaragua.de/miskito/yatama2.htm) (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos dos representantes, anexo 1, folha 906).

33. Cf. declaração juramentada escrita do senhor Centuriano Knight Andrews prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) em 14 de fevereiro de 2005 (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 891).

34. Cf. declaração juramentada escrita do senhor Centuriano Knight Andrews prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) em 14 de fevereiro de 2005 (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 891); artigo jornalístico intitulado “*Yatama*,

- 124.10) Em 11 de novembro de 1979, foi realizada uma Assembleia Geral dos Povos Indígenas, na qual a ALPROMISU mudou de nome e se constituiu na organização MISURASATA (Miskitos, Sumos, Ramas, Sandinistas Aslatakanaka).<sup>35</sup>
- 124.11) Em 1987 foi realizada uma Assembleia Geral dos Povos Indígenas em Honduras, durante a qual a antiga organização MISURASATA se constituiu na “organização etnopolítica regional” YATAMA.<sup>36</sup> Atualmente, várias comunidades indígenas e étnicas da Costa Atlântica ou do Caribe nicaraguense são consideradas representadas pela YATAMA,<sup>37</sup> “primordialmente [os] membros do povo indígena miskito”.<sup>38</sup> A organização YATAMA foi formada com o propósito de “def[ender] o direito histórico dos povos indígenas e comunidades étnicas sobre seus territórios tradicionais e prom[over] o autogoverno, [...] promover o desenvolvimento econômico, social e cultural de Yapti Tasba, forjando assim a democracia comunitária no âmbito da democracia, da paz e da unidade de estado/nação nicaraguense”.<sup>39</sup>

### **B) Estrutura e Integração da YATAMA**

- 124.12) São membros da organização de base das comunidades da YATAMA “os filhos e as filhas das comunidades indígenas e étnicas da Moskitia nicaraguense, que reconhecem sua identidade étnica e defendem [seus] interesses estratégicos”.<sup>40</sup> Entretanto, quando a YATAMA participa de eleições regionais ou municipais, permite que sejam candidatos membros de “todos os outros povos que não são indígenas, como os mestiços”.<sup>41</sup>
- 124.13) A organização YATAMA tem uma forma organizativa própria herdada de seus antepassados, denominada “democracia comunitária”, a qual está baseada em assembleias de comunidades e bairros, assembleias territoriais nos territórios indígenas ou étnicos, e regionais na RAAN, RAAS e Jinotega.<sup>42</sup> Cada assembleia comunal, instância de decisão da comunidade e bairro, está integrada pela assembleia das famílias (Tawan Aslika), ou seja, por todas as famílias indígenas ou étnicas pertencentes à comunidade ou bairro, e a referida assembleia comunal está dirigida pelo Conselho Comunal (Wihta Daknika), que é a estrutura executiva da assembleia.<sup>43</sup>
- 124.14) As assembleias territoriais estão formadas pelos representantes das assembleias comunais das comunidades e bairros indígenas e étnicos correspondentes ao território e sua estrutura executiva é o Conselho Territorial. Cada comunidade designa seus candidatos e os propõe à assembleia. A Assembleia territorial é a encarregada de eleger os candidatos da YATAMA para cargos de vereadores perante o Conselho Regional e o Conselho Municipal, bem como os candidatos a prefeito e vice-prefeito do território

*una historia de resistencia*”, publicado na página web: [www.miskito-nicaragua.de/miskito/yatama2.htm](http://www.miskito-nicaragua.de/miskito/yatama2.htm) (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 1, folha 889); e artigo jornalístico intitulado “*Yapti Tasba Masraka nani Aslatakanka*”, publicado na página web: [www.miskito-nicaragua.de/miskito/yatama2.htm](http://www.miskito-nicaragua.de/miskito/yatama2.htm) (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 1, folha 909).

35. Cf. declaração juramentada escrita do senhor Centuriano Knight Andrews prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) em 14 de fevereiro de 2005 (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 891); artigo jornalístico intitulado “*Yatama, una historia de resistencia*”, publicado na página web: [www.miskito-nicaragua.de/miskito/yatama2.htm](http://www.miskito-nicaragua.de/miskito/yatama2.htm) (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 1, folha 889); e artigo jornalístico intitulado “*Yapti Tasba Masraka nani Aslatakanka*”, publicado na página web: [www.miskito-nicaragua.de/miskito/yatama2.htm](http://www.miskito-nicaragua.de/miskito/yatama2.htm) (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 1, folha 909).

36. Cf. artigo jornalístico intitulado “*Yapti Tasba Masraka nani Aslatakanka*”, publicado na página web: [www.miskito-nicaragua.de/miskito/yatama2.htm](http://www.miskito-nicaragua.de/miskito/yatama2.htm) (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 1, folha 910); testemunho do senhor Jorge Teytom Fedrick prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública realizada em 9 de março de 2005; e declaração juramentada escrita do senhor Centuriano Knight Andrews prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) em 14 de fevereiro de 2005 (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 891).

37. Cf. declaração juramentada escrita do senhor Centuriano Knight Andrews prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) em 14 de fevereiro de 2005 (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 891); parecer pericial da senhora María Luisa Acosta Castellón prestado perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) em 14 de fevereiro de 2005 (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 874); e artigo 6 do Estatuto do YATAMA, de 20 de março de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 9, folha 560).

38. Cf. parecer pericial da senhora María Luisa Acosta Castellón prestado perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) em 14 de fevereiro de 2005 (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 874).

39. Cf. parecer pericial da senhora María Luisa Acosta Castellón prestado perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) em 14 de fevereiro de 2005 (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 874); e artigo 2 do Estatuto do YATAMA, de 20 de março de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 9, folha 560).

40. Cf. artigo 6 do Estatuto do YATAMA, de 20 de março de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 9, folha 560).

41. Cf. testemunho do senhor Brooklyn Rivera Bryan prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública realizada em 9 de março de 2005.

42. Cf. artigo 16 do Estatuto do YATAMA, de 20 de março de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 9, folha 560); testemunho do senhor Brooklyn Rivera Bryan prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública realizada em 9 de março de 2005; e testemunho da senhora Anicia Matamoros de Marly prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública realizada em 9 de março de 2005.

43. Cf. artigos 17 e 18 do Estatuto do YATAMA, de 20 de março de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 9, folha 560).

e município que o integra. Reúne-se pelo menos duas vezes ao ano.<sup>44</sup> As votações são públicas. As pessoas eleitas vão às mesmas comunidades para se apresentar como candidatos.<sup>45</sup>

- 124.15) A assembleia regional está formada pelos representantes das “assembleias territoriais das comunidades, ou bairros indígenas ou étnic[o]s” que pertencem a determinada região. A assembleia regional aprova o programa eleitoral e elege os candidatos da YATAMA para cargos de deputados perante a Assembleia Nacional, bem como os candidatos a prefeito e vice-prefeito das sedes regionais (Bilwi, Bluefields) e ratifica o restante dos candidatos para os cargos de eleição popular dos demais municípios e para os conselhos regionais da RAAN e da RAAS.<sup>46</sup>
- 124.16) “Qualquer dirigente ou membro da organização tem direito a postular-se candidato para qualquer posto de eleição popular por parte de qualquer estrutura ou organismo desta”. As estruturas integrantes poderão postular candidatos que não sejam membros da YATAMA, com o apoio de “pelo menos 500 assinaturas autenticadas pelo Conselho de Anciãos e serão eleitos por voto majoritário dos representantes da assembleia regional respectiva”.<sup>47</sup>

**C) Participação da YATAMA em eleições na Nicarágua como organização indígena e étnica**

- 124.17) A YATAMA participou pela primeira vez nas eleições regionais da Nicarágua em 1990. Em 1994, voltou a participar nestas eleições.<sup>48</sup> Em 1996, a YATAMA participou pela primeira vez nas eleições municipais. Em 1998, participou nas eleições de vereadores ao parlamento regional, nas quais obteve 8 de 45 cadeiras dos Conselhos Regionais Autônomos da RAAN e 4 de 45 na RAAS.<sup>49</sup>
- 124.18) A YATAMA participou nas disputas eleitorais mencionadas sob a figura de “associação de inscrição popular”, de acordo com o disposto nas leis eleitorais de 1990 e de 1996. Esta figura permitia a participação política de qualquer organização que reunisse um mínimo de 5% de cidadãos incluídos na listagem de eleitores da respectiva circunscrição eleitoral ou inscritos nos Catálogos de Eleitores da última eleição. As associações de inscrição popular podiam apresentar candidatos a prefeitos, vice-prefeitos e vereadores municipais em todo o país e a membros dos Conselhos das Regiões Autônomas da Costa Atlântica.<sup>50</sup>
- 124.19) As comunidades indígenas e étnicas às quais se dirige ou que formam parte da YATAMA não contam com uma rede viária, de modo que a maior parte do trajeto para ter acesso a seus territórios, sobretudo na RAAS, deve ser feito por via fluvial. Não existe transporte público, o que encarece os gastos para ter acesso à maioria destas comunidades. As comunidades estão espalhadas, com uma densidade populacional de 11,72 habitantes por quilômetro quadrado na RAAS e de 7,2 na RAAN; a média nacional é de 42,14 habitantes por km quadrado.<sup>51</sup> Apesar disso, os candidatos escolhidos pela YATAMA mantêm contato direto e pessoal com as comunidades que os elegeram, de quem recebem apoio nas eleições. A YATAMA realizava suas ações de acordo com sua tradição oral.<sup>52</sup>

44. Cf. artigo 20 do Estatuto do YATAMA, de 20 de março de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 9, folha 565); testemunho da senhora Anicia Matamoros de Marly prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública realizada em 9 de março de 2005; e testemunho do senhor Brooklyn Rivera Bryan prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública realizada em 9 de março de 2005.

45. Cf. testemunho da senhora Anicia Matamoros de Marly prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública realizada em 9 de março de 2005; testemunho do senhor Brooklyn Rivera Bryan prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública realizada em 9 de março de 2005; e declaração juramentada escrita do senhor Centuriano Knight Andrews prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) em 14 de fevereiro de 2005 (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 894).

46. Cf. artigo 21 do Estatuto do YATAMA, de 20 de março de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 9, folha 565).

47. Cf. artigo 39 do Estatuto do YATAMA, de 20 de março de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 9, folha 565).

48. Cf. declaração juramentada escrita do senhor Centuriano Knight Andrews prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) em 14 de fevereiro de 2005 (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 892).

49. Cf. recurso de amparo apresentado pelos representantes legais perante a Sala Civil e Trabalhista do Tribunal de Apelações da Circunscrição Atlântico Norte, Puerto Cabezas (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 8.1, folha 528).

50. Cf. declaração juramentada escrita do senhor Centuriano Knight Andrews prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) em 14 de fevereiro de 2005 (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 892); recurso de amparo apresentado pelos representantes legais do YATAMA perante a Sala Civil e Trabalhista do Tribunal de Apelações da Circunscrição Atlântico Norte, Puerto Cabezas (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 8.1, folhas 528); Desenvolvimento humano na Costa do Caribe da Nicarágua. Relatório realizado pelo Programa Nacional de Assessoria para a Formulação de Políticas com apoio do Conselho Nacional de Planejamento Econômico Social (CONPES) (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 7, folhas 512 e 513); e artigos 1, 81 e 82 da Lei Eleitoral nº 211 de 8 de janeiro de 1996 (prova incorporada de ofício pela Corte de acordo com o artigo 45.1 de seu Regulamento).

51. Cf. Desenvolvimento humano na Costa do Caribe da Nicarágua. Relatório realizado pelo Programa Nacional de Assessoria para a Formulação de Políticas com apoio do Conselho Nacional de Planejamento Econômico Social (CONPES) (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 7, folha 471); e parecer pericial da senhora María Luisa Acosta Castellón prestado perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) em 14 de fevereiro de 2005 (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 880).

52. Cf. parecer pericial da senhora María Luisa Acosta Castellón prestado perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) em 14 de fevereiro de 2005 (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 874); e parecer pericial da senhora María Dolores Álvarez

**YATAMA nas eleições municipais de 5 de novembro de 2000****A) Promulgação da Lei Eleitoral n° 331, de 24 de janeiro de 2000**

- 124.20) Em 24 de janeiro de 2000, foi publicada na Gazeta Oficial da Nicarágua uma nova Lei Eleitoral (Lei n° 331) (doravante denominada “Lei Eleitoral de 2000” ou “Lei Eleitoral n° 331 de 2000”), aproximadamente nove meses antes da data das próximas eleições municipais. Esta nova Lei não contemplou a figura das associações de inscrição popular para que participassem nas eleições, que eram previstas nas leis eleitorais de 1990 e 1996 (par. 124.18 *supra*).<sup>53</sup> Na nova lei somente é permitida a participação nos processos eleitorais através da figura jurídica de partidos políticos,<sup>54</sup> forma de organização que não é própria das comunidades indígenas e étnicas da Costa Atlântica.<sup>55</sup>
- 124.21) O artigo 71 da Lei Eleitoral de 2000 estabelece que, nas “Regiões Autônomas da Costa Atlântica poderão ser formados partidos regionais, cujo âmbito de ação estará limitado às suas circunscrições. Os requisitos serão os mesmos estabelecidos para os partidos nacionais, mas limitados à divisão político-administrativa das Regiões Autônomas”. Esta lei estabelece que, “[n]o caso das organizações indígenas, para que formem partidos regionais, será respeitada sua própria forma natural de organização e participação”.<sup>56</sup>
- 124.22) O artigo 65.9 da Lei Eleitoral de 2000 estabelece que, para obter personalidade jurídica, um partido político deve “a[p]resentar documento devidamente reconhecido que contenha o respaldo de pelo menos três por cento (3%) de assinaturas de cidadãos, correspondente ao total de registrados na listagem de eleitores das últimas eleições nacionais”. Além disso, o artigo 77.7 dessa lei exige para a apresentação de candidatos que o partido político apresente 3% de assinaturas de cidadãos identificados com o número de carteira de identidade, de acordo com o disposto no artigo 65 desta lei, exceto no caso dos partidos políticos que nas últimas eleições nacionais houverem obtido um mínimo de 3% dos votos válidos nas eleições presidenciais.<sup>57</sup>
- 124.23) O primeiro parágrafo do artigo 77 da Lei Eleitoral de 2000 estabelece que as organizações que desejem apresentar candidatos para participar nas eleições e que não sejam de autoridades nacionais, como as eleições municipais, devem “ter obtido sua Personalidade Jurídica pelo menos [...] seis meses” antes da data das eleições, e devem “submeter[...] ao Conselho Supremo Eleitoral um pedido escrito”.<sup>58</sup>
- 124.24) O artigo 82 da Lei Eleitoral de 2000 estabelece que, para as eleições municipais, os partidos políticos devem inscrever candidatos em “pelo menos oitenta por cento (80%) dos municípios [...] e, pelo menos, em oitenta por cento (80%) do total das candidaturas”.<sup>59</sup>
- 124.25) Os artigos 83 e 84 da Lei Eleitoral de 2000 estabelecem que os partidos políticos ou alianças de partidos, “através de seus respectivos representantes legais, poderão substituir seus candidatos em uma, várias ou todas as circunscrições no período indicado ou no prazo que lhes conceda o Conselho Supremo Eleitoral”. Caso este Conselho “den[egue] um pedido ou recu[se] um candidato por não

---

Arzate prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública realizada em 9 de março de 2005.

53. Cf. Lei Eleitoral n° 331, de 24 de janeiro de 2000 (anexos ao escrito de exceções preliminares, contestação à demanda e observações ao escrito de petições e argumentos, anexo D, expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo II); Desenvolvimento humano na Costa do Caribe da Nicarágua. Relatório realizado pelo Programa Nacional de Assessoria para à Formulação de Políticas com apoio do Conselho Nacional de Planejamento Econômico Social (CONPES) (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 7, folha 513).

54. Cf. Lei Eleitoral n° 331, de 24 de janeiro de 2000 (anexos ao escrito de exceções preliminares, contestação à demanda e observações ao escrito de petições e argumentos, anexo D, expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo II); e declaração juramentada escrita do senhor Centuriano Knight Andrews prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) em 14 de fevereiro de 2005 (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 893).

55. Cf. testemunho do senhor Brooklyn Rivera Bryan prestado perante a Corte durante a audiência pública realizada em 9 de março de 2005; testemunho do senhor John Alex Delio Bans prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública realizada em 9 de março de 2005; e parecer pericial da senhora María Dolores Álvarez Arzate prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública realizada em 9 de março de 2005.

56. Cf. Lei Eleitoral n° 331, de 24 de janeiro de 2000 (anexos ao escrito de exceções preliminares, contestação à demanda e observações ao escrito de petições e argumentos, anexo D, expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo II); Desenvolvimento humano na Costa do Caribe da Nicarágua. Relatório realizado pelo Programa Nacional de Assessoria para à Formulação de Políticas com apoio do Conselho Nacional de Planejamento Econômico Social (CONPES) (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 7, folha 513).

57. Cf. Lei Eleitoral n° 331, de 24 de janeiro de 2000 (anexos ao escrito de exceções preliminares, contestação à demanda e observações ao escrito de petições e argumentos, anexo D, expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo II).

58. Cf. Lei Eleitoral n° 331, de 24 de janeiro de 2000 (anexos ao escrito de exceções preliminares, contestação à demanda e observações ao escrito de petições e argumentos, anexo D, expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo II).

59. Cf. Lei Eleitoral n° 331, de 24 de janeiro de 2000 (anexos ao escrito de exceções preliminares, contestação à demanda e observações ao escrito de petições e argumentos, anexo D, expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo II).

preencher os requisitos da Lei, notificará o partido político ou aliança de partidos dentro dos três dias seguintes à decisão, para corrigir os defeitos ou substituir [os] candidatos.”<sup>60</sup>

**B) Constituição da organização YATAMA como partido político**

- 124.26) Em 8 de março de 2000, nove membros da organização YATAMA assinaram uma escritura pública para “enquadrar e reajustar sua participação eleitoral [...] como Agrupamento Etnopolítico Regional, de acordo com o artigo 71 [da] Lei [Eleitoral de 24 de janeiro de 2000], para ser apresentada perante o Conselho Supremo Eleitoral, com o fim de obter a autorização para realizar atividades dirigidas a [...] legalizar [esta organização], preencher as formalidades estabelecidas para o pedido de personalidade jurídica e ser reconhecida como ‘PARTIDO POLÍTICO REGIONAL’”. Nesta escritura, designaram a Brooklyn Rivera Bryan como representante perante o mencionado Conselho e, como suplentes, os senhores Centuriano Knight Andrews para a RAAN e o senhor John Alex Delio Bans para a RAAS.<sup>61</sup>
- 124.27) A Assembleia Geral das Comunidades aprovou o Estatuto do YATAMA, que foi autenticado por notário público em 30 de março de 2000. Nesse estatuto é estabelecido que esta “organização etnopolítica dos povos indígenas e comunidades étnicas [...] é regida pelos [...] princípios [da] defesa dos interesses estratégicos dos povos indígenas e comunidades étnicas da Costa do Caribe e Jinotega e[,] em particular[,] na defesa dos territórios e do autogoverno”.<sup>62</sup>
- 124.28) No dia 4 de maio de 2000, um dia antes do vencimento do prazo para que uma organização pudesse obter a personalidade jurídica para participar nas eleições municipais de 5 novembro de 2000, de acordo com o artigo 77 da Lei Eleitoral N° 331 de 2000 (par. 124.23 *supra*), o Conselho Supremo Eleitoral proferiu uma Decisão por meio da qual concedeu à organização YATAMA personalidade jurídica como partido político regional. Nesta Decisão, o Conselho Supremo decidiu que, “a partir [daquela] data [YATAMA] poder[ia] gozar dos direitos e prerrogativas que lhe conced[ia] a Constituição Política, a Lei Eleitoral e outras leis da República”.<sup>63</sup>
- 124.29) De acordo com os artigos 4 e 10 da Lei Eleitoral N° 331 de 2000, o Conselho Supremo Eleitoral decidiu “aprovar o [...] Calendário Eleitoral que reger[ia] o processo eleitoral de autoridades municipais” de 5 de novembro de 2000.<sup>64</sup>
- 124.30) Em 15 de julho de 2000, vence o prazo estabelecido no calendário eleitoral, publicado pelo Conselho Supremo Eleitoral, para que os partidos políticos que houvessem obtido a personalidade jurídica com a antecedência estabelecida pela lei apresentassem a lista de candidatos que desejavam inscrever para as eleições municipais de 5 de novembro de 2000.<sup>65</sup>

**C) Apresentação de candidatos do YATAMA na RAAN**

- 124.31) Em 15 de julho de 2000, o representante legal do YATAMA apresentou perante o Conselho Eleitoral Regional da RAAN as “[f]olhas de inscrições dos Candidatos de Waspam Río Coco, Puerto Cabezas, Prinzapolka, Rosita e Bonanza”, uma “cópia da personalidade jurídica e emblema da organização”, bem como uma “[I]sta de candidatos a Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores [de] Puerto Cabezas, Waspam, Prinzapolka, Rosita e Bonanza”.<sup>66</sup> Em 18 de julho de 2000, o Presidente do Conselho Eleitoral Regional assinou um comunicado no qual manifestou que enviava estes documentos ao Diretor Geral de Atenção a Partidos Políticos do Conselho Supremo Eleitoral.<sup>67</sup>

60. Cf. Lei Eleitoral n° 331, de 24 de janeiro de 2000 (anexo ao escrito de exceções preliminares, contestação à demanda e observações ao escrito de petições e argumentos, anexo D, expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo II, folha 36); recurso de amparo apresentado pelos representantes do YATAMA perante a Sala Civil e Trabalhista do Tribunal de Apelações da Circunscrição Atlântico Norte, Puerto Cabezas (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 8.1, folha 530); e decisão proferida pelo Conselho Supremo Eleitoral em 15 de agosto de 2000 (expediente de anexos à emenda, tomo II, anexo 15.2, folha 599).

61. Cf. escritura pública de 8 de março de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 9, folha 556).

62. Cf. artigo 3.a) do Estatuto do YATAMA, de 20 de março de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 9, folhas 560).

63. Cf. decisão proferida pelo Conselho Supremo Eleitoral em 4 de maio de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 10, folha 573).

64. Cf. calendário eleitoral do Conselho Supremo Eleitoral (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 11, folha 577).

65. Cf. calendário eleitoral do Conselho Supremo Eleitoral (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 11, folha 580).

66. Cf. escrito de 15 de julho de 2000 do representante do YATAMA na RAAN (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 955); recibo de 15 de julho de 2000 do Conselho Eleitoral Regional da RAAN (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 954); e ata de entrega da documentação original de candidatos de 16 de julho de 2000 do Conselho Eleitoral Regional da RAAN (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 942).

67. Cf. escrito de 18 de julho de 2000 encaminhado pelo Presidente do Conselho Eleitoral Regional da RAAN ao Diretor Geral de Atenção a Partidos Políticos do Conselho Supremo Eleitoral (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 12, folhas 582 e 583); e ata de entrega da documentação original de Candidatos(as) Suplentes Municipais a Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores dos municípios do Atlântico Norte (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 12, folha 584).

124.32) O Conselho Supremo Eleitoral publicou, como ordena a Lei Eleitoral, uma “lista preliminar” de candidatos do YATAMA para as eleições de 5 de novembro de 2000 na RAAN. Nenhum dos candidatos foi objeto de impugnação por qualquer partido político.<sup>68</sup>

**D) Apresentação de candidatos do YATAMA na RAAS em aliança com o Partido dos Povos Costeiros (PPC)**

124.33) Em 13 de junho de 2000, os representantes do Partido dos Povos Costeiros (PPC), do partido YATAMA e do Partido Indígena Multiétnico (PIM) constituíram uma aliança eleitoral, por meio de escritura pública, “com o fim de participar nas Eleições Municipais de 5 de novembro de [...] 2000, para Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores Municipais na Região Autônoma do Atlântico Sul (RAAS), [...] com o nome de UNIDADE PIM/YATAMA/PPC”. Nesta escritura, afirmaram que o objetivo primordial da aliança era “alcançar o Poder Público nos Municípios da Região Autônoma do Atlântico Sul (RAAS), em benefício dos ‘Povos Indígenas e Comunidades Étnicas’ da Costa do Caribe da Nicarágua[, razão pela qual] apresentar[i]am dentro do período estabelecido pelo Conselho Supremo Eleitoral e de acordo com a Lei Eleitoral, candidatos aos diferentes postos de eleição popular”. Além disso, os representantes dos mencionados partidos políticos concordaram que os órgãos executivos dos Partidos da mencionada aliança criariam um regulamento interno com normas, procedimentos e mecanismos, por meio dos quais seria conduzida “a seleção de candidatos a Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores”.<sup>69</sup>

124.34) Cada um dos três partidos políticos que integravam a aliança PIM/YATAMA/PPC tinha personalidade jurídica concedida pelo Conselho Supremo Eleitoral.<sup>70</sup> Os três partidos concordaram em conservar sua “identidade política e personalidade jurídica próprias”, razão pela qual, no caso de que um dos partidos se retirasse desta aliança, esta “continuar[ia] com os que permanece[sse]m”. Para poder participar na aliança, cada um dos partidos políticos que a compunham devia reunir o requisito estabelecido no artigo 65.9 da Lei Eleitoral (par. 124.22 *supra*).<sup>71</sup> Foi nomeado o senhor John Alex Delio Bans como representante legal da aliança perante o Conselho Supremo Eleitoral.<sup>72</sup>

124.35) Em 14 de junho de 2000, os representantes legais dos partidos regionais PIM, YATAMA e PPC apresentaram perante o Conselho Supremo Eleitoral um pedido de autorização da Aliança PIM/YATAMA/PPC. Em 24 de junho de 2000, o Conselho Supremo Eleitoral lhes informou que deviam indicar o partido que encabeçaria esta aliança e “sob a bandeira de que partido concorreri[i]am às eleições nas quais [esta aliança ia] participar”.<sup>73</sup> O artigo 80 da Lei Eleitoral de 2000 estabelece que as alianças de partidos políticos participarão nas eleições correspondentes sob “o nome, bandeira e emblema do partido político integrante da aliança que eles mesmos decidam e, desta forma, o partido escolhido será o que encabece esta aliança”.<sup>74</sup>

124.36) Em 5 de julho de 2000, o representante da Aliança PIM/YATAMA/PPC apresentou um escrito perante o Conselho Supremo Eleitoral, em resposta à sua comunicação de 24 de junho de 2000 (par. 124.35 *supra*), no qual afirmou que “o nome da Aliança de Partidos Políticos Regionais e[ra] PIM e o partido político que encabeçar[i]a a Aliança e[ra] o Partido Indígena Multiétnico (PIM)”. Além disso, nesta comunicação foi informado que o YATAMA havia decidido, unilateralmente, retirar-se da aliança, “portanto, [esta] fica[va] constituída pelo Partido Indígena Multiétnico (PIM) e pelo Partido dos Povos Costeiros (PPC)”.<sup>75</sup>

68. Cf. recurso de amparo apresentado pelos representantes legais do YATAMA perante a Sala Civil e Trabalhista do Tribunal de Apelações da Circunscrição Atlântico Norte, Puerto Cabezas (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 8.1, folha 530); e testemunho do senhor Brooklyn Rivera Bryan prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública realizada em 9 de março de 2005.

69. Cf. escritura pública autenticada por notário em 13 de junho de 2000, sobre a constituição da aliança de partidos políticos UNIDADE PIM/YATAMA/PPC (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 14, folhas 589).

70. Cf. decisão proferida pelo Conselho Supremo Eleitoral em 4 de maio de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 10, folha 590); escritura pública autenticada por notário de 13 de junho de 2000 sobre a constituição da aliança de partidos políticos UNIDADE PIM/YATAMA/PPC (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 14, folhas 588); e certidões emitidas em 13 de junho de 2000 pelo Conselho Supremo Eleitoral sobre a personalidade jurídica do PPC e do PIM como partidos políticos (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folhas 950 e 951).

71. Cf. artigos 65 e 77 da Lei Eleitoral n° 331, de 24 de janeiro de 2000 (anexos ao escrito de exceções preliminares, contestação à demanda e observações ao escrito de petições e argumentos, anexo D, expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo II, folhas 30 e 33).

72. Cf. escritura pública autenticada por notário em 13 de junho de 2000, sobre a constituição da aliança de partidos políticos UNIDADE PIM/YATAMA/PPC (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 14, folha 588).

73. Cf. decisão proferida pelo Conselho Supremo Eleitoral em 15 de agosto de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 15.2, folha 598).

74. Cf. Lei Eleitoral n° 331, de 24 de janeiro de 2000 (anexos ao escrito de exceções preliminares, contestação à demanda e observações ao escrito de petições e argumentos, anexo D, expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo II).

75. Cf. escrito de 5 de julho de 2000 encaminhado pelo representante legal nacional da Aliança PIM ao Presidente do Conselho Supremo Eleitoral (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 948); e escritura pública de esclarecimento ao Conselho Supremo Eleitoral de 4 de julho de 2000 (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 952).

- 124.37) Em 11 de julho de 2000, o representante legal do YATAMA na RAAS informou ao Presidente do Conselho Supremo Eleitoral que “o partido Yatama na Região Autônoma do Atlântico Sul terminou uma aliança partidária do dia 13 de junho [de] 2000, para participar na disputa eleitoral da eleição municipal, [devido a que e]sta Aliança, depois de assinada, teve problemas”. Em razão disso, solicitou ao Conselho Supremo Eleitoral “que envi[asse] instruções a quem correspondesse a fim de notificar os outros dois partidos de que o Yatama participar[i]a sozinho” nas eleições de 5 de novembro de 2000.<sup>76</sup>
- 124.38) Embora em 5 e 11 de julho de 2000 tenham sido apresentadas comunicações ao Conselho Supremo Eleitoral, em 14 de julho de 2000, os representantes do PPC e do YATAMA apresentaram uma nova comunicação como resposta à comunicação de 24 de junho de 2000 (par. 124.35 *supra*), na qual indicaram ao Presidente deste Conselho que “o nome da Aliança de Partidos Políticos Regionais e[ra] PPC e o Partido Político que encabeçar[ia] a Aliança e[ra] o Partido dos Povos Costeiros (PPC)”. Além disso, estes representantes informaram que o Partido Indígena Multiétnico (PIM) decidiu, de maneira unilateral, retirar-se da Aliança. Portanto, [esta] fica[va] constituída pelo Partido dos Povos Costeiros (PPC) e pelo partido Yapti Tasbah Masraka Nanih Aslatakanka (YATAMA)”. Além disso afirmaram que “[eram] as últimas decisões tomadas por esta Aliança e se houvesse alguma inconsistência com comunicações anteriores, esta e[ra] a que val[ia] acima de tudo”.<sup>77</sup> Em 17 de julho de 2000, o representante legal do PIM informou ao Presidente do Conselho Supremo Eleitoral que, “por desacordos com as Organizações YATAMA e PPC, [esta] organização ha[via] decidido participar sozinha [n]as eleições eleitorais municipais [de] 5 de novembro de 2000”.<sup>78</sup>
- 124.39) Em 15 de julho de 2000, data de vencimento do prazo do calendário eleitoral para apresentar a lista de candidatos que participariam nas eleições de 5 de novembro de 2000 (par. 124.30 *supra*), através de sua representante legal, a Aliança do PPC e YATAMA (denominada Aliança PPC) “apresentou candidatos a Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores”<sup>79</sup> perante o Conselho Eleitoral Regional com sede em Bluefields.<sup>80</sup>
- 124.40) Em 17 de julho de 2000, o representante legal nacional da Aliança PPC/YATAMA encaminhou um comunicado ao Diretor de Atenção a Partidos Políticos do Conselho Supremo Eleitoral por meio da qual, “[e]m cumprimento ao estabelecido pela Lei Eleitoral[, ...] envi[ou] a lista de candidatos a Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores Municipais, com seus respectivos suplentes, dos municípios de *Bluefields, Corn Island, [K]ukra Hill, Laguna de Perlas, La Desembocadura del Río Grande, Tortuguero e La Cruz de Río Grande*”.<sup>81</sup>
- 124.41) O Conselho Supremo Eleitoral fez referência à recente constituição da aliança PPC/YATAMA em sua Decisão de 15 de agosto de 2000 (par. 124.51 *infra*).<sup>82</sup> A Lei Eleitoral N° 331 não contém nenhuma disposição que impeça que algum dos partidos políticos que foi apresentado em aliança participe nas eleições para a qual haviam constituído esta aliança, quando outro partido que a integrava não seja autorizado a participar.<sup>83</sup>
- 124.42) Em 20 de abril de 2005, o Diretor Geral de Atenção a Partidos Políticos do Conselho Supremo Eleitoral emitiu uma certidão na qual afirmou que, “segundo os registros de inscrição de candidatos mantidos pel[a] Direção Geral para as eleições de Prefeitos, Vice-Prefeitos e Membros dos Conselhos Municipais de novembro de 2000, o partido Yapti Tasba Masraka Nanih Asla Takanka (YATAMA) não apresentou

76. Cf. escrito de 11 de julho de 2000 encaminhado pelo representante legal do YATAMA na RAAS ao Presidente do Conselho Supremo Eleitoral (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 936); e escrito de 17 de julho de 2000 encaminhado pelo representante legal do PIM ao Presidente do Conselho Supremo Eleitoral (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 947).

77. Cf. escrito de 14 de julho de 2000 encaminhado pelos representantes legais do YATAMA e do PPC ao Presidente do Conselho Supremo Eleitoral (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folhas 938 e 939); e certidão emitida em 3 de maio de 2005 pelo Diretor Geral de Atenção a Partidos Políticos do Conselho Supremo Eleitoral (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo V, folha 1735).

78. Cf. escrito de 17 de julho de 2000 encaminhado pelo representante legal do PIM ao Presidente do Conselho Supremo Eleitoral (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 947).

79. Cf. decisão proferida pelo Conselho Supremo Eleitoral em 15 de agosto de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 15.2, folhas 599).

80. Cf. escrito de 17 de julho de 2000 encaminhado pelo representante legal da Aliança do PPC e do YATAMA (denominada Aliança PPC) ao Presidente do Conselho Supremo Eleitoral (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 937).

81. Cf. escrito de 17 de julho de 2000 encaminhado pelo representante legal da Aliança do PPC e do YATAMA (denominada Aliança PPC) ao Presidente do Conselho Supremo Eleitoral (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 937).

82. Cf. decisão proferida pelo Conselho Supremo Eleitoral em 15 de agosto de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 15.2, folha 599).

83. Cf. Lei Eleitoral n° 331, de 24 de janeiro de 2000 (anexos ao escrito de exceções preliminares, contestação à demanda e observações ao escrito de petições e argumentos, anexo D).

candidatos perante o Conselho Supremo Eleitoral, nem perante o Conselho Eleitoral Regional da Região Autônoma do Atlântico Sul (RAAS)”.<sup>84</sup>

- 124.43) Em 3 de maio de 2005, o Diretor Geral de Atenção a Partidos Políticos do Conselho Supremo Eleitoral certificou “que nas folhas de números 2 a 119 do Volume I do livro de candidatos, correspondente ao ano 2000, estão as fichas de candidatos a Prefeitos e Vereadores da Região Autônoma do Atlântico Sul [RAAS], apresentadas [pera]nte o Conselho Eleitoral Regional do Atlântico Sul com sede em Bluefields, organismo sem atribuições para recepcionar candidaturas de acordo com a Lei, pela Aliança Partido dos Povos Costeiros (PPC) e extemporaneamente, em 17 de julho de 2000, perante o Conselho Supremo Eleitoral; fichas que se correspondem a [uma] lista [de candidatos cujos nomes foram] detal[hados]” na referida certidão.<sup>85</sup>

**E) *Decisões do Conselho Supremo Eleitoral, da Sala Civil do Tribunal de Apelações da RAAN, da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça e da Procuradoria para a Defesa dos Direitos Humanos, relacionadas com a participação de Candidatos do YATAMA nas eleições de 5 de novembro de 2000***

- 124.44) O Poder Eleitoral é um dos quatro poderes estabelecidos pela Constituição Política da Nicarágua, junto com os poderes executivo, legislativo e judiciário. Está integrado pelo Conselho Supremo Eleitoral, órgão máximo deste poder, bem como por organismos eleitorais subordinados, como os Conselhos Eleitorais dos Departamentos e das Regiões Autônomas da Costa Atlântica, Conselhos Eleitorais Municipais e Juntas Receptoras de Votos. Corresponde-lhe de forma exclusiva “organizar e dirigir as eleições, plebiscitos [e] referendos”.<sup>86</sup>
- 124.45) Em 7 de junho de 2000, o Conselho Supremo Eleitoral realizou “um Ato de Abertura da Verificação de Assinaturas”, no qual iniciou um processo de verificação das assinaturas requeridas no artigo 77.7 da Lei Eleitoral N° 331 de 2000 para a inscrição dos candidatos dos partidos políticos com personalidade jurídica.<sup>87</sup>
- 124.46) Em 18 de julho de 2000, o Conselho Supremo Eleitoral emitiu uma resolução na qual afirmou que “[a]s assinaturas apresentadas [pelos] partidos políticos foram submetidas ao Processo de Verificação de Assinaturas, de acordo com o procedimento administrativo proferido para esse efeito e a concordância dos Fiscais e do Conselho Supremo Eleitoral.”<sup>88</sup> Nessa Resolução o Conselho Supremo Eleitoral “rec[usou] as impugnações” de diferentes candidatos de diversos partidos políticos e “inici[ou] o processo de cancelamento da personalidade jurídica daqueles partidos políticos que não apresentaram candidatos e daqueles que não participa[riam] no [...] processo eleitoral, já que não cumpriram os requisitos para a inscrição de candidatos”. O Conselho Supremo Eleitoral afirmou que, entre outros, o Partido dos Povos Costeiros (PPC), que liderava a Aliança com o YATAMA na RAAS (pars. 124.38 e 124.39 *supra*), não alcançou 3% das assinaturas requeridas pelo artigo 77 da Lei Eleitoral de 2000 para a inscrição de seus candidatos na Região<sup>89</sup> (par. 124.22 *supra*). Segundo o decidido pelo Conselho Supremo Eleitoral, somente o Partido Liberal Constitucionalista e o Partido Conservador alcançaram 3% das assinaturas requeridas. Na referida resolução, o Conselho Supremo Eleitoral não fez referência expressa ao cumprimento dos requisitos pelo YATAMA na RAAN nem na RAAS. Nesta resolução de 18 de julho de 2000, o Conselho Supremo Eleitoral resolveu um pedido apresentado em 21 de julho de 2000 pelo PPC, por meio do qual impugnou o procedimento de verificação de assinaturas, alegando “que não se realizou o cotejo de assinaturas com ‘Número de Identificação Válido’ com os dados contidos na listagem de eleitores [...]

84. Cf. certidão de 20 de abril de 2005 emitida pelo Diretor Geral de Atenção a Partidos Políticos do Conselho Supremo Eleitoral (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo V, folha 1701).

85. Cf. certidão de 3 de maio de 2005 emitida pelo Diretor Geral de Atenção a Partidos Políticos do Conselho Supremo Eleitoral (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo V, folha 1735).

86. Cf. Constituição Política da República da Nicarágua de 1987, com as reformas constitucionais. Publicação oficial da Presidência e Lei Eleitoral n° 331, de 24 de janeiro de 2000 (anexos ao escrito de exceções preliminares, contestação à demanda e observações ao escrito de petições e argumentos, anexos C e D, expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo II, folha 5); e Observação Eleitoral na Nicarágua: eleições municipais 2000/Unidade para a Promoção da Democracia, Série Américas, N° 27, Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 19, folhas 624 e 625).

87. Cf. decisão proferida pelo Conselho Supremo Eleitoral em 18 de julho de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 15.1, folha 596); e Lei Eleitoral n° 331, de 24 de janeiro de 2000 (anexos ao escrito de exceções preliminares, contestação à demanda e observações ao escrito de petições e argumentos, anexo D, expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo II, folha 34).

88. Cf. decisão proferida pelo Conselho Supremo Eleitoral em 18 de julho de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 15.1, folha 596).

89. Cf. decisão proferida pelo Conselho Supremo Eleitoral em 18 de julho de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 15.1, folha 596).

e que foi realizado um cotejo ilegal de assinaturas válidas, apesar de que já havia superado o número de assinaturas válidas que a Lei Eleitoral requeria para participar nas eleições municipais”.<sup>90</sup> Além do PPC, outros partidos políticos solicitaram ao Conselho Supremo Eleitoral que cancelasse “o trâmite de verificação de assinaturas, argumentando que este e[ra] ilegal”, porque o único requisito exigido pelo artigo 77.7 da Lei Eleitoral de 2000 era que as assinaturas estivessem “autenticadas” e não se estabelecia um procedimento de verificação de assinaturas.<sup>91</sup> O Conselho Supremo Eleitoral não notificou o YATAMA desta decisão nem concedeu a este partido, que integrava a Aliança com o PPC, o prazo de três dias “para proceder a corrigir os defeitos ou substituir candidatos”, como o estabelece o artigo 84 da Lei Eleitoral N° 331 de 2000 (par. 124.25 *supra*).<sup>92</sup>

- 124.47) Em 31 de julho de 2000, o senhor Brooklyn Rivera, representante legal do YATAMA, encaminhou uma comunicação ao Presidente do Conselho Supremo Eleitoral, por meio da qual solicitou que autorizasse a participação do YATAMA na RAAS, em razão de que nas últimas eleições regionais “ha[via] obtido quantidades de votos que ultrapassa[vam] a porcentagem requerida pela lei para ser autorizada sua participação eleitoral nas duas regiões, RAAN e RAAS”. Neste escrito, o mencionado representante legal afirmou que, “ao não receber até a presente data uma comunicação oficial de parte do organismo diretor como agrupamento participante, esta[ria] sendo afetado o ânimo das comunidades e setores de base, da mesma forma [que] o ritmo de trabalho da Organização em ambas as regiões autônomas”.<sup>93</sup>
- 124.48) O YATAMA solicitou ao Conselho Supremo Eleitoral que “inscrevesse [este partido] para as eleições das Regiões Autônomas do Atlântico Sul, RAAS, sob sua própria denominação[,] apresentando-lhe [sua] própria lista de candidatos ao delegado regional do Conselho Supremo Eleitoral[, ...] comunicações a respeito das quais nunca receb[eram] resposta”.<sup>94</sup> Em uma destas comunicações o YATAMA solicitou que lhe fosse permitido registrar como candidatos desse partido na RAAS aqueles apresentados pela Aliança do PPC e YATAMA (denominada Aliança PPC).<sup>95</sup>
- 124.49) Em 11 de agosto de 2000, o senhor Brooklyn Rivera Bryan apresentou pessoalmente uma comunicação perante o Conselho Supremo Eleitoral, encaminhada ao Presidente deste órgão, por meio da qual fez “entrega formal da lista de cópias de carteiras de identidade e certidões de pedido de carteiras de identidade de candidato[s] a Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores titulares e suplentes dos municípios de *Bluefields, Kubra Hill, Laguna de Perlas, La Desembocadura del Río Grande, Tortuguero e La Cruz de Río Grande* [RAAS], inscrito[s] pela organização [...] YATAMA [...] em reposição dos candidatos” que renunciaram a suas candidaturas no partido.<sup>96</sup>
- 124.50) Em 11 de agosto de 2000, o senhor Brooklyn Rivera Bryan apresentou pessoalmente outra comunicação encaminhada ao Presidente do Conselho Supremo Eleitoral, por meio da qual manifestou que “[a]inda que o PIM, na última hora, tenha abandonado unilateralmente seu compromisso de unidade costeira e o PPC não ha[via] completado as assinaturas requeridas, isto não prejudica[va] a boa intenção ou impe[dia] o direito de participação do YATAMA nas eleições previstas”. Além disso, nesta comunicação, o senhor Rivera Bryan afirmou que “o YATAMA dispunh[a] de todos os requisitos legais perante o Honorable Conselho Supremo Eleitoral, incluindo a lista de substituição dos candidatos renunciantes nos diferentes municípios de ambas as regiões autônomas, RAAN e RAAS. No caso da RAAN, já [havia sido] public[ada] oportunamente a lista

90. Cf. decisão proferida pelo Conselho Supremo Eleitoral em 18 de julho de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 15.1, folha 594).

91. Cf. decisão proferida pelo Conselho Supremo Eleitoral em 18 de julho de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 15.1, folha 592).

92. Cf. testemunho do senhor Brooklyn Rivera Bryan prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública realizada em 9 de março de 2005; e testemunho do senhor John Alex Delio Bans prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública realizada em 9 de março de 2005.

93. Cf. escrito de 31 de julho de 2000 encaminhado pelo representante legal do YATAMA ao Presidente do Conselho Supremo Eleitoral (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 16.1, folhas 600).

94. Cf. recurso de revisão de 18 de agosto de 2000, apresentado perante o Conselho Supremo Eleitoral pelos representantes legais do YATAMA (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 18, folha 605); e recurso de amparo apresentado pelos representantes do YATAMA perante a Sala Civil e Trabalhista do Tribunal de Apelações da Circunscrição Atlântico Norte, Puerto Cabezas (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 8.1, folha 528).

95. Cf. escrito de 31 de julho de 2000 encaminhado pelo representante legal do YATAMA ao Presidente do Conselho Supremo Eleitoral (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 16.1, folha 600); recurso de amparo apresentado pelos representantes legais do YATAMA perante a Sala Civil e Trabalhista do Tribunal de Apelações da Circunscrição Atlântico Norte, Puerto Cabezas (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 8.1, folha 529).

96. Cf. escrito de 11 de agosto de 2000 encaminhado pelo representante legal do YATAMA ao Presidente do Conselho Supremo Eleitoral (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 16.2, folha 601).

dos candidatos nos municípios que participa[riam], mas não ha[via sido] publicada oportunamente a lista de candidatos na RAAS, incidindo [de] forma negativa no ânimo das comunidades e setores de base, bem [como] no ritmo de trabalho da Organização”.<sup>97</sup>

124.51) Em 15 de agosto de 2000, um mês depois do vencimento do prazo estabelecido no calendário eleitoral para que os partidos políticos apresentassem a lista de candidatos, o Conselho Supremo Eleitoral proferiu uma decisão que excluiu o YATAMA das eleições de 5 de novembro de 2000, tanto na RAAN como na RAAS. O Conselho Supremo Eleitoral não concedeu ao YATAMA a oportunidade de reparar os defeitos ou substituir os candidatos”, de acordo com os artigos 83 e 84 da Lei Eleitoral N° 331 de 2000 (par. 124.25 *supra*). Em sua Decisão, o Conselho Eleitoral resolveu:<sup>98</sup>

a) quanto à participação do YATAMA na Região Autônoma do Atlântico Sul, “[n]ão procede o pedido do YATAMA de registrar como candidatos desse partido os apresentados pela Aliança YATAMA/ PPC na Região Autônoma do Atlântico Sul” (par. 124.48 *supra*). Neste sentido, considerou “que o YATAMA e[ra] um partido legalmente constituído e em pleno uso dos direitos que estabelec[ia] a Lei Eleitoral e que, como tal[,] p[odia] participar nas eleições de novembro de 2000, seja em alianças ou individualmente, sempre e quando cumpr[i]sse a Lei Eleitoral e os prazos estabelecidos no Calendário Eleitoral. Assim mesmo, afirmou que, “como consequência [de que o PPC] não cumpr[iu] a porcentagem de assinaturas a que se refere o art[igo] 77 inciso 7, [...] o número de municípios nos quais o YATAMA apresent[ou] candidatos não alcança[va] os 80% a que se refere o art[igo] 82 parágrafo segundo, em concordância com o art[igo] 80 *in fine* da Lei Eleitoral[,] que estabelec[ia] que os partidos ou Alianças de partidos dev[iam] inscrever candidatos para todas as eleições e cargos a que se refer[ia] o art[igo] 1 [desta] Lei, e o parágrafo primeiro do art[igo] 89 da Constituição Política estabelece que ‘As comunidades da Costa Atlântica são parte indissolúvel do povo nicaraguense e, como tal, gozam dos mesmos direitos e têm as mesmas obrigações”; e

b) quanto à participação do YATAMA na Região Autônoma do Atlântico Norte (RAAN), “não seriam registrados os candidatos apresentados no Atlântico Norte por esta Organização, em razão de que [...] não preen[chiam] o tempo requerido consignado na Lei Eleitoral”.

124.52) Em 17 de agosto de 2000, o Conselho Supremo Eleitoral notificou a mencionada Decisão de 15 de agosto de 2000 aos representantes legais do YATAMA.<sup>99</sup>

124.53) Em 17 de agosto de 2000, o Presidente do Conselho Eleitoral Regional da RAAN encaminhou uma comunicação ao Presidente, ao Vice-Presidente e a um Magistrado do Conselho Supremo Eleitoral, na qual solicitou, “de forma enérgica”, um esclarecimento sobre a exclusão do YATAMA das eleições municipais e afirmou que “[u]rg[ia] que se apresent[asse] um Magistrado de imediato para esclarecer esta situação e evita[r] danos posteriores[, ou que,] se não fosse possível, oferecesse ao YATAMA uma reunião com os magistrados do C[onselho Supremo Eleitoral]”. O Presidente do Conselho Eleitoral Regional afirmou que “caso não obtivesse uma resposta clara e positiva à organização política regional imediatamente, não se responsabiliza[va] pelo[s] ato[s] que pu[dessem] acontecer” na RAAN.<sup>100</sup>

124.54) Em 18 de agosto de 2000, os representantes legais do YATAMA apresentaram perante o Conselho Supremo Eleitoral um recurso de revisão contra a Decisão de 15 de agosto de 2000 proferida por este Conselho (par. 124.51 *supra*). No mencionado recurso, os representantes indicaram que em diversas comunicações solicitaram ao Conselho Supremo Eleitoral que “inscrevesse o YATAMA para as eleições da Região Autônoma do Atlântico Sul, RAAS, sob sua própria denominação[,] apresentando [sua] própria lista de candidatos ao delegado regional do Conselho Supremo Eleitoral[, ...] comunicações a respeito das quais nunca receb[eram] resposta”. Assim mesmo, afirmaram que, de acordo com o artigo 81 da Lei Eleitoral, não “p[odia]m postular-se a cargos de eleição popular aquelas pessoas que não preen[chia]m as

97. Cf. escrito de 11 de agosto de 2000 encaminhado pelo representante legal do YATAMA ao Presidente do Conselho Supremo Eleitoral (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 16.3, folha 602).

98. Cf. decisão proferida pelo Conselho Supremo Eleitoral em 15 de agosto de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 15.2, folha 599).

99. Cf. decisão proferida pelo Conselho Supremo Eleitoral em 15 de agosto de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 15.2, folha 599); e recurso de amparo apresentado pelos representantes legais do YATAMA perante a Sala Civil e Trabalhista do Tribunal de Apelações da Circunscrição Atlântico Norte, Puerto Cabezas (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 8.1, folha 529).

100. Cf. escrito de 17 de agosto de 2000 encaminhado pelo Presidente do Conselho Eleitoral Regional da RAAN ao presidente, ao vice-presidente e a um magistrado do Conselho Supremo Eleitoral (anexos ao escrito de exceções preliminares, contestação à demanda e observações ao escrito de petições e argumentos, anexo A, expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo II, folha 338).

qualidades, que tivessem impedimento ou a quem fosse proibido de acordo com a Constituição Política e as leis da matéria; entretanto[,] nenhum de [seus] candidatos t[inha] impedimento para se candidatar, razão pela qual os partidos existentes não os impugnaram dentro do prazo que estabelece o [a]rt[igo] 85 da lei eleitoral”. Além disso, indicaram que “havendo publicado [o Conselho Supremo Eleitoral] a lista [dos] candidatos [do YATAMA] na Região Autônoma do Atlântico Norte, RAAN, [...] e[ra] inconcebível que a decisão proferida [...] conclui[sse] que o fato de não dar lugar à aliança na RAAS, [...] afet[asse] [seus] candidatos da RAAN”. Os representantes do YATAMA afirmaram que o anterior “constitui uma violação dos direitos políticos do povo costeiro, porquanto não lhes estariam permitindo exercer seu direito à oportunidade de eleger e à liberdade de eleição dos povoadores da Costa Atlântica[, f]omentando desta forma o bipartidarismo”.<sup>101</sup> Não consta nos autos perante a Corte que o Conselho Supremo Eleitoral tenha emitido qualquer pronunciamento sobre este recurso.

- 124.55) Em 30 de agosto de 2000, os senhores Brooklyn Rivera e Centuriano Knight apresentaram perante o Tribunal de Apelações da Circunscrição Atlântico Norte, Sala Civil e Trabalhista, Puerto Cabezas, um recurso de amparo administrativo, com base no artigo 23 da Lei de Amparo vigente, contra a Decisão proferida pelo Conselho Supremo Eleitoral em 15 de agosto de 2000 (par. 124.51 *supra*), por meio do qual solicitaram “a suspensão do ato e de seus efeitos”. Neste recurso manifestaram que:<sup>102</sup>
- a) a decisão do Conselho Supremo Eleitoral sobre a participação do YATAMA na RAAN “contrad[iz]ia...[.] as atas de entrega apresentadas pelo Presidente do Conselho Eleitoral na RAAN”, já que o YATAMA apresentou a lista dos candidatos a Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores em 15 de julho de 2000, e que, “portanto, a extemporaneidade alegada não tinha fundamentos”;
  - b) quanto à decisão do Conselho Supremo Eleitoral sobre a participação do YATAMA na RAAS, “a Lei Eleitoral não proib[ia] que um partido que] deixa[sse] de participar em um projeto de aliança[.] participasse nas eleições municipais por [sua] própria personalidade jurídica”; e
  - c) o artigo 84 da Lei Eleitoral dispõe que quando o Conselho Supremo Eleitoral “denegar um pedido ou rejeitar um candidato por não preencher os requisitos da Lei, notificará o partido político ou aliança de partidos dentro dos três dias seguintes à decisão, para proceder a reparar os defeitos ou a substituir os candidatos”. Entretanto, o Conselho Supremo Eleitoral “profer[iu] uma decisão excludente que [...] deix[ou] o YATAMA] em total inatividade”, pois nunca notificou seus representantes de “que estava realizando um processo administrativo sobre a inscrição dos [candidatos do YATAMA]” com o fim de “garantir [sua] participação nas eleições”.<sup>103</sup>
- 124.56) Em 21 de setembro de 2000, de acordo com o calendário eleitoral, começou a campanha eleitoral, que tinha uma duração de 42 dias de acordo com a Lei e culminou em 1º de novembro de 2000.<sup>104</sup>
- 124.57) Em 11 de outubro de 2000, a Sala Civil e Trabalhista do Tribunal de Apelações da Circunscrição Atlântico Norte, Puerto Cabezas, resolveu tramitar o recurso de amparo apresentado pelo YATAMA em 30 de agosto de 2000 (par. 124.55 *supra*), e concordou em “suspender de ofício o ato que deixa o Partido Regional YATAMA sem registrar seus candidatos e, portanto, fora da disputa Eleitoral para autoridades Municipais do dia [5] de novembro de [2000], FICANDO A SITUAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO YATAMA PERANTE O CONSELHO SUPREMO ELEITORAL NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRAVA ANTES DA DECISÃO PROFERIDA PELO CONSELHO SUPREMO ELEITORAL[, ...] JÁ QUE, NO CASO DE QUE SEJA CONSUMADO, ESTE ATO FARIA FISICAMENTE IMPOSSÍVEL RESTITUIR OS DIREITOS DOS RECORRENTES”.<sup>105</sup>
- 124.58) Em 20 de outubro de 2000, o Conselho Supremo Eleitoral interpôs um recurso de reposição perante a Sala Civil e Trabalhista do Tribunal de Apelações da Circunscrição Atlântico Norte, Puerto Cabezas, contra a decisão dessa Sala de 11 de outubro de 2000 (par. 124.57 *supra*), com o propósito de que “revo[gasse] esta decisão

101. Cf. recurso de revisão de 18 de agosto de 2000, apresentado perante o Conselho Supremo Eleitoral pelos representantes legais do YATAMA (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 18, folha 605).

102. Cf. recurso de amparo apresentado pelos representantes do YATAMA perante a Sala Civil e Trabalhista do Tribunal de Apelações da Circunscrição Atlântico Norte, Puerto Cabezas (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 8.1, folha 530).

103. Cf. recurso de amparo apresentado pelos representantes do YATAMA perante a Sala Civil e Trabalhista do Tribunal de Apelações da Circunscrição Atlântico Norte, Puerto Cabezas (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 8.1, folha 530).

104. Cf. calendário eleitoral do Conselho Supremo Eleitoral (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 9, folha 580).

105. Cf. decisão de 11 de outubro de 2000 proferida pelo Tribunal de Apelações da Circunscrição Atlântico Norte, Sala Civil e Trabalhista, em Puerto Cabezas (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 8.2, folha 536).

- [...] declarando sua nulidade” e dispusesse que o recurso admitido era improcedente e “não tinha nenhum efeito legal”, porque a decisão do Conselho Supremo Eleitoral era de estrita matéria eleitoral.<sup>106</sup>
- 124.59) Em 23 de outubro de 2000, os senhores Brooklyn Rivera e Centuriano Knight, representantes do YATAMA, apresentaram um escrito perante a Sala Civil do Tribunal de Apelações da Região Autônoma do Atlântico Norte, Bilwi, RAAN, por meio do qual solicitaram que declarasse improcedente o recurso de reposição interposto pelo Conselho Supremo Eleitoral (par. 124.58 *supra*), porquanto a lei de amparo vigente estabelecia que para que a suspensão decretada ficasse sem efeito, somente seria cabível o oferecimento de garantia. Além disso, indicaram que se tratava de uma “impugnação [...] contra uma decisão administrativa que viol[ava os] direitos constitucionais à participação política[, ...] que se chegasse a se materializar faria fisicamente impossível a restituição de [seu]s direitos, porquanto não somente [os] inib[iria] de participar nas eleições, mas também [...] traria como consequência a perda de [sua] personalidade jurídica, tal como estabelece o inc[iso] 4 do art[igo] 74 da Lei Eleitoral”.<sup>107</sup>
- 124.60) Em 24 de outubro de 2000, a Sala Civil e Trabalhista do Tribunal de Apelações da Circunscrição Atlântico Norte, Puerto Cabezas, rejeitou o recurso de reposição interposto pelo Conselho Supremo Eleitoral (par. 124.58 *supra*) “por ser [...] notoriamente improcedente”, e deixou “a salvo os direitos que considerem ter os peticionários para fazê-los valer na instância correspondente”.<sup>108</sup>
- 124.61) Em 25 de outubro de 2000, a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça proferiu a sentença n° 205, na qual declarou “improcedente *In Limine Litis*” o recurso de amparo interposto pelos representantes do YATAMA (par. 124.55 *supra*), em razão de que a decisão do Conselho Supremo Eleitoral de 15 de agosto de 2000 “é uma decisão de matéria eleitoral” e a mencionada Sala “carece[...] de competência em matéria eleitoral, com base na parte final do [a]rtigo 173 da Constituição Política que estabelece: ‘Das decisões do Conselho Supremo em matéria eleitoral não haverá nenhum recurso ordinário nem extraordinário’”. Além disso, esta Sala afirmou que o artigo 1° da Lei Eleitoral dispõe em seus “incisos 5 e 6 que os processos eleitorais para as eleições de Prefeitos, Vice-Prefeitos, Membros dos Conselhos Municipais, não serão objeto de nenhum recurso ordinário nem extraordinário”. A referida Sala Constitucional também afirmou que na legislação da Nicarágua “não exist[ia] procedimento contencioso administrativo nem constitucional pela via do amparo em matéria eleitoral”, e que em outra sentença “se pronunciou sobre decisões do Conselho Supremo Eleitoral em matéria administrativa referidas a partidos políticos, sobre as quais tin[ha] competência e assim o h[avia] declarado”. Além disso, a mencionada Sala fez “uma forte chamada de atenção à Sala Civil e Trabalhista do Tribunal de Apelações da Circunscrição Atlântico Norte, por haver tramitado o [...] Recurso de Amparo, quando deveria tê-lo recusado”<sup>109</sup> (par. 124.57 *supra*).
- 124.62) Em 30 de outubro de 2000, o Conselho Supremo Eleitoral emitiu um comunicado, por meio do qual se dirigiu à “população em geral e à comunidade internacional para fazer de seu conhecimento [...] que [...]foi concedida personalidade jurídica ao partido político [...] YATAMA, a qual se mant[inha] em toda sua vigência e força legal”, e que este partido político regional “poder[ia] participar e apresentar candidatos em suas respectivas Regiões Autônomas nas eleições de novembro de [2001]”.<sup>110</sup>
- 124.63) O YATAMA, a Procuradoria para a Defesa dos Direitos Humanos, o Presidente do Movimento de Unidade Nacional (MUN), a Missão de Observação Eleitoral da OEA e outras organizações, como Ética e Transparência Internacional, solicitaram “que fossem postergadas as eleições municipais na Região Autônoma do Atlântico Norte por um período que permitisse ao partido YATAMA fazer campanha e participar” nas eleições, em razão de que o Conselho Supremo Eleitoral estava facultado a suspendê-las “com fundamento nos artigos 4 e 10 inciso 4) da Lei Eleitoral [...]”.<sup>111</sup> O

106. Cf. recurso de reposição interposto pelo Conselho Supremo Eleitoral perante a Sala Civil e Trabalhista do Tribunal de Apelações da Circunscrição Atlântico Norte, Puerto Cabezas (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 8.2, folha 538).

107. Cf. escrito de 23 de outubro de 2000 apresentado pelos representantes do YATAMA perante a Sala Civil e Trabalhista do Tribunal de Apelações da Circunscrição Atlântico Norte, Puerto Cabezas (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 8.4, folha 542).

108. Cf. decisão de 24 de outubro de 2000 proferida pela Sala Civil e Trabalhista do Tribunal de Apelações da Circunscrição Atlântico Norte, Puerto Cabezas (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 8.5, folha 545).

109. Cf. sentença N° 205 de 25 de outubro de 2000 proferida pela Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua (anexo ao escrito de exceções preliminares, contestação à demanda e observações ao escrito de petições e argumentos, anexo A, expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo II, folha 384).

110. Cf. comunicado de 30 de outubro de 2000 emitido pelo Conselho Supremo Eleitoral (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 17, folha 604).

111. Cf. declaração juramentada escrita do senhor Roberto Courtney prestada em 21 de fevereiro de 2005 (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 843); Relatório final sobre as eleições municipais de 2000. Grupo Cívico Ético e Transparência. Dezembro de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 21, folha 741); Observação Eleitoral na Nicarágua: eleições municipais 2000/Unidade para a Promoção da Democracia, Série Américas, N° 27, Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 19, folha 650); e artigo jornalístico intitulado “Procurador de D.H. aconseja suspender elecciones en la RAAN. CSE no debe medir fuerzas con YATAMA”, publicado em “El Nuevo Diario” em 3 de novembro de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 22, folha 808).

Conselho Supremo Eleitoral não suspendeu as referidas eleições, argumentando que a suspensão era competência da Assembleia Nacional.<sup>112</sup>

- 124.64) Como consequência de uma denúncia interposta pelo senhor Brooklyn Rivera Bryan, em 24 de agosto de 2000, a Procuradoria para a Defesa dos Direitos Humanos pediu ao Conselho Supremo Eleitoral “um relatório detalhado das causas que motivaram os fatos denunciados”. O Conselho Supremo Eleitoral não permitiu que a Procuradoria realizasse a inspeção do “Livro de Decisões no qual se enc[ontra] contida a decisão que este mesmo Conselho tomou por unanimidade” em 15 de agosto de 2000 (par. 124.51 *supra*), em vista de que segundo uma autoridade deste Conselho “o livro estava sob chave e [a] única [pessoa] que tinha a senha [...] havia falecido”.<sup>113</sup>
- 124.65) Em 3 de março de 2005, a Procuradoria para a Defesa dos Direitos Humanos proferiu uma resolução final sobre a mencionada denúncia interposta pelo senhor Brooklyn Rivera Bryan (par. 124.64 *supra*), por meio da qual declarou que o Conselho Supremo Eleitoral e a Corte Suprema de Justiça “violaram os direitos civis e políticos, traduzidos no direito à igualdade perante a lei, o direito a não ser sujeitos de discriminação, direitos de participação política, a eleger e a serem eleitos, ao respeito de sua identidade cultural, bem como o direito à proteção judicial dos candidatos a Prefeitos, Vice-Prefeitos, vereadores e da população em geral das Regiões Autônomas do Atlântico Norte e Sul”.<sup>114</sup>

### **Sobre as eleições municipais de 5 de novembro de 2000**

- 124.66) Em 5 de novembro de 2000 foram realizadas as primeiras eleições municipais sob a vigência da Lei Eleitoral N° 331 de 2000, de acordo com o calendário eleitoral do Conselho Supremo Eleitoral (par. 124.29 *supra*).<sup>115</sup>
- 124.67) O partido YATAMA não participou nas eleições de 5 de novembro de 2000 como consequência da decisão do Conselho Supremo Eleitoral de 15 de agosto de 2000 (par. 124.51 *supra*). Isto provocou tensões que adquiriram repercussão nacional e internacional.<sup>116</sup> Houve enfrentamentos com a polícia, protestos e detenções de manifestantes que questionavam essa decisão.<sup>117</sup>
- 124.68) Somente seis partidos políticos participaram nas eleições municipais de 5 de novembro de 2000, a saber: Frente Sandinista de Libertação Nacional (FSLN), Partido Liberal Constitucionalista (PLC), Caminho Cristão, Partido Conservador, Partido Indígena Multiétnico do Atlântico Sul e Partido Movimento de Unidade Costeira (PAMUC).<sup>118</sup> Os candidatos que ganharam as eleições pertenciam aos partidos tradicionais.<sup>119</sup> Os partidos políticos PLC, FSLN e

112. Cf. artigo jornalístico intitulado “*CSE persiste en jugar con fuego. Mantienen elecciones sin YATAMA*”, publicado em “*El Nuevo Diario*” em 4 de novembro de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 22, folha 816); e *Second Report. The Carter Center Mission to Evaluate Electoral Conditions in Nicaragua, November 1-8, 2000* (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 20, folha 731).

113. Cf. resolução de 3 de março de 2005 proferida pela Procuradoria para a Defesa dos Direitos Humanos (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo IV, folha 985); e artigo jornalístico intitulado “*Procurador de D.H. aconseja suspender elecciones en la RAAN. CSE no debe medir fuerzas con YATAMA*”, publicado em “*El Nuevo Diario*” em 3 de novembro de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 22, folha 808).

114. Cf. resolução de 3 de março de 2005 proferida pela Procuradoria para a Defesa dos Direitos Humanos (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo IV, folha 992).

115. Cf. Observação Eleitoral na Nicarágua: eleições municipais 2000/Unidade para a Promoção da Democracia, Série Américas, N° 27, Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 19, folha 620).

116. Cf. Observação Eleitoral na Nicarágua: eleições municipais 2000/Unidade para a Promoção da Democracia, Série Américas, N° 27, Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos, e *Second Report. The Carter Center Mission to Evaluate Electoral Conditions in Nicaragua, November 1-8, 2000* (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexos 19 e 20, folhas 649, 656 e 715); artigos jornalísticos publicados em “*El Nuevo Diario*” intitulados “*Fraude Consumado*” de 19 de julho de 2000, “*YATAMA afuera*” de 27 de outubro de 2000, “*YATAMA preocupa a la OEA*” de 28 de outubro de 2000 e “*Policia cree que puede controlar a los Yatama*” de 31 de outubro de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 22, folhas 773, 796, 798 e 802); e pedido de nulidade das eleições na RAAN apresentado em 8 de novembro de 2000 perante o Conselho Supremo Eleitoral pelo Partido Frente Sandinista de Libertação Nacional (PFSLN), Partido Liberal Constitucionalista (PLC), Partido Movimento de Unidade Costeira (PAMUC), Partido Indígena Multiétnico (PIM), Partido Caminho Cristão Nicaraguense (CCN) e Partido Conservador da Nicarágua (PCN) (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 22, folha 846).

117. Cf. declaração juramentada escrita do senhor Centuriano Knight Andrews prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) em 14 de fevereiro de 2005 (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 895); *Second Report. The Carter Center Mission to Evaluate Electoral Conditions in Nicaragua, November 1-8, 2000* (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 20, folha 715); artigos jornalísticos publicados em “*El Nuevo Diario*” intitulados “*YATAMA afuera*” de 27 de outubro de 2000, “*YATAMA preocupa a la OEA*” de 28 de outubro de 2000 e “*Policia cree que puede controlar a los Yatama*” de 31 de outubro de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 22, folhas 796, 798 e 802); e pedido de nulidade das eleições na RAAN apresentado em 8 de novembro de 2000 perante o Conselho Supremo Eleitoral pelo Partido Frente Sandinista de Libertação Nacional (PFSLN), Partido Liberal Constitucionalista (PLC), Partido Movimento de Unidade Costeira (PAMUC), Partido Indígena Multiétnico (PIM), Partido Caminho Cristão Nicaraguense (CCN) e Partido Conservador da Nicarágua (PCN), de 8 de novembro de 2000, apresentado perante o Conselho Supremo Eleitoral (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 22, folha 846).

118. Cf. Desenvolvimento humano na Costa do Caribe da Nicarágua. Relatório realizado pelo Programa Nacional de Assessoria para a Formulação de Políticas com apoio do Conselho Nacional de Planejamento Econômico Social (CONPES) (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 7, folha 513); Observação Eleitoral na Nicarágua: eleições municipais 2000/Unidade para a Promoção da Democracia, Série Américas, N° 27, Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 19, folha 649); e artigo jornalístico intitulado “*Fraude Consumado*”, publicado em “*El Nuevo Diario*” em 19 de julho de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 22, folha 773).

119. Cf. *Second Report. The Carter Center Mission to Evaluate Electoral Conditions in Nicaragua, November 1-8, 2000* (expediente de anexos à

- PC obtiveram 94, 52 e 5 prefeituras, respectivamente.<sup>120</sup> As únicas organizações políticas costeiras que participaram nas eleições municipais de novembro de 2000 foram o Partido Multiétnico (PIM) na RAAS e o Partido Multiétnico da Unidade Costeira (PAMUC) na RAAN, os quais obtiveram “0,3% dos votos válidos nas duas Regiões Autônomas”.<sup>121</sup>
- 124.69) Na RAAN foi registrado um nível de abstencionismo de aproximadamente 80%, em razão de que uma parte do eleitorado, formado por membros de comunidades indígenas e étnicas não se encontrava devidamente representada pelos partidos nacionais.<sup>122</sup>
- 124.70) A aplicação da Lei Eleitoral N° 331 de 2000 e a exigência dos requisitos para constituir um partido político diminuíram as possibilidades de participação das organizações indígenas e étnicas da Costa Atlântica. Na eleição presidencial de 1996 participaram mais de 20 partidos políticos.<sup>123</sup>
- 124.71) Em 8 de novembro de 2000, os partidos Liberal Constitucionalista (PLC), Movimento de Unidade Costeira (PAMUC), Indígena Multiétnico (PIM), Caminho Cristão Nicaraguense (CCN) e Conservador da Nicarágua (PCN), “com personalidade jurídica e representação nacional e regional, participantes na [...]disputa eleitoral municipal do dia [5] de novembro de [2000], na Região Autônoma do Atlântico Norte (RAAN)”, solicitaram ao Conselho Supremo Eleitoral que “[d]eclarasse a nulidade das eleições na RAAN[...] e r] eprogramasse novas eleições municipais na RAAN, com a inclusão do Partido Indígena YATAMA”, em razão de que “[d]urante o desenvolvimento da campanha eleitoral e das eleições [nesta] região foram observados atos de violência e tensão social, que não permitiram o normal exercício do direito ao voto[, s]ituação que se origin[ou] a partir da exclusão do Partido Indígena YATAMA e como manifestação de inconformidade da população costeira, que culminou com [um] abstencionismo eleitoral [...] de mais de 80% da listagem de eleitores”.<sup>124</sup>
- 124.72) O YATAMA não obteve o reembolso dos gastos da campanha eleitoral para as eleições municipais de 5 de novembro de 2000, em razão de que não participou nestas eleições.<sup>125</sup>

#### **Eleições municipais de novembro de 2004**

- 124.73) Nas eleições de 2004, o YATAMA “obt[eve] 3 prefeituras nos maiores municípios da Região Autônoma do Atlântico Norte e a maioria de vereadores em todos os municípios”.<sup>126</sup> Dada a quantidade de membros

demanda, tomo II, anexo 20, folha 715); artigos jornalísticos publicados em “*El Nuevo Diario*” intitulados “*YATAMA afuera*” de 27 de outubro de 2000, “*YATAMA preocupa a la OEA*” de 28 de outubro de 2000 e “*Policía cree que puede controlar a los Yatama*” de 31 de outubro de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 22, folhas 796, 798 e 802); e pedido de nulidade das eleições na RAAN apresentado em 8 de novembro de 2000 perante o Conselho Supremo Eleitoral pelo Partido Frente Sandinista de Libertação Nacional (PFSLN), Partido Liberal Constitucionalista (PLC), Partido Movimento de Unidade Costeira (PAMUC), Partido Indígena Multiétnico (PIM), Partido Caminho Cristão Nicaraguense (CCN) e Partido Conservador da Nicarágua (PCN) (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 22, folha 846).

120. Cf. Desenvolvimento humano na Costa do Caribe da Nicarágua. Relatório realizado pelo Programa Nacional de Assessoria para a Formulação de Políticas com apoio do Conselho Nacional de Planejamento Econômico Social (CONPES) (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 7, folha 513); Observação Eleitoral na Nicarágua: eleições municipais 2000/Unidade para a Promoção da Democracia, Série Américas, N° 27, Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 19, folhas 649); e artigo jornalístico intitulado “*Fraude Consumado*”, publicado em “*El Nuevo Diario*” em 19 de julho de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 22, folha 773).

121. Cf. Desenvolvimento humano na Costa do Caribe da Nicarágua. Relatório realizado pelo Programa Nacional de Assessoria para a Formulação de Políticas com apoio do Conselho Nacional de Planejamento Econômico Social (CONPES) (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 7, folha 513); Observação Eleitoral na Nicarágua: eleições municipais 2000/Unidade para a Promoção da Democracia, Série Américas, N° 27, Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 19, folhas 649); e artigo jornalístico intitulado “*Fraude Consumado*”, publicado em “*El Nuevo Diario*” em 19 de julho de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 22, folha 773).

122. Cf. Observação Eleitoral na Nicarágua: eleições municipais 2000/Unidade para a Promoção da Democracia, Série Américas, N° 27, Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos e *Second Report. The Carter Center Mission to Evaluate Electoral Conditions in Nicaragua, November 1-8, 2000* (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexos 19 e 20, folhas 651 e 715).

123. Cf. Observação Eleitoral na Nicarágua: eleições municipais 2000/Unidade para a Promoção da Democracia, Série Américas, N° 27, Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos, e *Second Report. The Carter Center Mission to Evaluate Electoral Conditions in Nicaragua, November 1-8, 2000* (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexos 19 e 20, folhas 644 e 715); artigos jornalísticos publicados em “*El Nuevo Diario*” intitulados “*YATAMA afuera*” de 27 de outubro de 2000, “*YATAMA preocupa a la OEA*” de 28 de outubro de 2000 e “*Policía cree que puede controlar a los Yatama*” de 31 de outubro de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 22, folhas 796, 798 e 802); e pedido de nulidade das eleições na RAAN apresentado em 8 de novembro de 2000 perante o Conselho Supremo Eleitoral pelo Partido Frente Sandinista de Libertação Nacional (PFSLN), Partido Liberal Constitucionalista (PLC), Partido Movimento de Unidade Costeira (PAMUC), Partido Indígena Multiétnico (PIM), Partido Caminho Cristão Nicaraguense (CCN) e Partido Conservador da Nicarágua (PCN) (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 22, folha 846).

124. Cf. pedido de nulidade das eleições na RAAN apresentado em 8 de novembro de 2000 perante o Conselho Supremo Eleitoral pelo Partido Frente Sandinista de Libertação Nacional (PFSLN), Partido Liberal Constitucionalista (PLC), Partido Movimento de Unidade Costeira (PAMUC), Partido Indígena Multiétnico (PIM), Partido Caminho Cristão Nicaraguense (CCN) e Partido Conservador da Nicarágua (PCN) (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 22, folha 846).

125. Cf. testemunho do senhor John Alex Delio Bans prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública realizada em 9 de março de 2005; e declaração juramentada escrita da senhora Cristina Póveda Montiel prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) em 14 de fevereiro de 2005 (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 903).

126. Cf. certidão emitida pelo Conselho Supremo Eleitoral em 30 de novembro de 2004, por meio da qual faz constar o nome dos candidatos

do YATAMA, estes “somente podem ser candidatos uma vez para dar [...] oportunidade a que outros membros participem”. Uma minoria dos candidatos do YATAMA que participariam nas eleições de 2000 participaram nas eleições de 2004.<sup>127</sup>

### **Representatividade das comunidades das regiões autônomas do Atlântico**

124.74) As comunidades indígenas e étnicas da Costa Atlântica representam 3,13% da população nacional. Na RAAN, aproximadamente 62% da população pertence a comunidades indígenas e étnicas e na RAAS aproximadamente 14,5% da população pertence a estas comunidades.<sup>128</sup> O artigo 132 da Constituição Política da Nicarágua estabelece que a Assembleia Nacional “está integrada por 90 deputados[.] Em caráter nacional, [...] serão eleitos 20 deputados, e nas circunscrições departamentais e regiões autônomas, 70 deputados”. Cinco deputados representam a RAAS e a RAAN na Assembleia Nacional, e pertencem a partidos tradicionais.<sup>129</sup>

### **A respeito da reforma do sistema eleitoral da Nicarágua**

124.75) Em 8 de novembro de 2002, a Corte Suprema de Justiça da Nicarágua, através da sentença n° 103, declarou inconstitucional “o artigo 65, inciso 9), parágrafos 1 e 2 da Lei [Eleitoral] n° 331 [...] relacionados à apresentação de três por cento de assinaturas para que um partido político obtenha a personalidade jurídica, [...] bem como o] artigo 77, inciso 7) da mesma Lei, relacionado à apresentação de três por cento de assinaturas de cidadãos para a apresentação de candidatos”.<sup>130</sup> A Corte Suprema de Justiça argumentou sua decisão em que “haverão partidos políticos que, por uma ou outra razão, não conseguirão obter a quantidade de assinaturas exigidas, [...] de modo que] não poderão ser constituídos legalmente e ficarão excluídos como opções eleitorais em futuras campanhas, o que viola as garantias políticas dos nicaraguenses [...] e] constitui uma intromissão e dano aos direitos individuais. Ao estabelecer na Lei Eleitoral uma disposição que obriga os cidadãos a manifestar através do processo de identificação de assinaturas de respaldo, as suas inclinações ideológicas partidárias”, “constitu[i] uma indevida e odiosa intromissão na atividade política dos cidadãos, própria dos países totalitários”.<sup>131</sup>

124.76) No Plano Nacional de Desenvolvimento do Poder Executivo da Nicarágua, o Presidente da República propôs reformas institucionais no sistema eleitoral nicaraguense, cujos temas centrais giram em torno ao “órgão eleitoral e suas características[, o] fundamento jurídico ou como melhorar as regras do jogo[, e a] s características desejáveis do sistema eleitoral”.<sup>132</sup>

### **Sobre as custas e gastos**

124.77) Os representantes legais do YATAMA realizaram gestões para conseguir que seus candidatos participassem

eleitos nas eleições municipais de 7 de novembro de 2004 (expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folhas 713 a 720); declaração juramentada escrita do senhor Centuriano Knight Andrews prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) em 14 de fevereiro de 2005 (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 896); e declaração juramentada escrita da senhora Hazel Law Blanco prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) em 14 de fevereiro de 2005 (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 911).

127. Cf. declaração juramentada escrita do senhor Centuriano Knight Andrews prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) em 14 de fevereiro de 2005 (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 894); ata emitida pelo Conselho Eleitoral Regional da RAAN em 16 de julho de 2000 relativa às inscrições dos candidatos para eleições municipais de cinco municípios da RAAN (expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folhas 942 a 946); ata de entrega emitida pelo Conselho Eleitoral Regional da RAAN em 18 de julho de 2000 relativa à “documentação original de Candidatos Suplentes Municipais a Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores dos municípios do Atlântico Norte” enviada ao Diretor Geral de Atenção a Partidos Políticos do Conselho Supremo Eleitoral (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 13, folhas 584 a 587); certidão emitida pelo Diretor Geral de Atenção a Partidos Políticos do Conselho Supremo Eleitoral em 3 de maio de 2005 relativa aos candidatos propostos pela “Aliança Partido dos Povos Costeiros (PPC)” (expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, tomo V, folha 1735); e certidão emitida pelo Conselho Supremo Eleitoral em 30 de novembro de 2004 relativa aos candidatos eleitos nas eleições municipais de 7 de novembro de 2004 (expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folhas 713 a 720).

128. Cf. Desenvolvimento humano na Costa do Caribe da Nicarágua. Relatório realizado pelo Programa Nacional de Assessoria para a Formulação de Políticas com apoio do Conselho Nacional de Planejamento Econômico Social (CONPES) (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 7); e relatório denominado População total por área de residência e sexo, segundo departamento e grupos de idades, anos de 2002 e 2003. Instituto Nacional de Estatísticas e Censos da Nicarágua (INEC), em [www.inec.gob.ni](http://www.inec.gob.ni).

129. Cf. declaração juramentada escrita do senhor Centuriano Knight Andrews prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) em 14 de fevereiro de 2005 (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, folha 897).

130. Cf. sentença n° 103 de 8 de novembro de 2002 proferida pela Corte Suprema de Justiça da Nicarágua (expediente de anexos à demanda, tomo I, anexo 6, folha 425).

131. Cf. sentença n° 103 de 8 de novembro de 2002 proferida pela Corte Suprema de Justiça da Nicarágua (expediente de anexos à demanda, tomo I, anexo 6, folha 425).

132. Cf. Proposta de Plano Nacional de Desenvolvimento do Poder Executivo da Nicarágua (anexos ao escrito de exceções preliminares, contestação à demanda e observações ao escrito de petições e argumentos, anexo X, expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo II, folha 347).

nas eleições de 5 de novembro de 2000, e participaram nas diligências perante as autoridades eleitorais e judiciais no trâmite interno. O partido YATAMA, o CENIDH e o CEJIL custearam gastos gerados no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.<sup>133</sup>

## VIII

### Considerações a respeito da determinação de supostas vítimas

125. Foram apresentados diversos problemas quanto à determinação das supostas vítimas, de modo que antes de analisar as violações alegadas, a Corte estabelecerá quem serão consideradas como supostas vítimas no caso.
126. A Comissão indicou que as supostas violações à Convenção foram realizadas “em detrimento dos candidatos a prefeitos, vice-prefeitos e vereadores apresentados pelo partido político regional [...] ‘YATAMA’ para as eleições municipais de 5 de novembro de 2000, na Região Autônoma do Atlântico Norte e na Região Autônoma do Atlântico Sul”. Na RAAS, o partido YATAMA apresentou candidatos em aliança com o Partido dos Povos Costeiros (PPC), aliança que se denominou PPC, e na RAAN, o partido YATAMA participou de maneira independente.
127. Em princípio, a determinação das supostas vítimas requer documentos oficiais apresentados perante as autoridades eleitorais nicaraguenses ou emitidos por estas, nos quais conste de maneira fidedigna o nome dos que foram propostos pelo YATAMA como candidatos, de maneira independente ou em aliança.
128. Durante o procedimento perante a Comissão, os representantes das supostas vítimas solicitaram em diversas oportunidades ao Diretor de Atenção a Partidos Políticos do Conselho Supremo Eleitoral, ao Secretário de Atuações e aos magistrados deste conselho que lhes fornecessem cópias das listas de candidatos apresentadas pelo YATAMA nas Regiões Autônomas do Atlântico. O único documento oficial proporcionado pela Nicarágua foi a ata de entrega de 18 de julho de 2000 da “documentação original de candidatos suplentes municipais a prefeito, vice-prefeito e vereadores dos municípios do Atlântico Norte, recebida em 15 de julho de 2000”, enviada pelo Presidente do Conselho Eleitoral Regional da RAAN ao Diretor Geral de Atenção a Partidos Políticos do Conselho Supremo Eleitoral. Nesse instrumento consta o nome dos candidatos mencionados pela Comissão na demanda. Entretanto, não informa sobre a lista de candidatos apresentada na RAAS e não permite conhecer todos os candidatos apresentados na RAAN, pois se trata de uma lista de candidatos suplentes.
129. Em seus escritos de petições e argumentos e de alegações sobre as exceções preliminares, os representantes solicitaram à Corte que requeresse ao Estado a apresentação das listas oficiais de candidatos postulados pelo YATAMA tanto na RAAN como na RAAS para as eleições municipais de 2000, devido a que eles o haviam feito sem obter do Estado informação completa.
130. Em virtude de que era necessário contar com as listas oficiais de candidatos apresentados pelo YATAMA e de que havia diferenças entre as listas de supostas vítimas oferecidas pela Comissão e pelos representantes, a Secretaria, seguindo instruções do Presidente e do pleno da Corte, requereu ao Estado sua cooperação na apresentação destas listas, por meio de notas de 12 de maio de 2004, 9 de dezembro de 2004, 31 de março de 2005, 15 e 27 de abril de 2005 (pars. 22, 24, 39, 45 e 47 *supra*). Além disso, na audiência pública, realizada em 9 e 10 de março de 2005, a Corte requereu às partes que apresentassem a informação necessária em suas alegações finais escritas, para que o Tribunal pudesse determinar a relação de supostas vítimas neste caso, pedido que foi recordado às partes por meio de nota da Secretaria de 31 de março de 2005 (par. 39 *supra*). As pessoas propostas pelo YATAMA para participar nas eleições municipais de 2000 não foram inscritas como candidatas pelo Conselho Supremo Eleitoral, pois este considerou que o partido não cumpria os requisitos legais. Portanto, nenhuma delas participou nas eleições realizadas em 4 de novembro desse ano. Em consequência, as listas cuja apresentação foi requerida ao Estado não poderiam se referir a candidatos inscritos.
131. Nas diversas petições das listas de candidatos, fez-se notar ao Estado que na RAAS a lista teria sido apresentada

133. Cf. procurações reconhecidas por notário perante a Comissão e Corte Interamericanas concedidas por 34 supostas vítimas a favor de advogados do CENIDH e do CEJIL (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 24); procurações perante a Comissão e Corte Interamericanas concedidas por 25 pessoas a favor de advogados do CENIDH e do CEJIL (expediente de anexos à demanda, tomo II, anexo 24); procuração reconhecida por notário perante a Comissão e Corte Interamericanas concedidas por 7 supostas vítimas a favor de advogados do CENIDH e do CEJIL (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, anexo ao escrito dos representantes de 17 de fevereiro de 2005, folhas 780-783); procurações reconhecidas por notário perante a Comissão e Corte Interamericanas concedidas por 79 supostas vítimas a favor de advogados do CENIDH e do CEJIL (sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo III, anexo I ao escrito de alegações finais dos representantes 11 de abril de 2005, folhas 1484-1614); notas fiscais e recibos apresentados como respaldo dos gastos realizados pelo YATAMA, CENIDH e CEJIL (expediente sobre exceções preliminares, mérito e reparações, tomo V, anexos às alegações finais escritas dos representantes de 17 de fevereiro de 2005, anexos 4 e 5, folhas 1647 a 1686).

pela aliança do Partido dos Povos Costeiros e do Partido YATAMA, e que deveria proporcionar estas listas independentemente de que o YATAMA e seus candidatos não houvessem participado nas eleições municipais de 2000 e de que se tratasse de documentos que não houvessem sido apresentados pelo YATAMA diretamente perante o Conselho Supremo Eleitoral, mas perante uma autoridade regional ou de certidões que não houvessem sido emitidas por este Conselho, mas por uma autoridade regional.

132. Depois das duas primeiras petições para que prestasse sua colaboração no envio das referidas listas, realizadas por meio de notas de 12 de maio e 9 de dezembro de 2004 (pars. 22 e 24 *supra*), em 1º de março de 2005, o Estado ofereceu um documento emitido pelo Conselho Eleitoral Regional da RAAN em 15 de julho de 2000, no qual consta que naquele mesmo dia “o Representante Legal do partido regional [...] YATAMA apresentou as folhas de inscrições dos candidatos às eleições [...] dos municípios de Waspam Río Coco, Puerto Cabezas, Prinzapolka, Rosita e Bonanza”, com a indicação de seus nomes (par. 33 *supra*). Assim, foi possível contar com a informação completa sobre as pessoas propostas pelo YATAMA como candidatos na RAAN, em vista de que já se contava com a lista oficial de candidatos suplentes ou substitutos (par. 128 *supra*). Entretanto, o Estado não ofereceu nenhuma informação sobre a lista de candidatos propostos na RAAS.
133. Finalmente, em 5 de maio de 2005 (par. 49 *supra*), depois de cinco pedidos da Corte ou de seu Presidente (pars. 22, 24, 39, 45 e 47 *supra*), o Estado entregou uma certidão emitida em 3 de maio de 2005 pelo Diretor Geral de Atenção a Partidos Políticos do Conselho Supremo Eleitoral, que contém os nomes dos “candidatos a Prefeitos e Vereadores da Região Autônoma do Atlântico Sul, apresentados [...] pera]nte o Conselho Eleitoral Regional do Atlântico Sul com sede em Bluefields, organismo sem atribuições para receber candidaturas de acordo com [a] Lei, pela Aliança Partido dos Povos Costeiros (PPC) e, extemporaneamente, em 17 de julho de 2000, perante o Conselho Supremo Eleitoral”.<sup>134</sup>
134. A Corte estabeleceu que as partes devem fazer chegar ao Tribunal oportunamente as provas solicitadas por este, a fim de que a Corte tenha o maior número de elementos de juízo para conhecer dos fatos e motivar suas decisões.<sup>135</sup> Nos processos sobre violação de direitos humanos pode ocorrer que o demandante não tenha a possibilidade de apresentar provas que somente podem ser obtidas com a cooperação do Estado, que em muitos casos tem o controle dos meios para esclarecer fatos ocorridos dentro de seu território.<sup>136</sup>
135. A Corte considera que o Estado contava com a informação oficial requerida e, apesar dos reiterados requerimentos que lhe foram feitos com base no artigo 45.2 do Regulamento, omitiu a apresentação oportuna invocando diversos argumentos sem sustentação (pars. 23, 40 e 46 *supra*). Argumentou que o YATAMA não havia cumprido os requisitos legais para participar nas eleições (alguns dos quais nem sequer foram considerados pelo Conselho Supremo Eleitoral quando decidiu não inscrever os candidatos do YATAMA —par. 124.51 *supra*), e atuou como se não compreendesse que ao lhe ser pedida informação sobre os candidatos propostos pelo YATAMA na RAAS devia fornecê-la, ainda que o YATAMA os houvesse apresentado em aliança com o PPC.
136. Esta omissão do Estado representou dificuldades desnecessárias na determinação das supostas vítimas e significou o descumprimento da obrigação de cooperar com o Tribunal ao não haver apresentado oportunamente a informação que lhe foi requerida. Não corresponde ao Estado, nem a nenhuma outra parte, determinar a procedência e as consequências da apresentação de documentos requeridos pelo Tribunal ou seu Presidente.
137. À data de emissão desta Sentença, a Corte conta com documentação oficial para determinar os nomes das supostas vítimas, de modo que este problema foi resolvido.
138. A Corte levou em conta os seguintes elementos probatórios para determinar quais pessoas foram apresentadas pelo YATAMA como candidatos a participar nas eleições municipais de 2000: a) ata de entrega de 18 de julho de 2000 da “documentação original de Candidatos Municipais Suplentes a Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores dos municípios do Atlântico Norte”, que o Presidente do Conselho Eleitoral Regional da RAAN enviou ao Diretor

134. Quanto às pessoas propostas para serem inscritas como candidatos na RAAS, a Corte nota que na certidão emitida em 3 de maio de 2005 pelo Diretor de Atendimento a Partidos Políticos do Conselho Supremo Eleitoral a respeito da RAAS (par. 49 *supra*) estão os nomes dos que foram propostos pela aliança dos partidos PPC e YATAMA, sem que seja possível distinguir quem pertencia a cada um destes partidos. Mesmo que a Comissão não tenha incluído como fato violatório da Convenção a forma como o PPC e seus candidatos foram excluídos de participar nas eleições municipais de 2000, incluiu como supostas vítimas a todas as pessoas que foram propostas pela aliança. Posteriormente, ao ser excluído o PPC, o YATAMA solicitou ao Conselho Supremo Eleitoral que estas pessoas fossem tomadas como candidatos do YATAMA.

135. Cf. *Caso Tibi*. Sentença de 7 de setembro de 2004. Série C N° 114, par. 83; *Caso “Instituto de Reeducação do Menor”*. Sentença de 2 de setembro de 2004. Série C N° 112, par. 93; e *Caso 19 Comerciantes*, par. 77, nota 5 *supra*.

136. Cf. *Caso Tibi*, par. 83, nota 135 *supra*; *Caso 19 Comerciantes*, par. 77, nota 5 *supra*; e *Caso Juan Humberto Sánchez*. *Interpretação da Sentença sobre Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. (artigo 67 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 26 de novembro de 2003. Série C N° 102, par. 47.

Geral de Atendimento a Partidos Políticos do Conselho Supremo Eleitoral; b) documento emitido pelo Conselho Eleitoral Regional da RAAN em 15 de julho de 2000, no qual faz constar que naquele mesmo dia “o Representante Legal [...] do partido regional [...] YATAMA apresentou as folhas de inscrições dos Candidatos(as) para as eleições [...] dos municípios de Waspam Río Coco, Puerto Cabezas, Prinzapolka, Rosita e Bonanza”; c) certidão de 3 de maio de 2005 expedida pelo Diretor Geral de Atendimento a Partidos Políticos do Conselho Supremo Eleitoral, que contém os nomes dos “candidatos a Prefeitos e Vereadores da Região Autônoma do Atlântico Sul, apresentadas [...] pera]nte o Conselho Eleitoral Regional do Atlântico Sul com sede em Bluefields [...] pela Aliança Partido dos Povos Costeiros (PPC) e, extemporaneamente, em 17 de julho de 2000, perante o Conselho Supremo Eleitoral”; d) lista de candidatos apresentada pelos petionários no trâmite perante a Comissão; e) lista de candidatos apresentada pela Comissão como anexo 1 de sua demanda; f) lista de candidatos incluída pelos representantes no escrito de petições e argumentos; g) relação final de candidatos apresentada pelos representantes em suas alegações finais escritas;<sup>137</sup> h) escrito de 13 de maio de 2005, através do qual os representantes apresentaram esclarecimentos e explicações a respeito das diferenças surgidas em relação às listas de candidatos apresentadas durante o processo perante a Corte;<sup>138</sup> i) escrito de 16 de maio de 2005, por meio do qual a Comissão enviou esclarecimentos e explicações a respeito das diferenças surgidas em relação às distintas listas de candidatos apresentadas durante o processo perante a Corte; e j) escritos de 18 e 19 de maio de 2005, por meio dos quais o Estado apresentou observações aos dois escritos anteriores.

139. Na determinação sobre quem foram as pessoas apresentadas para serem inscritas como candidatos pelo YATAMA, a Corte deu preeminência aos três primeiros documentos indicados no parágrafo anterior, pois são certidões oficiais emitidas pelos órgãos eleitorais, cuja autenticidade e conteúdo não foram objetados nem colocados em dúvida.
140. Com base no anterior, a Corte considera como supostas vítimas as seguintes pessoas que foram propostas pelo YATAMA para serem inscritas e participar como candidatos e candidatas a prefeitos, vice-prefeitos e vereadores municipais nas eleições municipais de 2000 na RAAN: *Município de Puerto Cabezas*: Rodolfo Spear Smith (prefeito), Anicia Matamoros Bushey (vice-prefeito), Lilly Mai Henríquez James (vereador), Donly Mendoza Cisneros (vereador suplente), Ovencio Maikell Barwell (vereador), Gumersindo Rodríguez Francis (vereador suplente), Edmundo Catriciano Joseph (vereador), Sonia Pedro Feliciano (vereador suplente), Jerry Labonte Moody (vereador), Evaristo Lacayo Salvador (vereador suplente), Elmer Emsly Blanco (vereador), Winston Joel Livy (vereador suplente), Rodolfo Alciriades Sánchez (vereador), Alfredo Gabriel Gabrino (vereador suplente), Teresa Jonson Bengis (vereador), Roberto Labonte Centeno (vereador suplente), Minario Emsly Wilson (vereador); *Município de San Juan de Río Coco Waspam*: Celio Thomas Zamora (prefeito), Calistro Osorio Bans M. (vice-prefeito), Diego Guzmán Vanegas Allington (vereador), Aguilar Salomón Dixon (vereador suplente), Adrián Padilla Richard (vereador), Morano Castro Castro (vereador suplente), Gilberto Williams Jirón (vereador), Alonso Fresly Gabriel (vereador suplente), Lucio Alfred Lacayo Kitler (vereador), Armando Thomas (vereador suplente), José Guzmán Guzmán Briman (vereador), Antonio Avila Gutiérrez (vereador suplente), Bernaldo García Pantin (vereador), Arturo Solórzano White Solórzano (vereador suplente), Loenida Martínez Pasly (vereador), Lobres Josenes Josenes Figueroa (vereador suplente), Remigio Narciso Zepeda (vereador), Antonio Reyes Waldan (vereador suplente); *Município de Bonanza*: Mario Peralta Bands (prefeito), Jorge Chacón Wilson (vice-prefeito), Ceferino Wilson Bell (vereador), Patricio López Díxon (vereador suplente), Icasio Díxon Reyes (vereador), Cindyluz Carolina Couberth Cárdenas (vereador suplente), Neiria Elizabeth Fúnez Muller (vereador); *Município de Rosita*: Cristina Poveda Montiel (prefeito), Morgan Johnny Anderson (vice-prefeito), Daniel Manuel Juwith (vereador), Oliverio Mairena Ocampo (vereador suplente), Edison Johnny Anderson (vereador), Lorenzo Mairena Ocampo (vereador suplente), Andrés López Martínez (vereador); *Município de Prinzapolka*: Eklan James Molina (prefeito), Jaime Timoteo Hammer Berig (vice-prefeito), Marvin Ignacio Serapio (vereador), Romer Barklei Hemphry (vereador suplente), Alonso Edwards Salomón (vereador), Antonio López Hans (vereador suplente), Domingo Peralta Cristóbal (vereador), Fidencio Rivera Janneth (vereador suplente), Melancio Hernández Budier (vereador) e Pedro Morlei Rivera (vereador suplente).

137. A Corte notou que há 20 pessoas que foram incluídas em suas listas pelos representantes, mas cujos nomes não aparecem na demanda nem nas listas oficiais do Estado. Ao explicar esta diferença, os representantes indicaram, em seu escrito de 13 de maio de 2005, que posteriormente à “dissolução da aliança PPC/YATAMA” solicitaram a inscrição de tais pessoas como candidatos e solicitaram à Corte que sejam consideradas como supostas vítimas. A Corte não considerará tais pessoas como supostas vítimas, pois não consta sua apresentação em nenhum documento oficial, não foram incluídas na lista apresentada pelos petionários no trâmite perante a Comissão nem foram incluídas na demanda pela Comissão, de forma tal que o Estado não teve a possibilidade de ter conhecimento a esse respeito.

138. No escrito de esclarecimentos e explicações os representantes reconheceram que duas pessoas que haviam sido incluídas como supostas vítimas em sua lista final de candidatos da RAAN, haviam sido substituídas, de modo que não seriam candidatos propostos pelo YATAMA. Além disso, os representantes reconheceram que incluíram quatro pessoas em suas listas de candidatos da RAAS que deveriam ser consideradas como “vítima[s] em sua qualidade de eleitor[as]” e não como candidatas.

141. Além disso, a Corte considera como supostas vítimas as seguintes pessoas que foram propostas pelo YATAMA para serem inscritas e participar como candidatos e candidatas a prefeitos, vice-prefeitos e vereadores municipais nas eleições municipais de 2000 na RAAS: *Município de Bluefields*: Manuel Salvador Paguagua García (prefeito), Yahaira Ivonne Amador Gadea (vice-prefeito); Vereadores: Eustacio Flores Wilson, Ashmet Alexander Ally, Julio Cesar Delgado Pacheco, Israel Díaz Amador, Angela Gibson Morais, Reynaldo Lagos Amador, Eduardo Alexander Siu Estrada, Isabel Reina Estrada Colindres, Lillian Elizabeth Francis Wilson, Carlos John Omeir, Nelly Sánchez Castillo, Flor Deliz Bravo Carr, William Wong López, Jenny Mitchell Omeir, Sergio Warren León Corea, Olga Orelia Shepperd Hodgson; *Município de Corn Island*: Dayne Winston Cash Cassanova (prefeito), Cristina Morris Anisal (vice-prefeito); Vereadores: Lorenzo Fidencio Britton Calderón, Keston Orville López Lewis, Lowell Alvin Rigby Downs, Cherrul Eltina Tucker Hunter, Marlene del Socorro Hebbert Escorcía, Vaden Davis Downs White, Erick Alvaro Archibol Lavonte, Olga María Leiman Francis; *Município da Cruz de Río Grande*: Exibia Alarcón Herrera (prefeito), Gloria Maritza Colindres Romero (vice-prefeito); Vereadores: Angela Barbarina Hurtado, Juan Francisco Díaz Matamoro, Marcelino Lanzas Amador, Juan Carlos Loáisiga, Digno Días González, Gloria Isabel Lira Díaz, Teodora Duarte Sequeira, Maritza Collado Plazaola; *Município de Desembocadura de Río Grande*: Roberto Chow Molina (prefeito), Edward Nixon Ellis Brooks (vice-prefeito); Vereadores: Kramwel Frank James, Donald Wilson Martínez Roland, Cristina Josefina Hills Thompson, Carolina Del Socorro Hurtado Rocha, Carlos Julián Prudo, Norman Marcelina English, Belarmino Young Richard, Hipólito García López; *Município de Tortuguero*: Gorge Antonio Gutiérrez Robledo (prefeito), Pastora Carmen García Guillen (vice-prefeito); Vereadores: Jacinta Pérez González, Juana María Jirón Rodríguez, Alejandro Miranda Reyes, Sandra Esther Reyes López, Emelina Valle Solano, Andrea Lira Gaitán, Guillermina López García, Hilda María Miranda Reyes; *Município de Kukra Hill*: Juan Casterio Reyes Craford (prefeito), José Mateo López Rigby (vice-prefeito); Vereadores: Dionicio Márquez Méndez, Ruth Vargas Smith, Leonor Haydé Maesk Thompson, Miguel Amador Huate, Alicia Reyes, Roberto Ramos Renis, Hilda Estela Méndez Sinclair, Samuel Walter Lewis Fedrick; *Município daguna de Perlas*: Rodolfo Chang Bennett (prefeito), Alonso Florencio Willis Tucker (vice-prefeito); Vereadores: Liston Hooker Allen, Constantino Franklin Humpheys Hogdson, Jason Kenred Gutiérrez Peralta, Arlen Joan Peralta Davis, Winston Brown Martin López, Clarinda Catalina Hamphys Moses<sup>139</sup>, Ilva Bernard, Wilma Janeth Taylor Hebbert, e William Martin<sup>140</sup>.

## IX

### Violação dos artigos 8.1 e 25 da Convenção em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma (Garantias Judiciais e Proteção Judicial)

142. Alegações da Comissão:

- a) foram arbitrárias as decisões do Conselho Supremo Eleitoral de não aceitar o pedido do YATAMA de registrar como candidatos desse partido os apresentados pela aliança entre o YATAMA e o Partido dos Povos Costeiros na RAAS e de “não registrar os candidatos apresentados pelo YATAMA na RAAN porque a organização não cumpriu o tempo requerido consignado na Lei Eleitoral”. A Lei Eleitoral da Nicarágua dispõe que, vencido o período de apresentação de candidatos, se o Conselho denega um pedido ou recusa um candidato, “deve notificar, dentro dos três dias seguintes à decisão, o partido político que o apresentou para que proceda a corrigir os defeitos ou substituir os candidatos”;
- b) o Conselho Supremo Eleitoral afirmou em sua decisão de 15 de agosto de 2000 que o YATAMA não

139. A Corte observa que na lista da demanda a senhora “Catalina Hamphys” aparece como suposta vítima, já no escrito de petições e argumentos aparece como suposta vítima uma senhora com o nome de “Clarinda Catalina Hamphys Moses”, e, na lista final dos representantes, aparecem ambos os nomes como se fossem duas pessoas diferentes, ou seja, tanto “Catalina Hamphys” como “Clarinda Catalina Hamphys Moses”. Perante a Corte os representantes apresentaram duas procurações reconhecidas por notário, concedidas pelas senhoras “Catalina Hamphys” e “Clarinda Catalina Hamphys Moses”. Entretanto, na certidão emitida em 3 de maio de 2005 pelo Diretor Geral de Atenção a Partidos Políticos do Conselho Supremo Eleitoral a respeito da RAAS (par. 49 *supra*) apenas aparece o nome da senhora “Clarinda Catalina Hamphys Moses”. A Corte tomará como suposta vítima a pessoa que tenha este último nome, já que é o nome que se encontra consignado na referida certidão emitida pelo Diretor Geral de Atendimento a Partidos Políticos do Conselho Supremo Eleitoral a respeito da RAAS, a qual foi transmitida aos representantes e à Comissão, tendo sido a estes solicitado que, ao apresentarem suas observações, também incluíssem uma explicação sobre as diferenças que pudessem surgir da comparação das distintas listas de supostas vítimas na RAAS com a lista apresentada pelo Estado dentro desta certidão e nem a Comissão nem os representantes proporcionaram nenhuma explicação a respeito de que nesta certidão somente se encontrava o nome de “Clarinda Catalina Hamphys Moses”.

140. Quanto ao senhor William Martin, cuja inscrição como candidato teria sido solicitada posteriormente à decisão do Conselho Supremo Eleitoral que excluiu o PPC, conforme expresso pelos representantes Apesar de seu nome aparecer na certidão emitida em 3 de maio de 2005 pelo Diretor de Atendimento a Partidos Políticos do Conselho Supremo Eleitoral a respeito da RAAS (par. 49 *supra*). A Corte o considerará como suposta vítima em razão de que se encontra na lista da demanda apresentada pela Comissão e na lista que os petionários apresentaram no procedimento perante este órgão, a qual consta no anexo 6 da demanda.

cumpriu o tempo requerido previsto na Lei Eleitoral, o que “somente [podia] se referir ao prazo de seis meses contemplado no artigo 77 da Lei Eleitoral”, intervalo mínimo que deve transcorrer entre o reconhecimento da personalidade jurídica do partido político e a data das eleições. Entretanto, o Conselho Supremo Eleitoral reconheceu ao YATAMA sua condição de partido político em 4 de maio de 2000, ou seja, seis meses antes das eleições municipais de 2000, cumprindo assim o requisito estabelecido no artigo 77 da Lei Eleitoral; e

- c) o Estado “privou os candidatos do YATAMA nas eleições municipais de 5 de novembro do ano 2000 do direito de terem acesso a um julgamento justo, serem ouvidos e exercerem seu direito [à] defesa, por não prever no direito interno um recurso simples e efetivo para impugnar decisões do Conselho Supremo Eleitoral”.

143. *Alegações dos representantes das supostas vítimas:*

- a) a decisão emitida pelo Conselho Supremo Eleitoral “não apresenta nenhum tipo de fundamentação com respeito [...] às decisões que contém”, e ao ordenar que não sejam registrados candidatos por não cumprirem o tempo requerido pela lei, “não esclarece se o tempo a que se refere é o que um partido deve possuir de existência para participar nas eleições ou o tempo indicado para a inscrição de candidatos”;
- b) o YATAMA não foi notificado da decisão do Conselho Supremo Eleitoral de “não aceitar os candidatos propostos pelo PPC”, com o qual o YATAMA havia formado uma aliança na RAAS. Ao se comunicar com funcionários do Conselho Supremo Eleitoral, estes informaram que “a lista completa do YATAMA sairia na publicação definitiva de candidatos”, o que não aconteceu;
- c) o artigo 84 da Lei Eleitoral dispõe que, quando o Conselho rejeitar um candidato por não preencher os requisitos legais, deve notificar o partido político ou aliança de partidos dentro dos três dias seguintes, para que corrija os defeitos ou substitua os candidatos. “O Conselho Supremo Eleitoral não somente não iniciou o procedimento de correção de candidatos, mas tampouco notificou a recusa dos mesmos”;
- d) o artigo 98 da Lei Eleitoral estabelece a possibilidade dos partidos e alianças interponer recursos “perante o Conselho Supremo Eleitoral contra as decisões dos Conselhos Eleitorais que considerem violadoras de seus direitos”. Como a decisão de 15 de agosto de 2000 foi proferida em “única instância”, os representantes do YATAMA interpuseram um recurso de revisão perante o mesmo órgão, o que “nunca foi resolvido”;
- e) o Estado estava obrigado a “respeitar o procedimento estabelecido na [L]ei”, ainda que suas decisões fossem administrativas ou jurisdicionais;
- f) devido à consequência legal de não participação do YATAMA nas eleições municipais de 2000 ser “o cancelamento da personalidade jurídica” de partido político, “os representantes legais do YATAMA apresentaram um recurso de amparo com base no artigo 76 da lei eleitoral[,] que permite que os partidos se utilizem d[o] amparo pelo cancelamento da personalidade jurídica”. Entretanto, o procedimento de cancelamento da personalidade jurídica dos partidos que “não participariam no processo eleitoral de 2000” nunca foi iniciado oficialmente, o que implica que se “para poder recorrer em amparo era necessária a existência de uma decisão definitiva, o Estado já havia cerceado este direito ao não iniciar o processo de cancelamento do YATAMA, como estabelece a Lei Eleitoral”. O Tribunal de Apelações que realizou o trâmite inicial do recurso de amparo, resolveu “suspender de ofício o ato que deixa o Partido Regional YATAMA sem registro de seus candidatos”. Esta decisão não foi cumprida pelo Conselho Supremo Eleitoral;
- g) a Corte Suprema de Justiça rejeitou o recurso de amparo interposto pelo YATAMA sem se referir às “razões que [...] justificavam sua competência” nem ao “objeto principal do recurso”;
- h) o Conselho Supremo Eleitoral não exerce funções jurisdicionais, mas administrativas. A legislação nicaraguense não exige que os membros deste órgão sejam especialistas em matéria legal ou eleitoral. Além disso, “no caso da Nicarágua não existe nenhum recurso judicial contra as decisões em matéria eleitoral, enquanto nos demais países cujo órgão eleitoral tem as mesmas características, existe a possibilidade de recorrer perante o órgão judicial”; e
- i) o Estado deixou as supostas vítimas do caso em uma situação de vulnerabilidade e violou seu direito a um “recurso rápido e efetivo” ao não prever um meio para “impugnar as decisões do Conselho Supremo Eleitoral”.

144. *Alegações do Estado:*

- a) no caso do YATAMA, “não era aplicável [o] procedimento [estabelecido na Lei Eleitoral.] porquanto não se estava recusando um candidato em particular, não se estava denegando um pedido de inscrição de candidatos, mas o partido político YATAMA não cumpriu os requisitos exigidos para a apresentação de candidatos segundo o título VI da Lei Eleitoral”;
- b) o YATAMA não cumpriu o previsto no artigo 77 da Lei Eleitoral, já que solicitou que os candidatos apresentados pela aliança política fossem inscritos em seu nome, e este pedido deveria ter sido apresentado perante o Conselho Supremo Eleitoral;
- c) o Conselho Supremo Eleitoral resolveu que “dos partidos políticos que apresentaram as assinaturas de cidadãos, de acordo com o art[igo] 77 [da] Lei Eleitoral, unicamente aquelas apresentadas pelo Partido Liberal Constitucionalista e pelo Partido Conservador alcançaram os 3% a que se refere o mencionado artigo”;
- d) “o partido político YATAMA, como efeito da dissolução da aliança política que havia formado, não cumpriu o artigo 82 parágrafo 2 da Lei Eleitoral que exige, para as eleições municipais, inscrever candidatos ao menos em 80% dos municípios”;
- e) a decisão emitida pelo Conselho Supremo Eleitoral em 15 de agosto de 2000 “é de conteúdo e matéria estritamente eleitoral”, e contra essa decisão “não cabe nenhum recurso, nem ordinário nem extraordinário” (artigos 173 da Constituição Política, 1 da Lei Eleitoral e inciso 5 do artigo 51 da Lei de Amparo). A Corte Suprema de Justiça da Nicarágua sustentou que contra as decisões do Conselho Supremo Eleitoral em matéria eleitoral não procede nenhum recurso;
- f) o partido YATAMA fundamentou seu recurso de amparo no artigo 76 da Lei Eleitoral, no qual se dispõe que este recurso deve ser impetrado perante os Tribunais de Justiça contra as decisões que o Conselho Supremo Eleitoral emita em matéria de partidos políticos. Entretanto, a decisão proferida em 15 de agosto de 2000 pelo Conselho Supremo Eleitoral é estritamente eleitoral e não se refere a partidos políticos. Esta última matéria está regulamentada nos “incisos 17, 18 e 19” do artigo 10 da Lei Eleitoral; e
- g) os representantes indicam que não foi seguido o procedimento estabelecido “no artigo 37 e seguintes”, mas não expressaram que o inciso 5 do artigo 51 da Lei de Amparo declara improcedente este recurso contra as decisões do Conselho Supremo Eleitoral em matéria eleitoral.

*Considerações da Corte*

145. O artigo 8.1 da Convenção indica que:

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

146. Como foi estabelecido nos fatos provados (par. 124.51, 124.57 e 124.61 *supra*), o Conselho Supremo Eleitoral, a Sala Civil e Trabalhista do Tribunal de Apelações da Circunscrição Atlântico Norte, Puerto Cabezas, e a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça adotaram decisões relativas à participação dos candidatos do YATAMA nas eleições municipais de novembro de 2000.

1) *Aplicação do artigo 8.1 a respeito das decisões do Conselho Supremo Eleitoral*

147. O artigo 8 da Convenção Americana se aplica ao conjunto de requisitos que devem ser observados nas instâncias processuais, quaisquer que sejam, a fim de que as pessoas possam se defender apropriadamente ante qualquer ato emanado do Estado que possa afetar seus direitos.<sup>141</sup>

148. De acordo com o disposto no artigo 8.1 da Convenção, na determinação dos direitos e obrigações das pessoas, de natureza penal, civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza, devem ser observadas “as devidas garantias” que assegurem, segundo o procedimento em questão, o direito ao devido processo.

141. Cf. *Caso Ivcher Bronstein*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C N° 74, par. 102; *Caso Baena Ricardo e outros*. Sentença de 2 de fevereiro de 2001. Série C N° 72, par. 124; *Caso do Tribunal Constitucional*. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C N° 71, par. 69; e *Garantias Judiciais em Estados de Emergência* (artigos 27.2, 25 e 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-9/87 de 6 de outubro de 1987. Série A N° 9, par. 27.

149. Todos os órgãos que exerçam funções de natureza materialmente jurisdicional possuem o dever de adotar decisões justas baseadas no respeito pleno às garantias do devido processo estabelecidas no artigo 8 da Convenção Americana.<sup>142</sup> O artigo 8.1 da Convenção, que alude ao direito de toda pessoa a ser ouvida por um “juiz ou tribunal competente” para a “determinação de seus direitos”, é aplicável à hipótese em que alguma autoridade pública, não judicial, profira decisões que afetem a determinação destes direitos,<sup>143</sup> como ocorreu no presente caso.
150. As decisões emitidas pelos órgãos internos em matéria eleitoral podem afetar o gozo dos direitos políticos. Portanto, neste contexto também devem ser observadas as garantias mínimas consagradas no artigo 8.1 da Convenção, enquanto sejam aplicáveis ao procedimento respectivo. No presente caso deve ser levado em conta que o procedimento eleitoral que antecede a realização de eleições municipais requer celeridade e um trâmite simples que facilite a tomada de decisões no contexto do calendário eleitoral. O Conselho Supremo Eleitoral devia respeitar as garantias específicas dispostas na Lei Eleitoral n° 331 de 2000, que regulamenta o processo para as eleições de prefeitos, vice-prefeitos e vereadores.
151. As decisões emitidas pelo Conselho Supremo Eleitoral incidiram diretamente no exercício do direito à participação política das pessoas propostas pelo partido YATAMA a participar nas eleições municipais de novembro de 2000, porquanto se tratavam de decisões que lhes negavam sua inscrição como candidatos, e a possibilidade de serem eleitos para determinados cargos públicos. A normativa nicaraguense designou ao Conselho Supremo Eleitoral o cumprimento de funções de natureza materialmente jurisdicional. Inclusive, o Estado, em suas alegações, afirmou que “a Lei em matéria eleitoral dá ao Conselho uma função jurisdicional [...] e por isso resolveu como um organismo judicial de última instância, de acordo com a Constituição Política vigente”.
152. As decisões que os órgãos internos adotem e que possam afetar direitos humanos, tal como o direito à participação política, devem estar devidamente fundamentadas, pois caso contrário seriam decisões arbitrárias.<sup>144</sup>
153. As decisões que o Conselho Supremo Eleitoral emitiu em matéria eleitoral e que implicavam uma afetação dos direitos políticos das pessoas propostas pelo YATAMA como candidatos a participar nas eleições municipais de novembro de 2000, deviam estar devidamente fundamentadas, o que implicava indicar as normas que fundamentavam os requisitos que o YATAMA estava descumprindo, os fatos em que consistia o descumprimento e suas consequências.
154. Como foi provado (par. 124.46 *supra*), em 18 de julho de 2000, o Conselho Supremo Eleitoral emitiu uma decisão na qual afirmou, *inter alia*, que o Partido dos Povos Costeiros (PPC), que liderava a aliança com o YATAMA na RAAS (par. 124.38 e 124.39 *supra*), não cumpriu um requisito para a inscrição de candidatos. A Corte constatou que nesta decisão não se fez nenhuma referência ao descumprimento de requisitos por parte do YATAMA na RAAS nem na RAAN, o que criou insegurança a respeito da aprovação de participação de seus candidatos. O Conselho não notificou o YATAMA desta decisão, apesar de que o afetava pois a exclusão do Partido dos Povos Costeiros (PPC) poderia ter consequências para a participação dos candidatos do YATAMA na RAAS. Tampouco foi indicado que existia qualquer problema para a participação dos candidatos do YATAMA na RAAN.
155. Com posterioridade a esta decisão de 18 de julho de 2000, os representantes do YATAMA enviaram diversos escritos ao Conselho Supremo Eleitoral, nos quais, fundamentalmente, requeriam a este Conselho que definisse a situação de seus candidatos, já que o YATAMA não havia recebido comunicação oficial a respeito da participação política de seus candidatos nas eleições municipais daquele ano (par. 124.47 a 124.50 *supra*).
156. O Conselho Supremo Eleitoral se pronunciou sobre a participação política dos candidatos do YATAMA na RAAS e na RAAN em 15 de agosto de 2000, e decidiu não inscrever os candidatos deste partido no processo eleitoral de novembro daquele ano (par. 124.51 *supra*).
157. Quanto à participação dos candidatos propostos pelo YATAMA na RAAS, na decisão de 15 de agosto de 2000, o Conselho Supremo Eleitoral declarou: “[nã]o procede o pedido do YATAMA de registrar como

142. Cf. *Caso Ivcher Bronstein*, par. 104, nota 141 *supra*; e *Caso do Tribunal Constitucional*, par. 71, nota 141 *supra*.

143. Cf. *Caso Ivcher Bronstein*, par. 105, nota 141 *supra*; e *Caso do Tribunal Constitucional*, par. 71, nota 141 *supra*.

144. Cf. *García Ruiz v. Spain [GC]*, n° 30544/96, § 26, ECHR 1999-I; e *Eur. Court H.R., Case of H. v. Belgium*, Judgment of 30 November 1987, Série A n° 127-B, para. 53.

candidatos desse partido aqueles apresentados pela Aliança YATAMA/PPC na Região Autônoma do Atlântico Sul” (par. 124.51.a *supra*). Não foi indicada nenhuma fundamentação para esta decisão. Por outro lado, no “Considerando II” assinalou que o “YATAMA e[ra] um partido legalmente constituído e em pleno uso dos direitos que estabelec[ia] a Lei Eleitoral e que, como tal[,] p[odia] participar nas eleições de novembro de 2000, seja em alianças ou individualmente[,] sempre e quando cumpr[isse] a Lei Eleitoral e os Prazos estabelecidos no Calendário Eleitoral”. Entretanto, o Conselho manifestou que ao não contar com a porcentagem de assinaturas do Partido dos Povos Costeiros (PPC) a que se refere o artigo 77.7 da Lei Eleitoral, “o número de municípios nos quais o YATAMA apresent[ou] candidatos não alcança[va] os 80% a que se refere o art[igo] 82 parágrafo segundo, em concordância com o art[igo] 80 *in fine* da Lei Eleitoral”. O Conselho não indicou em quais municípios o YATAMA careceu de representação.

158. Quanto à participação dos candidatos propostos pelo YATAMA na RAAN, a aludida decisão de 15 de agosto de 2000 declarou que “não se registr[ara]m os candidatos apresentados no Atlântico Norte por esta Organização, em razão de que a mesma não preench[eu] o tempo requerido consignado na Lei Eleitoral” (par. 124.51.b *supra*). Nos “Considerandos” não há referência aos fundamentos desta decisão. O Conselho Supremo Eleitoral não indicou se o “tempo requerido consignado na Lei Eleitoral” que o YATAMA “não preench[eu]” era o necessário para a obtenção da personalidade jurídica do YATAMA como partido político para participar nestas eleições (par. 124.23 *supra*), ou o estabelecido no calendário eleitoral para a apresentação da lista de candidatos (par. 124.30 *supra*).
159. Em razão de que, como se encontra provado, o YATAMA havia obtido sua personalidade jurídica com a antecedência exigida pelo artigo 77 da Lei Eleitoral para participar nas eleições municipais de novembro de 2000 (par. 124.23 e 124.28 *supra*), e que havia apresentado as listas de candidatos dentro do prazo determinado no calendário eleitoral (par. 124.30, 124.31 e 124.39 *supra*), o Conselho deveria ter indicado qual requisito específico da Lei Eleitoral havia sido descumprido pelo YATAMA, indicando a norma correspondente, com o fim de que se compreendesse qual era o “prazo requerido consignado na Lei Eleitoral” que o YATAMA não “preench[eu]” e as razões desta conclusão.
160. O cumprimento da garantia da fundamentação das decisões adotadas no processo eleitoral de novembro de 2000 era especialmente importante, levando em consideração que a Lei Eleitoral n° 331 que regia este processo entrou em vigência aproximadamente nove meses antes do dia estipulado para a realização das eleições, ou seja, tratava-se do primeiro processo eleitoral realizado sob a vigência dessa lei, a qual consagrava importantes modificações em relação à lei anterior, tais como a eliminação da figura da associação de inscrição popular e a nova exigência de que somente poderiam participar candidatos através de partidos políticos (par. 124.20 *supra*).
161. O Tribunal considera que ao excluir as supostas vítimas de participar nas eleições municipais de 2000, o Conselho Supremo Eleitoral não respeitou a garantia prevista no artigo 84 da Lei Eleitoral n° 331, que dispõe:
- [q]uando o Conselho Supremo Eleitoral, de acordo com o estabelecido na presente Lei, denegar um pedido ou rejeitar um candidato por não preencher os requisitos da Lei, notificará o partido político ou aliança de partidos dentro dos três dias seguintes à decisão, para corrigir os defeitos ou substituir os candidatos.
162. Ao resolver que o YATAMA não cumpria os requisitos para a inscrição de seus candidatos na RAAS e na RAAN, o Conselho Supremo Eleitoral não concedeu a essa organização a oportunidade de corrigir a deficiência existente. Tampouco havia sido notificada ao YATAMA a decisão emitida pelo Conselho em 18 de julho de 2000 (par. 124.46 *supra*), que excluiu o PPC de participar das eleições, partido que liderava a aliança com o YATAMA na RAAS, aliança que se encontrava pendente de autorização por parte do Conselho Supremo Eleitoral. Um mês mais tarde, o Conselho dispôs que os candidatos propostos pelo YATAMA não podiam participar porque não estavam satisfeitos todos os requisitos para isso (par. 124.51 *supra*).
163. Em 30 de outubro de 2000, o Conselho Supremo Eleitoral se dirigiu “à população em geral e à comunidade internacional para [...] chamar sua atenção para o fato de ter sido concedida personalidade jurídica ao partido político [...] YATAMA, a qual se mant[inha] em toda sua vigência e força legal”, e que este partido político regional “poder[ia] participar e apresentar candidatos em suas respectivas Regiões Autônomas nas eleições de novembro de [2001]” (par. 124.62 *supra*). É estranho este proceder do Conselho Supremo Eleitoral, e inclusive contrário ao estabelecido na Lei Eleitoral n° 331, que prevê como causa de cancelamento da personalidade jurídica de um partido político que este “[n]ão particip[e] nas eleições

que sejam convocadas” (artigo 74.4). Por um lado, o Conselho decide que os candidatos propostos pelo YATAMA não podem participar nas eleições de novembro de 2000 (par. 124.51 *supra*), o que levaria ao cancelamento da personalidade jurídica como partido político, e por outro lado emite um comunicado no qual indica que o YATAMA conserva tal personalidade de partido.

164. A partir das considerações anteriores, a Corte conclui que as decisões adotadas pelo Conselho Supremo Eleitoral que afetaram a participação política dos candidatos propostos pelo YATAMA para as eleições municipais de novembro de 2000 não se encontravam devidamente fundamentadas nem se ajustaram aos parâmetros consagrados no artigo 8.1 da Convenção Americana, de modo que o Estado violou o direito às garantias judiciais consagrado neste artigo, em relação ao artigo 1.1 deste tratado, em detrimento dos referidos candidatos.

2) *Direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo consagrado no artigo 25.1 da Convenção*

165. O artigo 25.1 da Convenção afirma que:

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juizes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

166. O artigo 2 estabelece que

[s]e o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

167. A proteção da pessoa frente ao exercício arbitrário do poder público é o objetivo primordial da proteção internacional dos direitos humanos.<sup>145</sup> A inexistência de recursos internos efetivos coloca as pessoas em estado de vulnerabilidade. O artigo 25.1 da Convenção estabelece, em termos amplos,

a obrigação a cargo dos Estados de oferecer a todas as pessoas submetidas à sua jurisdição, um recurso judicial efetivo contra atos que violem seus direitos fundamentais. Dispõe, também, que a garantia aí consagrada se aplica não somente a respeito dos direitos contidos na Convenção, mas também daqueles que estejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei.<sup>146</sup>

168. A inexistência de um recurso efetivo contra as violações dos direitos reconhecidos pela Convenção constitui uma transgressão da mesma pelo Estado Parte.<sup>147</sup>

169. Para que o Estado cumpra o disposto no artigo 25 da Convenção, não basta que os recursos existam formalmente, mas os mesmos devem ter efetividade,<sup>148</sup> ou seja, deve ser concedida à pessoa a possibilidade real de interpor um recurso, nos termos daquele preceito. A existência desta garantia “constitui um dos pilares básicos, não somente da Convenção Americana, mas do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática no sentido da Convenção”.<sup>149</sup>

170. O dever geral do Estado de adequar seu direito interno às disposições desta Convenção para garantir os direitos nela consagrados, estabelecido no artigo 2, inclui a expedição de normas e o desenvolvimento de práticas dirigidas à observância efetiva dos direitos e liberdades consagrados na mesma, bem como a adoção de medidas para suprimir as normas e práticas de qualquer natureza que impliquem uma violação às garantias previstas na Convenção.<sup>150</sup> Este dever geral do Estado Parte implica que as medidas de

145. Cf. *Caso Tibi*, par. 130, nota 135 *supra*; *Caso “Cinco Aposentados”*. Sentença de 28 de fevereiro de 2003. Série C N° 98, par. 126; e *Caso do Tribunal Constitucional*, par. 89, nota 141 *supra*.

146. Cf. *Caso Tibi*, par. 130, nota 135 *supra*; *Caso Cantos*. Sentença de 28 de novembro de 2002. Série C N° 97, par. 52; *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C N° 79, par. 111; e *Garantias Judiciais em Estados de Emergência*, par. 23, nota 141 *supra*.

147. Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, par. 113, nota 146 *supra*; *Caso Ivcher Bronstein*, par. 136, nota 141 *supra*; e *Caso do Tribunal Constitucional*, par. 89, nota 141 *supra*.

148. Cf. *Caso Tibi*, par. 131, nota 135 *supra*; *Caso Maritza Urrutia*. Sentença de 27 de novembro de 2003. Série C N° 103, par. 117; e *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentença de 7 de junho de 2003. Série C N° 99, par. 121.

149. Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, par. 75, nota 10 *supra*; *Caso Tibi*, par. 131, nota 135 *supra*; 3 *Caso 19 Comerciantes*, par. 193, nota 5 *supra*.

150. Cf. *Caso Caesar*, par. 91, nota 11 *supra*; *Caso Lori Berenson Mejía*, par. 219, nota 11 *supra*; *Caso “Instituto de Reeducação do Menor”*, par. 206, nota 135 *supra*; e *A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados*. Parecer Consultivo OC-18/03 de 17 de setembro

direito interno devem ser efetivas (princípio do *effet utile*), para o que o Estado deve adaptar sua atuação à normativa de proteção da Convenção.<sup>151</sup>

171. A Constituição Política da Nicarágua estabelece em seu capítulo VI um Poder Eleitoral independente dos outros três poderes e cujo órgão de maior hierarquia é o Conselho Supremo Eleitoral (artigo 129). A Constituição dispõe que a respeito das decisões deste Conselho em matéria eleitoral “não haverá nenhum recurso, ordinário nem extraordinário” (artigo 173.14). A Lei de Amparo, por sua vez, estipula que não procede recurso de amparo “[c]ontra as decisões proferidas em matéria eleitoral” (artigo 51.5), e a Lei Eleitoral, por fim, estabelece que “[d] as decisões definitivas que o Conselho Supremo Eleitoral profira em matéria de partidos políticos, em uso das faculdades conferidas pela presente Lei, os partidos políticos ou agrupamentos solicitantes poderão recorrer através de Amparo perante os Tribunais de Justiça” (artigo 76).
172. Em 30 de agosto de 2000, os senhores Brooklyn Rivera e Centuriano Knight, representantes legais do YATAMA, apresentaram perante o Tribunal de Apelações da Região Autônoma do Atlântico Norte, RAAN (Sala Civil, Bilwi), um recurso de amparo administrativo (par. 124.55 *supra*), com base no artigo 23 da Lei de Amparo vigente, contra a Decisão de 15 de agosto de 2000, por meio da qual o Conselho Supremo Eleitoral excluiu o YATAMA das eleições municipais de 2000 (par. 124.51 *supra*). Em 25 de outubro de 2000, a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça resolveu o recurso de amparo interposto, declarando-o improcedente *in limine litis* (par. 124.61 *supra*) com fundamento em que não tinha competência para conhecer de matéria eleitoral, já que a decisão proferida pelo Conselho Supremo Eleitoral se referia a esta matéria e o artigo 173 da Constituição dispõe que contra as decisões deste órgão não caberá recurso ordinário nem extraordinário. Nesta decisão a Sala Constitucional também afirmou que, de acordo com a sentença que havia emitido em 16 de julho de 1999, em outro caso, as únicas decisões do Conselho Supremo Eleitoral recorríveis através do amparo são as relativas a matéria administrativa referidas a partidos políticos, ainda que não tenha feito nenhuma consideração a respeito das diferenças existentes entre os assuntos relativos a partidos políticos e a matéria eleitoral, nem sobre as razões pelas quais a decisão que o YATAMA recorria estaria compreendida nesta última categoria.
173. Não existia nenhum recurso judicial contra a decisão do Conselho Supremo Eleitoral de 15 de agosto de 2000 (par. 124.51 *supra*), razão pela qual esta não poderia ser revisada, caso houvesse sido adotada sem observar as garantias do processo eleitoral previsto na Lei Eleitoral nem as garantias mínimas previstas no artigo 8.1 da Convenção, aplicáveis a este processo.
174. Embora a Constituição da Nicarágua tenha estabelecido que as decisões do Conselho Supremo Eleitoral em matéria eleitoral não são suscetíveis de recursos ordinários ou extraordinários, isto não significa que este Conselho não deva estar submetido a controles judiciais, como estão os outros poderes do Estado. As exigências derivadas do princípio de independência dos poderes do Estado não são incompatíveis com a necessidade de consagrar recursos ou mecanismos para proteger os direitos humanos.
175. Independentemente da regulamentação que cada Estado faça sobre o órgão supremo eleitoral, este deve estar sujeito a algum controle jurisdicional que permita determinar se suas ações foram adotadas de acordo com os direitos e garantias mínimas previstos na Convenção Americana, bem como os estabelecidos em sua própria legislação, o que não é incompatível com o respeito às funções que são próprias deste órgão em matéria eleitoral. Esse controle é indispensável quando os órgãos supremos eleitorais, como o Conselho Supremo Eleitoral na Nicarágua, possuem amplas atribuições, que excedem faculdades administrativas, e que poderiam ser utilizadas, sem um controle apropriado, para favorecer determinados fins partidários. Neste contexto, esse recurso deve ser simples e rápido, levando em consideração as particularidades do procedimento eleitoral (par. 150 *supra*).
176. Em face do exposto, a Corte conclui que o Estado violou o direito à proteção judicial consagrado no artigo 25.1 da Convenção Americana, em detrimento dos candidatos propostos pelo YATAMA para participar nas eleições municipais de 2000, em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma.
177. Quanto às outras alegações dos representantes, a Corte não considera que os fatos apresentados pela Comissão no presente caso demonstrem tenha ocorrido uma violação ao artigo 25.2.c) da Convenção.

de 2003. Série A N° 18, par. 78.

151. Cf. *Caso Lori Berenson Mejía*, par. 220, nota 11 *supra*; *Caso “Instituto de Reeducação do Menor”*, par. 205, nota 135 *supra*; e *Caso Bulacio*. Sentença de 18 de setembro de 2003. Série C N° 100, par. 142.

## X

**Violação dos artigos 23 e 24 da Convenção Americana em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma  
(Direitos Políticos e Igualdade perante a Lei)**

178. *Alegações da Comissão:*

- A respeito da violação do artigo 23, em relação aos artigos 1.1 e 2 da Convenção, alegou que:
- os candidatos apresentados pelo YATAMA para as eleições municipais de 5 de novembro de 2000, na RAAN e na RAAS, foram impedidos de nelas participarem como consequência da decisão proferida pelo Conselho Supremo Eleitoral da Nicarágua em 15 de agosto de 2000. Os candidatos não tiveram acesso a um recurso eficaz que lhes permitisse fazer valer seus direitos políticos fundamentais. “[O]s eleitores da Região Autônoma do Atlântico da Nicarágua foram impedidos de eleger entre os candidatos àqueles apresentados pelo partido indígena YATAMA”;
- “o exercício dos direitos políticos, entre eles o de ‘ser eleito’, implica que os órgãos encarregados de velar por sua prática e cumprimento atuem de acordo com as normas do devido processo e que suas decisões sejam suscetíveis de revisão”. Os organismos eleitorais devem garantir o exercício dos direitos políticos “através da independência e imparcialidade no desempenho de suas funções”;
- “[d]entro do Direito Internacional em geral, e no Direito Interamericano especificamente, requer-se de proteção especial para que os povos indígenas possam exercer seus direitos plenamente e em igualdade com o restante da população. Além disso, talvez seja necessário estabelecer medidas especiais de proteção para os povos indígenas[,] a fim de garantir sua sobrevivência física e cultural”, bem como garantir sua participação efetiva nos processos de tomada de decisões que lhes afetam;
- d) o artigo 23 da Convenção Americana deve ser interpretado à luz das disposições normativas da Constituição Política, do Estatuto de Autonomia da Costa Atlântica e da Lei de Municípios, que tendem a fortalecer a participação política dos povos indígenas;
- e) apesar das normas de caráter constitucional e legal que reconhecem o direito das comunidades da Costa Atlântica a viver e se desenvolver sob formas de organização social que correspondam a suas tradições históricas e culturais, a Lei Eleitoral de 2000 obrigou as organizações indígenas da Costa Atlântica a se constituírem como partidos políticos. Embora o artigo 71 da referida lei expresse que será respeitada a forma natural de organização e participação das organizações indígenas para que formem partidos regionais, “na prática devem ser submetidos às mesmas regras que são aplicadas aos partidos nacionais ou regionais eleitorais não indígenas”. Os membros do YATAMA cumpriram as exigências da Lei Eleitoral;
- f) a Lei Eleitoral despoja uma parte da população de alguns direitos em razão de sua origem étnica; e
- g) solicita à Corte que declare que a Nicarágua é responsável pela violação do artigo 23 da Convenção, em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma, em detrimento dos candidatos a prefeitos, vice-prefeitos e vereadores apresentados pelo partido político regional indígena YATAMA na RAAN e na RAAS, “por não prever normas na [L]ei [E]leitoral, a fim de facilitar a participação política das organizações indígenas nos distintos processos eleitorais da Região Autônoma da Costa Atlântica da Nicarágua, de acordo com o direito consuetudinário, os valores, usos e costumes dos povos indígenas que a habitam”.

179. *Alegações dos representantes*

Além de alegarem a violação do artigo 23 da Convenção, os representantes das supostas vítimas alegaram que o Estado violou o artigo 24 da Convenção, em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma, consideração que não figura na demanda apresentada pela Comissão. Com respeito à violação de todos os referidos artigos, os representantes expressaram os mesmos argumentos resumidos no parágrafo 143 desta Sentença e, além disso, afirmaram que:

- a) o Estado violou os direitos políticos consagrados na Convenção, em detrimento dos candidatos apresentados pelo YATAMA e das comunidades indígenas que os elegeram, por ter excluído os mencionados candidatos das eleições municipais, através da decisão proferida pelo Conselho Supremo Eleitoral em 15 de agosto de 2000 e a confirmação desta decisão por sentença da Corte Suprema de Justiça de 25 de outubro do mesmo ano; por “não lhes ter permitido contradizer a resolução do CSE, argumentando que se tratava de ‘matéria eleitoral’; e por não ter cumprido o próprio direito interno que ordena ao Estado eliminar os obstáculos que impeçam de fato a igualdade entre os nicaraguenses e sua participação efetiva na vida política, econômica e social do país”;

- b) os candidatos do YATAMA não puderam representar politicamente as suas organizações e comunidades indígenas que os haviam escolhido em conformidade com seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes, e não puderam cumprir suas expectativas pessoais e comunitárias nem participar nos assuntos públicos. Além disso, “as comunidades indígenas e seus membros não tiveram a possibilidade de serem representados por seus próprios integrantes”. “[A]s autoridades que foram eleitas na Costa Atlântica não representam os 85% de votantes, majoritariamente indígenas, que não compareceram às urnas em sinal de protesto pela exclusão do YATAMA. Esta falta de representação política teve um efeito direto nas decisões que têm sido tomadas no âmbito municipal a respeito do uso e manejo dos recursos”;
- c) a organização YATAMA não teve participação nos assuntos municipais, apesar de que a população indígena é majoritária nas Regiões Autônomas do Atlântico. Além disso, a existência jurídica do partido político YATAMA foi colocada em risco;
- d) o Estatuto de Autonomia das Regiões da Costa Atlântica “não garante o direito dos povos indígenas que habitam esta região a participar ativamente na tomada de decisões que lhes afetam”;
- e) o Projeto de Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas reconhece o direito dos povos indígenas ao autogoverno, e o Projeto de Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos das Populações Indígenas indica que estes possuem direito a participar plenamente, se desejarem, em todos os âmbitos de adoção de decisões que afetem seus direitos, vidas e destinos, por via de representantes eleitos por eles de acordo com seus próprios procedimentos, bem como a manter e desenvolver suas instituições. O Conselho Supremo Eleitoral “fez todo o contrário, ou seja, colocou obstáculos à participação do YATAMA”;
- f) a discriminação do Estado aos membros do YATAMA, no tocante ao direito de eleger e de serem eleitos foi produzida pela imposição de uma série de requisitos excessivos, que previam uma carga desmedida para os povos indígenas; a interpretação que o Estado deu à Lei Eleitoral, ao indicar que exige a apresentação de documentos exclusivamente perante o Conselho Supremo Eleitoral em Manágua; diversos obstáculos interpostos pelo Conselho Supremo Eleitoral e pela própria administração de justiça, foram traduzidos em graves violações ao devido processo e à tutela judicial efetiva; e a falta de adoção de medidas especiais que permitissem a participação política em condições igualitárias. “[A]s organizações indígenas não têm as mesmas possibilidades que os partidos políticos nacionais para cumprir os requisitos da Lei Eleitoral”;
- g) as medidas de proteção especial são necessárias e imperativas para que as comunidades indígenas possam exercer seus direitos efetivamente, em plano de igualdade com o resto da população, e a fim de garantir a sobrevivência dos valores culturais e, em particular, das formas de participação política;
- h) a legislação do Estado dispôs requisitos inapropriados com impacto discriminatório sobre os povos indígenas, não previu meios de tutela dos direitos das supostas vítimas e excluiu arbitrariamente os candidatos apresentados pelo YATAMA;
- i) “o Estado não permitiu que os candidatos do YATAMA particip[asse]m em igualdade de condições nas eleições municipais de 2000, não garantiu a igualdade de acesso às funções e cargos públicos e, com isso, não garantiu que os eleitores indígenas fossem representados em igualdade de condições como os demais eleitores”; e
- j) o Estado também violou o direito à igualdade por não haver adotado medidas especiais de proteção para facilitar e assegurar a participação política dos povos indígenas, de acordo com seus valores, usos e costumes.

180. *Alegações do Estado:*<sup>152</sup>

- a) nas eleições municipais do ano 2000 foram respeitadas as normas constitucionais e a Lei Eleitoral vigentes;
- b) os candidatos a prefeitos, vice-prefeitos e vereadores não obtiveram resultados favoráveis nestas eleições, por deficiência na observância dos requisitos estabelecidos na legislação eleitoral;
- c) as declarações prestadas por meio de *affidavits* pela senhora Lidia Chamorro e pelo senhor Mauricio Carrión Matamoros demonstraram a validade da Lei Eleitoral, o *status* constitucional do Conselho Supremo Eleitoral e a aplicação das leis. As declarações dos peritos Carlos Hurtado Cabrera,

152. O Estado não apresentou alegações independentes para se referir especificamente à alegada violação do artigo 23 da Convenção.

- Secretário da Presidência para Assuntos da Costa Atlântica, e Saúl Castellón demonstraram a preocupação do Estado com o desenvolvimento econômico, político e social do Caribe nicaraguense e com sua vinculação plena com o norte, centro e oeste do país;
- d) nas eleições de 4 de novembro de 2004, o YATAMA cumpriu os requisitos da Lei Eleitoral e obteve vitórias em Puerto Cabezas, Waspam, Prinzapolka, Desembocadura de Rio Grande, Corn Island e Tortuguero;
  - e) os candidatos escolhidos dentro das comunidades indígenas têm que se submeter ao disposto na legislação, de igual maneira aos candidatos das outras regiões ou departamentos da Nicarágua;
  - f) o critério da perita María Luisa Acosta sobre o fato de o YATAMA ter o objetivo estratégico de alcançar o autogoverno indígena implica “contemplar um agrupamento independente dentro de um Estado independente, o que é totalmente inaceitável”;
  - g) “a [L]ei [Eleitoral ...], como outras leis, tem de ser reformada”. A Nicarágua está “em processo de modificar e aperfeiçoar as leis”. Provavelmente, o Estado possa “encontrar um método [que,] de acordo com recomendações [dos] organismos internacionais”, permita flexibilizar a referida lei “com o fim de que a participação seja mais efetiva, especialmente quando se refere às regiões afastadas da capital”;
  - h) confia que a Corte “lhe ajudará [... com] recomendações [... para] melhorar a lei, em benefício não somente da comunidade YATAMA, [...] mas [de] todas as comunidades que integra[m] os mestiços do Pacífico e outras comunidades do Norte e do Centro do país”;
  - i) a Lei Eleitoral tem hierarquia constitucional. Sua reforma “requereria obter 60% dos votos”;
  - j) “não aceita e protesta” que tenha violado o direito à igualdade e à não discriminação; e
  - k) a Lei Eleitoral prevê medidas especiais de proteção para os povos indígenas, pois “lhes permite designar quem aspira a participar na vida pública[,] levando em conta suas tradições, valores, usos e costumes”, mas, uma vez designados, “[os] candidatos oficiais [das comunidades indígenas] têm que se submeter ao disposto na legislação como o resto de candidatos das outras regiões [... Em] caso de serem estabelecidos requisitos especiais para determinadas regiões[, estar-se-ia] em presença do estabelecimento de diferentes categorias de cidadãos nicaraguenses, já que [...] a lei é geral e de igual aplicação a todos os nicaraguenses”.

#### *Considerações da Corte*

181. O artigo 23 da Convenção ordena que:

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:
  - a) de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;
  - b) de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e
  - c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.
2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.

182. O artigo 24 da Convenção Americana dispõe que:

Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei

183. A Corte estabeleceu que a suposta vítima, seus familiares ou seus representantes podem invocar direitos distintos dos compreendidos na demanda da Comissão, com base nos fatos apresentados por esta.<sup>153</sup>

184. O princípio da proteção igualitária e efetiva da lei e de não discriminação constitui um dado marcante no sistema de tutela dos direitos humanos consagrado em muitos instrumentos internacionais<sup>154</sup> e desenvolvido

153. Cf. *Caso de La Cruz Flores*, par. 122, nota 15 *supra*; *Caso “Instituto de Reeducação do Menor”*, par. 125, nota 135 *supra*; e *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri*, par. 179, nota 10 *supra*.

154. Alguns destes instrumentos internacionais são: Carta da OEA (artigo 3.I); Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigos 1 e 24); Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (artigo II); Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em

pela doutrina e jurisprudência internacionais. Na atual etapa da evolução do Direito Internacional, o princípio fundamental de igualdade e não discriminação ingressou no domínio do *ius cogens*. Sobre ele descansa a estrutura jurídica da ordem pública nacional e internacional e permeia todo o ordenamento jurídico.<sup>155</sup>

185. Esse princípio tem um caráter fundamental para a proteção dos direitos humanos tanto no Direito Internacional como no interno; trata-se de um princípio de direito imperativo. Portanto, os Estados têm a obrigação de não introduzir em seu ordenamento jurídico regras discriminatórias, eliminar as regras de caráter discriminatório, combater as práticas deste caráter e estabelecer normas e outras medidas que reconheçam e assegurem a efetiva igualdade perante a lei de todas as pessoas.<sup>156</sup> É discriminatória uma distinção que careça de justificação objetiva e razoável.<sup>157</sup>
186. O artigo 24 da Convenção Americana proíbe a discriminação de direito ou de fato, não somente quanto aos direitos consagrados neste tratado, mas no tocante a todas as leis que o Estado aprove e aplique. Ou seja, não se limita a reiterar o disposto no artigo 1.1 da mesma, a respeito da obrigação dos Estados de respeitar e garantir, sem discriminação, os direitos reconhecidos neste tratado, mas consagra um direito que também acarreta obrigações ao Estado de respeitar e garantir o princípio de igualdade e não discriminação na proteção de outros direitos e em toda a legislação interna que aprove.
187. Em relação à obrigação de respeitar os direitos, o artigo 1.1 da Convenção dispõe que:
- Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.
188. Sobre o dever de adotar disposições de direito interno, o artigo 2 da Convenção estabelece que:
- Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.
189. A Corte estabeleceu que o dever geral do artigo 2 da Convenção implica a supressão das normas e práticas de qualquer natureza que resultem em violação às garantias previstas na Convenção, bem como a promulgação de normas e o desenvolvimento de práticas dirigidas à efetiva observância destas garantias.<sup>158</sup>

---

Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, "Protocolo de San Salvador" (artigo 3); Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (artigos 4.f, 6 e 8.b); Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (artigos I.2.a, II, III, IV e V); Carta das Nações Unidas (artigo 1.3); Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigos 2 e 7); Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigos 2.2 e 3); Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigos 2.1 e 26); Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (artigo 2); Convenção sobre os Direitos da Criança (artigo 2); Declaração dos Direitos da Criança (Princípio 1); Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (artigos 1.1, 7, 18.1, 25, 27, 28, 43.1, 43.2, 45.1, 48, 55 e 70); Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (artigos 2, 3, 5, 7 a 16); Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções (artigos 2 e 4); Declaração da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento (2.d); Convenção N° 97 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre os Trabalhadores Migrantes (revisado) (artigo 6); Convenção N° 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão (artigos 1 a 3); Convenção N° 143 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre os Trabalhadores Migrantes (disposições complementares) (artigos 8 e 10); Convenção N° 168 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) relativa à Promoção do Emprego e à Proteção contra o Desemprego (artigo 6); Proclamação de Teerã, Conferência Internacional de Direitos Humanos de Teerã, 13 de maio de 1968 (pars. 1, 2, 5, 8 e 11); Declaração e Programa de Ação de Viena, Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, 14 a 25 de junho de 1993 (I.15; I.19; I.27; I.30; II.B.1, artigos 19 a 24; II.B.2, artigos 25 a 27); Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas (artigos 2, 3, 4.1 e 5); Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, Declaração e Programa de Ação, (parágrafos da Declaração: 1, 2, 7, 9, 10, 16, 25, 38, 47, 48, 51, 66 e 104); Convenção Relativa à Luta contra as Discriminações na Esfera do Ensino (artigos 1, 3 e 4); Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais (artigos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 9); Declaração dos Direitos Humanos dos Indivíduos que não são Nacionais do País onde Vivem (artigo 5.1.b e 5.1.c); Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (artigos 20 e 21); Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (artigo 14); Carta Social Europeia (artigo 19.4, 19.5 e 19.7); Protocolo N° 12 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (artigo 1); Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos "Carta de Banjul" (artigos 2 e 3); Carta Árabe dos Direitos Humanos (artigo 2); e Declaração do Cairo sobre os Direitos Humanos no Islã (artigo 1).

155. Cf. *A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados*, par. 101, nota 150 *supra*.

156. Cf. *A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados*, par. 88, nota 150 *supra*; *A Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*. Parecer Consultivo OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Série A N° 17, par. 44; e *Proposta de Modificação à Constituição Política da Costa Rica Relacionada com a Naturalização*. Parecer Consultivo OC-4/84 de 19 de janeiro de 1984. Série A N° 4, par. 54.

157. Cf. *A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados*, par. 89, nota 150 *supra*; *A Condição jurídica e direitos humanos da criança*, par. 46, nota 156 *supra*; e *Proposta de Modificação à Constituição Política da Costa Rica Relacionada com a Naturalização*, par. 56, nota 156 *supra*. Cf. também *Eur. Court H.R., Case of Willis v. The United Kingdom*, Judgment of 11 June 2002, para. 39; *Eur. Court H.R., Case of Wessels-Bergervoet v. The Netherlands*, Judgment of 4th June 2002, para. 46; *Eur. Court H.R., Case of Petrovic v. Austria*, Judgment of 27th March 1998, Reports 1998-II, para. 30; e ONU, Comitê de Direitos Humanos, *Joseph Frank Adam c. República Checa*, (586/1994), parecer de 25 de julho de 1996, par. 12.4.

158. Cf. *Caso Caesar*, par. 91, nota 11 *supra*; *Caso Lori Berenson Mejía*, par. 219, nota 11 *supra*; *Caso "Instituto de Reeducação do Menor"*, par.

190. A Corte deve determinar, à luz dos fatos provados no presente caso, se a Nicarágua restringiu indevidamente os direitos políticos consagrados no artigo 23 da Convenção e se foi configurada uma violação à proteção igualitária consagrada no artigo 24 da mesma.

1) *Direitos políticos em uma sociedade democrática*

191. A Corte estabeleceu que, “[e]m uma sociedade democrática, os direitos e liberdades inerentes à pessoa, suas garantias e o Estado de Direito constituem uma tríade”, na qual cada componente se define, completa e adquire sentido em função dos outros.<sup>159</sup> Ao ponderar a importância dos direitos políticos, a Corte observa que inclusive a Convenção, em seu artigo 27, proíbe sua suspensão e a das garantias judiciais indispensáveis para sua proteção.<sup>160</sup>

192. Este Tribunal expressou que “[a] democracia representativa é determinante em todo o sistema do qual a Convenção faz parte”, e constitui “um ‘princípio’ reafirmado pelos Estados americanos na Carta da OEA, instrumento fundamental do Sistema Interamericano”.<sup>161</sup> Os direitos políticos protegidos na Convenção Americana, bem como em diversos instrumentos internacionais,<sup>162</sup> propiciam o fortalecimento da democracia e o pluralismo político.

193. Os Ministros de Relações Exteriores das Américas aprovaram em 11 de setembro de 2001, durante a Assembleia Extraordinária da OEA, a Carta Democrática Interamericana, na qual se afirma que:

[s]ão elementos essenciais da democracia representativa, entre outros, o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, o acesso ao poder e seu exercício com sujeição ao Estado de direito, a celebração de eleições periódicas, livres, justas e baseadas no sufrágio universal e secreto como expressão da soberania do povo, o regime pluralista de partidos e organizações políticas, e a separação e independência dos poderes públicos.<sup>163</sup>

2) *Conteúdo dos direitos políticos*

194. O artigo 23 da Convenção consagra os direitos à participação na direção dos assuntos públicos, a votar, a ser eleito, e a ter acesso às funções públicas, os quais devem ser garantidos pelo Estado em condições de igualdade.

195. É indispensável que o Estado gere as condições e mecanismos ótimos para que estes direitos políticos possam ser exercidos de forma efetiva, respeitando o princípio de igualdade e não discriminação. Os fatos do presente caso se referem principalmente à participação política por meio de representantes livremente eleitos, cujo exercício efetivo também se encontra protegido no artigo 50 da Constituição da Nicarágua.<sup>164</sup>

196. A participação política pode incluir atividades amplas e diversificadas que as pessoas realizem individualmente ou organizadas, com o propósito de intervir na designação daqueles que governarão um Estado ou se encarregarão da direção dos assuntos públicos, bem como de influir na formação da política estatal através de mecanismos de participação direta.

206, nota 135 *supra*; e *A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados*, par. 78, nota 150 *supra*.

159. *Cf. A Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*, par. 92, nota 156 *supra*; *Certas Atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos* (artigos 41, 42, 44, 46, 47, 50 e 51 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-13/93 de 16 de julho de 1993. Série A N° 13, par. 31; *Garantias Judiciais em Estados de Emergência*, par. 35, nota 141 *supra*; e *O Habeas Corpus sob Suspensão de Garantias* (artigos 27.2, 25.1 e 7.6 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-8/87 de 30 de janeiro de 1987. Série A N° 8, par. 26.

160. *Cf. A Expressão “Leis” no Artigo 30 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Parecer Consultivo OC-6/86 de 9 de maio de 1986. Série A N° 6, par. 34.

161. *Cf. A Expressão “Leis” no Artigo 30 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, par. 34, nota 160 *supra*.

162. Alguns destes instrumentos internacionais são: Carta Democrática Interamericana (artigos 2, 3 e 6); Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigo 23); Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (artigo XX); Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 21); Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (artigo 25); Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (artigo 5.c); Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (artigo 42); Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (artigo 7); Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher (artigos I, II e III); Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (artigo 6); Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas (artigos 2 e 3); Convenção N° 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais (artigo 6 Proclamação de Teerã, Conferência Internacional de Direitos Humanos de Teerã, 13 de maio de 1968 (par. 5); Declaração e Programa de Ação de Viena, Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, 14 a 25 de junho de 1993 (I.8, I.18, I.20, II.B.2.27); Protocolo N° 1 ao Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (artigo 3); e Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos “Carta de Banjul” (artigo 13).

163. Carta Democrática Interamericana. Aprovada na primeira sessão plenária da Assembleia Geral da OEA, realizada em 11 de setembro de 2001, artigo 3.

164. Estabelece que “[o]s cidadãos têm direito de participar em igualdade de condições [nos] assuntos públicos e na gestão estatal. Por meio da lei será garantida, nacional e localmente, a participação efetiva do povo”.

197. O exercício dos direitos a ser eleito e a votar, intimamente ligados entre si, é expressão das dimensões individual e social da participação política.
198. Os cidadãos possuem o direito de participar na direção dos assuntos públicos por meio de representantes livremente eleitos. O direito ao voto é um dos elementos essenciais para a existência da democracia e uma das formas com as quais os cidadãos exercem o direito à participação política. Esse direito implica que os cidadãos possam eleger livremente e em condições de igualdade quem os representarão.
199. A participação por meio do exercício do direito a ser eleito supõe que os cidadãos possam se postular como candidatos em condições de igualdade e que possam ocupar os cargos públicos sujeitos a eleição se conseguirem obter a quantia de votos necessários para isso.
200. O direito a ter acesso às funções públicas em condições gerais de igualdade protege o acesso a uma forma direta de participação na concepção, implementação, desenvolvimento e execução das diretrizes políticas estatais através de funções públicas. Entende-se que estas condições gerais de igualdade referem-se tanto ao acesso à cargos públicos por eleição popular como por nomeação ou designação.

3) *Obrigação de garantir o gozo dos direitos políticos*

201. A Corte entende que, de acordo com os artigos 23, 24, 1.1 e 2 da Convenção, o Estado tem a obrigação de garantir o gozo dos direitos políticos, o que implica que a regulamentação do exercício destes direitos e sua aplicação sejam conformes ao princípio de igualdade e não discriminação, e devem ser adotadas as medidas necessárias para garantir seu pleno exercício. Esta obrigação de garantir não se cumpre com a simples emissão de uma norma que reconheça formalmente estes direitos, mas requer que o Estado adote as medidas necessárias para garantir seu pleno exercício, considerando a situação de debilidade ou desamparo em que se encontram os integrantes de certos setores ou grupos sociais.<sup>165</sup>
202. Ao analisar o gozo destes direitos pelas supostas vítimas no presente caso, deve-se levar em consideração que se trata de pessoas que pertencem a comunidades indígenas e étnicas da Costa Atlântica da Nicarágua, que se diferenciam da maioria da população, *inter alia*, por suas línguas, costumes e formas de organização, e enfrentam sérias dificuldades que os mantêm em uma situação de vulnerabilidade e marginalidade. Isso foi reconhecido no próprio Estatuto de Autonomia das Regiões da Costa Atlântica da Nicarágua (par. 124.3 *supra*) e no relatório “Desenvolvimento Humano na Costa do Caribe da Nicarágua” de 2001.<sup>166</sup> Além disso, a perita María Dolores Álvarez Arzate e as testemunhas Jorge Frederick e John Alex Delio Bans se referiram particularmente às dificuldades que os membros das referidas comunidades enfrentaram no processo eleitoral municipal de 2000 (par. 111 *supra*).
203. Ao analisar a Lei Eleitoral N° 331 de 2000, a Corte interpretará o conteúdo dos artigos 23 e 24 da Convenção de acordo com os critérios de interpretação previstos no artigo 29.a) e b) da mesma.
204. De acordo com o artigo 29.a) da Convenção, não se pode limitar o alcance pleno dos direitos políticos de maneira que sua regulamentação ou as decisões que sejam adotadas em aplicação desta se convertam em um impedimento na participação efetiva das pessoas no governo do Estado ou que esta participação se torne ilusória, privando estes direitos de seu conteúdo essencial.
205. De acordo com o estabelecido no artigo 29.b) da Convenção Americana, a Corte considera que para garantir a efetividade dos direitos políticos dos membros das comunidades indígenas e étnicas da Costa Atlântica, como as supostas vítimas neste caso, a Nicarágua deve levar em conta a proteção específica estabelecida

165. Cf. *A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados*, par. 89, nota 150 *supra*; e *A Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*, par. 46, nota 156 *supra*.

166. Desenvolvimento humano na Costa do Caribe da Nicarágua. Relatório realizado pelo Programa Nacional de Assessoria para a Formulação de Políticas com apoio do Conselho Nacional de Planejamento Econômico Social (CONPES). Neste estudo se afirma que: segundo o Instituto Nacional de Estatísticas e Censos da Nicarágua (INEC) “entre os 25 municípios mais pobres da Nicarágua, 12 correspondem a municípios das Regiões Autônomas”; “[u]ma das principais brechas de equidade a destacar na Costa do Caribe é o baixo fornecimento de infraestrutura que existe nesta região do país [, o que] coloca à população em uma posição de desvantagem em relação à sua capacidade de acesso aos serviços e maiores dificuldades para o transporte e a comunicação”; e “[s]égundo dados de 1999, a Costa do Caribe, com 46% do território nacional[,] somente conta com 8,26% das vias de acesso”. Também, o perito Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum, cujo parecer foi incorporado ao acervo probatório deste caso (par. 123 *supra*), indicou que “os povos da Costa Atlântica da Nicarágua [...] têm estado tradicionalmente marginalizados do poder central e vinculados a alguns interesses de tipo econômico ou internacional, mas muito conscientes de sua identidade cultural, de sua autopercepção social, ao serem grupos sociais com uma continuidade histórica, vinculação com a terra, atividades econômicas e formas de organização próprias que os têm distinguido do resto da população da Nicarágua”.

nos artigos 5<sup>167</sup>, 49<sup>168</sup>, 89<sup>169</sup> e 180<sup>170</sup> da Constituição Política e no artigo 11.7<sup>171</sup> do Estatuto de Autonomia das Regiões da Costa Atlântica.

206. A previsão e aplicação de requisitos para exercer os direitos políticos não constituem, *per se*, uma restrição indevida dos direitos políticos. Esses direitos não são absolutos e podem estar sujeitos a limitações.<sup>172</sup> Sua regulamentação deve observar os princípios de legalidade, necessidade e proporcionalidade em uma sociedade democrática. A observância do princípio de legalidade exige que o Estado defina de maneira precisa, por meio de uma lei, os requisitos para que os cidadãos possam participar na disputa eleitoral, e que estipule claramente o procedimento eleitoral que antecede as eleições. De acordo com o artigo 23.2 da Convenção, é possível regulamentar o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o inciso 1 deste artigo, exclusivamente pelas razões estabelecidas nesse inciso. A restrição deve se encontrar prevista em uma lei, não ser discriminatória, ser baseada em critérios razoáveis, atender a um propósito útil e oportuno que a torne necessária para satisfazer um interesse público imperativo, e ser proporcional a esse objetivo. Quando há várias opções para alcançar esse fim, deve ser escolhida a que menos restrinja o direito protegido e guarde maior proporcionalidade com o propósito que se persegue.<sup>173</sup>
207. Os Estados podem estabelecer padrões mínimos para regulamentar a participação política, sempre e quando sejam razoáveis de acordo com os princípios da democracia representativa. Estes padrões devem garantir, entre outras, a realização de eleições periódicas, livres, justas e baseadas no sufrágio universal, igual e secreto como expressão da vontade dos eleitores que reflita a soberania do povo, levando em conta que, segundo o disposto no artigo 6 da Carta Democrática Interamericana, “[p]romover e fomentar diversas formas de participação fortalece a democracia”, para o que podem elaborar normas orientadas a facilitar a participação de setores específicos da sociedade, tais como os membros das comunidades indígenas e étnicas.
208. Com respeito às limitações ao direito a ser eleito, o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas afirmou que
- [o] direito das pessoas a se apresentar a eleições não deverá se limitar de forma excessiva por meio do requisito de que os candidatos sejam membros de partidos ou pertençam a determinados partidos. Toda exigência de que os candidatos contem com um mínimo de partidários [para apresentar sua candidatura] deverá ser razoável e não constituir um obstáculo a essa candidatura.<sup>174</sup>
209. A Lei Eleitoral nº 331 de 2000 exige o cumprimento de requisitos que a lei anterior não contemplava e que limitam em maior medida a possibilidade de participar nas eleições municipais (par. 124.20 *supra*). Essa nova Lei Eleitoral entrou em vigência aproximadamente nove meses antes do dia estipulado para a realização das eleições, no primeiro processo eleitoral que se realizava sob sua vigência.
210. A Corte toma nota do reconhecimento feito pelo Estado a respeito da necessidade de reformar a Lei Eleitoral Nº 331 de 2000, e considera que isso implica admitir que esta lei tem disposições que afetam o exercício do direito à participação política. Durante a audiência pública perante a Corte (par. 37 *supra*), o Agente do Estado expressou “com convicção [...] que há de se reformar tanto essa lei como uma série de leis na Nicarágua”, “para isso [l]he]s será muito útil receber a ajuda de contribuições, de recomendações, sobre como flexibilizar

167. “O Estado reconhece a existência dos povos indígenas, que gozam dos direitos, deveres e garantias consignados na Constituição e em especial os de manter e desenvolver sua identidade e cultura, ter suas próprias formas de organização social e administrar seus assuntos locais[.]”

168. “Na Nicarágua têm direito de constituir organizações [...], as comunidades da Costa Atlântica e os povoadores em geral, sem nenhuma discriminação, com o fim de alcançar a realização de suas aspirações segundo seus próprios interesses e participar na construção de uma nova sociedade. Estas organizações serão formadas de acordo com a vontade participativa e eletiva dos cidadãos, terão uma função social e poderão ou não ter caráter partidário, segundo sua natureza e fins.”

169. “As comunidades da Costa Atlântica têm o direito de preservar e desenvolver sua identidade cultural na unidade nacional; dotar-se de suas próprias formas de organização social e administrar seus assuntos locais de acordo com suas tradições.”

170. “As comunidades da Costa Atlântica têm o direito de viver e se desenvolver sob as formas de organização social que correspondem a suas tradições históricas e culturais.”

171. “Os habitantes das Comunidades da Costa Atlântica têm direito a “[e]leger e ser eleitos como autoridades próprias das Regiões Autônomas”.

172. *Cf. Case of Hirst v. the United Kingdom (n° 2)*, nº 74025/01, § 36, ECHR-2004.

173. *Cf. Caso Ricardo Canese*, pars. 96 e 133, nota 5 *supra*; *Caso Herrera Ulloa*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C Nº 107, pars. 121 e 123; e *O Registro Profissional Obrigatório de Jornalistas* (artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A Nº 5, par. 46. Também, *Cf. Eur. Court H.R., Case of Barthold v. Germany*, Judgment of 25 March 1985, Série A nº 90, para. 58; *Eur. Court H.R., Case of Sunday Times v. United Kingdom*, Judgment of 26 April 1979, Série A nº 30, para. 59; ONU, Comitê de Direitos Humanos, Observação Geral Nº 27, Liberdade de circulação (art. 12) de 2 de novembro de 1999, pars. 14 e 15; e ONU, Comitê de Direitos Humanos, Observação Geral Nº 25, Direito a participar nos assuntos públicos, direito a votar e direito ao acesso em condições de igualdade às funções públicas (art. 25) de 12 de julho de 1996, pars. 11, 14, 15 e 16.

174. ONU, Comitê de Direitos Humanos, Observação Geral Nº 25, par. 17, nota 173 *supra*.

a lei naqueles pontos em que não se misture com o seu mérito[,] para que a participação seja mais efetiva, especialmente quando se refere às regiões afastadas da capital”. O mencionado Agente também acrescentou que “procurar[ia] que o quanto antes seja gerida, negociada, uma melhora às leis eleitorais, que [...] beneficie não somente o grupo YATAMA, mas também os demais grupos do país e os membros dos partidos políticos [...]”. Em igual sentido, o Secretário de Assuntos para a Costa Atlântica da Nicarágua, que prestou parecer perante a Corte, expressou que existe “uma necessidade imperiosa de que essa lei seja reformada” (par. 111 *supra*).

211. A Secretaria Geral da OEA, em sua “Observação eleitoral na Nicarágua: eleições municipais 2000”, afirmou que a Lei Eleitoral nº 331 de 2000 “diminuiu consideravelmente as oportunidades de participação na eleição municipal”, e se referiu à falta de clareza desta lei ao destacar que

a lei gerou controvérsias quanto à sua interpretação e, mais ainda, sobre sua aplicação. Durante a estada da Missão, foi observado que diante de casos similares foram aplicados critérios de interpretação diferentes; e, em consequência, foram produzidas decisões ou decisões diferentes.

212. Quanto à observância do princípio de legalidade, a Corte considera que a Lei Eleitoral nº 331 de 2000 é ambígua ao não estabelecer com clareza as consequências do descumprimento de certos requisitos tanto para os que participavam através de um partido como para os que o faziam em uma aliança de partidos; quando o Conselho Supremo Eleitoral determina que há descumprimento de algum requisito, a redação sobre os procedimentos aplicáveis é confusa; e não regulamenta claramente as decisões fundamentadas que este órgão deveria adotar para estabelecer quem seria inscrito para participar nas eleições e quem não cumpre os requisitos para isso, bem como os direitos das pessoas cuja participação se veja impactada por uma decisão do Estado. Esta lei não permite um claro entendimento do processo por parte dos cidadãos e dos órgãos eleitorais e favorece sua aplicação arbitrária e discricionária por meio de interpretações extensivas e contraditórias que restringem indevidamente a participação dos cidadãos, restrição particularmente indesejável quando afeta severamente bens fundamentais, como os reconhecidos através dos direitos políticos.<sup>175</sup>

213. Quanto aos requisitos para ser eleito, estabelecidos na Lei Eleitoral de 2000, o Tribunal toma nota de que a Corte Suprema de Justiça da Nicarágua, por meio da sentença Nº 103, proferida em 8 de novembro de 2002, declarou inconstitucionais os parágrafos 1 e 2 do inciso 9) do artigo 65 desta lei, bem como o inciso 7) do artigo 77 da mesma lei, referentes ao requisito da apresentação dos três por cento de assinaturas de cidadãos para apresentar candidatos, por considerar que o disposto nos referidos incisos do artigo 65 constituía “um obstáculo para o exercício dos direitos políticos” e que o disposto no artigo 77.7 “constitu[ia] uma indevida e odiosa intromissão na atividade política dos cidadãos” (par. 124.75 *supra*).

214. Por outro lado, a Lei Eleitoral nº 331 de 2000 somente permite a participação nos processos eleitorais através de partidos políticos (par. 124.20 *supra*). Esta forma de organização não é própria das comunidades indígenas da Costa Atlântica. Provou-se que o YATAMA conseguiu obter personalidade jurídica para participar como partido político nas eleições municipais de novembro de 2000, cumprindo os requisitos correspondentes (par. 124.28 *supra*). Entretanto, as testemunhas Brooklyn Rivera Bryan e Jorge Teytom Fedrick, e a perita María Dolores Álvarez Arzate, enfatizaram que o requisito de se transformar em partido político ignorou os costumes, a organização e a cultura dos candidatos propostos pelo YATAMA, que são membros de comunidades indígenas e étnicas da Costa Atlântica.

215. Não existe disposição na Convenção Americana que permita sustentar que os cidadãos somente podem exercer o direito a se candidatar a um cargo eletivo através de um partido político. Não se desconhece a importância dos partidos políticos como formas de associação essenciais para o desenvolvimento e fortalecimento da democracia,<sup>176</sup> mas se reconhece que há outras formas através das quais se impulsionam candidaturas para cargos de eleição popular com vistas à realização de fins comuns, quando isso é pertinente e inclusive necessário para favorecer ou assegurar a participação política de grupos específicos da sociedade, levando em conta suas tradições e ordenamentos especiais, cuja legitimidade foi reconhecida e inclusive se encontra sujeita à proteção explícita do Estado. Inclusive, a Carta Democrática Interamericana afirma que para a democracia é prioritário “[o] fortalecimento dos partidos e de outras organizações políticas”.<sup>177</sup>

175. Cf. *Caso Ricardo Canese*, par. 125, nota 5 *supra*; *Caso Baena Ricardo e outros*, pars. 108 e 115, nota 141 *supra*; e *Caso Cantoral Benavides*. Sentença de 18 de agosto de 2000. Série C Nº 69, par. 157.

176. Cf. *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, § 87, ECHR 2003-II; *Case of Yazar and Others v. Turkey*, nos. 22723/93, 22724/93 and 22725/93, § 32, ECHR 2002-II; e *Eur. Court H.R., Case of Socialist Party and Others v. Turkey*, Judgment of 25 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, para. 29.

177. Carta Democrática Interamericana. Aprovada na primeira sessão plenária da Assembleia Geral da OEA, realizada em 11 de setembro de

216. Os partidos políticos e as organizações ou grupos que participam da vida do Estado, como é o caso dos processos eleitorais em uma sociedade democrática, devem ter propósitos compatíveis com o respeito dos direitos e liberdades consagrados na Convenção Americana. Neste sentido, o artigo 16 desse tratado estabelece que o exercício do direito de se associar livremente “só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas”.
217. A Corte considera que a participação de organizações diferentes aos partidos nos assuntos públicos, sustentadas nos termos mencionados no parágrafo anterior, é essencial para garantir a expressão política legítima e necessária quando se trate de grupos de cidadãos que de outra forma poderiam ficar excluídos dessa participação, e o que isso significa.
218. A restrição de participar através de um partido político impôs aos candidatos propostos pelo YATAMA uma forma de organização alheia a seus usos, costumes e tradições, como requisito para exercer o direito à participação política, em contravenção das normas internas (par. 205 *supra*) que obrigam o Estado a respeitar as formas de organização das comunidades da Costa Atlântica, e afetou de forma negativa a participação eleitoral desses candidatos nas eleições municipais de 2000. O Estado não justificou que esta restrição atenderia a um propósito útil e oportuno que a torne necessária para satisfazer um interesse público imperativo. Pelo contrário, essa restrição implica um impedimento para o exercício pleno do direito a ser eleito dos membros das comunidades indígenas e étnicas que integram o YATAMA.
219. Com base nas considerações anteriores, a Corte considera que a limitação analisada nos parágrafos precedentes constitui uma restrição indevida ao exercício de um direito político, que implica um limite desnecessário ao direito a ser eleito, levando em conta as circunstâncias do presente caso, às quais não são, necessariamente, comparáveis a todas as hipóteses de agrupamentos para fins políticos que pudessem se apresentar em outras sociedades nacionais ou setores de uma mesma sociedade nacional.
220. Uma vez estabelecido o anterior, a Corte considera necessário afirmar que qualquer requisito para a participação política elaborada para partidos políticos, que não possa ser cumprido por agrupamentos com diferente organização, é também contrário aos artigos 23 e 24 da Convenção Americana, na medida em que limita, além do estritamente necessário, o alcance pleno dos direitos políticos e se converte em um impedimento para que os cidadãos participem efetivamente da direção dos assuntos públicos. Os requisitos para exercer o direito a ser eleito devem observar os parâmetros estabelecidos nos parágrafos 204, 206 e 207 desta Sentença.
221. O artigo 82 da Lei Eleitoral de 2000 dispõe como requisito para participar nas eleições municipais que os partidos políticos apresentem candidatos em ao menos 80% dos municípios da respectiva circunscrição territorial e em 80% do total das candidaturas (par. 124.24 *supra*). Neste caso, o Conselho Supremo Eleitoral decidiu não registrar os candidatos propostos pelo YATAMA na RAAS, pois considerou que ao ser excluído o partido que se apresentou em aliança com o YATAMA, este último, por si só, não cumpria o requisito de haver apresentado candidatos em 80% dos municípios da circunscrição territorial (par. 124.51.a *supra*).
222. A testemunha Brooklyn Rivera Bryan explicou que
- fo[ram] obrigados a [...] entrar em outras áreas onde não existem indígenas porque a Lei Eleitoral obriga [que] sejam cumpridos os 80% de candidatos a inscrever em todos os municípios. Então na região autônoma há municípios de matriz indígena onde domina[m], onde t[êm sua] liderança e estrutura, mas há outros municípios que são mestiços ladinos [com os] quais não t[êm] nem vinculação nem interesse, mas a lei [os] obrigou a entrar a organizar e participar nos processos, do contrário [seriam] desqualificados para participar nas eleições.
223. Esta exigência da Lei Eleitoral de 2000 N° 331 constitui uma restrição desproporcional que limitou indevidamente a participação política dos candidatos propostos pelo YATAMA para as eleições municipais de novembro de 2000. Não foi levado em conta que a população indígena e étnica é minoritária na RAAS, nem que haveria municípios nos quais não contaria com apoio para apresentar candidatos ou não teria interesse em buscar este apoio.
- \* \* \*
224. A Corte conclui que a Nicarágua não adotou as medidas necessárias para garantir o gozo do direito dos candidatos propostos pelo YATAMA a serem eleitos, como membros de comunidades indígenas e étnicas da

Costa Atlântica da Nicarágua, uma vez que os candidatos se viram impactados pela discriminação legal e de fato que impediu sua participação em condições de igualdade nas eleições municipais de novembro de 2000.

225. A Corte considera que o Estado deve adotar todas as medidas necessárias para garantir que os membros das comunidades indígenas e étnicas da Costa Atlântica da Nicarágua possam participar, em condições de igualdade, na tomada de decisões sobre assuntos e políticas que incidem ou podem incidir em seus direitos e no desenvolvimento destas comunidades, de forma tal que possam se integrar às instituições e órgãos estatais e participar de maneira direta e proporcional à sua população na direção dos assuntos públicos, bem como fazê-lo desde suas próprias instituições e de acordo com seus valores, usos, costumes e formas de organização, sempre que sejam compatíveis com os direitos humanos consagrados na Convenção.

\*\*\*

226. As violações aos direitos dos candidatos propostos pelo YATAMA são particularmente graves porque, como se afirmou, existe uma estreita relação entre o direito a ser eleito e o direito a votar para eleger representantes (par. 197 *supra*). A Corte considera necessário fazer notar que os eleitores foram afetados como consequência da violação ao direito dos candidatos do YATAMA a serem eleitos. No presente caso, a referida exclusão significou que os candidatos propostos pelo YATAMA não figuraram entre as opções ao alcance dos eleitores, o que representou um limite direto ao exercício do direito a votar e incidiu negativamente na mais ampla e livre expressão da vontade do eleitorado, o que representa uma consequência grave para a democracia. Esta afetação aos eleitores é consequência do descumprimento, por parte do Estado, da obrigação geral de garantir o exercício do direito a votar, consagrada no artigo 1.1 da Convenção.

227. Para avaliar o alcance desta afetação é preciso levar em conta que o YATAMA contribuiu a estabelecer e preservar a identidade cultural dos membros das comunidades indígenas e étnicas da Costa Atlântica. Sua estrutura e fins estão ligados aos usos, costumes e formas de organização destas comunidades. Como consequência disso, ao excluir-se a participação dos candidatos do YATAMA, os membros das comunidades indígenas e étnicas que estavam representados por esta organização nas eleições municipais de novembro de 2000 foram particularmente afetados, já que foram colocados em uma situação de desigualdade quanto às opções entre as quais poderiam escolher no momento de votar, uma vez que foram excluídas de participar como candidatos aquelas pessoas que, em princípio, mereciam sua confiança por terem sido eleitas de forma direta em assembleias, de acordo com os usos e costumes destas comunidades, para representar os interesses dos seus membros. Esta exclusão incidiu na carência de representação das necessidades dos membros das referidas comunidades nos órgãos regionais encarregados de adotar políticas e programas que poderiam influir em seu desenvolvimento.

228. A referida afetação aos eleitores se viu refletida nas eleições municipais de 2000, já que, por exemplo, na RAAN foi registrado um abstencionismo de aproximadamente 80%, o que ocorreu por que uma parte dos eleitores não se sentiu adequadamente representada pelos partidos que participaram (par. 124.69 *supra*), e cinco partidos políticos solicitaram ao Conselho Supremo Eleitoral que “[d]eclarass[e] a nulidade das eleições na RAAN[... e r]eprogramass[e] novas eleições municipais [...], com a inclusão do Partido Indígena YATAMA” (par. 124.71 *supra*). Do mesmo modo, o perito Carlos Antonio Hurtado Cabrera ressaltou que o YATAMA “é a principal organização política indígena que existe no país” (par. 111 *supra*).

\*\*\*

229. Por tudo o que foi exposto, a Corte considera que o Estado violou os artigos 23 e 24 da Convenção, em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma, em detrimento dos candidatos propostos pelo YATAMA para participar nas eleições municipais de novembro de 2000, já que dispôs e aplicou disposições da Lei Eleitoral n° 331 de 2000 que estabelecem uma restrição indevida ao exercício do direito a ser eleito e o regulamenta de forma discriminatória. Igualmente, o Tribunal considera que o Estado violou o artigo 23.1 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 deste tratado, em detrimento destes candidatos, como consequência de que as decisões que os excluíram de exercer este direito foram adotadas em contravenção às garantias previstas no artigo 8 da Convenção e não puderam ser controladas através de um recurso judicial (pars. 164, 173 e 176 *supra*).

**XI**  
**Reparações**  
**Aplicação do artigo 63.1**  
*Obrigação de reparar*

230. Este Tribunal estabeleceu que é um princípio de Direito Internacional que toda violação de uma obrigação internacional que tenha produzido dano comporta o dever de repará-lo adequadamente.<sup>178</sup> Em suas decisões a este respeito, a Corte tem se baseado no artigo 63.1 da Convenção Americana, segundo o qual:

[q]uando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

231. O artigo 63.1 da Convenção Americana acolhe uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre a responsabilidade dos Estados. Ao ocorrer um fato ilícito, imputável a um Estado, surge sua responsabilidade internacional, com o conseqüente dever de reparar e fazer cessar as consequências da violação.<sup>179</sup>

232. A reparação do dano ocasionado pela infração de uma obrigação internacional requer, sempre que seja possível, a plena restituição (*restitutio in integrum*), que consiste no restabelecimento da situação anterior. Caso isso não seja factível, como ocorre na maioria dos casos, entre eles o presente, o tribunal internacional determinará medidas para garantir os direitos violados, reparar as consequências que as infrações produziram e estabelecer uma indenização que compense os danos ocasionados.<sup>180</sup> É necessário acrescentar as medidas de caráter positivo que o Estado deve adotar para assegurar que não se repitam fatos lesivos como os ocorridos no presente caso.<sup>181</sup> A obrigação de reparar é regulada pelo Direito Internacional, e não pode ser modificada ou descumprida pelo Estado invocando para isso disposições de seu direito interno.<sup>182</sup>

233. As reparações são medidas dirigidas a fazer desaparecer os efeitos das violações. Sua natureza e seu montante dependem das características da violação e do dano ocasionado nos planos material e imaterial. Não podem implicar enriquecimento nem empobrecimento para a vítima ou seus sucessores, e devem guardar relação com as violações declaradas na Sentença.<sup>183</sup>

\* \* \*

*A) Beneficiários*

234. *Alegações da Comissão:*

- a) são partes lesadas “os candidatos a prefeitos, vice-prefeitos e vereadores apresentados pelo partido político regional indígena” YATAMA para as eleições municipais de novembro de 2000 na RAAN e na RAAS;
- b) “os representantes descreveram à Corte que as listas finais de vítimas foram o resultado de consultas com líderes e membros do Yatama”. Estas consultas “são a fonte mais apropriada para formar listas definitivas, particularmente na RAAS”; e
- c) a lista de 59 candidatos da RAAN “é o resultado de informação confirmada pelo Estado através de certidão”, a qual é um meio probatório idôneo. A respeito de duas pessoas que foram substituídas na RAAS, a parte lesada “está em posição de explicar por que considerou que, apesar de haverem sido substituídas, foram também [supostas] vítimas”.

178. Cf. *Caso Caesar*, par. 120, nota 11 *supra*; *Caso Huilca Tecse*. Sentença de 3 de março de 2005. Série C Nº 121, par. 86; e *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, par. 133, nota 10 *supra*.

179. Cf. *Caso Caesar*, par. 121, nota 11 *supra*; *Caso Huilca Tecse*, par. 87, nota 178 *supra*; e *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, par. 134, nota 10 *supra*.

180. Cf. *Caso Caesar*, par. 122, nota 11 *supra*; *Caso Huilca Tecse*, par. 88, nota 178 *supra*; e *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, par. 135, nota 10 *supra*.

181. Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, par. 135, nota 10 *supra*; *Caso Carpio Nicolle e outros*, par. 88, nota 18 *supra*; e *Caso do Massacre Plan de Sánchez. Reparações* (artigo 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 19 de novembro de 2004. Série C Nº 116, par. 54.

182. Cf. *Caso Caesar*, par. 122, nota 11 *supra*; *Caso Huilca Tecse*, par. 88, nota 178 *supra*; e *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, par. 135, nota 10 *supra*.

183. Cf. *Caso Caesar*, par. 123, nota 11 *supra*; *Caso Huilca Tecse*, par. 89, nota 178 *supra*; e *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, par. 136, nota 10 *supra*.

235. *Alegações dos representantes das vítimas:*

- a) são titulares do direito à reparação os “candidatos apresentados pela organização indígena YATAMA” excluídos das eleições municipais de 5 de novembro de 2000;
- b) o Estado “violou os direitos políticos das comunidades indígenas da Costa Atlântica” e, portanto, as reparações devem alcançar os membros dessas comunidades que se viram impedidos de votar pelos candidatos que haviam escolhido previamente e de serem representados por estes;
- c) em várias oportunidades solicitaram ao Conselho Supremo Eleitoral que lhes “conced[essem] cópias das listas oficiais de candidatos”. O Estado “se negou a entregar a lista de candidatos e candidatas apresentados pelo YATAMA na [...] RAAS”;
- d) na lista da RAAS “existe mais de um candidato para cada cargo de eleição[, em vista de que ...] não [...]conseguiram as listas oficiais de candidatos”. “[Estas] inconsistências [...] pod[er]iam ser esclarecidas se o Estado apresent[asse] as listas oficiais”; e
- e) em casos nos quais as supostas vítimas não estão individualizadas e a Corte não pode fixar indenização alguma para elas, o Tribunal estabeleceu reparações para todos os membros das comunidades indígenas impactadas pelos fatos do caso.

236. *Alegações do Estado*

O Estado alegou que “não reconhece vítimas ou supostas vítimas” e, quanto ao fato de que “não facilitou o conhecimento com exatidão às supostas vítimas para a obtenção das listas oficiais, [afirmou que] na Nicarágua existem procedimentos legais [com o fim de] obter a exibição de documentos ou de coisas móveis, segundo o estabelecido no artigo 921 do Código de Procedimento Civil”.

*Considerações da Corte*

237. A Corte considera como “parte lesada”, com o caráter de vítimas das violações dos direitos consagrados nos artigos 23, 24 e 25 da Convenção Americana, todos em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma, e do artigo 8.1 deste tratado, em relação ao artigo 1.1 do mesmo, os candidatos a prefeitos, vice-prefeitos e vereadores municipais propostos pelo YATAMA para as eleições municipais de 2000 na RAAN e na RAAS. Estas pessoas serão beneficiárias das reparações que o Tribunal determine.

238. A determinação de quem são os candidatos propostos pelo YATAMA na RAAN e na RAAS para participar nas eleições municipais de novembro de 2000, foi realizada pelo Tribunal no capítulo VIII desta Sentença intitulado “Considerações a respeito da determinação de supostas vítimas” (pars. 125 a 141 *supra*).

*B) Danos Material e Imaterial*

239. *Alegações da Comissão:*

- a) a respeito do dano material, solicita à Corte que fixe uma “soma em equidade para determinar o montante indenizatório que a título de dano emergente e lucro cessante corresponde às vítimas”, para o qual leve em consideração “não somente a afetação que fez com que as vítimas fossem impedid[a]s de participar nas eleições municipais de novembro de 2000 na Costa Atlântica[,] mas também [...] o efeito em seus projetos de vida como líderes políticos representantes de seus povos, que viram frustrada a possibilidade de representar os interesses comunitários no governo local”;
- b) a respeito do dano imaterial, “deve ser levado em consideração a natureza das violações e o impacto individual e comunitário das ações e omissões do Estado”. Deve-se levar em conta também a afetação produzida aos povos indígenas, razão pela qual a Corte deve ordenar reparações individuais e coletivas;
- c) os candidatos apresentados pelo YATAMA para participar nas eleições municipais de 2000 na Costa Atlântica foram eleitos pelas comunidades; ao não ser permitida sua participação política neste processo, “sentiram-se menosprezados perante suas comunidades”;
- d) a exclusão dos candidatos do YATAMA das eleições municipais de novembro de 2000 “afetou também os membros dos diversos povos indígenas [...] e desmoralizou toda a sociedade da Costa Atlântica”; e

- e) o Estado causou “um dano imaterial individual com impacto coletivo”, o que a Corte deve considerar para “seu ressarcimento, sendo ajustada sua liquidação por meio de critérios de equidade”. Foi violado o direito dos eleitores indígenas a votar e eleger livremente candidatos representativos de suas comunidades.

240. *Alegações dos representantes das vítimas:*

- a) quanto ao dano emergente:
- i. os candidatos do YATAMA para as eleições de novembro de 2000 e as comunidades realizaram gastos necessários para participar nas eleições;
  - ii. “as comunidades indígenas às quais pertencem os candidatos apresentados pelo YATAMA, não somente os elegeram segundo seus usos, costumes, valores e direito consuetudinário, mas também ofereceram, em apoio a seus candidatos, [...] certos bens e serviços”;
  - iii. a estimativa do montante dos gastos realizados pelos candidatos do YATAMA e suas comunidades deve levar em conta a tradição oral dos povos indígenas;
  - iv. a Corte deve fixar em equidade a indenização pelos gastos realizados durante a campanha eleitoral. É apresentado, exemplificativamente, um cálculo das quantidades totais de gastos em que incorreram uma candidata a prefeita (US\$ 46.903,97), um candidato a vice-prefeito (US\$ 12.190,80), um candidato a vereador (US\$ 16.057,05) e um candidato a suplente de vereador (US\$ 11.491,43);
  - v. a Corte deve fixar uma indenização com base no princípio de equidade a favor das comunidades indígenas da RAAN e da RAAS pelo mesmo conceito, soma que “deverá ser investida pelo Estado” “em obras ou serviços de interesse coletivo em benefício [destas] comunidades [...] de comum acordo com estas e com a organização indígena YATAMA”; e
  - vi. em suas alegações sobre custas e gastos se referiram aos gastos em que a organização YATAMA incorreu na campanha eleitoral em Puerto Cabezas e Waspam, mas não solicitaram uma quantia específica a título de indenização.
- b) a Corte deve estabelecer em equidade as quantias correspondentes a lucro cessante, devido a que os candidatos do YATAMA tiveram que abandonar seus trabalhos ou suspender suas atividades econômicas para se dedicar à campanha política;
- c) quanto ao dano imaterial solicitam à Corte que fixe em equidade a indenização que o Estado deve pagar aos candidatos do YATAMA pelo dano moral que lhes produziu a exclusão política, bem como às comunidades indígenas da Costa Atlântica. As vítimas sofreram vergonha familiar e social pela impossibilidade de “executar o compromisso que haviam [assumido] com seu povo”. Além disso, sofreram angústia e problemas familiares “por ter perdido seus empregos e [...] sacrificado suas poupanças”. A Corte deve levar em “conta o dano causado ao projeto de vida dos candidatos e candidatas ao fixar o montante correspondente ao dano moral”, “pois dificilmente poderão se apresentar novamente como candidatos em outras eleições populares”; e
- d) a Corte deve ordenar o Estado a “criar um fundo especial de desenvolvimento das comunidades indígenas”, cuja criação e administração sejam constantemente consultados com estas.

241. *Alegações do Estado:*

- a) recusa a pretensão de ressarcir danos emergentes e lucros cessantes devido a que não violou nenhum dos direitos consagrados na Convenção Americana em detrimento dos candidatos do YATAMA, e não reconhece a obrigação de indenizar;
- b) nos processos eleitorais cada candidato atua em seu próprio risco. As pessoas que aspiram a participar na “vida pública da Nicarágua” não estão obrigadas a abandonar sua atividade laboral. É “provável que os candidatos do YATAMA tenham interrompido voluntariamente sua vida profissional”; e
- c) a respeito do dano imaterial, opõe-se à pretensão de ter produzido prejuízos aos planos de vida dos candidatos, bem como “à reivindicação sobre prejuízos morais causados aos candidatos do YATAMA[,] porquanto foi demonstrado que fizeram uso oportuno dos direitos que as leis vigentes contemplam”, e “quando uma pessoa ou uma organização política são submetidas a um marco legal preestabelecido, corre-se o risco de ganhar ou não obter resultados desejáveis”.

*Considerações da Corte*

242. O dano material pressupõe geralmente a perda ou redução da renda, os gastos decorrentes dos fatos e as consequências de caráter pecuniário que tenham um nexo de causalidade com os fatos *sub judice*.<sup>184</sup> Quando correspondente, a Corte fixa uma indenização que busque compensar as consequências patrimoniais das violações. Para deliberar sobre o dano material, a Corte levará em conta o acervo probatório, a jurisprudência do próprio Tribunal e os argumentos das partes.
243. Por sua vez, o dano imaterial pode compreender os sofrimentos e aflições causados às vítimas, a deterioração de valores muito significativos para as pessoas e as alterações, de caráter não pecuniário, em suas condições de existência. Em vista de que não é possível atribuir ao dano imaterial um equivalente monetário preciso, somente pode ser objeto de compensação por meio do pagamento de uma quantia em dinheiro que o Tribunal determine em exercício razoável do arbítrio judicial e em termos de equidade, e por meio de atos ou obras de alcance ou repercussão públicos, tais como a transmissão de uma mensagem de reprovação oficial às violações dos direitos humanos em questão e de compromisso com os esforços dirigidos a que não voltem a ocorrer, que tenham como efeito o reconhecimento da dignidade das vítimas.<sup>185</sup> O primeiro aspecto da reparação dos danos imateriais será analisado nesta seção e o segundo na seção C) deste capítulo.
244. Os candidatos a prefeitos, vice-prefeitos e vereadores propostos pelo YATAMA e esta organização incorreram em diversos gastos durante a campanha eleitoral antes que o Conselho Supremo Eleitoral decidisse não inscrever esses candidatos. Os membros das comunidades da Costa Atlântica que elegeram os candidatos em assembleias, realizaram contribuições materiais para a participação destes. No presente caso, foram excluídos os candidatos propostos pelo YATAMA para participar na eleição por meio de decisões violadoras da Convenção. Como consequência disso, merecem uma indenização a título de dano material pelos gastos em que incorreram, para o qual são levados em conta os comprovantes oferecidos pelos representantes, diversos testemunhos apresentados perante a Corte e o indicado pela perita María Dolores Álvarez Arzate a respeito da tradição oral das comunidades indígenas.
245. A Corte não fixará indenização a título de lucro cessante, relacionado à omissão de atividades profissionais ou econômicas, que não tenham um nexo causal com as violações declaradas.
246. Quanto ao dano imaterial causado aos candidatos, é preciso levar em consideração que ser proposto como candidato para participar em um processo eleitoral reveste uma especial importância e constitui uma grande honra entre os membros das comunidades indígenas e étnicas da Costa Atlântica. Quem assume uma candidatura deve demonstrar capacidade, honestidade e compromisso com a defesa das necessidades das comunidades, e adquire grande responsabilidade de representar os interesses destas. A testemunha John Alex Delio Bans expressou que os candidatos se sentiram discriminados, já que não puderam exercer seu direito a ser eleitos. A testemunha Anicia Matamoros de Marly afirmou que se “desmoraliz[ou] e sentiu] que se toda a vida [havia] sido] excluídos[, ...] de novo [os] estavam excluindo”; as comunidades “estava[m] quase culpando os líderes, [porque pensavam] que haviam feito um pacto”. Em sentido similar declararam a testemunha Eklan James Molina e a perita María Dolores Álvarez Arzate.
247. A Corte pondera essas particularidades ao avaliar a insatisfação que os candidatos sentiram ao serem indevidamente excluídos de participar nas eleições e de representar suas comunidades. Este sentimento foi acentuado pelo fato de que o Conselho Supremo Eleitoral não fundamentou as razões pelas quais os candidatos propostos pelo YATAMA não podiam ser inscritos, o que provocou que as comunidades não entendessem os motivos que excluía[m] seus candidatos. Estes se sentiram impotentes para dar uma explicação a suas comunidades e consideraram que a exclusão obedecia à sua condição de membros de comunidades indígenas.
248. Com base nas anteriores considerações, o Tribunal fixa, em equidade, a quantia de US\$ 80.000,00 (oitenta mil dólares dos Estados Unidos da América) ou seu equivalente em moeda nicaraguense, como indenização a título dos referidos danos material e imaterial, a qual deverá ser entregue à organização YATAMA, que deverá distribuí-la conforme corresponda.

184. Cf. *Caso Huilca Tecse*, par. 93, nota 178 *supra*; *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, par. 150, nota 10 *supra*; e *Caso “Instituto de Reeducação do Menor”*, par. 283, nota 135 *supra*.

185. Cf. *Caso Caesar*, par. 125, nota 11 *supra*; *Caso Huilca Tecse*, par. 96, nota 178 *supra*; e *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, par. 156, nota 10 *supra*.

C) *Outras Formas de Reparação*  
(*Medidas de Satisfação e Garantias de Não Repetição*)

249. *Alegações da Comissão*

Solicitou à Corte que ordene ao Estado que:

- a) realize um reconhecimento público aos candidatos a prefeitos, vice-prefeitos e vereadores apresentados pelo partido político regional indígena YATAMA para as eleições municipais de 5 de novembro de 2000 na RAAN e na RAAS, através de um ato simbólico, decidido previamente com as vítimas e seus representantes;
- b) adote em seu direito interno as medidas que sejam necessárias para criar um recurso efetivo e simples de impugnação das decisões do Conselho Supremo Eleitoral, sem limitações a respeito da matéria recorrida;
- c) adote as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outro caráter que sejam necessárias para garantir a participação dos povos indígenas da Costa Atlântica da Nicarágua nos processos eleitorais, de acordo com seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes; e
- d) adote as medidas necessárias para evitar que no futuro se produzam fatos similares.

250. *Alegações dos representantes das vítimas*

Solicitaram à Corte que ordene ao Estado que:

- a) reconheça publicamente sua responsabilidade pelas violações cometidas, o que deve ser realizado de forma oral, traduzido ao miskito, sumo rama e inglês, e ser publicado e distribuído entre as comunidades indígenas da Costa Atlântica;
- b) contrate um espaço de rádio onde reconheçam publicamente as violações aos direitos humanos cometidas, comprometa-se a evitar que sejam repetidas e leia “os fatos e a parte conclusiva da sentença que profira a Corte”, e “destine um fundo para que as comunidades possam difundir o conteúdo desta publicação nos diferentes idiomas [...] através de meios de rádio”;
- c) publique a sentença da Corte nos dois jornais de maior circulação do país e no Diário Oficial da Nicarágua;
- d) modifique os requisitos para participar nas eleições com o propósito de assegurar que as comunidades indígenas possam ter acesso a cargos públicos através de seus representantes, eleitos de acordo com seu direito consuetudinário, usos, valores e costumes;
- e) modifique sua legislação interna para que as organizações possam apresentar candidatos nas regiões onde estão assentadas;
- f) adote medidas legislativas que “assegur[em] a representação das comunidades indígenas nas distintas estruturas de poder”, em consulta com estas comunidades e respeitando suas formas de organização. O Estado deve estabelecer circunscrições eleitorais que levem em conta os territórios indígenas, e fixar uma “cota étnica” a favor dos povos indígenas na Assembleia Legislativa;
- g) adote medidas afirmativas com o objetivo de fomentar e garantir a participação política dos povos indígenas, mediante prévia consulta com eles;
- h) adote medidas que permitam que as decisões do Conselho Supremo Eleitoral sejam recorridas perante um órgão judicial, sem considerar se se trata ou não de matéria eleitoral; e
- i) crie “uma Secretária para Assuntos Indígenas através de uma lei[,] que deve estar encarregada de fazer frente às necessidades deste setor da população e cujo titular deve ser eleito em consulta com as comunidades”.

251. *Alegações do Estado:*

- a) opõe-se a que sejam ordenadas garantias de não repetição, pois “enquanto estejam vigentes a Constituição Política e a Lei Eleitoral os processos eleitorais deverão se ajustar a estas leis”;
- b) não aceita a pretensão de que sejam adotadas “medidas especiais de proteção” a favor dos indígenas organizados no YATAMA, para que participem nas eleições municipais, de acordo com seus usos e costumes; e
- c) a Lei Eleitoral, “como outras leis[,] precisa ser reformada”. O Estado está “no processo de modificar e aperfeiçoar as leis”, e é possível que se possa “encontrar um método de acordo com recomendações

que os organismos internacionais” realizem para “flexibilizar a lei”, com o fim de “que a participação seja mais efetiva, especialmente quando se refere às regiões afastadas da capital”.

*Considerações da Corte*

**a) Publicidade desta Sentença**

252. Como ordenou em outras ocasiões,<sup>186</sup> a Corte dispõe que o Estado publique no Diário Oficial e em outro jornal de ampla circulação nacional, ao menos uma vez, o capítulo VII (Fatos Provados), os parágrafos 153, 154, 157 a 160, 162, 164, 173, 175, 176, 212, 218, 219, 221, 223, 224, 226 e 227, que correspondem aos capítulos IX e X sobre as violações declaradas pela Corte, e os pontos resolutivos da presente Sentença. Na publicação devem ser incluídos os títulos dos referidos capítulos. A decisão deverá ser publicada integralmente no website oficial do Estado. Para estas publicações é fixado o prazo de um ano, a partir da notificação da presente Sentença.

253. A Corte leva em conta que “as comunidades usam a rádio comunitária como meio informativo”, de modo que considera necessário que o Estado dê publicidade, através de uma emissora de rádio de ampla cobertura na Costa Atlântica, aos parágrafos 124.11, 124.20, 124.28, 124.31, 124.32, 124.39, 124.40, 124.46, 124.51, 124.62, 124.68, 124.70 e 124.71 do capítulo VII (Fatos Provados), aos parágrafos 153, 154, 157 a 160, 162, 164, 173, 175, 176, 212, 218, 219, 221, 223, 224, 226 e 227 que correspondem aos capítulos IX e X sobre as violações declaradas pela Corte, e aos pontos resolutivos da presente Sentença, e que deverá ser efetuado em espanhol, miskito, sumo, rama e inglês. A transmissão através da rádio deverá ser efetuada ao menos em quatro oportunidades, com um intervalo de duas semanas entre cada uma. Para isso, o Estado conta com o prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença.

**b) Adoção de medidas legislativas para estabelecer um recurso judicial simples, rápido e efetivo contra as decisões do Conselho Supremo Eleitoral**

254. Levando em conta a declaração desta Sentença sobre a violação do artigo 25.1 da Convenção, em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma, o Estado deve adotar, dentro de um prazo razoável, as medidas legislativas necessárias para estabelecer um recurso judicial simples, rápido e efetivo que permita controlar as decisões do Conselho Supremo Eleitoral que afetem direitos humanos, tais como os direitos políticos, com observância das garantias legais e convencionais respectivas, e que derogue as normas que impeçam a interposição desse recurso.

255. Este recurso deve ser simples e rápido, levando em conta a necessidade de que a decisão definitiva seja produzida oportunamente dentro do calendário eleitoral (pars. 150 e 175 *supra*).

**c) Reformas à Lei Eleitoral N° 331 de 2000 e outras medidas**

256. A Corte toma nota do reconhecimento realizado pelo Estado na audiência pública sobre a necessidade de reformar a Lei Eleitoral N° 331 de 2000 e de sua disposição favorável à recepção de contribuições para esse fim (par. 210 *supra*). Esta atitude poderá constituir um elemento positivo para o cumprimento das obrigações fixadas na presente Sentença.

257. Com respeito à alegação do Estado no sentido de que a reforma “requereria obter 60% dos votos” e de que em novembro de 2006 haverá eleições e ao estar “em um processo eleitoral[,] é difícil mudar as regras do jogo”, a Corte recorda que os Estados não podem invocar as disposições do direito interno para justificar o descumprimento de obrigações internacionais.<sup>187</sup>

258. Para atender os requerimentos do princípio de legalidade nesta matéria (par. 212 *supra*), o Estado deve reformar a Lei Eleitoral N° 331 de 2000 de maneira que regulamente com clareza as consequências do descumprimento dos requisitos de participação eleitoral, os procedimentos que deve observar o Conselho Supremo Eleitoral ao determinar tal descumprimento e as decisões fundamentadas que devem ser adotadas pelo referido Conselho, bem como os direitos das pessoas cuja participação se veja impactada por uma decisão do Estado.

259. O Estado deve reformar a regulamentação dos requisitos dispostos na Lei Eleitoral N° 331 de 2000 declarados

186. Cf. *Caso Huilca Tecse*, par. 112, nota 178 *supra*; *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, par. 195, nota 10 *supra*; e *Caso Lori Berenson Mejía*, par. 240, nota 11 *supra*.

187. Cf. *Caso Caesar*, par. 133, nota 11 *supra*; *Caso Ricardo Canese*, par. 148, nota 5 *supra*; *Caso Baena Ricardo e outros. Competência*, par. 61, nota 5 *supra*; e *A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados*, par. 165, nota 150 *supra*.

violadores da Convenção (pars. 214, 218 a 221 e 223 *supra*) e adotar, em um prazo razoável, as medidas necessárias para que os integrantes das comunidades indígenas e étnicas possam participar nos processos eleitorais de forma efetiva e levando em conta suas tradições, usos e costumes, no contexto da sociedade democrática. Os requisitos que sejam estabelecidos devem permitir e fomentar que os membros dessas comunidades contem com uma representação apropriada que lhes permita intervir nos processos de decisão sobre as questões nacionais, que concernem à sociedade em seu conjunto, e nos assuntos particulares que dizem respeito a estas comunidades, de modo que estes requisitos não deverão constituir obstáculos a esta participação política.

260. Finalmente, a Corte considera que a presente Sentença constitui, *per se*, uma forma de reparação.<sup>188</sup>

#### D) Custas e Gastos

#### 261. Alegações da Comissão

Solicitou à Corte que ordene ao Estado “o pagamento das custas originadas no âmbito nacional na tramitação dos processos judiciais seguidos pelas vítimas ou seus representantes no foro interno, bem como as originadas no âmbito internacional na tramitação do caso perante a Comissão e as que se originaram como consequência da tramitação da [...] demanda perante a Honorable Corte”, correspondendo “à Corte considerar prudentemente [seu] alcance”.

#### 262. Alegações dos representantes das vítimas

Solicitaram à Corte que ordene ao Estado reintegrar:

- a) “a cada um dos candidatos excluídos das eleições municipais todos os gastos nos quais incorreram dentro de seus processos de consulta de suas comunidades”;
- b) US\$ 61.222,04 (sessenta e um mil, duzentos e vinte e dois dólares dos Estados Unidos da América e quatro centavos) a favor do YATAMA,<sup>189</sup> pelos gastos em que incorreu no âmbito interno e internacional, com a apresentação “dos recursos no âmbito administrativo perante o próprio [Conselho Supremo Eleitoral] e perante a via judicial no Tribunal de Apelações e na Corte Suprema de Justiça”, bem como nas diversas reuniões que teve que realizar na RAAN e na RAAS com o fim de “congregar todos os seus candidatos e planejar as melhores estratégias para o litígio do caso no âmbito interno e no âmbito internacional [e] explicar os avanços do mesmo”. O YATAMA também incorreu em gastos relacionados com “a elaboração dos *affidavit* e as procaurações apresentadas [à] Corte”, e com “o transporte e a estada de algumas das pessoas apresentadas como testemunhas na audiência” perante a Corte;
- c) US\$ 13.137,99 (treze mil, cento e trinta e sete dólares dos Estados Unidos da América e nove centavos) a favor do CENIDH<sup>190</sup> pelos gastos incorridos no processo internacional; e
- d) US\$ 34.178,91 (trinta e quatro mil, cento e setenta e oito dólares dos Estados Unidos da América e noventa e um centavos) a favor do CEJIL<sup>191</sup> pelos gastos incorridos no processo internacional.

#### 263. Alegações do Estado

O Estado objetou o pagamento de custas e gastos a favor do YATAMA e de seus representantes, pois se trata de “uma demanda sem fundamento legal”.

#### Considerações da Corte

264. A Corte estabeleceu que as custas e gastos estão compreendidos dentro do conceito de reparação consagrado

188. Cf. *Caso Caesar*, par. 126, nota 11 *supra*; *Caso Huilca Tecse*, par. 97, nota 178 *supra*; e *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, pars. 157 e 201, nota 10 *supra*.

189. A descrição das custas e gastos em que incorreu o YATAMA e os recibos e documentos apresentados como respaldo desses gastos estão no: expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, tomo I, folha 200; expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 16, folhas 1108 a 1153; e anexos às alegações finais escritas dos representantes, anexo 4, expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, tomo V, folhas 1647 a 1650.

190. A descrição das custas e gastos em que incorreu o CENIDH e os recibos e documentos apresentados como respaldo desses gastos estão no: expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, tomo I, folha 201; expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 17, folhas 1154 a 1167; e anexos às alegações finais escritas dos representantes, anexo 5, expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, tomo V, folhas 1651 a 1669.

191. A descrição das custas e gastos em que incorreu o CEJIL e os recibos e documentos apresentados como respaldo desses gastos estão no: expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, tomo I, folhas 201 e 202; expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 14, folhas 998 a 1042; e anexos às alegações finais escritas dos representantes, anexo 6, expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, tomo V, folhas 1670 a 1686.

no artigo 63.1 da Convenção Americana.<sup>192</sup> Corresponde ao Tribunal estabelecer prudentemente o alcance destes, considerando os gastos gerados perante as jurisdições interna e interamericana, e tendo em conta a comprovação dos gastos feitos, as circunstâncias do caso concreto e a natureza da jurisdição internacional de proteção dos direitos humanos. Esta apreciação pode ser realizada com base na equidade.<sup>193</sup>

265. A organização YATAMA incorreu em gastos diretamente em razão das gestões realizadas em representação das vítimas no contexto interno e incorreu em alguns gastos no processo perante o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. Assim mesmo, o CENIDH e o CEJIL incorreram em gastos ao representar as supostas vítimas no processo internacional. Por isso, o Tribunal considera equitativo ordenar ao Estado que reembolse a quantia de US\$ 15.000,00 (quinze mil dólares dos Estados Unidos da América), ou seu equivalente em moeda nicaraguense, à organização YATAMA a título das custas e gastos, a qual entregará ao CENIDH e ao CEJIL a parte que corresponda para compensar os gastos incorridos por estes.

*E) Modalidade de Cumprimento*

266. O Estado pagará a indenização a título de danos material e imaterial (par. 248 *supra*), o reembolso de custas e gastos (par. 265 *supra*) e adotará as medidas de publicidade dispostas pela Corte (pars. 252 e 253 *supra*) dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença.

267. A Nicarágua deverá implementar as medidas de reparação relativas à criação de um recurso judicial simples, rápido e efetivo contra as decisões do Conselho Supremo Eleitoral (pars. 254 e 255 *supra*), as reformas à Lei Eleitoral n° 331 de 2000 (pars. 258 e 259 *supra*), e à adoção das medidas necessárias para garantir os direitos políticos dos membros das comunidades indígenas e étnicas da Costa Atlântica (par. 259 *supra*), dentro de um prazo razoável.

268. O Estado deverá cumprir suas obrigações de caráter pecuniário por meio do pagamento em dólares dos Estados Unidos da América ou seu equivalente em moeda nicaraguense, utilizando para o respectivo cálculo a taxa de câmbio vigente na praça de Nova York, Estados Unidos da América, no dia anterior ao pagamento.

269. O pagamento da indenização a título de danos material e imaterial estabelecida nesta Sentença deverá ser entregue à organização YATAMA, que deverá distribuí-la conforme corresponda (par. 248 *supra*).

270. O pagamento correspondente ao reembolso das custas geradas pelas gestões realizadas por YATAMA, CENIDH e CEJIL no trâmite interno e perante o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos será feito a favor da organização YATAMA, segundo o disposto no parágrafo 265 da presente Sentença.

271. As quantias designadas na presente Sentença sob os conceitos de indenização por danos material e imaterial e por restituição de custas e gastos, não poderão ser impactadas ou condicionadas por motivos fiscais atuais ou futuros. Em consequência, deverão ser entregues à organização YATAMA de forma integral, de acordo com o estabelecido nesta Sentença.

272. Se por causas atribuíveis à organização YATAMA não for possível que esta receba as indenizações dentro do indicado prazo de um ano, o Estado depositará os montantes a favor desta organização em uma conta ou certificado de depósito em uma instituição bancária nicaraguense idônea, em dólares estadunidenses ou seu equivalente em moeda nicaraguense e nas condições financeiras mais favoráveis que permitam a legislação e a prática bancárias da Nicarágua. Se no prazo de 10 anos a indenização não for reclamada, a quantia será devolvida ao Estado, com os juros acumulados.

273. Caso o Estado incorra em mora, deverá pagar juros sobre a quantia devida, correspondentes aos juros bancários moratórios na Nicarágua.

274. De acordo com sua prática constante, a Corte se reserva a faculdade, inerente a suas atribuições e derivada, assim mesmo, do artigo 65 da Convenção Americana, de supervisionar o cumprimento integral da presente Sentença. O caso será dado por concluído uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na presente decisão. Dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, a Nicarágua deverá apresentar à Corte um relatório sobre as medidas adotadas para dar cumprimento a esta Sentença.

192. Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, par. 205, nota 10 *supra*; *Caso Carpio Nicolle e outros*, par. 143, nota 18 *supra*; e *Caso do Massacre Plan de Sánchez. Reparações*, par. 115, nota 181 *supra*.

193. Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, par. 205, nota 10 *supra*; *Caso Lori Berenson Mejía*, par. 242, nota 11 *supra*; e *Caso Carpio Nicolle e outros*, par. 143, nota 18 *supra*.

## XII Pontos Resolutivos

275. Portanto,

### **A CORTE,**

### **DECIDE,**

Por unanimidade, que

1. Rejeita as cinco exceções preliminares interpostas pelo Estado, de acordo com os parágrafos 63 a 67, 71 a 73, 82 a 96 e 100 a 103 da presente Sentença.

### **DECLARA:**

Por sete votos contra um, que

2. O Estado violou o direito às garantias judiciais consagrado no artigo 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento dos candidatos propostos pelo YATAMA para participar nas eleições municipais de 2000, nos termos dos parágrafos 147 a 164 da presente Sentença.

Dissidente o Juiz *ad hoc* Montiel Argüello.

3. O Estado violou o direito à proteção judicial consagrado no artigo 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma, em detrimento dos candidatos propostos pelo YATAMA para participar nas eleições municipais de 2000, nos termos dos parágrafos 165 a 176 da presente Sentença.

Dissidente o Juiz *ad hoc* Montiel Argüello.

4. O Estado violou os direitos políticos e o direito à igualdade perante a lei consagrados nos artigos 23 e 24 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma, em detrimento dos candidatos propostos pelo YATAMA para participar nas eleições municipais de 2000, nos termos dos parágrafos 201 a 229 da presente Sentença.

Dissidente o Juiz *ad hoc* Montiel Argüello.

5. Esta Sentença constitui *per se* uma forma de reparação, nos termos do parágrafo 260 da mesma.

Dissidente o Juiz *ad hoc* Montiel Argüello.

### **E DISPÕE:**

Por sete votos contra um, que:

6. O Estado deve publicar, no prazo de um ano, no Diário Oficial e em outro jornal de ampla circulação nacional, ao menos uma vez, o capítulo VII (Fatos Provados), os parágrafos 153, 154, 157 a 160, 162, 164, 173, 175, 176, 212, 218, 219, 221, 223, 224, 226 e 227, que correspondem aos capítulos IX e X sobre as violações declaradas pela Corte, e os pontos resolutivos da presente Sentença, nos termos do parágrafo 252 da mesma.

Dissidente o Juiz *ad hoc* Montiel Argüello.

7. O Estado deve publicar a presente Sentença integralmente em um sítio web oficial do Estado, no prazo de um ano, nos termos do parágrafo 252 da mesma.

Dissidente o Juiz *ad hoc* Montiel Argüello.

8. O Estado deve dar publicidade, através de uma emissora de rádio de ampla cobertura na Costa Atlântica, no prazo de um ano, aos parágrafos 124.11, 124.20, 124.28, 124.31, 124.32, 124.39, 124.40, 124.46, 124.51, 124.62, 124.68, 124.70 e 124.71 do capítulo VII (Fatos Provados), dos parágrafos 153, 154, 157 a 160, 162, 164, 173, 175, 176, 212, 218, 219, 221, 223, 224, 226 e 227, que correspondem aos capítulos IX e X sobre as violações declaradas pela Corte, e os pontos resolutivos da presente Sentença, o que deverá ser efetuado em espanhol, miskito, sumo, rama e inglês, ao menos em quatro ocasiões com um intervalo de duas semanas entre cada uma, nos termos do parágrafo 253 da presente Sentença.

Dissidente o Juiz *ad hoc* Montiel Argüello.

9. O Estado deve adotar, dentro de um prazo razoável, as medidas legislativas necessárias para estabelecer um recurso judicial simples, rápido e efetivo que permita controlar as decisões do Conselho Supremo Eleitoral que afetem direitos humanos, tais como os direitos políticos, com

observância das garantias legais e convencionais respectivas, e derrogar as normas que impeçam a interposição desse recurso, nos termos dos parágrafos 254 e 255 da presente Sentença.

Dissidente o Juiz *ad hoc* Montiel Argüello.

10. O Estado deve reformar a Lei Eleitoral N° 331 de 2000, de maneira que regule com clareza as consequências do descumprimento dos requisitos de participação eleitoral, os procedimentos que deve observar o Conselho Supremo Eleitoral ao determinar tal descumprimento e as decisões fundamentadas que a respeito deve adotar este Conselho, bem como os direitos das pessoas cuja participação se veja impactada por uma decisão do Estado, nos termos do parágrafo 258 da presente Sentença.

Dissidente o Juiz *ad hoc* Montiel Argüello.

11. O Estado deve reformar a regulamentação dos requisitos dispostos na Lei Eleitoral N° 331 de 2000 declarados violatórios da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e adotar, em um prazo razoável, as medidas necessárias para que os membros das comunidades indígenas e étnicas possam participar nos processos eleitorais de forma efetiva e levando em conta suas tradições, usos e costumes, nos termos do parágrafo 259 da presente Sentença.

Dissidente o Juiz *ad hoc* Montiel Argüello.

12. O Estado deve pagar, a título de indenização pelos danos material e imaterial, a quantia fixada no parágrafo 248 da presente Sentença, a qual deverá ser entregue à organização YATAMA, que deverá distribuí-la conforme corresponda.

Dissidente o Juiz *ad hoc* Montiel Argüello.

13. O Estado deve pagar, a título de custas e gastos gerados no contexto interno e no processo internacional perante o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, a quantia fixada no parágrafo 265 da presente Sentença, a favor da organização YATAMA, a qual entregará ao CENIDH e ao CEJIL a parte que corresponda para compensar os gastos incorridos por estes.

Dissidente o Juiz *ad hoc* Montiel Argüello.

14. O Estado deve efetuar os pagamentos a título de danos material e imaterial e restituição das custas e gastos dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença, nos termos dos parágrafos 266 e 268 a 273 da mesma.

Dissidente o Juiz *ad hoc* Montiel Argüello.

15. Supervisionará o cumprimento íntegro desta Sentença, e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na mesma. Dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, o Estado deverá apresentar à Corte um relatório sobre as medidas adotadas para lhe dar cumprimento, nos termos do parágrafo 274 da presente Sentença.

Dissidente o Juiz *ad hoc* Montiel Argüello.

O Juiz *ad hoc* Montiel Argüello deu a conhecer à Corte seu Voto Dissidente sobre os pontos resolutivos segundo a décimo quinto. Os Juízes García Ramírez, Jackman, Cañado Trindade e García-Sayán deram a conhecer à Corte seus Votos Fundamentados. Estes votos acompanham esta Sentença.

Redigida em espanhol e em inglês, fazendo fé o texto em espanhol, em San José, Costa Rica em 23 de junho de 2005.

Sergio García Ramírez  
Presidente

Alirio Abreu Burelli  
Antônio A. Cañado Trindade  
Manuel E. Ventura Robles

Oliver Jackman  
Cecilia Medina Quiroga  
Diego García-Sayán

Alejandro Montiel Argüello  
Juiz *ad hoc*

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretário

Comunique-se e execute-se,

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretário

Sergio García Ramírez  
Presidente

**VOTO DISSIDENTE DO JUIZ AD HOC  
ALEJANDRO MONTIEL ARGÜELLO**

1. De acordo com a legislação nicaraguense, corresponde ao Poder Eleitoral, independentemente dos três Poderes tradicionais, a organização, direção e vigilância das eleições. O organismo mais alto do poder eleitoral é o Conselho Supremo Eleitoral, o qual tem funções jurisdicionais e administrativas. É indubitável que no presente caso, a inscrição dos candidatos que participariam na eleição era uma função jurisdicional em matéria eleitoral, que requeria uma decisão sobre se o partido ou aliança de partidos que apresenta o pedido estão legalmente autorizados para apresentá-la, se o mesmo pedido cumpre os requisitos que exige a lei e se os candidatos ostentam as qualidades necessárias.
2. No presente caso, o Conselho Supremo Eleitoral exerceu suas funções ao denegar a inscrição dos candidatos apresentados pelo YATAMA para Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores dos Municípios das Regiões Autônomas da Costa Atlântica nas eleições que foram realizadas no ano 2000. A decisão proferida pelo Conselho Supremo Eleitoral constitui a culminação do processo seguido para determinar se o YATAMA tinha direito de apresentar candidatos e sobre esse processo não se indicou concretamente violação das garantias judiciais contidas no artigo 8.2 da Convenção, que por uma interpretação extensiva veio a ser aplicada em toda classe de processos e não só aos penais.
3. Com respeito ao artigo 23 (Direitos Políticos) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, foi alegada sua violação por ter sido impedido aos candidatos do YATAMA sua participação nas eleições, o mesmo que a violação do artigo 24 (Direito à Igualdade) por exigir aos candidatos do YATAMA os mesmos requisitos que aos não indígenas e a violação do artigo 25 (Proteção Judicial) por não se prover um recurso para tutelar o direito de participar nas eleições.
4. Cabe observar que o artigo 23.2 concede aos Estados o direito de regulamentar o exercício dos direitos políticos exclusivamente por razões de idade e algumas mais. Outras regulações, por diferentes razões, são contrárias à Convenção e constituirão violações dos direitos, mas as regulamentações que são permitidas com restrições são as referentes às pessoas, pois esta disposição não pode ser interpretada no sentido de que toda outra regulamentação, ainda que não seja referente às pessoas, seja violadora dos direitos humanos, já que é indubitável que a realização de eleições requer uma regulamentação sobre os partidos que possam participar nelas, sobre a nomeação dos candidatos desses partidos e muitos outros pontos. É por meio dessas regulamentações que as eleições podem ser realizadas em ordem e serem representativas da vontade popular, e foi na aplicação dessas regulamentações permitidas que o Conselho Supremo Eleitoral denegou a inscrição dos candidatos do YATAMA.
5. Com respeito ao artigo 24, é precisamente em aplicação do princípio da igualdade que se exigiu aos candidatos indígenas os mesmos requisitos que aos não indígenas. Salvo em algum caso excepcional, um Estado não pode ter leis diferentes para cada uma das etnias que o integram quando se trata da eleição de autoridades que exercerão suas funções em territórios habitados por diferentes etnias como são os Municípios das Regiões Autônomas.
6. Quanto ao artigo 25, deve se indicar que esta Corte, em seu Parecer Consultivo OC-9/87 (“Garantias Judiciais em Estados de Emergência”, par. 22) disse que “este artigo (o artigo 8 da Convenção, par. 1), cuja interpretação foi solicitada expressamente, é denominado pela Convenção “Garantias Judiciais”, o que pode induzir a confusão, porque nele não se consagra um meio dessa natureza em sentido estrito. Com efeito, o artigo 8 não contém um recurso judicial propriamente dito, mas o conjunto de requisitos que devem ser observados nas instâncias processuais para que se possa falar de verdadeiras e próprias garantias judiciais segundo a Convenção.  
  
O artigo 25 da Convenção se intitula “Proteção Judicial”, estabelece o direito a um recurso simples e rápido perante os juízes ou tribunais competentes e mais adiante precisa o compromisso do Estado “em desenvolver as possibilidades de recurso judicial”.  
  
As duas disposições citadas foram interpretadas como se elas estabelecessem o recurso de amparo como obrigatório em todos os casos, mas isso não é assim.
7. A legislação eleitoral nicaraguense estabelece uma série de recursos contra os funcionários eleitorais inferiores, que, em alguns casos, podem chegar até o Supremo Conselho Eleitoral, mas expressamente exclui os recursos de amparo em questões eleitorais, como também o fazem as legislações de muitos outros países, e são ainda muitos os países que, como a Nicarágua, excluem as decisões judiciais do recurso de amparo por considerar que os recursos ordinários são suficientes para garantir os direitos humanos. Quando o Supremo Conselho Eleitoral

resolveu no presente caso o pedido do YATAMA para a inscrição de seus candidatos, não estava exercendo uma simples função administrativa, mas atuava como um tribunal judicial em matéria eleitoral e a consequência disso é que contra essa decisão não era procedente o recurso de amparo que se tramita perante funcionários do Poder Judicial. Como fundamento dessa disposição legal, pode ser levado em conta que o alto grau de politização partidária que existe em muitos países torna preferível a não politização do Poder Judicial, pois isto seria produzido necessariamente ao lhe conferir funções em matéria eleitoral. Então, tanto por ser uma decisão judicial como por ser matéria eleitoral o recurso de amparo era improcedente.

8. Tratando-se no presente caso de regulamentações permitidas, está fora da competência da Corte examinar a decisão do Conselho Supremo Eleitoral para determinar se foi proferida em correta aplicação da Lei Eleitoral da Nicarágua. Isso equivaleria a converter a Corte em um tribunal de apelação sobre todos os tribunais nacionais, distanciando-se de suas funções de interpretação e aplicação das disposições da Convenção. Tampouco pode a Corte considerar a legislação nicaraguense em ausência de toda prova de que ela seja contrária aos direitos humanos e levando em conta que o YATAMA participou, sob a mesma legislação nas eleições locais de 2004 e não teve problema algum.
9. Para concluir, desejo deixar constância das razões de meu dissentimento com relação aos pontos sobre publicidade da Sentença, sobre reforma da legislação e sobre adoção de outras medidas, porque, como disse no ponto 14 de meu Voto no Caso das Irmãs Serrano Cruz contra El Salvador, Sentença de 1º de março do presente ano, o artigo 63 da Convenção não determina à Corte a promoção dos direitos humanos e os pontos citados constituem uma promoção e não uma reparação às vítimas.
10. O afirmado no parágrafo anterior não deve ser interpretado como se considerasse perfeita a legislação nicaraguense com relação ao tratamento dos indígenas que habitam a Costa Atlântica. O Governo da Nicarágua, respeitoso dos direitos das comunidades indígenas, está consciente de suas faltas e, por isso, na reforma constitucional de 1995, precisou-se o regime de autonomia das comunidades étnicas e em 1987 havia sido proferido o Estatuto da Autonomia das Regiões da Costa Atlântica (Lei nº 28) e em 2003 foi editada a Lei do Regime de Propriedade Comunal dos Povos Indígenas e Comunidades Étnicas das Regiões Autônomas da Costa Atlântica (Lei nº 445). Além disso, criou uma Assessoria Especial na Presidência da República para os casos da Costa Atlântica, que na atualidade é desempenhada por uma das pessoas que declarou na fase oral deste caso.
11. Discordo dos pontos da parte resolutiva sobre danos materiais e imateriais e ressarcimento de gastos a favor do YATAMA e seus candidatos, porque não se justificam em ausência de violação dos direitos humanos. Assim mesmo, no caso de que houvesse ocorrido uma violação, a presente Sentença constituiria suficiente reparação, levando em conta que os reclamantes só contavam com uma expectativa de participar nas eleições e que os cargos públicos, particularmente os que eram disputados nessas eleições, constituem um dever cívico e de honra, não devendo ser considerados como uma fonte de ingressos econômicos. Além disso, é importante indicar que o YATAMA teve plena participação nas eleições de autoridades locais que foram realizadas no ano seguinte. São muito numerosos os casos em que a Corte Europeia de Direitos Humanos decidiu que sua declaração de que o Estado violou os direitos humanos constitui suficiente reparação e o caso presente merece a aplicação dessa jurisprudência, levando em conta todas as circunstâncias do mesmo.

Alejandro Montiel Argüello  
Juiz *ad hoc*

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretário

**VOTO CONCORDANTE DO JUIZ SERGIO GARCIA RAMIREZ  
À SENTENÇA DO CASO YATAMA VS. NICARÁGUA, DE 23 DE JUNHO DE 2005**

*A) Categorias de violações. Indivíduos e integrantes de grupos ou comunidades*

1. A Corte Interamericana conheceu violações cometidas em prejuízo de indivíduos, isoladamente, que podem ser reduzidas a um caso concreto ou colocar à vista um padrão de comportamento e sugerir medidas destinadas a evitar novas transgressões similares em detrimento de numerosas pessoas. Além disso, este Tribunal conheceu violações que afetam numerosos membros de um grupo humano e que refletem atitudes ou situações com alcance geral e fortes raízes históricas, inclusive.
2. Esta segunda categoria de assuntos conduz a refletir, a partir de um litígio concreto e de certas vítimas individualizadas, sobre o estado em que se encontram os integrantes desse grupo e inclusive este mesmo, sem que isso represente, de modo algum, ultrapassar as atribuições jurisdicionais da Corte Interamericana, visto que cada resolução se refere a uma hipótese concreta e decide sobre ela, sem prejuízo de que ofereça reflexões e critérios que possam resultar aproveitáveis para o exame de outras situações similares. Se estas são apresentadas perante a mesma jurisdição, serão matéria de exame individual, mas a esse exame contribuirá a orientação jurisprudencial elaborada em outras oportunidades.
3. Além disso, a ideia de que a orientação jurisprudencial razoavelmente formada, ponderada, reiterada – até constituir uma “jurisprudência constante” –, pode ser projetada sobre situações nas quais aparecem as mesmas condições de fato e de direito que a determinaram, é perfeitamente consequente com a tarefa de um tribunal internacional de “convencionalidade”, como é a Corte Interamericana de Direitos Humanos, chamada a aplicar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e outros instrumentos multilaterais que lhe conferem competência material.
4. O Tribunal regional de direitos humanos não constitui uma nova instância para revisar as decisões dos órgãos judiciais, mas uma instância única, de caráter internacional, disposta para definir o alcance dos direitos humanos contidos na Convenção Americana, através da aplicação e interpretação desta. Assim resolve a própria Convenção, assim entendeu a própria Corte e assim reconhecem, com crescente uniformidade e ênfase, os mais altos tribunais de países americanos, cuja recepção da jurisprudência da Corte Interamericana constitui um dos sinais mais recentes, valiosos e alentadores no desenvolvimento jurisdicional dos direitos humanos no plano continental.
5. A meditação da Corte se desenvolve em todos os litígios que são submetidos a seu conhecimento, bem como nos pareceres consultivos que profere. É nos casos que concernem a integrantes de grupos humanos minoritários – geralmente comunidades indígenas e étnicas – presentes em diversas sociedades nacionais, onde essa reflexão costuma adquirir maior ênfase no exame de fatores de eliminação, exclusão, marginalização ou “contenção”. Trata-se de expressões ou vertentes da violação de direitos, exercida com diversa intensidade. Identificam-se em uma mesma linha de conduta e manifestam distintos momentos dos processos históricos nos quais se encontram imersas. Possuem características específicas e implicam uma quebra ou um iminente risco de quebra dos princípios de igualdade e não discriminação, projetados em diversos espaços da vida social. São traduzidos na infração de vários direitos.
6. Ao examinar esses casos, a Corte teve presente, em todo momento, o alcance subjetivo de sua competência à luz do artigo 1.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que esclareça a conotação que esse instrumento internacional opera acerca do conceito de “pessoa”: o ser humano, o indivíduo, como titular de direitos e liberdades. O Tribunal não pode exceder esta fronteira estabelecida pela Convenção que fixa sua competência. Mas tampouco deve prescindir do exame profundo das questões que lhe são propostas, a fim de precisar suas verdadeiras características, raízes, implicações, consequências, entre outros, para compreender a entidade das violações cometidas, se for o caso, e resolver corretamente em torno às reparações que pudessem corresponder a elas.
7. Daí que em diversas decisões – sobretudo acerca de integrantes de grupos indígenas ou étnicos – a Corte tenha considerado os direitos dos indivíduos, membros das comunidades ou dos grupos, dentro de seu âmbito necessário, característico, substancial: os direitos coletivos das comunidades às quais eles pertencem, sua cultura – que lhes confere uma “identidade cultural” à qual têm direito e que incide em sua individualidade e desenvolvimento pessoal e social –, seus costumes e usos que contribuem a integrar um ponto de referência que a Corte necessita para entender e resolver os casos que lhe são apresentados. Seria infrutífero e conduziria

a conclusões equivocadas extrair os casos individuais do contexto no qual são apresentados. Analisá-los em sua própria circunstância – no mais amplo sentido da expressão; atual e histórica – não só oferece dados de fato para entender os acontecimentos, mas dados de direito – através das referências culturais – para estabelecer seu caráter jurídico e suas implicações da mesma natureza.

8. A Corte precisou examinar igualmente certos temas que dizem respeito a outros grandes grupos humanos, também expostos a violações ou vitimados por estas, ainda quando os elementos para sua identificação social não sejam os mesmos que concorrem nos casos contenciosos aos que aludi nos parágrafos anteriores. Assim foi feito em diversos pareceres consultivos, particularmente os de datas mais recentes, que contribuíram a esclarecer o alcance dos direitos humanos de pessoas expostas a repúdio, abuso ou marginalização; assim, os detidos estrangeiros, nos termos do *Parecer Consultivo OC-16*; as crianças ou menores de idade que incorrem em condutas ilícitas ou se encontram sujeitos a medidas de proteção pública, conforme o *Parecer Consultivo OC-17*, e os trabalhadores migrantes, principalmente os sem documentos, segundo o *Parecer Consultivo OC-18*. Agreguei *Votos fundamentados* a estes três pareceres. Remito-me ao que disse neles.
9. Em outra ordem de fatos, a Corte Interamericana também examinou questões sobre conjuntos de pessoas unidas por certos vínculos de profissão, ocupação ou interesse. Nestes casos foi necessário adotar medidas provisórias nos termos do artigo 63.2 da Convenção, para preservar direitos e manter incólumes, portanto, os bens jurídicos protegidos por eles. Nestas hipóteses, a Corte foi mais longe, avanço que se explica e justifica levando em conta as características próprias dos casos apresentados e a natureza mesma das medidas provisórias. Efetivamente, este Tribunal tem se pronunciado sobre a proteção imediata, de caráter precautório, em relação a numerosas pessoas não identificadas, mas sempre individualizáveis, cujos direitos se encontram em severo risco. Não se trata de medidas sobre um grupo, uma corporação, uma sociedade, um povo, mas sobre os integrantes destes: pessoas físicas titulares de direitos em risco.
10. Este novo alcance da tutela internacional, produto da evolução da jurisprudência interamericana – que ainda poderia ir adiante na medida em que o permita a interpretação razoável da Convenção – foi produzido a partir da resolução sobre medidas provisórias no *Caso da Comunidade de Paz de San José de Apartadó*, como se observa no *Voto Fundamentado* conjunto que emitimos o Juiz Alirio Abreu Burelli e eu, cinco anos atrás, nesse primeiro assunto abarcado pela nova jurisprudência, adotando um critério sobre o qual insisti em outros *Votos Fundamentados* referentes a medidas provisórias que seguem a mesma linha aberta no *Caso de San José de Apartadó*.

#### B) Comunidades indígenas

11. Em seu LXVII Período Ordinário de Sessões (13 a 30 de junho de 2005), a Corte Interamericana deliberou e proferiu sentenças sobre vários litígios aos quais são aplicáveis as considerações que exponho neste *Voto* agregado à Sentença do *Caso YATAMA vs. Nicarágua*. Refiro-me a esse mesmo, evidentemente, e às decisões finais no *Caso da Comunidade Moiwana vs. Suriname* e no *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai*, e além disso, em alguma medida, à resolução sobre medidas provisórias no *Caso do Povo Indígena de Sarayaku*, correspondente ao Equador.
12. Naqueles três casos contenciosos, que culminaram em sentenças de mérito e reparações, foram analisados pontos relacionados com questões que dizem respeito a membros de comunidades indígenas e étnicas, precisamente enquanto tais – não por motivos estritamente pessoais ou individuais –, e que têm sua origem ou desenvolvimento na relação que essas comunidades historicamente mantiveram, e ainda mantêm, com outros setores da sociedade e, definitivamente, com o próprio Estado, relação que se projeta sobre os membros de referidos grupos e incide nos direitos humanos destes. Obviamente, não se trata de questões isoladas ou contraídas exclusivamente aos Estados ou às sociedades nacionais em cujo âmbito surgem os conflitos examinados nestes casos, embora as sentenças se referem – como é natural – a esses conflitos e somente a eles, e não pretendem – nem poderiam pretender – alcançar outros litígios atuais ou potenciais.
13. Para quem reflete sobre essa matéria – e em todo caso para quem subscreve este *Voto* – é interessante observar que também em outros lugares do Continente Americano surgiram problemas como os examinados agora, que têm chegado ao conhecimento da Corte com crescente frequência e determinado certos desenvolvimentos jurisprudenciais. Estes, que obrigam no âmbito próprio de cada sentença, poderiam interessar em um espaço mais amplo – como afirmei acima –, levando em conta a grande semelhança e mesmo identidade que existem entre as condições jurídicas, sociais e culturais – históricas e atuais – que se encontram na origem das controvérsias que se observam em territórios tradicionais muito diversos.

14. Convém recordar, como referência útil para a identificação de determinadas categorias de litígios e a definição do perfil geral de nossa jurisprudência, alguns precedentes significativos. A relação se inicia, provavelmente, com o *Caso Aloeboetoe*, um dos mais antigos na história jurisdicional da Corte Interamericana, no qual foram apresentadas questões associadas ao pertencimento das vítimas a determinado grupo humano minoritário. E nessa mesma direção é indispensável destacar o *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, da Nicarágua, que possui relevância especial enquanto suscitou um amplo exame sobre direitos dos integrantes de comunidades indígenas em um país americano, a cuja sentença também acompanhei um *Voto Fundamentado* no qual me refiro com alguma extensão a estas questões.
15. Certamente houve outros casos nos quais também vieram à tona os temas de pertencimento a comunidades e culturas indígenas, que põem à vista o direito à identidade e as diversas implicações que este pode ter e efetivamente tem ao amparo da Convenção Americana. Tudo isso convida a considerar que não nos encontramos perante litígios ocasionais, isolados, circunscritos a um só espaço, e tampouco perante controvérsias ordinárias que devam ser analisadas e resolvidas a partir de fórmulas abstratas, uniformes, desatentas à história e à ordem jurídica própria dos interessados, uma ordem jurídica que contribui a estabelecer o alcance – aqui e agora: em espaços e tempos precisos, não fora deles – dos conceitos jurídicos que provê a Convenção Americana.

C) *Eliminação. O Caso da Comunidade Moiwana*

16. No *Caso da Comunidade Moiwana*, a Corte não examinou o massacre ocorrido em 29 de novembro de 1986, porque eram fatos anteriores à data a partir da qual é possível exercer a competência, *ratione temporis*, do Tribunal Interamericano. Analisa, por outro lado, violações que se mantiveram desde então – isto é, violações contínuas ou permanentes, conceito que a jurisprudência destacou em outros casos, particularmente nas hipóteses de desaparecimento forçado – ou de infrações mais recentes à Convenção Americana, sobre as quais certamente tem competência. Não é excessivo observar – porque se trata de um fato histórico – que se deveríamos buscar um ponto de início para as tribulações dos membros da comunidade Moiwana, essa referência tampouco seria encontrada na data do massacre, mas no tempo em que seus antecessores se viram forçados a sair de seus territórios africanos e foram trasladados à América na condição de escravos, episódio que integra uma das páginas mais obscuras na história da humanidade.
17. Neste caso se produziu – ainda que a Corte não emita declaração ou condenação a respeito, pelo dado de competência temporal a que me referi *supra* – a ação pública mais severa que poderia ser dirigida contra os membros de uma comunidade: eliminação física. Daí proveio a dispersão dos sobreviventes, mas não a perda de direitos dos seus membros, nem a alteração das características que esses direitos poderiam revestir, nem o desaparecimento do dever do Estado de respeitar e garantir tais direitos precisamente nos termos que impõe a sua natureza, que se mantêm vigentes.
18. Tudo isso se reúne na sentença da Corte, na qual se destacam: a) a titularidade de direitos sobre o território ocupado tradicionalmente, além da falta de documentação que a demonstre, levando em consideração que a formalidade documental não é elemento constitutivo da propriedade nestes casos, nem prova única da titularidade de direitos e nem sequer meio idôneo para demonstrá-la; b) a natureza *sui generis* da relação que os membros da comunidade, no âmbito desta mesma, guardam com o território que lhes pertence, relação que deve ser considerada e que influi sobre outro dever a cargo do Estado (que tem, certamente, seu próprio fundamento): o dever de justiça penal, enquanto o exercício desta permite a “purificação” do território, que por sua vez auspicia o retorno dos povoadores, e c) a intangibilidade da cultura comunitária, que se projeta sobre os membros do grupo a título de direito a uma identidade cultural, como o demonstram as decisões que a Corte constrói precisamente a partir dos elementos característicos dessa cultura.

D) *Exclusão. O Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa*

19. O *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa* traz ao presente problemas de antiga origem: não só aqueles que iniciam com as transformações da primeira conquista e colonização, comuns aos países da América Latina, mas as que derivam de certos sucessos menos remotos, mas que também produziram, como se viu no processo, consequências adversas para os grupos indígenas. Refiro-me ao que descreve, sucintamente, um parágrafo revelador que figura nos fatos provados da respectiva sentença: “Ao fim do século XIX, grandes extensões de terra do Chaco paraguaio foram vendidas através da bolsa de valores de Londres”. Este segundo processo de colonização, se pode ser chamado assim, determina um longo processo no qual foram produzidos,

por diversos motivos, vários deslocamentos de comunidades indígenas cujos ancestrais haviam sido, alguma vez, senhores dessas terras.

20. Na sentença sobre aquele caso, a Corte Interamericana aborda duas questões muito relevantes, entre outras (a estas últimas pertence o tema do devido processo, aplicado à reivindicação territorial), a saber: a) a propriedade da comunidade sobre suas terras ancestrais, ou mais que isso: a relação – que é muito mais que um direito de propriedade tradicional, como indicarei *infra* – que ela tem com o território que ocupou, relação que se projeta, obviamente, sobre os indivíduos integrantes da comunidade e contribui especificamente ao conjunto dos direitos destes, e b) o direito à vida dos membros da comunidade, nos termos do artigo 4.1 da Convenção em conexão, ademais, com o que significa o direito à posse da terra e o que deriva das modalidades que esta reveste.
21. Uma vez mais, a Corte fixa o alcance da propriedade quando se trata de integrantes de comunidades indígenas, ou melhor dito: uma vez mais assume o alcance que ela tem e que o Estado deve respeitar, ao amparo de uma cultura ancestral na qual esse direito se enraíza e do qual toma suas características principais. Nestes casos, a propriedade possui características diferentes das que tem – com validade também, certamente – em outros meios; implica uma relação singular entre o titular do direito e o bem sobre o qual este se desenvolve. É mais que um direito real, conforme o sentido que se atribui frequentemente a esta expressão. Atrai outros componentes, que também interessam – ou que de sobremaneira interessam – para redefinir a propriedade à luz da cultura indígena em que se exerce a propriedade. Em meu conceito, a Corte afirma com isso a releitura do artigo 21 da Convenção, a fim de que sob este encontrem amparo tanto os direitos de propriedade em sua versão clássica – que os princípios liberais prevaletentes no século XIX trasladaram a nosso Continente –, como os direitos de propriedade que subjaziam e posteriormente reapareceram. A releitura que se faz com o olhar que se deve praticar.
22. A mesma legislação paraguaia, tanto na norma constitucional como em outras disposições, reconheceu a existência dos povos indígenas “como grupos de cultura anteriores à formação e à organização do Estado paraguaio”. Este enfático reconhecimento, não só de um fato demográfico, mas de uma realidade cultural, que traz consigo consequências jurídicas, deve ser projetado no respeito a formas tradicionais de posse da terra – anteriores à formação e à organização do Estado – e na segurança de que os direitos derivados dessa posse serão de maneira efetiva e eficazmente garantidos pelo poder público através das funções legislativa, executiva e jurisdicional.
23. Antes deste momento, a Corte examinou o direito à vida. Neste exame foram manifestadas tanto as proibições que tal direito implica com respeito à ação arbitrária do Estado, como as ações, iniciativas, prestações ou promoções que o próprio Estado deve assumir e desenvolver para estabelecer ou favorecer as condições de uma vida digna. O primeiro setor dos deveres, absolutamente indispensável, foi conduzido pela etapa anterior, no desenvolvimento do Direito e na provisão dos direitos. O segundo setor, também necessário – para que o direito à ‘vida’, um conceito com veia moral, não se resuma em uma simples ‘possibilidade de existência ou subsistência’, um dado biológico –, é característico da etapa atual. Este conceito ingressou com força na jurisprudência da Corte.
24. Entendo que a criação de condições para uma vida digna, que significam desenvolvimento das potencialidades individuais e busca do próprio destino, deve ocorrer conforme as decisões da pessoa, as suas convicções, a cultura que compartilha. Daí a vinculação estreita entre o direito à vida digna, por um lado, e o direito à “relação do homem com a terra” – posse, propriedade no sentido mais amplo –, que a sentença levou em conta. É por tudo isso que houve violação do direito à vida consagrado no artigo 4.1 da Convenção – com o alcance que precisamos – em detrimento dos membros da comunidade Yakye Axa. A carência de prova sobre as causas que produziram a morte de dezesseis membros da comunidade, que explica o voto majoritário nesta sentença, não exclui ou reduz os termos da declaração formulada no ponto resolutivo 3: houve violação do direito à vida e esta violação afetou todos os membros da comunidade.

#### E) *Contenção. O Caso YATAMA*

25. No caso YATAMA se teve em vista outra classe de violações que agravam os membros de comunidades. Não se trata aqui das vertentes mais dramáticas advertidas nos casos anteriores: supressão física, privação de territórios, afetação do direito à vida, por exemplo. As circunstâncias em que se produzem os fatos deste caso supõem que a organização YATAMA, que reúne membros de muitas comunidades, alcançou, graças a uma longa luta que já produziu avanços apreciáveis, um espaço próprio na vida política e social, que lhe

confere uma posição relevante e aceita – não sem severas reticências, com implicações jurídicas diversas – e a põe a salvo de agressões com as características que são observadas em outros casos. Trata-se agora de ações ou omissões que “contém” o avanço dos integrantes de comunidades, em sua qualidade como tais. Encontramo-nos, pois, perante uma situação distinta que, por acaso corresponde a uma última etapa na sucessão de resistências à admissão da igualdade e à da não discriminação a favor de todas as pessoas, inclusive, evidentemente, dos membros destes grupos minoritários.

26. Agora, as ações e omissões que lesam direitos reconhecidos pela Convenção se concentram na atividade política, e por esta via afetam a possibilidade de que os membros de comunidades indígenas intervenham em pé de igualdade material com seus concidadãos integrantes de outros setores sociais e participem, com eficácia, nas decisões que lhes dizem respeito, conjuntamente com eles. Essa intervenção e esta participação são produzidas através do exercício dos direitos políticos, entre outras vias.
27. Aqui me refiro, como disse, a uma igualdade material e a uma efetiva não discriminação, não à mera igualdade formal que deixa intacta – ou dissimula apenas – a marginalização e mantém a salvo a discriminação. Tende-se à obtenção daquela forma de igualdade por meio de fatores ou elementos de compensação, nivelamento, desenvolvimento ou proteção que o Estado oferece aos integrantes das comunidades, através de um regime jurídico que reconhece os dados provenientes de certa formação cultural e se instala sobre o genuíno reconhecimento das limitações, discriminações ou restrições reais e contribui a superá-las, suprimi-las ou compensá-las com instrumentos adequados, não apenas com declarações gerais sobre uma igualdade inexistente e impraticável. A igualdade não é um ponto de partida, senão um ponto de chegada ao qual se devem dirigir os esforços do Estado. Nas palavras de Rubio Llorente, o “Direito pretende ser justo, e é a ideia de justiça a que leva diretamente ao princípio de igualdade que, de certo modo, constitui seu conteúdo essencial”. Isso posto, “a igualdade não é um ponto de partida, mas uma finalidade”.

#### *F) Participação e direitos políticos*

28. Não serve a estes desígnios – nem se atende, portanto, a igualdade e a não discriminação – se for semeado de obstáculos e exigências, desnecessários e desproporcionais, o caminho de quem luta pela participação política através do exercício dos direitos que esta implica, entre eles o direito ao sufrágio. A exigência de participar através de partidos políticos, que hoje é enaltecida como natural nas democracias de nossa América, deveria aceitar as modalidades que sugere a organização tradicional das comunidades indígenas. Não se trata, em absoluto, de minar o sistema de partidos, mas de atender, na forma e termos que resultem razoáveis e pertinentes, as condições de vida, trabalho e gestão delas. A admissão destas condições e das respectivas modalidades de participação política não são trasladadas automaticamente a todos os meios, nem vão além do âmbito territorial, social e temporal em que se apresentam e resolvem. A Corte dispõe o que considera procedente dentro das circunstâncias que tem à vista.
29. Esta é a primeira vez que a Corte incursiona na reflexão sobre direitos políticos, aos que se refere o artigo 23 do Pacto de San José, que o Tribunal analisou em conexão com outras disposições de alcance muito amplo: artigos 1.1, 2 e 24 do mesmo instrumento. No conceito do Tribunal – conforme minha própria apreciação – esses direitos devem ser abastecidos com as circunstâncias em que seus titulares devem assumi-los e exercê-los. Não é possível agora, tampouco, considerar os direitos em abstrato, como fórmulas vazias, neutras, incolores, providas para conduzir a vida de cidadãos imaginários, perfilados por textos e não pelas condições da estrita realidade.
30. Trata-se, na espécie, de favorecer a participação das pessoas na condução de suas próprias vidas, através da atividade política. Em consequência, é preciso ver a forma em que esse favorecimento deve ser apresentado, conforme as condições específicas em que se encontram aqueles que são titulares em concreto de direitos que não devem ser analisados em abstrato. Para este fim, é preciso remover obstáculos específicos, considerar alternativas de organização, prover medidas, em suma, “criar uma circunstância” que permita a certos indivíduos, em determinada situação característica, alcançar os objetivos que perseguem os direitos humanos em matéria política. Supor que as declarações gerais serão o bastante para facilitar o desempenho de pessoas que se encontram em uma circunstância distinta e distante das que tiveram à vista os autores dessas declarações, é rotular a ilusão como realidade.
31. A Corte não fixou, nem teria de fazê-lo, as particularidades que deve possuir uma legislação – e, em geral, uma ação pública, que é maior que normas gerais – favorável ao exercício dos direitos políticos dos membros das comunidades indígenas, de maneira que estes sejam, de verdade, “tão cidadãos como os outros cidadãos”. O

Estado deverá analisar as situações que tem em frente para estabelecer os meios que permitam o exercício, precisamente nessas situações, dos direitos universalmente atribuídos pela Convenção Americana. Esse caráter universal não significa que as medidas que devem ser adotadas para assegurar o exercício dos direitos e das liberdades sejam uniformes, genéricas, parelhas, como se não houvesse diferenças, distâncias e contrastes entre seus titulares. Convém ler com atenção o artigo 2 do Pacto de San José: os Estados devem adotar as medidas necessárias para fazer efetivos os direitos e as liberdades. A referência a medidas “necessárias” que “façam efetivos” os direitos remete à consideração de especificidades e compensações.

32. Obviamente, não se esgotou agora o exame da democracia, que se encontra na base e no destino da participação política, entendida à luz da Convenção Americana. É clara a necessidade de contar com meios de participação nos órgãos do poder público, para intervir na orientação nacional e na decisão comunitária, e isto se vincula com o direito ao sufrágio ativo e passivo, entre outros instrumentos participativos. Alcançá-lo significa um passo histórico desde a época – que ainda se instala no presente, como vimos em outros casos resolvidos pela Corte Interamericana no atual período de sessões e mencionados neste *Voto* – em que a luta pelo direito tinha que ser apenas com a subsistência física, o patrimônio e o assentamento da comunidade. No entanto, o avanço no caminho até a presença eleitoral – um avanço contido, confrontado por medidas que perfilam desigualdade e discriminação – não deve deter nem dissuadir o acesso à democracia integral, na qual se propicia o acesso dos indivíduos aos meios que propiciarão o desenvolvimento de suas potencialidades.
33. Como se observa, os casos contenciosos que menciono neste *Voto concordante* às respectivas sentenças analisam questões comuns às comunidades indígenas e aos direitos de seus integrantes, ainda que o façam frente a fatos diferentes e conforme as circunstâncias específicas de cada caso. Estas decisões se instalam sobre uma mesma realidade histórica e pretendem resolver as manifestações particulares que esta trouxe até nosso tempo. Daí que nutram a aplicação de soluções guiadas por um mesmo objetivo liberador e igualitário, que permitam o desenvolvimento dos direitos individuais daqueles que são membros – e têm pleno direito a continuar sendo – de comunidades nacionais. Trata-se, no final das contas, de resolver no século XXI os problemas herdados de séculos precedentes. A isto pode contribuir a jurisprudência específica, cada vez mais abundante e compreensiva, da Corte Interamericana.

Sergio García Ramírez  
Juiz

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretário

### VOTO SEPARADO CONCORDANTE DO JUIZ JACKMAN

Votei a favor desta sentença, porque estou totalmente de acordo com as conclusões a que chegou a Corte, bem como com o que ordenou.

No entanto, sinto-me obrigado a deixar constância de certo grau de desconformidade com a *ratio decidendi* da Corte em relação à violação pelo Estado da Nicarágua (“o Estado”) dos direitos consagrados no artigo 23 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (“a Convenção”), em detrimento dos candidatos do YATAMA.

O enfoque particular deste voto é a análise que a Corte realiza (que se encontra nos parágrafos 214 a 229 desta sentença) sobre a responsabilidade do Estado em relação ao artigo 23.1.b da Convenção. Proponho-me a considerar essa análise, levando em conta as disposições do artigo 1.2 e do artigo 2.

O artigo 1.2 estabelece o seguinte:

2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

O artigo 23.1.b estabelece o seguinte:

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:

[...]

b. de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores.

O artigo 2 dispõe que:

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

Os argumentos principais da presente sentença relativos à violação cometida pelo Estado dos Direitos Políticos (artigo 23) e do Direito à Igualdade perante a Lei (artigo 24) podem ser resumidos da seguinte maneira:

(1) A Lei Eleitoral de 2000 só permitiu a participação nos processos eleitorais através de partidos políticos, forma de organização alheia aos costumes, organização e cultura das comunidades “indígenas e étnicas” da Costa Atlântica (par. 214).

(2) Não existe disposição na Convenção Americana que permita sustentar que os cidadãos devem pertencer a um partido político para se postularem como candidatos a um cargo eletivo. A Convenção reconhece que outras formas de organização para fins eleitorais podem ser apropriadas e inclusive necessárias, com vistas à realização de fins comuns, para favorecer ou assegurar a participação de grupos específicos (par. 215).

(3) De acordo com a legislação interna, o Estado está obrigado a respeitar as formas de organização das comunidades da Costa Atlântica. O Estado não demonstrou a existência de um interesse público imperativo que pudesse justificar o requisito de que o YATAMA deva se constituir em partido político para que seus membros possam participar como candidatos nas eleições ou de que estes devam participar através de partidos políticos (par. 218).

(4) **Com base nas considerações anteriores** (ênfase adicionada), a restrição imposta constitui uma limitação indevida ao exercício de um direito político “levando em conta as circunstâncias do presente caso, as quais não são necessariamente assimiláveis a todas as hipóteses de agrupamentos para fins políticos que pudessem se apresentar em outras sociedades nacionais ou setores de uma mesma sociedade nacional” (par. 219). “[Q]ualquer requisito para a participação política desenhado para partidos políticos, que não poderá ser cumprido por agrupamentos com organização diferente, é também contrário aos artigos 23 e 24 da Convenção Americana” (par. 220).

Em meu entendimento, a *ratio* exposta no ponto (4) *supra* é uma interpretação desnecessariamente indireta e potencialmente desorientadora da natureza do direito consagrado no artigo 23.1.b, cuja linguagem e propósito não poderiam ser mais claros. Um “cidadão” – o que deve ser obviamente uma “pessoa” e não um grupo, nos termos do artigo 1.2 – tem um direito absoluto “**de votar e ser eleito**” em eleições democráticas, tal como o estabelece o referido artigo. Desse modo, qualquer requisito de que um “cidadão” deva ser membro de um partido político ou de qualquer outra forma de organização política para exercer tal direito viola claramente tanto o espírito como a letra da norma em questão.

É completamente irrelevante se esse requisito pode ou não ser “cumprido por agrupamentos com organização

diferente”, como por exemplo, no presente caso, o YATAMA. É o direito individual do “cidadão” individual, que se encontra proclamado e deve ser protegido pela Corte. Preocupa-me que ao incluir questões de cultura, costume e formas tradicionais de organização em sua decisão sobre este tema, a Corte está correndo o risco de diminuir a proteção que deve estar disponível a todo “cidadão” sob a jurisdição de cada Estado, independentemente da cultura, dos costumes ou formas tradicionais de associação do cidadão.

Portanto, em minha opinião, ao haver imposto o requisito em discussão – sem mais –, o Estado violou o direito dos membros do YATAMA de votar e ser eleitos.

Minha opinião se encontra respaldada por uma leitura cuidadosa das seções relevantes dos trabalhos preparatórios e da Convenção. Surge destes que a conferência que redigiu e aprovou a Convenção rejeitou especificamente uma proposta que poderia haver incluído no atual artigo 23.1 um direito a pertencer a partidos políticos cujas atividades seriam “protegidas” pela lei.

Seria uma grande lástima se a presente sentença da Corte abrisse agora o caminho a interpretações desse importante artigo que os autores da Convenção, em sua sabedoria, esforçaram-se para excluir.

Oliver Jackman  
Juiz

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretário

### VOTO FUNDAMENTADO DO JUIZ A. A. CANÇADO TRINDADE

1. Ao votar a favor da adoção por parte da Corte Interamericana de Direitos Humanos da presente Sentença no caso *Yatama versus Nicaragua*, vejo-me na obrigação de agregar este Voto Fundamentado para destacar dois pontos que me parecem merecedores de atenção especial. Em primeiro lugar, o decidido pela Corte, ao desconsiderar a terceira exceção preliminar interposta pelo Estado, reflete o aperfeiçoamento do procedimento perante o Tribunal nos últimos anos, sobretudo a partir da adoção de seu atual Regulamento, aprovado em 24.11.2000, e vigente a partir de 01.06.2001. Por meio da evolução plasmada neste Regulamento, o indivíduo se consolida como *sujeito do Direito Internacional dos Direitos Humanos dotado de plena capacidade jurídico-processual internacional*, em particular em virtude da histórica mudança introduzida pelo artigo 23 do Regulamento da Corte, concedendo-lhe *locus standi in judicio* em todas as etapas do procedimento em matéria contenciosa perante a Corte.
2. Além disso, a inclusão de um novo parágrafo introduzido pela Corte no artigo 33 *in fine* do referido Regulamento (parágrafo vigente a partir de 01.01.2004), no sentido de que, no caso de que as informações sobre os representantes das supostas vítimas e seus familiares não sejam apresentadas na demanda, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos
 

“será a representante processual delas como garante do interesse público de acordo com a Convenção Americana, de modo a evitar a vulnerabilidade das mesmas”,

- veio esclarecer definitivamente todo o alcance do direito individual de acesso à instância judicial suprema de acordo com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.
3. Na minha opinião, esta notável evolução alcançará sua plenitude no dia em que seja concedido – como venho sustentando há tempos – às supostas vítimas o *jus standi* perante a Corte.<sup>1</sup> De todo modo, já não pode haver dúvida de que não se pode invocar supostas lacunas atinentes à representação jurídica das supostas vítimas para tentar restringir seu acesso à Corte. O extraordinário salto qualitativo dado pela Corte no período novembro 2000/janeiro 2004 quanto à capacidade jurídico-processual internacional dos indivíduos de acordo com a Convenção Americana não admite retrocessos.
4. No presente domínio, não há *vacatio legis* nem tampouco pode haver vulnerabilidade das supostas vítimas. Em circunstâncias como as do *cas d'espèce*, a Corte pode e deve conhecer do caso; como o Tribunal corretamente fundamentou ao desconsiderar a terceira exceção preliminar interposta pelo Estado,
 

“Se não fosse admitida uma demanda porque se carece de representação, estaria se incorrendo em uma restrição indevida que privaria a suposta vítima da possibilidade de ter acesso à justiça”.<sup>2</sup>
5. Em suma, o direito da pessoa humana à justiça internacional, de acordo com a Convenção Americana encontra-se hoje protegido tanto pelas normas convencionais relevantes como pela própria determinação da Corte, ao haver aperfeiçoado notavelmente sua *interna corporis* (sobretudo no período novembro 2000/janeiro 2004) e ao não admitir restrições indevidas a tal direito. Isto contribui, a meu modo de ver, para o atual processo de *humanização* do Direito Internacional, além de constituir uma conquista definitiva da civilização contemporânea, no âmbito da Convenção Americana.
6. O segundo ponto que me permito destacar no presente Voto Fundamentado em relação com esta que é a primeira Sentença da Corte Interamericana sobre os direitos políticos em uma sociedade democrática,<sup>3</sup> de acordo com o artigo 23 da Convenção Americana, é representando a correta vinculação efetuada pela Corte dos direitos políticos com o direito à igualdade perante a lei, consagrado no artigo 24 da Convenção Americana. Este último está formado por um princípio básico que a própria Corte reconheceu pertencer ao domínio do *jus cogens* internacional: o princípio da igualdade e não discriminação.
7. Na presente Sentença, no caso *Yatama versus Nicaragua*, a Corte confirma o grande avanço jurisprudencial alcançado a respeito em seu histórico Parecer Consultivo nº 18 sobre *A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados* (2003), ao fundamentar (nos parágrafos 184-186) que
 

“O princípio da proteção igualitária e efetiva da lei e da não discriminação constitui um dado sobressalente no sistema tutelar dos direitos humanos consagrado em muitos instrumentos internacionais e

1. A.A. Cançado Trindade, *Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer Su Mecanismo de Protección*, 1ª edição, San José da Costa Rica, Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2001, págs. 1-669 (e 2ª edição, 2003, págs. 1-750).

2. Parágrafo 86 e cf. pars. 95-96.

3. E, no presente caso Yatama, como reconhece a Sentença da Corte, a vigência dos direitos políticos cresce em importância por ter incidência direta na necessidade de preservar o direito à identidade cultural e o direito de participação na vida pública das comunidades indígenas da costa atlântica da Nicarágua (pars. 226-228).

desenvolvido pela doutrina e jurisprudência internacionais. Na atual etapa da evolução do Direito Internacional, o princípio fundamental de igualdade e não discriminação ingressou no domínio do *jus cogens*. Sobre ele descansa a estrutura jurídica da ordem pública nacional e internacional e permeia todo o ordenamento jurídico.

Esse princípio tem um caráter fundamental para a proteção dos direitos humanos tanto no Direito Internacional como no interno; trata-se de um princípio de direito imperativo. Portanto, os Estados têm a obrigação de não introduzir em seu ordenamento jurídico regulamentações discriminatórias, eliminar as regulamentações de caráter discriminatório, combater as práticas deste caráter e estabelecer normas e outras medidas que reconheçam e assegurem a efetiva igualdade perante a lei de todas as pessoas. É discriminatória uma distinção que careça de justificação objetiva e razoável.

O artigo 24 da Convenção Americana proíbe a discriminação de direito ou de fato, não somente quanto aos direitos consagrados neste tratado, mas no tocante a todas as leis que aprove o Estado e à sua aplicação. Ou seja, não se limita a reiterar o disposto no artigo 1.1 da mesma, a respeito da obrigação dos Estados de respeitar e garantir, sem discriminação, os direitos reconhecidos neste tratado, mas consagra um direito que também acarreta obrigações ao Estado de respeitar e garantir o princípio de igualdade e não discriminação na proteção de outros direitos e em toda a legislação interna que aprove.”

8. Sobre o amplo alcance do princípio básico, próprio do *jus cogens*, da igualdade e não discriminação, já me referi em meu extenso Voto Concordante no Parecer Consultivo nº 18 da Corte sobre *A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados*, ao qual me permito aqui referir. Naquele Voto Concordante indiquei, por exemplo, que o referido princípio permeia todo o *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos (par. 59), do qual é um dos pilares,<sup>4</sup> além de elemento integrante do próprio Direito Internacional geral ou consuetudinário, porquanto a normativa do *jus gentium* deve, por definição, “ser a mesma para todos os sujeitos da comunidade internacional”<sup>5</sup> (par. 60).<sup>6</sup> As obrigações estatais de respeitar e garantir o princípio da igualdade e não discriminação têm o caráter de verdadeiras obrigações *erga omnes*.
9. O que me permito aqui agregar, no presente Voto Fundamentado, é que o reconhecimento judicial do caráter de *jus cogens* do princípio básico da igualdade e não discriminação manifesta-se hoje em dia na jurisprudência não só em matéria consultiva, mas também – como o atesta a presente Sentença no caso *Yatama* – em matéria contenciosa, desta Corte, prestando assim uma contribuição positiva e de vanguarda ao desenvolvimento das bases do próprio Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Antônio Augusto Cançado Trindade  
Juiz

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretário

4. A. Eide e T. Opsahl, *Equality and Non-Discrimination*, Oslo, Norwegian Institute of Human Rights (publ. n. 1), 1990, pág. 4, e cf. págs. 1-44 (estudo reproduzido in T. Opsahl, *Law and Equality—Selected Articles on Human Rights*, Oslo, Notam Gyldendal, 1996, páginas 165-206).

5. H. Mosler, “To What Extent Does the Variety of Legal Systems of the World Influence the Application of the General Principles of Law within the Meaning of Article 38(1)(c) of the Statute of the International Court of Justice”, in *International Law and the Grotian Heritage* (Hague Commemorative Colloquium of 1983 on the Occasion of the Fourth Centenary of the Birth of Hugo Grotius), The Hague, T.M.C. Asser Instituut, 1985, pág. 184.

6. E cf. pars. 61-64.

**VOTO CONCORDANTE DO JUIZ DIEGO GARCÍA-SAYÁN**

1. Este é o primeiro caso que a Corte Interamericana de Direitos Humanos conhece sobre o crucial tema dos direitos políticos. À significação que essa circunstância única dá ao caso, é adicionada a importância que, em si mesmo, tem para a afirmação e proteção dos referidos direitos em situações como a que aqui se apresenta.
2. Além do próprio caso, não cabe dúvida que a vigência dos direitos políticos e dos componentes fundamentais da democracia são delicados assuntos que no passado e no presente tocaram aspectos medulares da vida da população nessa região. Ficaram para trás os governos surgidos de golpes militares, mas a realidade nos dá conta de uma multiplicidade de ameaças à democracia e aos direitos políticos que apresenta desafios cotidianos a serem enfrentados em quase todos os países da região. A Corte, com esta sentença, reforça e desenvolve os aspectos medulares dos direitos políticos estipulados na Convenção. Por todas essas razões creio necessário proferir este voto concordante que busca acrescentar considerações e enfoques aos já contidos na sentença, cujo conteúdo compartilho em sua integridade.
3. Como bem se afirma na sentença, a democracia representativa é determinante em todo o sistema do qual a Convenção Americana sobre Direitos Humanos faz parte. De fato, desde o início da Organização dos Estados Americanos (OEA), ficou explícito que a democracia e sua promoção são objetivos fundamentais da organização. A Carta da OEA proclamou, já em 1948, os direitos fundamentais da pessoa, sem distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo e estipulou que respeitar os direitos da pessoa é um dos deveres fundamentais dos Estados. Entre os objetivos primordiais da OEA figurava o de “...*promover e consolidar a democracia representativa*”.
4. Além disso, desde o início da OEA, a democracia e o respeito aos direitos essenciais do homem foram concebidos de maneira interdependente. Esta vinculação está presente no Preâmbulo da Carta, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e, particularmente, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A Declaração de Santiago de 1959 esclareceu esta unidade conceitual entre direitos humanos e democracia ao definir os padrões democráticos interamericanos. Posteriormente, a Resolução 991, “Direitos e Democracia”, estabeleceu que os membros da OEA devem consolidar seus sistemas democráticos através do pleno respeito dos direitos humanos.
5. É nesse contexto que se inserem as disposições contidas no artigo 23º da Convenção sobre os direitos políticos. Este é um significativo componente de um amplo processo normativo e de afirmação conceitual acerca dos direitos políticos que, por certo, não se esgota na letra das disposições ali contidas. Pelos fundamentos e considerações que são expostos na sentença, a Corte considera corretamente que este é um dos direitos violados pelo Estado da Nicarágua neste caso. A sustentação da violação dos direitos políticos no caso YATAMA vs. Nicarágua torna aconselhável levar em consideração o rico acervo de fundamentações e enfoques apresentados no sistema interamericano ao longo das últimas décadas no que diz respeito ao exercício dos direitos políticos na afirmação da democracia, um dos deveres essenciais dos Estados parte do sistema interamericano.
6. Ao longo da década de 90, foram reafirmados os valores democráticos nos âmbitos global e interamericano. No âmbito do sistema interamericano foram adotadas importantes decisões nas Cúpulas Hemisféricas e nas Assembleias Gerais da OEA, orientadas a consolidar os princípios democráticos, sendo dados os primeiros passos para a geração do que depois, com a Carta Democrática Interamericana, foi denominada “defesa coletiva da democracia”. Destaca-se nesse processo a Resolução 1080 de 1991, o Protocolo de Washington de 1992 e a Resolução 1753 de 2000 em relação ao caso do Peru. Nesse curso foi consolidada gradualmente a concepção de que não existe oposição entre o princípio de não intervenção, a defesa da democracia e os direitos humanos, entre outras razões porque os compromissos em matéria de defesa dos direitos humanos e da democracia são contraídos pelos países no livre exercício de sua própria soberania.
7. É fato conhecido que o catálogo dos direitos humanos nunca foi estático. Foi sendo definido e consagrado segundo o desenvolvimento histórico da sociedade, da organização do Estado e a evolução dos regimes políticos. Isso explica que atualmente assistamos ao desenvolvimento e ao aprofundamento dos direitos, identificando-se, inclusive, o que alguns denominaram o “direito humano à democracia”. Esse desenvolvimento se expressa na Carta Democrática Interamericana, o instrumento jurídico que o sistema interamericano criou para fortalecer a democracia e os direitos a ela vinculados, em cujo primeiro artigo estipula que: “*Os povos da América têm direito à democracia e seus governos têm a obrigação de promovê-la e defendê-la*”.
8. Nessa mesma lógica, o sistema interamericano foi precisando e afinando o conceito da democracia, reforçando

o sentido evolutivo dos direitos políticos além da letra do estipulado no artigo 23º da Convenção. Este desenvolvimento deve ser levado em conta no momento de resolver um caso contencioso sobre a matéria, como, efetivamente, o fez a Corte nesta sentença.

9. Neste caso a Corte se pronuncia sobre a alegada violação aos direitos políticos (artigo 23 da Convenção) e à igualdade perante a lei (artigo 24 da Convenção), além da violação aos artigos 8 e 25. Não cabe neste voto fundamentado reiterar as considerações da Corte que se encontram contidas na sentença a propósito do caso YATAMA. Como indiquei no início, compartilho plenamente o conteúdo desta sentença e a ela me refiro. A mesma, no entanto, motiva algumas reflexões de índole geral a partir deste caso específico no que concerne aos direitos políticos.
10. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos estipula em seu artigo 23º uma série de obrigações dos Estados em matéria de direitos políticos que se agrupam em três componentes de direitos que têm, como contrapartida lógica, obrigações sob responsabilidade dos Estados: 1) participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos (art. 23.1 inc. a); 2) votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores (art. 23.1 inc. b), e; c) ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país (art. 23.1 inc. c). Nesta sentença a Corte declara violados os direitos consignados no conjunto do artigo 23.1. No que diz respeito ao direito à igualdade e não discriminação, a Corte declara violado o artigo 24 da Convenção.
11. Uma primeira consideração de natureza geral é que, neste caso, os direitos políticos que a Corte considera violados pela Nicarágua possuem um duplo sentido. De um lado, porque os dispositivos contidos na Lei Eleitoral nº 331 de 2000, violam o artigo 23 pela ambiguidade de várias de suas disposições, dos impedimentos que estabelece para a participação eleitoral de organizações distintas dos partidos políticos e dos requisitos que estabelece para apresentar candidatos em ao menos 80% dos municípios da respectiva circunscrição e em 80% do total de candidaturas. Por outro lado, o Estado descumpriu seu dever, estabelecido nos artigos 1.1 e 2, em conexão com o artigo 23, de criar as condições e mecanismos apropriados para a participação nos assuntos públicos daqueles que pretendiam ser candidatos na Costa Atlântica da Nicarágua como integrantes ou representantes da organização YATAMA, que representa povos indígenas dessa zona do país.
12. O direito a participar na direção dos assuntos públicos, como todas as categorias jurídicas, evoluiu e foi recriado com a marcha histórica e social. De fato, implica hoje uma conceptualização que se enriqueceu em seu conteúdo no tempo transcorrido desde a aprovação da Convenção há quase quarenta anos. Embora nos instrumentos primordiais da OEA a referência à democracia e aos direitos políticos quase se esgotava no direito de votar e ser eleito, o texto da Convenção já foi um passo importante no sentido evolutivo dos direitos políticos, abarcando outros componentes importantes como a natureza das eleições (“... periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores...”; art. 23.1 b).
13. A evolução das últimas décadas desenvolveu substantivamente o conceito do direito à participação na direção dos assuntos públicos que a estas alturas é um referente que inclui um espectro muito amplo de ingredientes, que pode ir desde o direito a promover a revogação do mandato de autoridades eleitas, fiscalizar a gestão pública, ter acesso à informação pública, apresentar iniciativas, expressar opiniões, etc. Com efeito, a conceptualização ampla e geral do direito a “participar na direção dos assuntos públicos”, tal como se encontra literalmente expresso na Convenção, foi aperfeiçoada e ampliada.
14. No início do século XXI, os países integrantes do sistema interamericano compartilham uma característica importante, que era a exceção quando foi aprovada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 1969: todos os governos são democraticamente eleitos. No atual contexto, resultante de complexos processos políticos e sociais, deu-se lugar a novos problemas e desafios em matéria de participação dos cidadãos na direção dos assuntos públicos. Isso teve seu impacto nas disposições dos instrumentos jurídicos fundamentais do sistema interamericano.
15. É nesse contexto que surge a Carta Democrática Interamericana, aprovada por consenso de todos os países do sistema em 2001, após um amplo processo de consultas à sociedade civil do continente. A Carta reuniu este e outros aspectos, os desenvolvimentos conceituais que nesse momento foram se derivando dessa nova situação, dando, formalmente uma nova dimensão a uma série de categorias jurídicas, constituindo-se em um marco transcendental no sistema interamericano no que diz respeito ao conteúdo evolutivo dos direitos

- políticos. Entre outros aspectos, na Carta Democrática foram desenvolvidos o conceito do mencionado direito à participação na direção dos assuntos públicos e, como contrapartida, os deveres do Estado nessa matéria.
16. Na Carta Democrática Interamericana é enfatizada a importância da participação cidadã como um processo permanente que reforça a democracia. Assim, declara-se na Carta que “*A democracia representativa reforça-se e aprofunda-se com a participação permanente, ética e responsável dos cidadãos em um marco de legalidade, em conformidade com a respectiva ordem constitucional*” (artigo 2º). Esta declaração geral adquire um sentido teleológico fundamental para o desenvolvimento conceitual dos direitos políticos que a própria Carta produz no artigo 4º da Carta Democrática. Tudo isso configura um enfoque de expressão consensual que tem relação direta com a interpretação e aplicação de uma disposição ampla como a contida no artigo 23 da Convenção Americana.
  17. De fato, no artigo 4º da Carta Democrática Interamericana se enumera um conjunto de “componentes fundamentais” do exercício da democracia que expressam o desenvolvimento conceitual do direito à participação nos assuntos públicos que se condensam neste instrumento interamericano. Destaca-se ali um conjunto de deveres dos Estados, que não são outra coisa que a contrapartida de direitos dos cidadãos: “... *a transparência das atividades governamentais, a probidade, a responsabilidade dos governos na gestão pública, o respeito dos direitos sociais e a liberdade de expressão e de imprensa*”. Caso não se avançasse em precisões como estas que a comunidade americana consensualmente adotou, é evidente que o mencionado direito à participação nos assuntos públicos estaria se congelando no tempo, sem expressar os mutáveis requerimentos das democracias em nossa região.
  18. O segundo componente dos direitos políticos, conforme se encontra expresso no artigo 23 da Convenção, é o de “*votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores*” (sublinhado acrescentado). Esta disposição nos remete a um dos requisitos fundamentais da democracia representativa que inspira a normativa e os propósitos do sistema interamericano desde seu início. Destaca-se ali a periodicidade e a autenticidade das eleições, bem como as características do sufrágio: universal, igual e secreto. Isso para cumprir um requerimento que se expressa também no mesmo artigo 23: garantir a livre expressão da vontade dos eleitores. É evidente que sem o cumprimento deste ingrediente fundamental, seriam debilitadas outras formas de participação que não encontrariam no sufrágio uma forma de construir fontes democráticas para assumir e exercer a função pública.
  19. Com clareza a Corte manifestou nesta sentença as considerações que a levaram a concluir que, neste caso, o Estado da Nicarágua violou a norma citada no parágrafo anterior. A essa fundamentação e conclusões, pois, remeto-me. O artigo 23 tem neste aspecto uma formulação muito clara e os fatos provados dão conta de que essa violação ocorreu. Entretanto, não se pode desconhecê-la levando em conta as complexidades dos processos políticos em geral e dos processos eleitorais em particular. Os componentes estabelecidos na referida disposição do artigo 23 são, nesta altura da evolução jurídica, insuficientes e assim o entenderam, efetivamente, os países do sistema interamericano.
  20. A riqueza dos processos políticos, sociais e jurídicos vividos na região foi se expressando em um processo paralelo de aperfeiçoamento das características fundamentais que devem ter os processos eleitorais e o voto dos cidadãos. O curso variado e acidentado dos processos políticos foi manifestando que, para garantir “a livre expressão da vontade dos eleitores”, o componente do “sufrágio universal e igual e por voto secreto” era essencial, mas, por sua vez, insuficiente dado as muitas e distintas ameaças e dificuldades que a realidade ia mostrando. Assim, as dificuldades – ou facilidades – para o acesso aos meios de comunicação, as complexidades para a inscrição de candidaturas ou as características do padrão de eleitores foram se mostrando como sérios problemas em um contexto no qual já não parecia estar em questão, pelo novo contexto político, o “sufrágio universal e igual e por voto secreto”.
  21. Assim, pois, como em outros componentes dos direitos políticos expressos no artigo 23.1 da Convenção, o conceito fundamental de “livre expressão da vontade dos eleitores” foi se enriquecendo ao calor de importantes evoluções institucionais no direito interno e no próprio sistema interamericano, à luz das quais deve ser interpretada e aplicada esta disposição geral da Convenção, tanto no tocante aos direitos dos cidadãos como aos deveres do Estado. No que diz respeito ao direito à participação em assuntos públicos, a Carta Democrática Interamericana condensou e expressou o estado consensual vigente no sistema interamericano no tocante à “livre expressão da vontade dos eleitores”.

22. De fato, na Carta são reiterados princípios grosseiramente coincidentes com os contidos na Convenção quando se indica que “*São elementos essenciais da democracia representativa, entre outros, o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais; o acesso ao poder e seu exercício com sujeição ao estado de direito; a celebração de eleições periódicas, livres, justas e baseadas no sufrágio universal e secreto como expressão da soberania do povo; o regime pluralista de partidos e organizações políticas; e a separação e independência dos poderes públicos*” (artigo 3º).
23. Como se vê, os requisitos já contidos na Convenção foram precisados e desenvolvidos pela Carta Democrática Interamericana ao menos em dois aspectos importantes: a) não só o acesso ao poder, mas seu exercício deve se sujeitar ao Estado de Direito; acrescenta-se, assim, a “legitimidade de exercício” como princípio interamericano à já reconhecida “legitimidade de origem”; b) o regime plural de partidos e organizações políticas. Os partidos políticos, por sua parte, merecem uma consideração específica adicional na Carta, já que se estipula que “*O fortalecimento dos partidos e de outras organizações políticas é prioritário para a democracia. Dispensar-se-á atenção especial à problemática derivada dos altos custos das campanhas eleitorais e ao estabelecimento de um regime equilibrado e transparente de financiamento de suas atividades*” (artigo 5, sublinhado adicionado). Lida a Convenção Americana à luz destas evoluções conceituais, que o consenso interamericano expressou na Carta Democrática, significa, pois, que a livre expressão da vontade dos eleitores seria afetada se autoridades eleitas conforme o Estado de Direito (legitimidade de origem) exercem suas funções em contravenção ao Estado de Direito.
24. Quanto aos partidos e às organizações políticas, este é um assunto absolutamente medular que tem repercussão direta na afetação dos direitos daqueles que pretenderam infrutiferamente ser candidatos pelo YATAMA na Costa Atlântica da Nicarágua. Esse tema, curiosamente, não aparece mencionado explicitamente na Carta da OEA, nem na Convenção Americana. No entanto, a própria essência conceitual da democracia representativa supõe e exige vias de representação que, à luz do estipulado na Carta Democrática, seriam os partidos e “*outras organizações políticas*” aos que se trata não só de proteger, mas de fortalecer conforme se estabelece no artigo 5º.
25. A propósito dos partidos políticos e “*outras organizações políticas*”, um primeiro assunto a mencionar é que, ao serem considerados ingredientes essenciais para canalizar a livre expressão dos eleitores, é um dever do Estado criar as condições para o fortalecimento destas vias de representação; *contrario sensu*, abster-se de adotar medidas que possam debilitá-los. A Carta Democrática menciona explicitamente o tema do financiamento de campanhas eleitorais como um assunto ao qual se deve atribuir atenção, e enfatiza a necessidade de assegurar “*um regime equilibrado e transparente de financiamento de suas atividades*”. Sem mencioná-lo, a Carta Democrática está expressando que diante de eventuais desequilíbrios ou desigualdades, deve-se buscar um regime de contrapeso com o qual se alcançaria a igualdade desejada. Naturalmente, observa-se que isso suporia ações efetivas orientadas, preferencialmente, em benefício dos afetados por tais equilíbrios e desigualdades.
26. Neste caso foi provado que a forma de organização que o YATAMA tinha para participar no processo eleitoral de 2000 encontrou impedimentos na lei eleitoral Nº 331 daquele mesmo ano. Com isso foram violados os direitos daqueles que pretendiam ser candidatos e foi afetado o princípio de poder se organizar em modalidades distintas dos partidos políticos para exercer o direito de participação nos assuntos públicos, neste caso prejudicando uma organização que representava povos indígenas dessa zona da Nicarágua. O Estado, pois, não só dificultou a participação, mas adotou as medidas necessárias para facilitar a participação de uma organização como o YATAMA.
27. Nessa ordem de raciocínio, deve-se entender que conceder as facilidades que sejam necessárias às denominadas “organizações políticas” vai além da perspectiva de criar condições para ampliar e consolidar a participação dos cidadãos na direção dos assuntos públicos. Isso não deve ser entendido como um caminho oposto, mas complementar ao da existência e fortalecimento dos partidos políticos, meios necessários de representação e participação em uma sociedade democrática. Em tal perspectiva, é perfeitamente legítimo e concordante com a letra e espírito da Convenção que na ordem jurídica nacional existam normas homogêneas que enfatizem a participação dos partidos políticos nos processos eleitorais, e regulamentações orientadas a fortalecer o caráter representativo e democrático dos mesmos, sem enfraquecimento de sua independência com respeito ao Estado. Adicionalmente, é legítimo que no direito interno existam disposições legais sobre as “outras organizações políticas”, em busca de facilitar a participação de setores específicos da sociedade, como pode ser o caso dos povos indígenas.

28. No terceiro componente dos direitos políticos protegidos pelo artigo 23 da Convenção estipula-se que todos os cidadãos devem “... ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país” (sublinhado acrescentado). Esse aspecto dos direitos políticos deve ser entendido de maneira sistemática, tanto em relação aos demais ingredientes explícitos dos direitos políticos contidos no artigo 23.1, como com o resto da Convenção e o ordenamento interamericano, em particular com o artigo 24 da Convenção sobre o direito à igualdade e à não discriminação.
29. Nesse sentido, ao tratar essa norma do artigo 23 sobre as “condições gerais de igualdade”, esse deve ser referente a dois aspectos que podem e devem ser entendidos de maneira concorrente e simultânea. Primeiro, a norma estabelece que deve ser garantido a todos o acesso às funções públicas “em condições gerais de igualdade”. Isso significa que para facilitar o acesso à função pública de setores da população que poderiam se encontrar em particular desvantagem e, enfim, em desigualdade – como pode ser o caso dos povos indígenas – deveriam ser adotadas medidas específicas orientadas a facilitar esse acesso. Neste caso foi provado que a Nicarágua não adotou estas medidas; pelo contrário, a lei eleitoral de 2000 gerava dificuldades para esse acesso.
30. Em segundo lugar, que esta disposição de índole genérica sobre o acesso à função pública, em coerência com o artigo 29 da Convenção, deve ser interpretada não só em relação às designações ou nomeações por parte da autoridade, mas como referida também às funções públicas que sejam exercidas por escolha popular. Ou seja, para a Corte não cabe uma interpretação restritiva referida somente aos cargos ou funções públicas derivadas de nomeações ou designações. Esse é, sem dúvida, o sentido dessa norma que busca, precisamente, enfatizar o princípio de igualdade no âmbito específico do acesso à função pública.
31. O anterior deve ser lido e interpretado em estreita relação com o estabelecido no artigo 24 da Convenção, no que diz respeito à igualdade e à não discriminação. Como é afirmado na sentença, no artigo 24 da Convenção se proíbe a discriminação de fato e de direito, com as obrigações que isso implica para o Estado de respeitar o referido princípio de igualdade e não discriminação para todos os direitos consagrados na Convenção e em toda a legislação interna que aprove. O estipulado no artigo 23.1 c), nessa ordem de ideias, orienta-se a enfatizar a significação, para a Convenção, do princípio de igualdade e não discriminação no direito à participação nos assuntos públicos.
32. Em consequência, vistos os fatos provados neste caso à luz das fundamentações derivadas do estipulado no artigo 23.1 c) quanto às condições gerais de igualdade e no artigo 24, no que diz respeito à igualdade e não discriminação, é clara a obrigação do Estado de não tolerar práticas ou normas que possam ter um efeito discriminatório. Isso não deve ser entendido como oposto a regras e condições homogêneas para toda a sociedade e os cidadãos no que diz respeito ao pleno exercício dos direitos políticos.

Diego García-Sayán  
Juiz

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretário



**CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**  
**CASO DO POVO SARAMAKA VS. SURINAME**  
**SENTENÇA DE 28 DE NOVEMBRO DE 2007**  
***(Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)***

No *Caso do Povo Saramaka*,

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

Sergio García Ramírez, Presidente;  
Cecilia Medina Quiroga, Vice-Presidente;  
Manuel E. Ventura Robles, Juiz;  
Diego García Sayán, Juiz;  
Leonardo A. Franco, Juiz;  
Margarette May Macaulay, Juíza; e  
Rhadys Abreu Blondet, Juíza;

Presentes, ademais,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretário; e  
Emilia Segares Rodríguez, Secretária Adjunta;

de acordo com os artigos 62.3 e 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante denominada “a Convenção” ou “a Convenção Americana”) e com os artigos 29, 31, 37, 56 e 58 do Regulamento da Corte (doravante denominado “o Regulamento”), profere a presente Sentença.

**I**

**Introdução da Causa e Objeto da Controvérsia**

1. Em 23 de junho de 2006, de acordo com o disposto nos artigos 50 e 61 da Convenção Americana, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “a Comissão” ou “a Comissão Interamericana”) apresentou à Corte uma demanda contra o Estado do Suriname (doravante denominado “o Estado” ou “Suriname”). Esta demanda teve origem na denúncia número 12.338 remetida à Secretaria da Comissão em 27 de outubro de 2000 pela Associação de Autoridades Saramaka (doravante denominada “AAS”) e doze capitães Saramaka em seu nome, bem como em nome do povo Saramaka que vive na região superior do Rio Suriname. Em 2 de março de 2006, a Comissão aprovou o Relatório de Admissibilidade e de Mérito nº 9/06, nos termos do artigo 50 da Convenção,<sup>1</sup> o qual contém determinadas recomendações para o Estado. Em 19 de junho de 2006, a Comissão concluiu que “o assunto não havia sido resolvido” e, conseqüentemente, submeteu o presente caso à jurisdição da Corte.<sup>2</sup>
2. A demanda submete à jurisdição da Corte as supostas violações cometidas pelo Estado contra os membros do povo Saramaka—uma suposta comunidade tribal que vive na região superior do Rio Suriname. A Comissão arguiu que o Estado não adotou medidas efetivas para reconhecer seu direito ao uso e gozo do território que tradicionalmente usaram e ocuparam; que o Estado supostamente violou o direito à proteção judicial em detrimento do povo Saramaka ao não oferecer-lhes acesso efetivo à justiça para a proteção de seus direitos fundamentais, particularmente o direito a ter propriedade de acordo com suas tradições comunais, e que o Estado supostamente não cumpriu seu dever de adotar disposições de direito interno para assegurar e respeitar estes direitos dos Saramakas.
3. A Comissão solicitou à Corte que declarasse a responsabilidade internacional do Estado pela violação dos artigos 21 (Direito à Propriedade) e 25 (Direito à Proteção Judicial) da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1

---

\*Por razões de força maior, o Juiz *ad hoc* Alwin Rene Baarh não participou na deliberação e assinatura da presente Sentença.

e 2 da mesma. Além disso, a Comissão solicitou à Corte que ordenasse ao Estado a adoção de várias medidas de reparação pecuniárias e não pecuniárias.

4. Os representantes das supostas vítimas (doravante denominados “os representantes”), a saber, o senhor Fergus MacKay, do *Forest Peoples Programme*, o senhor David Padilla e a Associação de Autoridades Saramaka, apresentaram seu escrito de petições, argumentos e provas (doravante “escrito de petições e argumentos”), nos termos do artigo 23 do Regulamento. Os representantes solicitaram à Corte que declarasse que o Estado havia cometido as mesmas violações de direitos alegadas pela Comissão, e também alegaram que o Estado havia violado o artigo 3 (Direito ao Reconhecimento da Pessoa Jurídica) da Convenção ao “não reconhecer a personalidade jurídica do povo Saramaka”. Adicionalmente, os representantes apresentaram fatos e argumentos jurídicos adicionais com relação aos supostos efeitos contínuos associados à construção de uma represa hidroelétrica na década de sessenta, que supostamente inundou territórios tradicionais dos Saramakas. Igualmente, solicitaram a adoção de determinadas medidas de reparação e o reembolso das custas e gastos incorridos no processo do caso nos âmbitos interno e internacional.
5. O Estado apresentou a contestação escrita da demanda e do escrito de petições e argumentos (doravante denominado “contestação da demanda”). Neste escrito, o Estado argumentou que “não é responsável pela violação do direito à propriedade nos termos do artigo 21 da Convenção, porque o Estado reconhece à comunidade Saramaka [um privilégio sobre a terra que] tradicionalmente usou e ocupou [;] que não violou o direito à proteção judicial porque a legislação do Suriname dispõe de recursos legais efetivos[; e] o Estado [...] cumpriu suas obrigações de acordo com os artigos 1 e 2 da Convenção e, por isso, não violou estes artigos”. Ademais, o Estado apresentou as seguintes exceções preliminares, as quais a Corte dividiu nas seguintes categorias: falta de legitimação dos petionários originais perante a Comissão; falta de legitimação dos representantes perante a Corte; não esgotamento de recursos internos; duplicidade de procedimentos internacionais, e a falta de “legitimação da Comissão para apresentar o [caso] perante a Corte”. Finalmente, o Estado fez referência a outras alegações sobre admissibilidade quanto à representação legal das supostas vítimas e o papel dos senhores David Padilla e Hugo Jabini no presente caso.

## II

### Procedimento Perante a Corte

6. A demanda da Comissão foi notificada ao Estado no dia 12 de setembro de 2006,<sup>3</sup> e aos representantes em 11 de setembro de 2006. Durante o procedimento perante este Tribunal, além da apresentação dos escritos principais remetidos pelas partes (pars. 1, 4 e 5 *supra*), a Comissão e os representantes apresentaram argumentos sobre as exceções preliminares oferecidas pelo Estado. Além disso, em 26 de março de 2007, o Estado apresentou um escrito adicional, em conformidade com o artigo 39 do Regulamento da Corte, e em 18 de abril de 2007, a Comissão e os representantes apresentaram suas observações a respeito.
7. Em 30 de março de 2007, o Presidente da Corte (doravante denominado “o Presidente”) ordenou a submissão de declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) de sete testemunhas e de cinco peritos propostos pela Comissão, pelos representantes e pelo Estado, e as partes tiveram a oportunidade de apresentar suas respectivas observações.<sup>1</sup> Outrossim, devido às particulares circunstâncias do caso, o Presidente convocou a Comissão Interamericana, os representantes e o Estado a uma audiência pública para receber as declarações de três supostas vítimas, de duas testemunhas e de dois peritos, bem como as alegações finais orais das partes sobre as exceções preliminares, assim como sobre os eventuais mérito, reparações e custas. O Estado solicitou o adiamento da data da audiência pública e, portanto, foi concedida às partes a possibilidade de apresentar observações a respeito. Em 14 de abril de 2007, depois de considerar estas observações, o Presidente ratificou sua decisão anterior sobre a data da audiência e modificou, parcialmente, a Resolução de 30 de março, concedendo às partes mais tempo para apresentar as declarações juramentadas das testemunhas e dos peritos, bem como os argumentos finais escritos das partes.<sup>2</sup> A audiência pública foi celebrada em 9 e 10 de maio de 2007, durante o 75º Período Ordinário de Sessões da Corte.<sup>3</sup>
8. Em 3 de julho de 2007, o Estado apresentou suas alegações finais escritas. Em 9 de julho de 2007, a Comissão e os representantes apresentaram suas respectivas alegações finais escritas.

1. Resolução emitida pelo Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 30 de março de 2007.

2. Resolução emitida pelo Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 14 de abril de 2007.

3. As seguintes pessoas estiveram presentes na audiência pública: (a) pela Comissão Interamericana: Paolo Carozza, Comissário e Delegado, e Elizabeth Abi-Mershed e Juan Pablo Albán A., assessores; (b) pelos representantes: Fergus MacKay, advogado do *Forest Peoples Programme*, e (c) pelo Estado: Soebhaschandre Punwasi, Agente; Eric Rudge, Agente Assistente; Hans Lim A Po, Lydia Ravenberg, Margo Waterval, Reshma Alladin e Monique Pool.

9. Em 16 de julho de 2007, solicitou-se aos representantes que apresentassem comprovantes e documentação como prova a respeito das custas e gastos incorridos por *Forest Peoples Programme* no presente caso. Esta prova não foi apresentada.

### III

#### Considerações Prévias

10. Antes de analisar as exceções preliminares apresentadas pelo Estado e o possível mérito do caso, a Corte analisará se este Tribunal é competente para conhecer sobre os argumentos apresentados pelos representantes (par. 4 *supra*) a respeito dos supostos efeitos contínuos produzidos pela construção de uma represa e reserva dentro do território tradicional Saramaka.

#### A. Os supostos “efeitos contínuos” relacionados com a construção da represa Afobaka

11. Na demanda submetida à Corte a Comissão definiu a base fática para o presente caso sob o título “Declaração dos Fatos”. Nessa seção, a Comissão incluiu a seguinte declaração: “[d]urante a década de '60, a inundação resultante da construção de uma reserva hidroelétrica deslocou o povo Saramaka e criou os chamados povos de “transmigração”. Esta frase é a única referência na demanda da Comissão a respeito do suposto deslocamento dos membros do povo Saramaka devido à construção de uma represa, à qual os representantes se referem como represa Afobaka, na década de 1960, a qual supostamente inundou o território tradicional dos Saramaka. A Corte observa que a Comissão não desenvolveu em sua demanda nenhum argumento jurídico a respeito da suposta responsabilidade internacional do Estado por estes atos.
12. Os representantes, por outro lado, apresentaram um relato de fatos bastante detalhado, de três folhas e meia, o qual não figura na demanda, a respeito dos supostos “efeitos contínuos e permanentes” relacionados com a construção da represa e da reserva Afobaka. Deste modo, sob o título “Fatos”, em seu escrito de petições e argumentos os representantes descreveram, *inter alia*, os seguintes supostos fatos: a falta de consentimento do povo Saramaka para esta construção; os nomes das empresas envolvidas na construção da reserva; algumas somas de dinheiro relacionadas à quantidade da área inundada e a quantidade de Saramakas deslocados dessa área; a indenização concedida àqueles que foram deslocados; a falta de acesso à eletricidade nos chamados povos de “transmigração”; o doloroso efeito que a construção teve na comunidade; a redução nos recursos de subsistência do povo Saramaka; a destruição dos locais sagrados Saramaka; a falta de respeito aos restos mortais enterrados de Saramakas; o impacto ambiental causado pelas empresas estrangeiras que foram beneficiadas por concessões de mineração na área, e o plano do Estado de incrementar o nível da reserva para aumentar o fornecimento de energia, o que supostamente causaria o deslocamento forçado de mais Saramakas, fato este que foi objeto de uma reclamação apresentada pelos Saramaka perante as autoridades internas no ano 2003.
13. A seguir, a Corte considerará se os fatos usados pelos representantes para fundamentar seus argumentos a respeito dos supostos “efeitos contínuos e permanentes” relacionados com a construção da represa Afobaka possuem uma relação direta com o marco fático apresentado pela Comissão a este Tribunal em sua demanda, documento que define o alcance dos fatos em litígio perante este Tribunal.<sup>4</sup> Nesse sentido, a Corte tem afirmado, de forma constante, que “[... os representantes] não podem alegar novos fatos distintos daqueles mencionados na demanda [da Comissão], sem prejuízo de expor aqueles que permitam explicar, esclarecer ou rejeitar os que foram mencionados na demanda, ou ainda, responder às pretensões do demandante”.<sup>5</sup> Deste modo, a Corte deve basear-se na demanda da Comissão para determinar se esta é uma questão que se encontra compreendida dentro do alcance fático do caso que foi apresentado perante esta Corte para sua resolução.
14. A Corte observa que na demanda apresentada pela Comissão não havia nenhuma das afirmações de fato apresentadas pelos representantes a respeito da represa Afobaka. Além disso, algumas das questões apresentadas pelos representantes incluem controvérsias, como o suposto plano do Estado de incrementar o nível da reserva, o que ainda se encontra pendente de resolução por parte das autoridades internas do Suriname.
15. Outrossim, durante a audiência pública celebrada no presente caso, foi perguntado à Comissão como “caracterizaria

4. Cf. Artigo 61 da Convenção Americana, Artigos 32, 33 e 36 do Regulamento da Corte e Artigos 2 e 28 do Estatuto da Corte.

5. Cf. *Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de fevereiro de 2003. Série C Nº 98, par. 153; *Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C Nº 164, par. 121, e *Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2006. Série C Nº 160, par. 162.

a informação adicional apresentada pelos representantes a respeito dos supostos efeitos da reserva sobre o povo Saramaka”.<sup>6</sup> A Comissão respondeu que “na demanda e no relatório do artigo 50 há uma única frase a respeito da reserva e de seus efeitos” e, portanto, caracterizou esta informação como “um fato de contexto histórico”.<sup>7</sup> Diferentemente de outros casos,<sup>8</sup> a Comissão não alegou que estes antecedentes contextuais e históricos se relacionam com o objeto da controvérsia.

16. Em consequência, de acordo com a estrutura e o objeto da demanda, bem como com o próprio esclarecimento da Comissão sobre o modo no qual estes supostos fatos deveriam ser interpretados no presente caso, a Corte considera que a Comissão apenas propôs esta questão como um antecedente contextual relativo à história da controvérsia no presente caso, mas não como uma questão a ser resolvida pela Corte. Por essa razão, de acordo com as limitações a respeito da participação das supostas vítimas no procedimento perante esta Corte, o Tribunal considera que os fundamentos de fato para os argumentos dos representantes a respeito não correspondem ao alcance da controvérsia de acordo com o marco fático estabelecido pela Comissão na demanda.
17. À luz das considerações mencionadas e a fim de preservar o princípio de certeza jurídica e o direito de defesa do Estado, a Corte considera que os argumentos dos representantes quanto aos supostos efeitos contínuos e permanentes associados à construção da reserva Afobaka não são admissíveis.

#### IV Exceções Preliminares

18. Na contestação da demanda, o Estado apresentou diversas exceções preliminares, as quais serão analisadas pela Corte na seguinte ordem:

##### A) Primeira Exceção Preliminar

###### *Falta de legitimação dos petionários perante a Comissão Interamericana*

19. O Estado alegou em sua primeira exceção preliminar que nenhum dos dois petionários originais, a saber, a Associação de Autoridades Saramaka e os doze capitães Saramaka, tinham legitimidade para apresentar uma petição perante a Comissão Interamericana. Especificamente, o Estado argumentou que os petionários não consultaram o *Gaa'man*, que é a suposta autoridade máxima dos Saramaka, sobre a apresentação desta denúncia. Esta suposta descon sideração em relação aos costumes e tradições Saramaka equivale, de acordo com o Estado, ao descumprimento dos requisitos do artigo 44 da Convenção, em vista de que os petionários, segundo se alega, não contavam com a permissão do líder da comunidade e, portanto, não tinham autoridade para peticionar à Comissão em nome da comunidade Saramaka. Com base nestes fundamentos, o Estado considerou que a Comissão deveria ter declarado a petição inadmissível. Por sua vez, a Comissão Interamericana afirmou que, de acordo com os artigos 44 da Convenção Americana e 26.1 do Regulamento da Comissão, não é necessário que os petionários sejam as vítimas ou que possuam poder de representação ou alguma outra autorização legal por parte das vítimas ou de seus familiares para poder submeter uma petição à Comissão. Do mesmo modo, os representantes alegaram que, apesar de os petionários terem consultado o *Gaa'man*, tanto antes como depois de terem submetido a petição, não existe um requerimento, explícito ou implícito, no artigo 44 da Convenção ou no artigo 23 do Regulamento da Comissão de que o *Gaa'man*, quem o Estado considera ser o verdadeiro representante dos petionários, tivesse que apresentar a petição ou que os petionários tivessem que obter a autorização do *Gaa'man* para apresentá-la.
20. A este respeito, a Corte deve analisar o alcance da disposição do artigo 44 da Convenção e interpretá-la em conformidade com o objeto e o fim deste tratado, a saber, a proteção dos direitos humanos<sup>9</sup> e de acordo com o princípio da efetividade (*effet utile*) das normas legais.<sup>10</sup>

6. Pergunta da Juíza Macaulay durante a audiência pública perante a Corte nos dias 9 e 10 de maio de 2007 (transcrição da audiência pública, p. 90).

7. Resposta da Comissão à pergunta feita pela Juíza Macaulay durante a audiência pública no presente caso (transcrição da audiência pública, p. 91).

8. Cf. Caso *Servellón García e outros Vs. Honduras*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 de setembro de 2006. Série C Nº 152; Caso *Goiburú e outros Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de setembro de 2006. Série C Nº 153, e Caso do Massacre de La Rochela Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C Nº 163.

9. Cf. O Efeito das Reservas sobre a Entrada em Vigência da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (arts. 74 e 75). Parecer Consultivo OC-2/82 de 24 de setembro de 1982. Série A Nº 2, par. 29.

10. Cf. Caso *Ichter Bronstein Vs. Peru*. Competência. Sentença de 24 de setembro de 1999. Série C Nº 54, par. 37, e Caso do *Tribunal Constitucional Vs. Peru*. Competência. Sentença de 24 de setembro de 1999. Série C Nº 55, par. 36. Cf. também *Caso Baena Ricardo e outros*

## 21. O artigo 44 da Convenção dispõe que

[q]ualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado Parte.

22. O artigo 44 da Convenção permite a todo grupo de pessoas apresentar denúncias ou queixas de violações dos direitos estabelecidos na Convenção. Esta ampla faculdade para apresentar uma petição é uma característica particular do sistema interamericano para a proteção dos direitos humanos.<sup>11</sup> Além disso, toda pessoa ou grupo de pessoas que não seja as supostas vítimas pode apresentar uma petição.<sup>12</sup>
23. Em consideração destas observações, este Tribunal considera que não existe um pré-requisito convencional que estabeleça que a principal autoridade da comunidade deva dar sua permissão para que um grupo de pessoas apresente uma petição perante a Comissão Interamericana a fim de buscar a proteção de seus direitos ou dos direitos dos membros da comunidade à qual pertencem. Tal como foi previamente mencionado, a possibilidade de apresentar uma petição foi amplamente concebida na Convenção e assim tem sido entendida pelo Tribunal.<sup>13</sup>
24. Portanto, para os fins do presente caso, a Corte considera que a Associação de Autoridades Saramaka, como também os doze capitães Saramaka, podem ser considerados como um “grupo de pessoas” nos termos do artigo 44 da Convenção e conforme a interpretação que a Corte tem dado a esta disposição. Igualmente, a Corte é da opinião de que os peticionários não necessitavam obter a permissão do *Gaa'man* ou inclusive de cada um dos membros da comunidade a fim de apresentar a petição perante a Comissão Interamericana. Por estas razões, a Corte rejeita a primeira exceção preliminar.

**B) Segunda Exceção Preliminar***Falta de legitimação dos representantes perante a Corte Interamericana*

25. Como segunda exceção preliminar, o Estado objetou o *locus standi in judicio* das supostas vítimas e de seus representantes no procedimento perante esta Corte. O Estado alega que, nos termos dos artigos 51 e 61 da Convenção, unicamente o Estado e a Comissão podem submeter um caso à Corte e comparecer perante este órgão. De acordo com o Estado, toda participação independente ou individual das supostas vítimas ou de seus representantes contraria a Convenção e o princípio de igualdade de armas. Uma vez que só existe um projeto de Protocolo relacionado à legitimação dos indivíduos perante a Corte e tendo em vista que o Regulamento da Corte não pode prevalecer sobre a Convenção, o Estado conclui que os indivíduos ainda não possuem legitimidade legal para atuar perante a Corte. Deste modo, a participação das supostas vítimas e de seus representantes apenas pode ser realizada através da Comissão. Além disso, o Estado argumentou que os representantes não possuem legitimação, independente e separada, para alegar perante a Corte que o Suriname violou o direito consagrado no artigo 3 da Convenção. Por sua vez, a Comissão e os representantes alegaram que, uma vez que a Comissão submete um caso à Corte, as supostas vítimas ou seus representantes estão legitimados para submeter de maneira autônoma à Corte suas petições e argumentos, com base nos fatos estabelecidos na demanda da Comissão.
26. De fato, conforme o estipulado no artigo 61 da Convenção, a Comissão Interamericana é o órgão facultado a iniciar um procedimento perante a Corte mediante a apresentação de uma demanda. Não obstante, o Tribunal considera que evitar que as supostas vítimas apresentem seus próprios argumentos jurídicos significaria restringir indevidamente seu direito de acesso à justiça, o que deriva de sua condição de sujeitos do Direito Internacional dos Direitos Humanos.<sup>14</sup> Na etapa atual da evolução do sistema interamericano para a proteção dos direitos humanos, a faculdade das supostas vítimas, seus familiares ou seus representantes para apresentar, de forma autônoma, suas petições, argumentos e prova, deve ser interpretada em conformidade com sua posição de titulares dos direitos reconhecidos na Convenção e como beneficiários da proteção que oferece o sistema.<sup>15</sup>

*Vs. Panamá. Competência.* Sentença de 28 de novembro de 2003. Série C Nº 104, par. 66; *Caso Acevedo Jaramillo e outros Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 7 de fevereiro de 2006. Série C Nº 144, par. 135, e *Caso Yatama Vs. Nicarágua. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 23 de junho de 2005. Série C Nº 127, par. 84.

11. Cf. *Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru. Exceções Preliminares.* Sentença de 4 de setembro de 1998. Série C Nº 41, par. 77.

12. Cf. *Caso Castillo Petruzzi e outros*, nota 14 supra, par. 77; *Caso Acevedo Jaramillo e outros*, nota 13 supra, par. 137, e *Caso Yatama*, nota 13 supra, par. 82.

13. Cf. *Caso Castillo Petruzzi e outros*, nota 14 supra, par. 77; *Caso Acevedo Jaramillo e outros*, nota 13 supra, par. 137, e *Caso Yatama*, nota 13 supra, par. 82.

14. Cf. *Caso “Cinco Pensionistas”*, nota 8 supra, par. 155; *Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C Nº 140, par. 54, e *Caso do “Massacre de Mapiripán” Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C Nº 134, par. 57.

15. Cf. OEA, Assembleia Geral, Resolução AG/RES. 1890 (XXXII-O/02), Avaliação do Funcionamento do Sistema Interamericano de Proteção

Entretanto, há certos limites à sua participação neste procedimento, de acordo com o estabelecido na Convenção e no exercício da competência da Corte.<sup>16</sup> Isto é, o objetivo do escrito de petições, argumentos e prova dos representantes é fazer efetivo o atributo processual de *locus standi in judicio* que esta Corte já reconheceu às supostas vítimas, seus familiares ou seus representantes em sua jurisprudência.<sup>17</sup>

27. Também se encontra bem estabelecido na jurisprudência do Tribunal que os representantes podem informar ao Tribunal sobre os chamados fatos supervenientes, que poderão alegar perante a Corte em qualquer momento do procedimento antes que seja prolatada a sentença.<sup>18</sup> Ademais, vale a pena mencionar que, quanto à incorporação de outros direitos distintos daqueles incluídos na demanda da Comissão, a Corte estabeleceu que os representantes podem invocar estes direitos sempre que eles se refiram aos fatos já incluídos na demanda.<sup>19</sup> Finalmente, a Corte é o órgão que deve decidir, em cada caso, sobre a admissibilidade dos argumentos desta natureza a fim de salvaguardar a igualdade processual das partes (par. 17 *supra*).<sup>20</sup>
28. O reconhecimento do *locus standi in judicio* das supostas vítimas, bem como seu direito a apresentar argumentos jurídicos distintos daqueles apresentados pela Comissão, ainda que baseados nos mesmos fatos, não viola o direito de defesa do Estado. O Estado tem sempre a oportunidade, em todas as etapas do procedimento perante este Tribunal, de responder às observações formuladas pela Comissão e pelos representantes. O Estado tem esta oportunidade tanto na etapa escrita como na etapa oral do procedimento. Também, no presente caso, de acordo com o artigo 39 do Regulamento da Corte, foi concedida ao Estado a oportunidade de apresentar um escrito adicional a fim de responder à totalidade dos argumentos jurídicos apresentados pelos representantes (par. 6 *supra*). Por essa razão, o direito de defesa do Estado em relação às observações formuladas pelos representantes no presente caso foi respeitado e protegido em todo momento.
29. A Corte, portanto, considera que, de acordo com a Convenção, o Regulamento do Tribunal e sua jurisprudência, as supostas vítimas e seus representantes têm direito a participar em todas as etapas do presente procedimento e alegar as violações de direitos que não foram contempladas pela Comissão em sua demanda. Por estas razões, a Corte rejeita a segunda exceção preliminar.

### C) Terceira Exceção Preliminar

#### *Irregularidades no procedimento perante a Comissão Interamericana*

30. O Estado argumentou que foram cometidas diversas irregularidades durante o procedimento perante a Comissão, incluindo, *inter alia*, que a Comissão supostamente: (i) deu aos representantes a possibilidade de apresentar mais de onze escritos no transcurso do procedimento; (ii) permitiu que o senhor Padilla—antigo Secretário Executivo Adjunto da Comissão—atuasse como assessor e advogado dos representantes; (iii) não concedeu ao Estado a oportunidade de assistir à 119ª sessão em março de 2004 ao não ter convidado o Estado oportunamente; (iv) requereu que o Estado apresentasse um segundo pedido de audiência pública sobre o tema porque a Comissão não respondeu ao primeiro pedido; (v) não tratou o Estado com respeito durante a 121ª sessão já que apenas um Comissário presidia a audiência pública enquanto um segundo membro saiu depois das primeiras observações; (vi) não enviou ao Estado as atas da reunião ou outra informação relacionada à 119ª sessão, apesar de vários pedidos realizados pelo Estado, o que levou a que o Estado não tivesse a informação necessária durante a 121ª sessão e causou uma desvantagem ao Estado, e (vii) não respondeu as observações do Estado depois da adoção do relatório do artigo 50 e, deste modo, enganou o Estado a respeito da submissão da demanda à Corte. O Estado, portanto, arguiu que “[d]ado que a Comissão não atuou de maneira adequada no transcurso do procedimento, a Corte deve resolver esta situação e declarar que a Comissão não é competente para apresentar este caso em particular perante a Corte. Caso seja declarado que a Comissão não é competente para apresentar esta demanda/caso perante a Corte de acordo com a aplicação do *princípio do fruto da árvore envenenada*, os representantes originais não possuem legitimação para apresentar este caso”.
31. Em resposta, a Comissão argumentou que: (i) ambas as partes tiveram ampla oportunidade de dirigir-se à Comissão, tanto de forma oral como escrita, e o Estado não demonstrou de que forma o tratamento dispensado

e Promoção dos Direitos Humanos para seu Aperfeiçoamento e Fortalecimento, e OEA, Assembleia Geral, AG/RES. 2291 (XXXVII-0/07), Fortalecimento dos sistemas de direitos humanos em seguimento dos mandatos derivados das Cúpulas das Américas.

16. Cf. Caso do “Massacre de Mapiripán”, nota 17 *supra*, par. 58, e Caso do Massacre de Pueblo Bello, nota 17 *supra*, par. 55.

17. Cf. Caso do Massacre de Pueblo Bello, nota 17 *supra*, par. 53.

18. Cf. Caso “Cinco Pensionistas”, nota 8 *supra*, par. 154; Caso Bueno Alves, nota 8 *supra*, par. 121, e Caso do Presídio Miguel Castro Castro, nota 8 *supra*, par. 162.

19. Cf. Caso “Cinco Pensionistas”, nota 8 *supra*, par. 155; Caso Escué Zapata Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de julho de 2007. Série C Nº 165, par. 92, e Caso Bueno Alves, nota 8 *supra*, par. 121.

20. Cf. Caso do “Massacre de Mapiripán”, nota 17 *supra*, par. 58, e Caso do Massacre de Pueblo Bello, nota 17 *supra*, par. 55.

pela Comissão foi diferente ou prejudicial ao Estado; (ii) a participação do ex-Secretário Executivo Adjunto da Comissão no presente caso estava de acordo com o estabelecido no Regulamento da Comissão e não foi concedido tratamento preferencial ao senhor Padilla; (iii) o Estado foi devidamente notificado a respeito da audiência convocada para o 119º Período de Sessões nos termos do artigo 62.4 do Regulamento da Comissão, o qual permite um mês de antecipação para a notificação das audiências; (iv) a audiência solicitada foi convocada na primeira oportunidade disponível depois do pedido do Estado; (v) de acordo com o estabelecido no artigo 65 do Regulamento da Comissão, o Presidente poderá formar grupos de trabalho por questões de economia processual e, além disso, todas as audiências são gravadas para que toda a Comissão esteja informada sobre o ocorrido durante a audiência; (vi) na demanda foi solicitado à Corte que convocasse as declarações de dois peritos ouvidos no 119º Período de Sessões da Comissão para permitir ao Estado a oportunidade de ouvir e questionar suas declarações, e (vii) tomou plenamente em consideração a informação apresentada pelas partes no período entre a emissão do relatório do artigo 50 e a determinação de que o caso devia ser enviado à Corte. Nesta decisão, a Comissão considerou seus deveres em conformidade com os artigos 44.1 e 44.2 de seu Regulamento, os quais dispõem sobre o cumprimento das recomendações emitidas e a opinião do peticionário. Os representantes apoiaram os argumentos e considerações expostos pela Comissão.

32. A Corte argumentou previamente que analisará os procedimentos submetidos perante a Comissão quando houver um erro que viole o direito de defesa do Estado.<sup>21</sup> No presente caso, o Estado não demonstrou de que maneira a conduta da Comissão implicou num erro que tenha afetado o direito de defesa do Estado durante o procedimento perante a Comissão.

33. Em função das razões expostas, a Corte rejeita a terceira exceção preliminar apresentada pelo Estado.

#### **D) Quarta Exceção Preliminar**

##### *Descumprimento dos artigos 50 e 51 da Convenção Americana*

34. O Estado argumentou que a demanda apresentada pela Comissão em 23 de junho de 2006 é extemporânea, já que foi submetida à Corte após transcorrido o período de três meses estabelecido nos artigos 50 e 51 da Convenção Americana. O Estado afirmou que a Comissão deveria ter apresentado sua demanda o mais tardar em 22 de junho de 2006. Considerando que o período de tempo estipulado na Convenção havia transcorrido, o Estado afirma que a Comissão deveria ter adotado o relatório previsto no artigo 51 da Convenção Americana.

35. O artigo 51.1 da Convenção estabelece o prazo máximo dentro do qual a Comissão deve apresentar o caso à competência contenciosa da Corte; transcorrido este prazo, a Comissão perde o direito de fazê-lo.<sup>22</sup> Conforme este artigo:

[s]e no prazo de três meses, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão, o assunto não houver sido solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, a Comissão poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração.

36. Este Tribunal já estabeleceu que o prazo de três meses deve ser contado a partir da data de transmissão do relatório do artigo 50 ao Estado em questão.<sup>23</sup> A Corte também esclareceu que este limite temporal, ainda quando não é fatal, tem caráter peremptório, exceto em circunstâncias excepcionais, em relação à submissão do caso a este Tribunal.<sup>24</sup>

37. Conforme a prova apresentada pela Comissão Interamericana à Corte, o Relatório nº 09/06 (Relatório do artigo 50) foi enviado ao Estado em 23 de março de 2006. O Estado não proporcionou prova alguma que contradiga este fato. Por isso, a interposição do caso perante a Corte em 23 de junho de 2006 foi realizada dentro do prazo de três meses estabelecido no artigo 51.1 da Convenção. Igualmente, dado que o caso foi interposto perante a Corte, as disposições do artigo 51 da Convenção não são aplicáveis.<sup>25</sup>

21. Cf. Caso Trabalhadores Demitidos do Congresso (Aguado Alfaro e outros) Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2006. Série C Nº 158, par. 66.

22. Cf. Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C Nº 154, par. 58.

23. Cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C Nº 1, par. 162; Caso Almonacid Arellano e outros, nota 25 supra, par. 56, e Caso Baena Ricardo e outros Vs. Panamá. Exceções Preliminares. Sentença de 18 de novembro de 1999. Série C Nº 61, par. 37. Cf. também Certas Atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 e 51 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-13/93 de 16 de julho de 1993. Série A Nº 13, par. 51.

24. Cf. Caso Neira Alegria e outros Vs. Peru. Exceções Preliminares. Sentença de 11 de dezembro de 1991. Série C Nº 13, pars. 32-34, e Caso Cayara Vs. Peru. Exceções Preliminares. Sentença de 3 de fevereiro de 1993. Série C Nº 14, pars. 38-39. Cf. também Certas Atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 e 51 Convenção Americana sobre Direitos Humanos), nota 26 supra, par. 51.

25. Cf. Caso Velásquez Rodríguez, nota 26 supra, par. 63, e Caso Baena Ricardo e outros, nota 26 supra, pars. 38-39. Cf. também Certas

38. Em função das razões mencionadas, a Corte considera que a Comissão Interamericana interpôs a demanda do presente caso perante este Tribunal dentro do prazo convencional estabelecido no artigo 51.1 e, por isso, rejeita a quarta exceção preliminar apresentada pelo Estado.
39. Outrossim, o Estado afirmou que a Comissão não levou em consideração o escrito do Estado no qual detalha a implementação das recomendações do relatório do artigo 50 da Comissão. A este respeito, a Corte reitera que os artigos 50 e 51 da Convenção estabelecem duas etapas diferentes.<sup>26</sup> Uma vez adotado o relatório preliminar estabelecido no artigo 50 da Convenção, a Comissão não precisa necessariamente adotar outro relatório que contemple se o Estado cumpriu as recomendações emitidas. A Comissão tem a faculdade, dentro do período de três meses, de decidir se submete o caso à Corte através da respectiva demanda ou se procede de acordo com o artigo 51 da Convenção.<sup>27</sup> Entretanto, esta decisão não é discricionária, mas deve ser baseada na alternativa que mais beneficie a proteção dos direitos estabelecidos na Convenção.<sup>28</sup>
40. A este respeito, a Comissão afirmou que “tomou plenamente em consideração a informação fornecida pelas partes no período entre a emissão do relatório do artigo 50 e sua decisão de que o caso devia ser enviado à Corte”. A Corte considera que se encontra dentro da competência da Comissão, conforme os termos do artigo 51 da Convenção, bem como dos padrões estabelecidos no artigo 44 de seu Regulamento, determinar se o Estado cumpriu as recomendações do relatório do artigo 50 e decidir submeter o caso à competência da Corte. Não obstante, mesmo que a Comissão tenha certa margem de discricionariedade nesta avaliação, deveria considerar devidamente o respeito aos direitos processuais das partes.<sup>29</sup> Adicionalmente, a Corte revisará os procedimentos perante a Comissão caso exista um erro que afete o direito de defesa do Estado.<sup>30</sup> Entretanto, no presente caso não existe prova que sugira que a Comissão não cumpriu as respectivas disposições da Convenção assim como as de seu Regulamento. Em razão do exposto, a Corte rejeita a quarta exceção preliminar apresentada pelo Estado.

### E) Quinta Exceção Preliminar

#### *Não esgotamento dos recursos internos*

41. O Estado do Suriname afirmou que as supostas vítimas não promoveram nem esgotaram os recursos judiciais internos, os quais o Estado considera que são adequados e efetivos. O Estado argumentou que existem várias disposições dentro do Código Civil do Suriname que oferecem recursos judiciais efetivos, a saber, os artigos 1386,<sup>31</sup> 1387,<sup>32</sup> 1388,<sup>33</sup> 1392<sup>34</sup> e 1393.<sup>35</sup> Além disso, o Estado arguiu que existe um recurso judicial efetivo previsto no artigo 226 do Código Processual do Suriname que estabelece “um processo sumaríssimo” para aqueles casos que requerem uma urgência imediata. O Estado afirmou que as supostas vítimas escolheram não esgotar todos estes recursos judiciais disponíveis na legislação interna antes de interpor a petição inicial perante a Comissão. Ademais, o Estado sustentou que o fato de que a petição apresentada ao Presidente da República, segundo o artigo 41.2 da

Atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 e 51 Convenção Americana sobre Direitos Humanos), nota 26 supra, par. 52.

26. Cf. Caso Baena Ricardo e outros, nota 26 supra, par. 37, e Certas Atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 e 51 Convenção Americana sobre Direitos Humanos), nota 26 supra, par. 50.

27. Artigos 50 e 51 da Convenção Americana. Cf. Caso Velásquez Rodríguez, nota 26 supra, par. 63; Caso Baena Ricardo e outros, nota 26 supra, par. 37, e Caso Cayara, nota 27 supra, par. 39. Cf. também Certas Atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 e 51 Convenção Americana sobre Direitos Humanos), nota 26 supra, par. 50.

28. Cf. Caso Baena Ricardo e outros, nota 26 supra, par. 37, e Certas Atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 e 51 Convenção Americana sobre Direitos Humanos), nota 26 supra, par. 50.

29. Cf. Caso Cayara, nota 27 supra, par. 63, e Caso Baena Ricardo e outros, nota 26 supra, par. 43.

30. Cf. Caso Trabalhadores Demitidos do Congresso (Aguado Alfaro e outros), nota 24 supra, par. 66.

31. “Artigo 1386: Cada ato legal que causa danos a outro, impõe uma obrigação à pessoa que leva a culpa do dano a compensar tal dano.” Cf. Código Civil do Suriname (expediente de apêndices à demanda, anexo 4, folha 51).

32. “Artigo 1387: Cada um será responsável não apenas pelo dano causado por seu ato, mas também pelo dano causado por sua negligência e descuido.” Cf. Código Civil do Suriname (expediente de apêndices à demanda, anexo 4, folha 51).

33. “Artigo 1388: 1. A pessoa será responsável não apenas pelo dano causado por seu próprio ato, mas também pelo dano causado devido aos atos de pessoas que tem a responsabilidade por materiais ou objetos em sua posse. [...] 3. Os principais e aqueles designados por outros como responsáveis por seus assuntos, serão responsáveis pelo dano causado por seus empregados e seus designados durante o trabalho que realizam por eles”. Cf. Código Civil do Suriname (expediente de apêndices à demanda, anexo 4, folha 51).

34. “Artigo 1392: 1. Atos deliberados ou imprudentes com fins de causar dano ou mutilar ou inutilizar um membro do corpo humano, permitem à vítima reclamar indenização não apenas pelos gastos matéria de sua recuperação, mas também pode reclamar indenização pelos gastos causados pelo dano ou mutilação. 2. Também se considera a posição mútua das partes, incluídas a posição econômica e as circunstâncias dos fatos. 3. Em geral se aplica este último artigo para apreciar o dano que surgiu como resultado de uma ofensa perpetrada contra a pessoa.” Cf. Escrito de contestação da demanda (mérito, tomo II, folha 335).

35. “Artigo 1393: 1. Uma causa civil com respeito à difamação pode servir para indenizar o dano ou reparar o prejuízo ao nome ou a reputação da vítima. 2. Ao apreciá-la, o juiz tomará em conta o grau menos grave ou mais grave do insulto, e também a qualidade, posição e estatuto econômico e circunstâncias das duas partes.” Cf. Escrito de contestação da demanda (mérito, tomo II, folha 336).

Lei de Gestão Florestal, não tenha um resultado favorável, não demonstra por si só a falta de recursos internos, nem indica que os representantes esgotaram todos os recursos efetivos que estavam disponíveis.

42. No presente caso, as supostas vítimas reconheceram que não esgotaram os recursos internos mencionados pelo Estado *supra*. Pelo contrário, sustentaram que estes recursos eram inadequados e não efetivos para tratar as questões apresentadas perante esta Corte. Por outro lado, as supostas vítimas apresentaram quatro petições ao Estado relacionadas com o presente caso: foram apresentadas duas petições ao Presidente do Suriname, nos termos do artigo 41.1(b) da Lei de Gestão Florestal de 1992, e outras duas conforme o artigo 22 da Constituição do Suriname de 1987, que reconhece o direito de peticionar perante as autoridades públicas. Nenhuma destas reclamações formais obteve resposta. Por isso, a questão recai em torno a se as supostas vítimas deveriam ter esgotado, adicional ou simultaneamente, os recursos internos mencionados pelo Estado.
43. A Corte já desenvolveu pautas claras para analisar uma exceção de suposto descumprimento do esgotamento dos recursos internos.<sup>36</sup> Primeiro, a Corte interpretou a exceção como uma defesa disponível para o Estado e, como tal, que pode ser renunciada, seja expressa ou tacitamente. Segundo, a fim de que a exceção de não esgotamento dos recursos internos seja oportuna, deve ser alegada na primeira atuação do Estado durante o procedimento perante a Comissão; do contrário, presume-se que o Estado renunciou tacitamente a apresentar este argumento. Terceiro, a Corte afirmou que o Estado que apresenta esta exceção deve especificar os recursos internos que ainda não foram esgotados e demonstrar que estes recursos são aplicáveis e efetivos.
44. O Estado arguiu pela primeira vez a questão do esgotamento de recursos internos em sua quarta comunicação no procedimento perante a Comissão e não especificou explicitamente quais recursos internos não haviam sido esgotados pelas supostas vítimas. Em uma petição posterior, de 23 de maio de 2003, o Estado fez referência à existência de “vários artigos do Código Civil do Suriname [...] sobre os quais os representantes teriam podido promover uma ação.” Referiu-se, em particular, aos artigos 1386, 1387, 1388, 1392 e 1393 de seu Código Civil. Na contestação à demanda perante a Corte, o Estado argumentou adicionalmente a suposta falta de esgotamento do recurso interno disponível de acordo com artigo 226 de seu Código Civil. A Corte nota que o Estado não arguiu, na primeira atuação perante a Comissão, que as supostas vítimas não haviam esgotado os recursos internos supostamente disponíveis de acordo com os artigos 226, 1386, 1387, 1388, 1392 e 1393 do Código Civil. Portanto, a Corte considera que o Estado implicitamente renunciou seu direito de questionar a admissibilidade do caso sobre a base do suposto não esgotamento dos recursos internos disponíveis de acordo com estes artigos do Código Civil. A Corte, por isso, rejeita a quinta exceção preliminar em relação à falta de esgotamento de recursos internos.

## F) Sexta Exceção Preliminar

### *Duplicidade de procedimentos internacionais*

45. O Estado argumentou que os representantes apresentaram petições duplicadas a mais de um organismo internacional e, portanto, a demanda perante esta Corte é inadmissível de acordo com os artigos 46.c e 47.d da Convenção Americana. O Estado sustenta que, no presente caso, já foram apresentadas denúncias com o mesmo predicado de fato e padrões legais e disposições de direitos humanos perante o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas (doravante denominado “Comitê de Direitos Humanos”) e perante o Comitê das Nações Unidas para a Eliminação da Discriminação Racial (doravante denominado “CERD”). O Estado também afirmou que a Corte já decidiu sobre o direito à propriedade dos “*maroons* e/ou indígenas” no caso da *Comunidade Moiwana Vs. Suriname*.
46. O artigo 46 da Convenção Americana estipula como um dos requisitos para que uma petição seja admitida pela Comissão,
- [...]
- c. que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional [...]
- e conforme o artigo 47 da Convenção Americana, será declarada inadmissível uma petição quando
- [...]
- d. for substancialmente reprodução de petição ou comunicação anterior, já examinada pela Comissão ou por outro organismo internacional.
- [...]

36. Cf. Caso Velásquez Rodríguez, nota 26 *supra*, par. 88; Caso Nogueira de Carvalho e outros Vs. Brasil. Exceções Preliminares e Mérito. Sentença de 28 de novembro de 2006. Série C Nº 161, par. 51, e Caso Almonacid Arellano e outros, nota 25 *supra*, par. 64.

47. A questão de *litis pendencia* exige estabelecer se “a matéria” da petição ou comunicação está pendente em outro procedimento de resolução internacional, enquanto a *res judicata surge* quando a petição ou comunicação for “substancialmente a mesma” que uma petição ou comunicação anterior já examinada pela Comissão ou por outro organismo internacional.
48. Esta Corte já estabeleceu que “[a] frase ‘substancialmente a mesma’ significa que deve existir identidade entre os casos. Para que exista esta identidade requer-se a presença de três elementos, a saber: que as partes sejam as mesmas, que o objeto seja o mesmo e que a base jurídica seja idêntica”.<sup>37</sup>
49. A petição relacionada com este caso foi interposta perante a Comissão em 27 de outubro de 2000. A exceção do Estado se relaciona com as apresentações efetuadas perante os organismos de direitos humanos das Nações Unidas do ano de 2002 a 2005. Especificamente, o Estado destacou que: a) desde dezembro de 2002 até julho de 2005 houve cinco “petições formais” apresentadas pela Associação de Líderes de Povos Indígenas do Suriname, *Stiching Sanomaro Esa*, a Associação de Autoridades Saramaka e a ONG *Forest Peoples Programme* perante o Comitê CERD,<sup>38</sup> em especial, uma petição apresentada em 15 de dezembro de 2002 “solicitando ação urgente pelos direitos dos povos tribais e indígenas do Suriname” e b) uma “petição” apresentada em 30 de janeiro de 2002 pela ONG *Forest Peoples Programme* perante o Comitê de Direitos Humanos a respeito do Suriname e seu cumprimento do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (doravante denominado “PIDCP”), especificamente em relação a violações dos artigos 1, 26 e 27 deste instrumento internacional.
50. O Comitê de Direitos Humanos emitiu observações finais sobre o Suriname em 4 de maio de 2004,<sup>39</sup> ao passo que o CERD emitiu suas observações finais sobre o Suriname em 28 de abril de 2004.<sup>40</sup> Além disso, em 9 de março de 2005, o CERD adotou uma decisão de seguimento a respeito das observações finais antes mencionadas.<sup>41</sup> Finalmente, o CERD emitiu três decisões de acordo com seu procedimento de alerta e urgência em 21 de março de 2003,<sup>42</sup> em 18 de agosto de 2005<sup>43</sup> e em 18 de agosto de 2006,<sup>44</sup> a respeito do Suriname.
51. A fim de abordar esta questão, a Corte fará ênfase no objeto, propósito e natureza das ações submetidas aos Comitês de Direitos Humanos e CERD das Nações Unidas. A respeito do Comitê de Direitos Humanos, a única decisão mencionada pelo Estado se relaciona com o procedimento por meio do qual este organismo de controle emitiu observações finais e recomendações sobre o cumprimento e a implementação dos direitos e obrigações estabelecidos no PIDCP por parte do Suriname. Este procedimento, regido pelo artigo 40 do PIDCP, concede ao Comitê de Direitos Humanos a faculdade de examinar os relatórios periódicos dos Estados Parte “sobre as medidas por eles adotadas para tornar efetivos os direitos reconhecidos no presente Pacto e sobre o progresso alcançado no gozo desses direitos”. A Corte observa que o objeto e o propósito da apresentação realizada pela ONG *Forest Peoples Programme* não constitui uma petição para a adjudicação de determinados direitos do povo Saramaka, mas um relatório sombra (*shadow report*) que ajuda o Comitê de Direitos Humanos na proposição de perguntas para o Suriname durante a revisão dos relatórios do Estado, assim como para proporcionar informação independente sobre a questão. Evidentemente as observações finais do Comitê de Direitos Humanos estão relacionadas com a avaliação da situação geral dos direitos humanos em um país sujeito a escrutínio. Este procedimento contrasta com o mecanismo de queixas individuais estabelecido no

37. Cf. Caso Baena Ricardo e outros, nota 13 supra, par. 53.

38. O Estado fez referência a: Pedido Formal para Iniciar um Procedimento Urgente para Evitar Danos Imediatos e Irreparáveis, 15 de dezembro de 2002; Informação Adicional de 21 de maio de 2003; Comentários sobre o relatório do Estado Parte Suriname (CERD/C/446/Add.1), 26 de janeiro de 2004; Pedido para Iniciar um Procedimento Urgente e um Procedimento de Seguimento em Relação com a Adoção Iminente de Legislação Racialmente Discriminatória pela República de Suriname, 6 de janeiro de 2005, e Pedido de Seguimento e Ação Urgente Sobre a Situação de Indígenas e Tribos em Suriname, 8 de julho de 2005.

39. Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas. Considerações sobre os relatórios apresentados pelos Estados Parte conforme o Artigo 40 do Pacto, Observações Finais sobre Suriname (octogésima sessão, 2004), UN Doc. CCPR/CO/80/SUR, 4 de maio de 2004 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 4.3, folhas 1492-1496).

40. Comitê das Nações Unidas para a Eliminação da Discriminação Racial, Considerações sobre os relatórios apresentados pelos Estados Parte conforme o Artigo 9 da Convenção, Observações Finais sobre Suriname (sexagésima quarta sessão, 2004), UN Doc. CERD/C/64/CO/9, 28 de abril de 2004 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 4.2, folhas 1486-1491).

41. Comitê das Nações Unidas para a Eliminação da Discriminação Racial, Procedimento de Seguimento, Decisão 3(66) sobre Suriname (sexagésima quarta sessão, 2005), UN Doc. CERD/C/66/SUR/Dec.3, 9 de março de 2005 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 4.4, folhas 1497-1498).

42. Comitê das Nações Unidas para a Eliminação da Discriminação Racial, *Procedimento de Ação Urgente, Decisão 3(62) sobre Suriname (sexagésima segunda sessão, 2003)*, UN Doc. CERD/C/62/CO/Dec.3, 21 de março de 2003 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 4.1, folhas 1484-1485).

43. Comitê das Nações Unidas para a Eliminação da Discriminação Racial, *Procedimento de Ação Urgente, Decisão 1(67) sobre Suriname (sexagésima sétima sessão, 2005)*, UN Doc. CERD/C/DEC/SUR/2, 18 de agosto de 2005 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 4.5, folhas 1499-1500).

44. Comitê das Nações Unidas para a Eliminação da Discriminação Racial, *Procedimento de Ação Urgente, Decisão 1(69) sobre Suriname (sexagésima nona sessão, 2006)*, UN Doc. CERD/C/DEC/SUR/5, 18 de agosto de 2006 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 4.6, folhas 1501-1502).

primeiro Protocolo Opcional ao PIDCP, segundo o qual o Comitê de Direitos Humanos pode considerar toda petição ou comunicação individual relacionada com supostas violações de direitos reconhecidos no PIDCP por parte dos Estados Parte do Protocolo, o que não ocorre no presente caso.

52. As decisões do CERD mencionadas pelo Estado, por outro lado, apontam a dois mecanismos de seguimento diferentes. Primeiro, as observações finais foram emitidas conforme o procedimento de relatórios, nos termos do artigo 9 da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Discriminação Racial (doravante denominada “CIEDR”), através do qual os Estados Partes se comprometem a apresentar, de forma periódica, “um relatório sobre as medidas legislativas, judiciais, administrativas ou outras que tomarem para tornarem efetivas as disposições da presente Convenção”. Este procedimento é similar ao procedimento descrito anteriormente para o Comitê de Direitos Humanos. Além disso, a decisão relacionada ao procedimento de seguimento emitida pelo CERD implica uma revisão das medidas adotadas pelo Estado a fim de cumprir as observações finais e as recomendações anteriormente adotadas, assim como um pedido de mais informação de acordo com o artigo 9, parágrafo 1, do CIEDR e do artigo 65 do Regulamento do Comitê.
53. Segundo, o CERD emitiu três decisões referentes ao procedimento de alerta e urgência, mecanismo preventivo adotado em 1993 para tentar prevenir que “os problemas existentes se convertam em conflitos” e “para responder aos problemas que exigem uma imediata atenção para prevenir ou limitar a quantidade de violações graves da Convenção”. Este mecanismo é diferente, também, do procedimento de queixas individuais, segundo o qual o CERD pode considerar toda comunicação individual relacionada com os Estados Parte apenas se os Estados efetuarem a declaração necessária conforme o artigo 14 da CERD, fato que o Suriname ainda não realizou. O mesmo CIEDR reconhece esta diferenciação ao afirmar que o procedimento de alerta e urgência “é claramente distinto do procedimento de comunicação nos termos do artigo 14 da Convenção. Mais ainda, a natureza e a urgência da questão examinada nesta decisão vai além dos limites do procedimento de comunicação”.<sup>45</sup>
54. Com fundamento nas considerações antes mencionadas, o Tribunal conclui que os procedimentos de relatórios periódicos dos organismos universais de direitos humanos, assim como o procedimento de alerta e urgência do CERD, não têm o mesmo objeto, propósito nem natureza da competência contenciosa da Corte Interamericana. Os primeiros não envolvem uma parte petionária que solicita reparação pela violação dos direitos do povo Saramaka. Ao invés de adjudicar controvérsias e ordenar as medidas de reparação correspondentes, estes procedimentos consistem em meras revisões da situação geral relativa aos direitos humanos ou à discriminação racial em um país determinado, neste caso, no Suriname, ou se referem a uma situação especial que implica uma situação de discriminação racial que exige atenção urgente. Ademais, a natureza das observações finais e das recomendações emitidas por estes Comitês é distinta das sentenças emitidas pela Corte Interamericana.
55. Em vista destas considerações, não é necessário que a Corte decida sobre se as partes envolvidas neste procedimento internacional são as mesmas que as partes do presente caso ou se os fundamentos jurídicos são os mesmos. Basta para a Corte afirmar que os procedimentos perante o Comitê de Direitos Humanos e o CERD são, intrinsecamente, de objeto, propósito e natureza distintos àqueles do presente caso. Portanto, a Corte rejeita a sexta exceção preliminar do Estado quanto à duplicidade dos procedimentos internacionais em relação com as decisões e relatórios mencionados anteriormente dos Comitês de Direitos Humanos e CERD.
56. Quanto aos argumentos de que esta Corte já resolveu sobre o direito à propriedade dos “*maroons* e/ou de povos indígenas” no *Caso Comunidade Moiwana Vs. Suriname* (doravante denominado “*Caso Moiwana*”), esta Corte recorda que, a fim de que se configure *res judicata* deve haver identidade entre os casos, isto é, as partes e o objeto do caso devem ser idênticos assim como seus fundamentos jurídicos (par. 48 *supra*).
57. É evidente que não há identidade entre os sujeitos ou entre o objeto do presente caso e o *Caso Moiwana*. As vítimas no *Caso Moiwana* diferem das supostas vítimas do presente caso. Enquanto o primeiro caso faz referência às violações em detrimento dos membros da comunidade de Moiwana, o presente caso se refere a supostas violações em detrimento dos membros do povo Saramaka. Enquanto no *Caso Moiwana* os fatos se referiam à suposta denegação de justiça e ao deslocamento da comunidade Moiwana ocorrido depois que as forças armadas do Suriname atacaram os membros do povo de Moiwana em 29 de novembro de 1986, no presente caso os fatos se relacionam ao suposto descumprimento do Suriname em adotar medidas efetivas para reconhecer aos membros do povo Saramaka o direito de propriedade comunal em relação às terras que tradicionalmente usaram e ocuparam; ao não oferecimento de acesso efetivo à justiça aos membros do povo

45. Comitê das Nações Unidas para a Eliminação da Discriminação Racial, *Procedimento de Alerta e Urgência, Decisão 1 (68) sobre os Estados Unidos da América (sexagésima oitava sessão, 2006)*, UN Doc. CERD/C/USA/DEC/1, 11 de abril de 2006, par. 4.

Saramaka, como comunidade, para a proteção de seus direitos fundamentais; e ao não cumprimento da obrigação de adotar disposições legais internas e de respeitar os direitos consagrados na Convenção.

58. Em virtude destas razões, a Corte também rejeita a sexta exceção preliminar a respeito da suposta duplicidade de procedimentos internacionais em relação ao caso *Moiwana*.

### G) Sétima Exceção Preliminar

*Falta de competência 'ratione temporis'*

59. Os representantes alegaram em seu escrito de petições e argumentos que a construção, na década de 1960, da reserva e da represa Afobaka sobre as terras tradicionalmente ocupadas e usadas pelo povo Saramaka “mostra efeitos contínuos e consequências imputáveis ao Suriname e que violam as garantias convencionais”. Em especial, os representantes apontam a “uma privação contínua do acesso àquelas terras e recursos tradicionais que foram inundados, bem como ao dano irreparável a numerosos locais sagrados; a interrupção permanente sobre a posse e os sistemas de gestão de recursos tradicionais das terras do povo Saramaka, que, juntamente com um aumento substantivo da população causado pela fusão da maioria dos deslocados com comunidades existentes, produziu um sério estresse na capacidade das terras e florestas Saramaka para cumprir as necessidades de subsistência básicas; o descumprimento contínuo por parte do Estado de garantir o direito de posse sobre aquelas terras perdidas, tanto dentro do território tradicional Saramaka como para aquelas comunidades que estão presentes fora desse território; e o descumprimento contínuo do dever de proporcionar reparações significativas”.

60. No escrito adicional conforme o artigo 39 do Regulamento da Corte, o Estado impugnou a competência *ratione temporis* da Corte sobre estes supostos atos, argumentando que ocorreram antes de 12 de novembro de 1987, data na qual o Suriname ratificou a Convenção Americana e reconheceu a competência contenciosa da Corte nos termos do artigo 62.1 da Convenção Americana. Além disso, o Estado observou que os supostos fatos ocorreram na década de 1960, durante o tempo em que o poder colonial holandês governava o território do Suriname, isto é, antes que o Estado do Suriname fosse estabelecido em conformidade com as regras e princípios aceitos no Direito Internacional. O Suriname sustentou que, antes de 25 de novembro de 1975, data na qual se tornou independente do Reino dos Países Baixos, não se pode adjudicar responsabilidade conforme o Direito Internacional sobre o Estado do Suriname, nem mesmo em virtude do conceito de violações contínuas, dado que o Estado não era sujeito de obrigações de acordo com o Direito Internacional daquela época e o conceito de violação contínua surgiu muito recentemente.

61. O Tribunal já decidiu que não é competente para resolver as supostas violações relacionadas com a construção da reserva Afobaka no presente caso em vista de que a Comissão não incluiu estes fatos em sua demanda (pars. 11-17 *supra*). Portanto, não há necessidade de que a Corte trate este tema novamente nesta seção.

## V

### Competência

62. A Corte é competente para conhecer do presente caso, nos termos do artigo 62.3 da Convenção. O Estado do Suriname ratificou a Convenção Americana em 12 de novembro de 1987 e reconheceu a competência contenciosa da Corte nessa mesma data.

## VI

### Prova

63. Em conformidade com as disposições dos artigos 44 e 45 do Regulamento, bem como as decisões anteriores da Corte sobre a prova e sua apreciação,<sup>46</sup> a Corte procederá a examinar e a apreciar a prova documental apresentada pela Comissão, pelos representantes e pelo Estado nas distintas etapas processuais. Além disso, a Corte examinará e apreciará as declarações das testemunhas e dos peritos prestadas perante agente dotado de

46. Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C Nº 79, par. 86; *Caso da “Panel Blanca” (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 25 de maio de 2001. Série C Nº 76, par. 50, e *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C Nº 91, par. 15. Cf. também *Caso do Presídio Miguel Castro Castro*, nota 8 *supra*, pars. 183 e 184; *Caso Almonacid Arellano e outros*, nota 25 *supra*, pars. 67, 68 e 69, e *Caso Servellón García e outros*, nota 11 *supra*, par. 34.

fé pública ou perante a Corte na audiência pública. Para tanto, a Corte se aterá aos princípios da crítica sã, dentro do marco legal correspondente.<sup>47</sup>

### A) Prova Documental, Testemunhal e Pericial

64. A pedido do Presidente, a Corte recebeu os testemunhos e as declarações oferecidas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) das seguintes testemunhas e peritos:<sup>48</sup>

- a) Silvi Adjako, testemunha proposta pela Comissão e pelos representantes, é membro do Matjau *lõ* (clã), e prestou testemunho a respeito da suposta destruição de seus campos por uma empresa madeireira estrangeira e seus esforços contínuos para obter algum tipo de ressarcimento;
- b) Hugo Jabini, testemunha proposta pela Comissão e pelos representantes, é membro fundador da Associação de Autoridades Saramaka e representante em Paramaribo. Declarou a respeito, *inter alia*, dos esforços do povo Saramaka para proteger sua terra e seus recursos, suas tentativas de chegar a um acordo com o Estado e seus métodos para documentar o uso tradicional Saramaka do território;
- c) Capitão Chefe Eddie Fonkie, testemunha proposta pela Comissão, é representante do Abaisa *lõ* (clã) e *fiscali* do povo Saramaka, e declarou a respeito da lei consuetudinária Saramaka que rege a titularidade da terra e dos recursos, os direitos Saramaka a respeito de tratados, o uso atual da terra e dos recursos Saramaka, e o suposto impacto das operações de mineração sobre os povos deslocados do Distrito Brokopondo;
- d) George Leidsman, testemunha proposta pelos representantes, é membro Saramaka do povoado inundado de Ganzee, e declarou a respeito do suposto deslocamento forçado do povo Saramaka na década de 1960 e de suas consequências e efeitos;
- e) Jennifer Victorine van Dijk-Silos, testemunha proposta pelo Estado, é a diretora da Comissão Presidencial sobre os Direitos às Terras [*Presidential Land Rights Commission*] do Suriname, e declarou sobre o estabelecimento da Comissão Presidencial sobre os Direitos da Terra em 1º de fevereiro de 2006, seus sucessos e os futuros planos a respeito dos direitos à terra do povo Saramaka e de outras comunidades *maroons* e indígenas que vivem no Suriname;
- f) Peter Poole, perito proposto pela Comissão e pelos representantes, trabalha como perito geomático e trabalhou com várias comunidades tribais e indígenas em projetos relacionados com a administração dos recursos e o desenvolvimento sustentável. Apresentou seu parecer a respeito de, *inter alia*, seu papel ao auxiliar o povo Saramaka na criação de mapas, fotografias aéreas e imagens de satélite geograficamente precisas que mostram como os Saramaka usam e ocupam seu território e recursos; deduções a respeito do alcance do uso do território e recursos dos Saramaka baseadas nestes instrumentos; exploração mineira de ouro ilegal próxima dos chamados povos de transmigração Saramaka; o suposto impacto contínuo causado pela inundação da reserva Afobaka sobre o território Saramaka, e o impacto ambiental das atividades das empresas madeireiras no território Saramaka;
- g) Mariska Muskiet, perita proposta pela Comissão e pelos representantes, trabalha como professora de direitos reais na Universidade do Suriname, e é Diretora Interina de *Stichting Moiwana*, uma organização de direitos humanos do Suriname. Apresentou um parecer a respeito dos direitos reais no Suriname e dos recursos internos em relação às demandas por terras de comunidades indígenas e tribais;
- h) Robert Goodland, perito proposto pelos representantes, é ex-Assessor Ambiental Chefe do Grupo do Banco Mundial. Redigiu e implementou a política oficial do Banco Mundial sobre as Comunidades Tribais e Indígenas adotada em fevereiro de 1982. Apresentou um parecer a respeito, *inter alia*, do suposto impacto ambiental e social das concessões madeireiras que operaram entre 1997 e 2003 no território Saramaka; da falta de cumprimento dos padrões do Banco Mundial por parte do Suriname; do suposto efeito adverso contínuo da reserva e represa Afobaka sobre o povo Saramaka; das ramificações potenciais dos planos do Suriname para incrementar o nível de água da reserva Afobaka através do projeto Tapanahony/*Jai Kreek Diversion*, e possíveis reparações para reparar o suposto dano no presente caso;

47. Cf. Caso da "Panel Blanca" (Paniagua Morales e outros) v. Guatemala. Mérito. Sentença de 8 de março de 1998. Série C Nº 37, par. 76; Caso Cantoral Huamani e García Santa Cruz Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 10 de julho de 2007. Série C Nº 167, par. 38, e Caso Zambrano Vélez e outros Vs. Equador. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de julho de 2007. Série C Nº 166, par. 32.

48. Em 30 de março de 2007 o Presidente requereu os testemunhos por declaração juramentada do Sr. Michel Filisje, Ministro de Desenvolvimento Regional de Suriname e de Gaa'man Gazon Methodja (nota 4 *supra*). Em 25 de abril de 2007 o Estado informou à Corte sobre sua desistência de oferecer estas declarações neste caso.

- i) Martin Scheinin, perito proposto pelos representantes, trabalha como Professor de Direito Constitucional e Internacional na Universidade Åbo Akademi, na Finlândia e é ex-membro do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas. Apresentou seu parecer a respeito, *inter alia*, do reconhecimento por parte do Comitê de Direitos Humanos dos direitos das comunidades indígenas e tribais conforme o artigo 1 do PIDCP e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (doravante denominado “PIDESC”), sua relevância para a interpretação dos artigos 21 (Direito à Propriedade) e 3 (Direito ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a relação entre o artigo 1.2 do PIDCP e os direitos de propriedade das comunidades indígenas e tribais, e o direito à autodeterminação; e
- j) Magda Hoever-Venoaks, perita proposta pelo Estado, é uma autoridade importante sobre recursos judiciais no Direito Constitucional e Administrativo do Suriname. Apresentou seu parecer a respeito, *inter alia*, do *status* legal das disposições que proporcionam recursos às partes interessadas na Lei de Mineração surinamesa e na Lei de Administração Florestal surinamesa, assim como outros recursos disponíveis na área do Direito Constitucional ou Administrativo do Suriname.

65. Durante a audiência pública do presente caso a Corte recebeu os testemunhos e as perícias das seguintes testemunhas e peritos:

- a) Capitão Chefe Wazen Eduards, testemunha proposta pela Comissão e pelos representantes, é o Diretor da Associação de Autoridades Saramaka, representante autorizado do Dombi *lõ* (clã) e há pouco foi designado *fiscali* do povo Saramaka. Declarou, *inter alia*, a respeito dos esforços da Associação de Autoridades Saramaka para resistir à suposta incursão das empresas madeireiras no território Saramaka; o suposto impacto das operações destas empresas e a ausência de consulta ou permissão do povo Saramaka por parte do governo do Suriname antes de autorizar as concessões; os esforços do povo Saramaka para proteger seus direitos no âmbito interno, inclusive o procedimento de alcançar um consenso interno; a lei consuetudinária Saramaka que regula os direitos de propriedade e de demarcação do território; e a importância da terra para a integridade cultural do povo Saramaka;
- b) Capitão Ceasar Adjako, testemunha proposta pela Comissão e pelos representantes, é membro do Matjau *lõ* (clã). Declarou, *inter alia*, a respeito das razões pelas quais os membros Saramaka devem obter concessões por parte do governo; a suposta chegada das empresas madeireiras estrangeiras ao território Matjau; a suposta destruição dos recursos florestais e os cultivos de subsistência, e o interesse do povo Saramaka em preservar seu ambiente e a colheita sustentável da madeira;
- c) Rudy Strijk, testemunha proposta pelo Estado, é o ex-Comissário de Distrito do Distrito de Sipaliwini. Declarou, *inter alia*, a respeito de seu papel como Comissário de Distrito ao outorgar concessões de mineração e exploração madeireira; a relação do governo com as autoridades tradicionais Saramaka; e as supostas consultas do Comissário de Distrito com o povo Saramaka antes de autorizar as concessões;
- d) Capitão Chefe Albert Aboikoni, testemunha proposta pelo Estado, foi o *Gaa'man* interino logo do falecimento do *Gaa'man* Songo Aboikoni. Declarou sobre sua experiência como parlamentar no governo do Suriname e sobre seus esforços para promover os direitos de propriedade das comunidades indígenas e tribais no Suriname; o papel do *Gaa'man* e sua relação com a comunidade e outras autoridades tradicionais, e as áreas onde reside o povo Saramaka;
- e) Rene Ali Somopawiro, testemunha proposta pelo Estado, trabalha como diretor interino da Fundação para a Gestão Florestal e Controle de Produção (SBB). Declarou, *inter alia*, a respeito de o papel do SBB ao processar os pedidos de concessões de madeira, monitoramento destas concessões e a promoção de técnicas florestais sustentáveis; a diferença entre “permissões de extração madeireira” e as permissões chamadas de “florestas comunais”, assim como os requisitos de elegibilidade dos povos indígenas e *maroons*, e o estado das concessões outorgadas a membros Saramaka;
- f) Richard Price, perito proposto pela Comissão e pelos representantes, trabalha como Professor de Estudos Americanos, Antropologia e História no *William & Mary College*, e é um especialista sobre a história e cultura do povo Saramaka. Apresentou seu parecer sobre o uso sustentável da terra pelo povo Saramaka; a história do Tratado de 1762 entre a coroa holandesa e o povo Saramaka; o suposto impacto da reserva Afobaka sobre o povo Saramaka e seu território tradicional; as diferenças entre o povo Saramaka e outros grupos *maroon*; a relação entre a lei consuetudinária Saramaka e o sistema jurídico do Suriname; a guerra civil no Suriname entre os *maroons* e o governo costeiro; a importância

cultural de cortar a madeira como uma atividade tradicional Saramaka; os supostos efeitos materiais, culturais e espirituais das operações madeireiras das empresas estrangeiras no povo Saramaka e em seu território; a presença das tropas surinamesas no território Saramaka; os sistemas tradicionais de propriedade da terra e a estrutura social do povo Saramaka, e a lei consuetudinária; e

- g) Salomón Emanuels, perito proposto pelo Estado, é antropólogo cultural. Apresentou seu parecer, *inter alia*, a respeito da hierarquia de autoridade Saramaka, incluindo a posição e o papel tanto do *Gaa'man* como dos *lõs* (clãs); o procedimento Saramaka a respeito das decisões sobre os direitos de propriedade de toda a comunidade, e as relações entre as autoridades locais dos *lõs* (clãs) Saramaka.

## B) Apreciação da Prova

66. No presente caso, como em outros,<sup>49</sup> a Corte admite o valor probatório de todos os documentos enviados pelas partes no momento processual oportuno, nos termos do artigo 44 do Regulamento da Corte, que não foram controvertidos nem objetos, nem cuja autenticidade foi questionada.
67. Quanto aos documentos produzidos pela imprensa apresentados pelas partes, este Tribunal considera que podem ser apreciados quando reúnam fatos públicos e notórios ou declarações de funcionários do Estado que não tenham sido modificadas, ou quando corroborem aspectos relacionados com o caso e provados por outros meios.<sup>50</sup>
68. Em relação aos testemunhos e pareceres prestados pelas testemunhas e peritos, a Corte os considera pertinentes na medida em que se ajustem ao objeto definido pelo Presidente na Resolução na qual ordenou recebê-los (par. 7 *supra*) e tomando em conta as observações apresentadas pelas partes. Este Tribunal entende que as declarações testemunhais apresentadas pelas vítimas não podem ser apreciadas isoladamente tendo em vista que têm um interesse direto no caso, razão pela qual serão apreciadas dentro do conjunto das provas do processo.<sup>51</sup>
69. Em função da relevância para a resolução do presente caso e em conformidade com o artigo 45.1 do Regulamento da Corte, a pedido da Comissão, a Corte incorpora ao acervo probatório a transcrição do parecer prestado pelo Dr. Richard Price durante a audiência pública celebrada em 7 de julho de 1992 no caso *Aloeboetoe e outros Vs. Suriname*.<sup>52</sup>
70. O Estado impugnou a declaração prestada pelo senhor Peter Poole durante o procedimento perante a Comissão porque “a investigação foi realizada sem a aprovação das autoridades do Suriname”. Além disso, o Estado notou que não esteve presente na audiência celebrada em março de 2004 perante a Comissão e que a prova produzida na audiência não lhe foi enviada. Por isso, o Suriname argumentou que esta prova não deveria ser admitida de acordo com o artigo 44.2 do Regulamento da Corte. O Estado também objetou a declaração da senhora Mariska Muskiet prestada perante a Comissão e argumentou que “não foi remetida a informação ao Estado durante o procedimento perante a Comissão” e que “a [Sra. Muskiet] não se qualifica como perita no campo de direitos reais do Suriname e dos direitos sobre a terra dos indígenas e *maroons* do Suriname”. O Tribunal observa que, ainda que o Estado não tenha estado presente quando o senhor Poole e a senhora Muskiet declararam durante o procedimento perante a Comissão, ambos os peritos apresentaram pareceres durante o procedimento perante este Tribunal e foi concedido ao Estado o direito de se defender e de apresentar observações aos dois pareceres. Ademais, o Suriname não pôde demonstrar porque a senhora Muskiet, que é uma professora universitária e leciona direito de propriedade, não está qualificada para apresentar um parecer a respeito da lei de propriedade surinamesa. Por esta razão, a Corte admite a prova, tendo em conta as observações do Estado, e avaliará seu valor probatório de acordo com as regras da crítica sã e dentro do conjunto das provas no presente caso.
71. Ademais, o Estado impugnou a declaração prestada pelo Dr. Richard Price perante a Comissão, alegando que sua declaração “é totalmente obsoleta”. A Corte, não obstante, admite esta prova tendo em conta as observações do Estado e a apreciará conforme as regras da crítica sã e o conjunto de provas do processo.
72. A Corte observa que o Estado apresentou prova documental adicional juntamente com as alegações escritas adicionais, de acordo com o artigo 39 do Regulamento da Corte. O Estado, especificamente, apresentou

49. Cf. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C Nº 42, par. 53; *Caso Cantoral Huamani e García Santa Cruz*, nota 50 *supra*, par. 41, e *Caso Zambrano Vélez e outros*, nota 50 *supra*, par. 37.

50. Cf. Caso da “Panel Blanca” (Paniagua Morales e outros), nota 50 *supra*, par. 75; *Caso Cantoral Huamani e García Santa Cruz*, nota 50 *supra*, par. 41, e *Caso Zambrano Vélez e outros*, nota 50 *supra*, par. 38.

51. Cf. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 17 de setembro de 1997. Série C Nº 33, par. 43; *Caso Cantoral Huamani e García Santa Cruz*, nota 50 *supra*, par. 44, e *Caso Zambrano Vélez e outros*, nota 50 *supra*, par. 40.

52. *Caso Aloeboetoe e outros Vs. Suriname. Mérito*. Sentença de 4 de dezembro de 1991. Série C Nº 11.

documentos identificados como “Boletim de Leis e Decretos da República de Suriname–SB 2003#07-”, “Análise dos Direitos de Propriedade das Comunidades Indígenas e dos *Maroons* no Suriname. Adoção da Legislação no Suriname pela Equipe de Conservação do Amazonas”; “Estado atual das concessões madeireiras localizadas na área reclamada dos *Iös Saramaka*” e “Transmigração”. Do mesmo modo, os representantes apresentaram prova documental adicional juntamente com as observações às alegações escritas adicionais do Estado. A prova inclui o Relatório Final de 2004 do Relator Especial das Nações Unidas sobre a soberania permanente dos povos indígenas a respeito dos recursos naturais e extratos do relatório de março 2007 da Comissão Econômica das Nações Unidas para a América Latina e do Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas.

73. A Corte considera que os mencionados documentos apresentados pelo Estado e pelos representantes, os quais não foram objetados nem tiveram sua autenticidade questionada, são úteis e relevantes; portanto, a Corte os incorpora ao acervo probatório, de acordo com o artigo 45.1 do Regulamento.
74. Outrossim, o Estado anexou às alegações finais escritas um parecer sobre “a soberania permanente a respeito dos recursos naturais e os povos indígenas”, de Nico J. Schrijver. A Corte nota que o Estado não ofereceu esta prova no momento processual oportuno e que nem o Tribunal nem o Presidente solicitaram a sua apresentação. Em consequência, de acordo com o artigo 44.3 do Regulamento da Corte, o Tribunal não admite esta prova.
75. Os representantes também apresentaram prova adicional juntamente com seu escrito final; especificamente, os comprovantes nos quais enumeram os gastos realizados pela Associação de Autoridades Saramaka. Dado que a Corte considera que estes documentos são relevantes para decidir sobre o tema dos gastos do presente caso, a Corte os incorpora ao acervo probatório, de acordo com o artigo 45.1 do Regulamento da Corte.
76. Efetuado o exame dos elementos probatórios que constam no expediente do presente caso, a Corte procede a analisar as alegadas violações da Convenção Americana em consideração dos fatos que a Corte considera provados, assim como dos argumentos jurídicos das partes.

## VII

### **Falta de Cumprimento do Artigo 2<sup>53</sup> (Disposições de Direito Interno) e Violação dos Artigos 3<sup>54</sup> (Direito ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica), 21<sup>55</sup> (Direito à Propriedade Privada) E 25<sup>56</sup> (Direito à Proteção Judicial) da Convenção Americana, em Relação ao Artigo 1.1<sup>57</sup> (Obrigação de Respeitar os Direitos) Deste Instrumento**

77. Devido à inter-relação dos argumentos apresentados perante a Corte no presente caso, o Tribunal abordará em um único capítulo as supostas falta de cumprimento do artigo 2 e as violações dos artigos 3, 21 e 25 da Convenção. Deste modo, a Corte tratará as seguintes oito questões: primeiro, se os membros do povo Saramaka conformam uma unidade tribal sujeita a medidas especiais de garantia do exercício de seus direitos; segundo, se o artigo 21 da Convenção Americana protege o direito dos integrantes dos povos tribais ao uso e gozo da propriedade comunal; terceiro, se o Estado reconheceu o direito à propriedade dos membros do povo Saramaka que deriva de seu sistema comunal de propriedade; quarto, se, e em que medida, os integrantes do povo Saramaka têm direito de usar e gozar dos recursos naturais que se encontram sobre e dentro do território que

53. O artigo 2 estabelece que: “[s]e o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.”

54. O artigo 3 estabelece que: “[t]oda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.”

55. O artigo 21 estabelece, *inter alia*, que: “1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social. 2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.”

56. O artigo 25 estabelece que: “1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juizes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. 2. Os Estados Partes comprometem-se:

- a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;
- b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e
- c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.”

57. Artigo 1(1) estabelece que: “[O]s Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.”

supostamente tradicionalmente lhes pertence; quinto, se, e em que medida, o Estado pode outorgar concessões para a exploração e a extração dos recursos naturais presentes dentro e sobre o suposto território Saramaka; sexto, se as concessões que o Estado já outorgou cumprem as garantias estabelecidas pelo Direito Internacional; sétimo, se a falta de reconhecimento do povo Saramaka como pessoa jurídica os torna inelegíveis para receber um título comunal de propriedade sobre suas terras na qualidade de comunidade tribal conforme o direito interno e de ter acesso igualitário à proteção judicial de seu direito de propriedade e, finalmente, se existem recursos legais efetivos e adequados disponíveis no Suriname para proteger os membros do povo Saramaka contra os atos que violem seu alegado direito ao uso e gozo da propriedade comunal.

#### **A. Os integrantes do povo Saramaka como uma comunidade tribal sujeita a medidas especiais que garantam o exercício de seus direitos**

78. A Comissão e os representantes alegaram que o povo Saramaka constitui uma unidade tribal e que o Direito Internacional dos Direitos Humanos impõe ao Estado a obrigação de adotar medidas especiais para garantir o reconhecimento dos direitos dos povos tribais, incluindo o direito à posse coletiva da propriedade. O Estado se opôs à possibilidade de definição do povo Saramaka como uma comunidade tribal sujeita à proteção do Direito Internacional dos Direitos Humanos a respeito do direito à posse coletiva da propriedade. Portanto, a Corte deve analisar se os integrantes do povo Saramaka constituem uma comunidade tribal e, se for o caso, se está sujeita a medidas especiais que garantam o exercício de seus direitos.
79. Em princípio, a Corte observa que o povo Saramaka não é nativo da região que habita; mas foram levados durante a época de colonização ao que hoje se conhece como Suriname (par. 80 *infra*). Portanto, estão fazendo valer seus direitos na qualidade de suposto povo tribal, isto é, um povo que não é nativo da região, mas que compartilha características similares com os povos indígenas, como ter tradições sociais, culturais e econômicas diferentes de outras partes da comunidade nacional, identificar-se com seus territórios ancestrais e estar regulados, ao menos de forma parcial, por suas próprias normas, costumes ou tradições.

##### *A.1) Os integrantes do povo Saramaka como um grupo distinto nos aspectos social, cultural e econômico e com uma relação especial a respeito de seu território ancestral*

80. De acordo com as evidências apresentadas pelas partes, o povo Saramaka é um dos seis distintos grupos *marrons* do Suriname, cujos ancestrais foram escravos africanos levados à força ao Suriname durante a colonização europeia no século XVII.<sup>58</sup> Seus ancestrais escaparam para as regiões do interior do país onde estabeleceram comunidades autônomas.<sup>59</sup> O povo Saramaka está organizado em doze clãs de linhagem materna (*Iös*) e se estima que o número atual da população Saramaka seja de 25.000 a 34.000 membros, que se dividem em 63 comunidades situadas na região superior do Rio Suriname e em algumas comunidades deslocadas que estão localizadas ao norte e ao oeste desta região.<sup>60</sup>
81. Sua estrutura social é diferente à de outros setores da sociedade, pois o povo Saramaka está organizado em clãs de linhagem materna (*Iös*) e se regem, ao menos de forma parcial, por seus próprios costumes e tradições.<sup>61</sup> Cada clã (*Iö*) reconhece a autoridade política de vários líderes locais, incluindo os que eles chamam de Capitães e Capitães Chefes, assim como um *Gaa'man*, que é o oficial de mais alta posição dentro da comunidade.<sup>62</sup>
82. Sua cultura é também muito parecida com a dos povos tribais, já que os integrantes do povo Saramaka mantêm uma forte relação espiritual com o território<sup>63</sup> ancestral que tradicionalmente usaram e ocuparam. A terra significa mais do que meramente uma fonte de subsistência para eles; também é uma fonte necessária para a

58. Este fato foi reconhecido pelo Estado (mérito, tomo II, folha 291). Cf. também Testemunho do Capitão Chefe e Fiscal Wazen Eduards durante a audiência pública de 9 a 10 de maio de 2007 (transcrição de audiência pública, pp. 3-4).

59. Este fato foi reconhecido pelo Estado (mérito, tomo II, folha 288). Cf. também Testemunho do Capitão Chefe e Fiscal Wazen Eduards, nota 61 *supra* (transcrição de audiência pública, p. 4), Perícia do Professor Richard Price durante a audiência pública de 9 a 10 de maio de 2007 (transcrição de audiência pública, p. 57), e perícia de Salomon Emanuels durante a audiência pública de 9 a 10 de maio de 2007 (transcrição de audiência pública, p. 67).

60. Este fato foi reconhecido pelo Estado (mérito, tomo II, folha 297). Cf. também Professor Richard Price, "Report in support of Provisional Measures", em 15 de outubro de 2003 (expediente de apêndices à demanda, anexo 2, folha 15).

61. Ainda que o assunto dos direitos de propriedade esteja em controvérsia, as partes concordam que o povo Saramaka tem suas próprias normas tradicionais e costumes com respeito à forma em que o povo Saramaka usa e goza da propriedade.

62. Cf. Professor Richard Price, "Report in support of Provisional Measures", nota 63 *supra*.

63. Ao fazer referência ao termo "território" a Corte se refere à totalidade de terra e dos recursos que os Saramaka utilizaram tradicionalmente. Nesse sentido, o território Saramaka pertence de maneira coletiva aos membros do povo Saramaka, enquanto que as terras dentro desse território estão divididas entre os doze clãs Saramaka (par. 100 *supra*). Cf. *Affidavit* de Capitão Chefe e Fiscal Eddie Fonkie, em 5 de abril de 2007 (expediente de *affidavits* e observações, anexo 4, folha 1911); Perícia do Professor Richard Price, nota 62 *supra* (transcrição de audiência pública, pp. 60-61), e Professor Richard Price, "Report in support of Provisional Measures", nota 63 *supra*.

continuidade da vida e da identidade cultural dos membros do povo Saramaka.<sup>64</sup> As terras e os recursos do povo Saramaka formam parte de sua essência social, ancestral e espiritual. Neste território, o povo Saramaka caça, pesca e colhe, e coleta água, plantas para fins medicinais, óleos, minerais e madeira.<sup>65</sup> Os sítios sagrados estão distribuídos em todo o território, toda vez que o território em si tem um valor sagrado para eles.<sup>66</sup> Em especial, a identidade dos integrantes do povo com a terra está intrinsecamente relacionada à luta histórica pela liberdade contra a escravidão, chamada a sagrada “primeira vez”.<sup>67</sup> Durante a audiência pública do presente caso o Capitão Chefe Wazen Eduards descreveu a especial relação que mantém com a terra do seguinte modo:

A floresta é como nosso mercado local; ali obtemos nossos medicamentos, nossas plantas medicinais. Ali caçamos para ter carne para comer. A floresta constitui verdadeiramente nossa vida inteira. Quando nossos ancestrais escaparam para a floresta, não levavam nada com eles. Aprenderam como sobreviver, quais plantas comer, como administrar suas necessidades de subsistência uma vez que chegaram à floresta. É toda nossa forma de vida.<sup>68</sup>

83. Do mesmo modo, é possível caracterizar sua economia como tribal. De acordo com a perícia do Dr. Richard Price, por exemplo, “a maior quantidade de alimentos consumidos pelos Saramaka provém de [...] lotes e de jardins” tradicionalmente cultivados pelas mulheres Saramaka.<sup>69</sup> Os homens, de acordo com o Dr. Price, pescam e “caçam porcos selvagens, cerdos, tapir, todo tipo de macacos, diversos tipos de aves, tudo o que comem os Saramakas”.<sup>70</sup> Ademais, as mulheres colhem distintos tipos de frutas, plantas e minerais, que utilizam de várias formas, inclusive para fazer cestas, óleo para cozinhar e para os tetos de suas casas.<sup>71</sup>
84. Por isso, de acordo com o exposto, a Corte considera que os membros do povo Saramaka constituem uma comunidade tribal cujas características sociais, culturais e econômicas são diferentes de outras partes da comunidade nacional, particularmente graças à relação especial existente com seus territórios ancestrais, e porque se regulam eles mesmos, ao menos de forma parcial, através de suas próprias normas, costumes e tradições. Consequentemente, a Corte procederá a analisar se, e em que medida, os integrantes de povos tribais requerem certas medidas especiais que garantam o pleno exercício de seus direitos.

#### A.2) Medidas especiais devidas aos membros dos povos tribais que garantam o exercício de seus direitos

85. Esta Corte afirmou anteriormente, com base no artigo 1.1 da Convenção, que os membros dos povos indígenas e tribais necessitam de certas medidas especiais para garantir o exercício pleno de seus direitos, em especial o gozo de seus direitos de propriedade, a fim de garantir sua sobrevivência física e cultural.<sup>72</sup> Outras fontes do Direito Internacional declararam, no mesmo sentido, que estas medidas são necessárias.<sup>73</sup> Em particular, no

64. Cf. Professor Richard Price, “Report in support of Provisional Measures”, nota 63 *supra*, (folhas 17-18).

65. Cf. Testemunho do Capitão Cesar Adjako durante a audiência pública de 9 a 10 de maio de 2007 (transcrição de audiência pública, p. 15); Perícia do Professor Richard Price, nota 62 *supra* (transcrição de audiência pública, p. 55); relatório do Professor Richard Price de 30 de setembro de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 1, folha 4), e Professor Richard Price, “Report in support of Provisional Measures”, nota 63 *supra*, (folha 16).

66. Cf. Professor Richard Price, “Report in support of Provisional Measures”, nota 63 *supra*, (folha 14), e Affidavit do Dr. Peter Poole de 30 de abril de 2007 (expediente de affidavits e observações, anexo 8, folha 1961).

67. Cf. Professor Richard Price, “Report in support of Provisional Measures”, nota 63 *supra*.

68. Testemunho do Capitão Chefe e Fiscal Wazen Eduards, nota 61 *supra* (transcrição de audiência pública, p. 5).

69. Cf. Perícia do Professor Richard Price, nota 62 *supra* (transcrição de audiência pública, p. 55); relatório do Professor Richard Price, nota 68 *supra*, e Professor Richard Price, “Report in support of Provisional Measures”, nota 63 *supra*, (folha 16).

70. Cf. Perícia do Professor Richard Price, nota 62 *supra* (transcrição de audiência pública, p. 55); relatório do Professor Richard Price, nota 68 *supra*, e Professor Richard Price, “Report in support of Provisional Measures”, nota 63 *supra*, (folha 16).

71. Cf. Perícia do Professor Richard Price, nota 62 *supra* (transcrição de audiência pública, p. 55); relatório do Professor Richard Price, nota 68 *supra*, e Professor Richard Price, “Report in support of Provisional Measures”, nota 63 *supra*, (folha 16).

72. Cf. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni, nota 49 *supra*, pars. 148-149, e 151; Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C Nº 146, pars. 118-121, e 131, e Caso da Comunidade Indígena Yakey Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C Nº 125, pars. 124, 131, 135-137 e 154.

73. Desde o ano de 1972, na resolução adotada pela Comissão sobre “Proteção Especial dos Povos Indígenas – Ação para Combater o Racismo e a Discriminação Racial”, a Comissão declarou que “por razões históricas e por princípios morais e humanitários, a proteção especial dos povos indígenas constitui um compromisso sagrado dos Estados”. Cf. Resolução sobre a Proteção Especial dos Povos Indígenas. Ação para Combater o Racismo e a Discriminação Racial, OEA/Ser.L/V/II.29 Doc. 41 rev. 2, 13 de março de 1973, citado em Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório 12/85, Caso nº 7615, *Yanomami, Brasil*, 5 de março de 1985, par. 8. Cf. também Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório sobre a Situação de Direitos Humanos no Equador, OAS/Ser.L/V/II.96 Doc.10 ver. 1, 25 abril de 1997, Capítulo IX (afirmando que “dentro do Direito Internacional em geral, e especificamente no direito interamericano, requer-se de proteção especial para que os povos indígenas possam exercer seus direitos plena e equitativamente com o resto da população. Além disso, talvez seja necessário estabelecer medidas especiais de proteção para os povos indígenas a fim de garantir sua sobrevivência física e cultural —um direito protegido em vários instrumentos e convenções internacionais.”); UNICERD, *Recomendação Geral nº 23, Os Direitos dos Povos Indígenas (sessão cinquenta e um, 1997)*, U.N. Doc. A/52/18, anexo V, 18 de agosto de 1997, par. 4 (convidando os Estados Parte a tomar certas medidas para reconhecer e garantir os direitos dos povos indígenas), e ECHR, *Caso Connors Vs. Reino Unido*, Sentença de 27 de maio de 2004, Demanda nº 66746/01, par. 84 (afirmando que os Estados têm a obrigação de tomar ações positivas para promover e proteger as diferentes tradições de minorias de acordo com o parâmetro de igualdade perante a lei).

caso *Moiwana*, a Corte determinou que outra comunidade *maroon* que vive no Suriname tampouco é indígena da região, mas sim constitui uma comunidade tribal que se assentou no Suriname nos séculos XVII e XVIII, e que esta comunidade tribal tinha “uma relação profunda e inclusiva a respeito de suas terras ancestrais” que não se centrava “no indivíduo, mas na comunidade em seu conjunto”.<sup>74</sup> Esta relação especial com a terra, assim como seu conceito comunal de propriedade, levou a Corte a aplicar à comunidade *Moiwana* sua jurisprudência em relação às comunidades indígenas e seus direitos à propriedade comunal, de acordo com o artigo 21 da Convenção.<sup>75</sup>

86. A Corte não encontra uma razão para se afastar desta jurisprudência no presente caso. Por isso, este Tribunal declara que os membros do povo *Saramaka* devem ser considerados como uma comunidade tribal e que a jurisprudência da Corte a respeito do direito de propriedade dos povos indígenas também é aplicável aos povos tribais em virtude de que compartilham características sociais, culturais e econômicas distintivas, incluindo a relação especial com seus territórios ancestrais, o que requer medidas especiais conforme o Direito Internacional dos Direitos Humanos a fim de garantir a sobrevivência física e cultural deste povo.

**B. o direito dos integrantes dos povos tribais ao uso e gozo da propriedade comunal de acordo com o artigo 21 da Convenção Americana e os artigos 1.1 e 2 deste instrumento**

87. A Corte agora analisará se o artigo 21 da Convenção Americana protege o direito dos membros dos povos tribais ao uso e gozo da propriedade comunal.

*B.1) Direito à propriedade comunal conforme o artigo 21 da Convenção Americana*

88. Esta Corte já tratou a questão anteriormente e tem argumentado em repetidas oportunidades que

A estreita vinculação dos povos indígenas com suas terras tradicionais e os recursos naturais vinculados à sua cultura que nela se encontrem, assim como os elementos incorpóreos que se desprendam destes, devem ser protegidos pelo artigo 21 da Convenção Americana.<sup>76</sup>

89. Ademais, no caso *Mayagna* a Corte afirmou que “o artigo 21 da Convenção protege o direito à propriedade em um sentido que compreende, entre outros, os direitos dos membros das comunidades indígenas no âmbito da propriedade comunal”.<sup>77</sup> De igual maneira, no caso *Sawhoyamaxa* a Corte considerou “que os conceitos de posse e de propriedade nas comunidades indígenas podem ter um significado coletivo, no sentido de que seu pertencimento ‘não se centra em um indivíduo mas no grupo e sua comunidade’”.<sup>78</sup> Além disso, o Tribunal afirmou no caso *Yakye Axa* que “tanto a propriedade privada dos particulares como a propriedade comunitária dos membros das comunidades indígenas possuem proteção convencional concedida pelo artigo 21 da Convenção Americana”.<sup>79</sup>

90. As decisões da Corte a respeito desse tema se basearam na relação especial que os integrantes dos povos indígenas e tribais têm com seu território e na necessidade de proteger seu direito a esse território a fim de garantir a sobrevivência física e cultural destes povos. Nesse sentido, a Corte afirmou que:

A estreita relação que os indígenas mantêm com a terra deve de ser reconhecida e compreendida como a base fundamental de suas culturas, sua vida espiritual, sua integridade e sua sobrevivência econômica. Para as comunidades indígenas a relação com a terra não é meramente uma questão de posse e de produção, mas um elemento material e espiritual do qual devem gozar plenamente [...] para preservar seu legado cultural e transmiti-lo às gerações futuras.<sup>80</sup>

91. Em essência, em conformidade com o artigo 21 da Convenção, os Estados devem respeitar a especial relação que os membros dos povos indígenas e tribais têm com seu território, para assim garantir sua sobrevivência

74. Cf. Caso da Comunidade *Moiwana* Vs. Suriname. Exceções Preliminares, mérito, Reparações e Custas. Sentença de 15 de junho de 2005. Série C Nº 124, pars. 132-133.

75. Cf. Caso da Comunidade *Moiwana*, nota 77 supra, par. 133.

76. Caso da Comunidade Indígena *Sawhoyamaxa*, nota 75 supra, par. 118. Cf. também Caso da Comunidade Indígena *Yakye Axa*, nota 75 supra, par. 137.

77. Caso da Comunidade *Mayagna* (Sumo) *Awatitgní*, nota 49 supra, par. 148.

78. Caso da Comunidade Indígena *Sawhoyamaxa*, nota 75 supra, par. 120 (citando o Caso da Comunidade *Mayagna* (Sumo) *Awatitgní*, nota 49 supra, par. 149).

79. Caso da Comunidade Indígena *Yakye Axa*, nota 75 supra, par. 143.

80. Caso da Comunidade *Mayagna* (Sumo) *Awatitgní*, nota 49 supra, par. 149. Cf. também Caso do *Massacre Plan de Sánchez* Vs. Guatemala. Reparações e Custas. Sentença de 19 de novembro de 2004. Série C Nº 116, par. 85; Caso da Comunidade Indígena *Sawhoyamaxa*, nota 75 supra, par. 118, e Caso da Comunidade Indígena *Yakye Axa*, nota 75 supra, par. 131.

social, cultural e econômica.<sup>81</sup> Esta proteção da propriedade, nos termos do artigo 21 da Convenção, lida em conjunto com os artigos 1.1 e 2 deste instrumento, atribui aos Estados a obrigação positiva de adotar medidas especiais para garantir aos integrantes dos povos indígenas e tribais o exercício pleno e igualitário do direito aos territórios que tradicionalmente usaram e ocuparam.

*B.2) Interpretação do artigo 21 da Convenção Americana no presente caso*

92. A Corte reconhece que chegou a essa interpretação do artigo 21 em casos anteriores à luz do artigo 29.b da Convenção, o qual proíbe interpretar uma disposição da Convenção no sentido de limitar o gozo e o exercício de qualquer direito ou liberdade que possa estar reconhecido de acordo com as leis internas do Estado em questão ou de acordo com outra convenção à qual o Estado seja parte. Nesse sentido, a Corte interpretou o artigo 21 da Convenção à luz da legislação interna dos direitos dos membros dos povos indígenas e tribais da Nicarágua<sup>82</sup> e do Paraguai,<sup>83</sup> por exemplo, bem como também tendo em conta a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais nos Países Independentes (doravante denominada “Convenção nº 169 da OIT”).<sup>84</sup>
93. Como se discutirá a seguir (pars. 97-107 *infra*), a legislação interna do Suriname não reconhece o direito à propriedade comunal dos membros de seus povos tribais, bem como não ratificou a Convenção nº 169 da OIT. Não obstante, o Suriname ratificou tanto o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) como o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC).<sup>85</sup> O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que é o organismo de especialistas independentes que supervisiona a implementação do PIDESC por parte dos Estados Parte, interpretou o artigo 1º comum a estes pactos como aplicável aos povos indígenas.<sup>86</sup> A este respeito, em conformidade com o artigo 1º, em virtude do direito à autodeterminação dos povos indígenas, os povos poderão “determina[r] seu desenvolvimento econômico, social e cultural” e poderão “dispor livremente de suas riquezas e recursos naturais” para que não sejam privados de “seus próprios meios de subsistência”.<sup>87</sup> Conforme o artigo 29.b da Convenção Americana, esta Corte não pode interpretar as disposições do artigo 21 deste instrumento no sentido de limitar o gozo e exercício dos direitos reconhecidos pelo Suriname nestes Pactos.<sup>88</sup> A Corte considera que o mesmo raciocínio se aplica aos povos tribais devido às similares características sociais, culturais e econômicas que compartilham com os povos indígenas (pars. 80-86 *supra*).<sup>89</sup>
94. De maneira similar, o Comitê de Direitos Humanos da ONU analisou as obrigações dos Estados Parte do PIDCP, incluindo o Suriname, com base no artigo 27 deste instrumento e notou que “não se negará às pessoas que pertençam a estas minorias o direito que lhes corresponde, em comunidade com os demais membros de seu grupo, a gozar de sua própria cultura, [a qual] poderá consistir em um modo de vida que está fortemente

81. Cf. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni, nota 49 *supra*, pars. 148-149, e 151; 148-149, e 151; Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya, nota 75 *supra*, pars. 118-121, e Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa, nota 75 *supra*, pars. 124, 131, 135 e 154. Cf. também Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório 75/02, Caso 11.140. Mary e Carrie Dann. Estados Unidos, 27 de dezembro de 2002, par. 128 (observando que “a contínua utilização de sistemas coletivos tradicionais de controle e uso do território são essenciais em muitas circunstâncias para o bem estar individual e coletivo e também para a sobrevivência dos povos indígenas”), e Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório 40/04, Mérito. Caso 12.052. Comunidades Indígenas Mayas do Distrito de Toledo. Belize, 12 de outubro de 2004, par. 114 (ênfatizando que “os órgãos do sistema interamericano de direitos humanos reconheceram que os povos indígenas gozam de uma relação particular com a terra e os recursos tradicionalmente ocupados e usados por eles, conforme os quais essas terras e recursos são considerados de propriedade e gozo das comunidades indígenas em seu conjunto e de acordo com o qual o uso e gozo da terra e de seus recursos são componentes integrais da sobrevivência física e cultural das comunidades indígenas e da efetiva realização de seus direitos humanos em termos mais gerais.”)

82. Cf. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni, nota 49 *supra*, pars. 148, 150 e 152-153.

83. Cf. Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa, nota 75 *supra*, pars. 138-139, e Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya, nota 75 *supra*, pars. 122-123.

84. Cf. Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa, nota 75 *supra*, pars. 127-130, e Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya, nota 75 *supra*, par. 117.

85. Suriname ratificou ambos tratados em 28 de março de 1977. *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*, 19 Dezembro 1966, 99U.N.T.S. 171, Can T.S. 1976 nº 47, 6 I.L.M. 368 (entrou em vigência em 23 de março de 1976), e *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, 16 Dezembro 1966, 993 U.N.T.S. 3, 6 I.L.M. 368 (entrou em vigência em 3 de janeiro de 1976).

86. Cf. ONU, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, *Consideração de relatórios apresentados por Estados Partes conforme os Artigos 16 e 17 do Pacto. Observações Finais sobre a Federação Russa (trigésima primeira sessão)*. UN Doc. E/C.12/1/Add.94, 12 de dezembro de 2003, par. 11, no qual o Comitê expressou preocupação pela “precária situação das comunidades indígenas no Estado Parte, que afeta seu direito à autodeterminação segundo o artigo 1 do Pacto”.

87. Artigo 1 comum do PIDCP e PIDESC.

88. Cf. Artigo 29 da Convenção Americana. Cf. também Interpretação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem no Marco do Artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Parecer Consultivo OC-10/89 de 14 de julho de 1989. Série A N° 10, par. 37, e o Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Marco das Garantias do Devido Processo Legal. Parecer Consultivo OC-16/99 de 1 de outubro de 1999. Série A N° 16, pars. 113-115 (afirmando uma interpretação dos instrumentos internacionais de direitos humanos que tenha em consideração o desenvolvimento progressivo do corpus juris gentium do Direito Internacional dos Direitos Humanos no tempo e em seu estado atual).

89. Cf. Caso da Comunidade Moiwana, nota 77 *supra*, par. 133.

associado ao território e ao uso de seus recursos naturais. Isso poderia ser particularmente certo em relação aos membros de comunidades indígenas que constituem uma minoria”.<sup>90</sup>

95. A análise anterior sustenta uma interpretação do artigo 21 da Convenção Americana no sentido de reconhecer o direito dos integrantes dos povos indígenas e tribais a que determinem e gozem livremente de seu próprio desenvolvimento social, cultural e econômico, o que inclui o direito a gozar da particular relação espiritual com o território que tradicionalmente usaram e ocuparam. Por isso, no presente caso, o direito à propriedade protegido no artigo 21 da Convenção Americana e interpretado à luz dos direitos reconhecidos nos artigos 1º comum e 27 do PIDCP, os quais não poderão ser restringidos ao interpretar-se a Convenção Americana no presente caso, confere aos integrantes do povo Saramaka o direito ao gozo de sua propriedade de acordo com sua tradição comunitária.
96. Aplicando o critério mencionado no presente caso, a Corte, portanto, conclui que os membros do povo Saramaka constituem uma comunidade tribal protegida pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos que garante o direito ao território comunal tradicionalmente usado e ocupado, derivado do uso e ocupação, de longa data, da terra e dos recursos necessários para sua subsistência física e cultural e, além disso, que o Estado tem a obrigação de adotar medidas especiais para reconhecer, respeitar, proteger e garantir aos integrantes do povo Saramaka o direito de propriedade comunal em relação a este território.

### **C. Os direitos dos membros do povo Saramaka derivados de seu sistema de propriedade comunal (artigo 21 da Convenção em relação aos artigos 1.1 e 2 deste instrumento)**

97. Uma vez declarado que a Convenção Americana reconhece o direito dos membros do povo Saramaka ao uso e gozo de sua propriedade de acordo com seu sistema de propriedade comunal, a Corte procederá, agora, com a análise sobre se o Estado adotou o marco adequado para tornar efetivo este direito por meio da legislação interna.
98. A questão geral sobre os direitos de propriedade comunal dos povos indígenas e tribais no Suriname já foi matéria de estudo por esta Corte no caso *Moiwana*. Neste precedente a Corte sustentou que o Estado não reconhecia a estes povos um direito à propriedade comunal.<sup>91</sup> A Corte observa que esta conclusão encontra respaldo em uma série de organismos e organizações internacionais que também trataram desta questão em outras oportunidades. O Comitê das Nações Unidas para a Eliminação da Discriminação Racial,<sup>92</sup> o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas,<sup>93</sup> e o Relator Especial da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas sobre a situação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos povos indígenas<sup>94</sup> todos observaram que o Suriname não reconhece legalmente os direitos dos membros dos povos indígenas e tribais sobre suas terras, recursos e territórios comunais.
99. O Estado também aceitou que sua legislação interna não reconhece o direito dos membros do povo Saramaka ao uso e gozo de seu sistema de propriedade comunal sobre seu território, mas que lhes reconhece um privilégio no uso da terra. Não obstante, o Estado proporcionou quatro supostas razões pelas quais não deveria ser considerado responsável por esta situação no presente caso. Primeiro, o Estado manifestou que a falta de clareza a respeito do sistema de posse de terras do povo Saramaka, particularmente sobre quem são os titulares da terra, apresenta um problema prático para o reconhecimento do direito comunal à propriedade por parte do

90. ONU, Comitê de Direitos Humanos, *Comentário Geral nº 23: Os direitos das minorias (Art. 27) (quinquagésima sessão, 1994)*, ONU. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, 4 de agosto de 1994, pars. 1 e 3.2.

91. Cf. Caso da Comunidade *Moiwana*, nota 77 supra, pars. 86.5 e 130.

92. Cf. Comitê das Nações Unidas para a Eliminação da Discriminação Racial, *Considerações sobre os relatórios apresentados pelos Estados Parte conforme o Artigo 9 da Convenção, Observações Finais sobre Suriname*, nota 43 supra, par. 11.

93. Cf. Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, *Considerações sobre os relatórios apresentados pelos Estados Parte conforme o Artigo 40 do Pacto, Observações Finais sobre Suriname*, nota 42 supra, par. 21 (expressando preocupação “sobre a falta de reconhecimento legal e de garantias para a proteção dos direitos indígenas e tribais a suas terras e outros recursos”, e recomendando que Suriname “garanta aos membros de comunidades indígenas o pleno gozo de todos os direitos reconhecidos no artigo 27 do Pacto e que adote legislação específica para tal propósito”) (expediente de anexos ao escrito dos representantes, anexo 4.3, folhas 1495-1496).

94. Cf. ONU, Relatório do Relator Especial sobre a situação dos direitos humanos e liberdades fundamentais dos povos indígenas, Rodolfo Stavenhagen, apresentado de acordo com a resolução 2001/65 da Comissão (quinquagésima nona sessão), UN Doc. E/CN.4/2003/90, 21 de janeiro de 2003, par. 21 (explicando que, “[I]legalmente, o Estado é o dono da terra que ocupam, e este pode outorgar concessões de propriedade privada a particulares. As terras, territórios e recursos indígenas e tribais não estão reconhecidos na lei. [...] Apesar de terem apresentado petições ao Governo nacional e perante o Sistema Interamericano de proteção de direitos humanos (Comissão e Corte), as comunidades indígenas e *maroons* ainda não receberam a proteção que requerem”). O Banco Interamericano de Desenvolvimento também apoiou esta análise em seu estudo realizado em agosto de 2006 sobre os povos indígenas e *maroons* em Suriname. Este estudo indica que “a lei surinamesa não reconhece nem protege o sistema tradicional de posse da terra dos povos indígenas e tribais, nem sua relação especial com a floresta. Todas as terras e todos os recursos naturais são entendidos como pertencentes ao Estado”. Cf. Banco Interamericano de Desenvolvimento, *Povos Indígenas e Maroons em Suriname, agosto de 2006* (mérito, tomo II, folha 567).

Estado. Segundo, algumas “complexidades e sensibilidades” a respeito da questão dos direitos coletivos não permitiram que o Estado reconhecesse legalmente estes direitos. O Estado sugeriu que uma legislação que proporcione um “tratamento especial” aos grupos indígenas e tribais geraria problemas de soberania Estatal e de discriminação em relação ao resto da população. Terceiro, o Estado argumentou que o Poder Judiciário, por meio de seus tribunais, poderia reconhecer os direitos comunais de propriedade, mas que os integrantes do povo Saramaka se negaram a demandar perante os tribunais internos para reclamar este reconhecimento. Finalmente, o Estado arguiu que sua legislação doméstica reconhece aos membros do povo Saramaka um “interesse”, e não um direito, à propriedade. A Corte abordará estas questões nesta ordem.

*C.1) Sistema de posse da terra dos membros do povo Saramaka*

100. Primeiro, a questão sobre a suposta falta de clareza do sistema tradicional de posse das terras dos integrantes do povo Saramaka foi tratada exaustivamente pelas partes, testemunhas e peritos no presente caso. Da prova e dos testemunhos apresentados perante a Corte, se extrai que os *lõs*, ou clãs, são as entidades proprietárias primárias das terras dentro da sociedade Saramaka.<sup>95</sup> Cada *lõ* é autônomo e é quem designa os direitos da terra e os recursos entre os *běě* (grupos familiares ampliados) e seus membros individuais de acordo com a lei consuetudinária Saramaka.<sup>96</sup> De acordo com esta lei consuetudinária, os Capitães ou membros de um *lõ* não podem afetar ou alienar de modo algum a propriedade comunal de seu *lõ* e um *lõ* não pode afetar ou alienar as terras do conjunto coletivo do território Saramaka.<sup>97</sup> Sobre esse último tema, o Capitão Chefe e Fiscal Eddie Fonkie explicou que “[s]e um *lõ* trata de vender sua terra, os outros *lõs* têm direito de objetar e deter esta transação porque, do contrário, seriam afetados os direitos e a vida de todo o povo Saramaka. Os *lõ* são muito autônomos e [...] não interferem nos assuntos dos demais a menos que sejam afetados os interesses de todo o povo Saramaka”.<sup>98</sup> Isso ocorre porque o território “pertence aos Saramakas, em última instância. [Isto é,] pertence aos Saramaka como povo”.<sup>99</sup>
101. Em todo caso, a suposta falta de clareza quanto ao sistema de posse da terra dos Saramaka não apresenta um obstáculo insuperável para o Estado, que tem a obrigação de consultar os integrantes do povo Saramaka (par. 129 *infra*) e solicitar um esclarecimento sobre esta questão a fim de cumprir suas obrigações de acordo com o artigo 21 da Convenção, em relação ao artigo 2 deste instrumento.

*C.2) Complexidade das questões relacionadas e inquietude por parte do Estado a respeito da discriminação contra pessoas que não sejam membros indígenas ou tribais*

102. Dois argumentos adicionais e inter-relacionados apresentados pelo Estado a respeito do porquê não reconheceu e protegeu legalmente os sistemas de posse da terra dos povos indígenas e tribais se referem às supostas dificuldades e sensibilidades das questões tratadas, e a inquietude que circunda a possibilidade de uma legislação favorável aos povos indígenas e tribais ser percebida como uma atitude discriminatória contra o resto da população. Quanto à primeira questão, a Corte observa que o Estado não pode se abster de cumprir as obrigações internacionais previstas na Convenção Americana simplesmente porque é difícil fazê-lo. A Corte compartilha a inquietude do Estado quanto à complexidade das questões relacionadas com este tema; entretanto, o Estado tem o dever de reconhecer o direito à propriedade dos membros do povo Saramaka, no âmbito de seu sistema coletivo de propriedade, e estabelecer os mecanismos necessários para tornar efetivo internamente o direito consagrado na Convenção, conforme interpretou este Tribunal em sua jurisprudência.
103. Além disso, é improcedente o argumento do Estado de que é discriminatório aprovar uma lei que reconheça as formas comunais de posse da terra. É um princípio estabelecido no Direito Internacional que o tratamento

95. Cf. Testemunho do Capitão Chefe e Fiscal Wazen Eduards, nota 61 *supra* (transcrição de audiência pública, p. 8); Testemunho do Capitão Cesar Adjako, nota 68 *supra* (transcrição de audiência pública, p. 16); *Affidavit* de Silvi Adjako, 7 e 8 de abril de 2007 (expediente de *affidavits* e observações, anexo 5, folhas 1919-1925); Parecer do Professor Richard Price, nota 62 *supra* (transcrição de audiência pública, p. 59); Parecer de Salomon Emanuels, nota 62 *supra* (transcrição de audiência pública, pp. 67 e 69), e *Affidavit* do Capitão Chefe e Fiscal Eddie Fonkie, nota 66 *supra*, (folhas 1911-1912).

96. Cf. Testemunho do Capitão Chefe e Fiscal Wazen Eduards, nota 61 *supra* (transcrição de audiência pública, p. 8); Testemunho do Capitão Cesar Adjako, nota 68 *supra* (transcrição de audiência pública, p. 16); Parecer do Professor Richard Price, nota 62 *supra* (transcrição de audiência pública, p. 59); Parecer de Salomon Emanuels, nota 62 *supra* (transcrição de audiência pública, pp. 67 e 69), e *Affidavit* do Capitão Chefe e Fiscal Eddie Fonkie, nota 66 *supra*.

97. Cf. *Affidavit* do Capitão Chefe e Fiscal Eddie Fonkie, nota 66 *supra*, e Parecer do Professor Richard Price, nota 62 *supra* (transcrição de audiência pública, p. 60).

98. *Affidavit* do Capitão Chefe e Fiscal Eddie Fonkie, nota 66 *supra*.

99. Parecer do Professor Richard Price, nota 62 *supra* (transcrição de audiência pública, p. 60).

desigual a pessoas em condições desiguais não constitui necessariamente uma discriminação não permitida.<sup>100</sup> A legislação que reconhece estas diferenças não é, portanto, necessariamente discriminatória. No contexto dos integrantes dos povos indígenas e tribais, esta Corte já expressou que é necessária a adoção de medidas especiais a fim de garantir sua sobrevivência de acordo com suas tradições e costumes (pars. 78-86, 91 e 96 *supra*). Por essa razão, é improcedente o argumento do Estado a respeito de sua incapacidade de criar legislação nesta área devido à suposta complexidade da questão ou da possível natureza discriminatória desta legislação.

### C.3) Reconhecimento de direitos pelo Poder Judiciário

104. Adicionalmente, o Estado argumentou que o Poder Judiciário, por meio de seus tribunais, poderia reconhecer os direitos à propriedade comunal, mas que os membros do povo Saramaka se negaram a demandar perante os tribunais internos para reclamar este reconhecimento. Em primeiro lugar, deveria ser feita uma distinção entre a obrigação do Estado conforme o artigo 2 da Convenção para efetivar, mediante legislação interna, os direitos ali consagrados e a obrigação conforme o artigo 25 de proporcionar recursos efetivos e adequados para reparar as supostas violações a estes direitos. A Corte tratará, a seguir (pars. 76-85), em sua análise sobre a suposta violação do artigo 25 da Convenção, da efetividade dos recursos mencionados pelo Estado, inclusive daqueles disponíveis de acordo com o artigo 1386 do Código Civil do Suriname, para reparar as supostas violações ao direito dos membros do povo Saramaka à propriedade de acordo com seu sistema de propriedade comunal.
105. A Corte observa que mesmo que a chamada legislação judicial possa ser um meio para o reconhecimento dos direitos dos indivíduos, especialmente nos sistemas de *common law*, a disponibilidade de um procedimento deste tipo não cumpre, por si só, as obrigações do Estado de tornar efetivos os direitos consagrados na Convenção Americana. Isto é, a mera possibilidade de reconhecimento de direitos através de determinado processo judicial não é substituto para o reconhecimento real destes direitos. O processo judicial mencionado pelo Estado deve, então, ser entendido como um meio através do qual poderiam ser efetivados estes direitos no futuro, mas que ainda não reconheceu, efetivamente, os direitos em questão. Em todo caso, o direito dos integrantes do povo Saramaka em particular, ou dos membros dos povos indígenas ou tribais em geral, de possuir a terra em forma coletiva ainda não foi reconhecido por nenhum tribunal interno do Suriname.

### C.4) Legislação interna

106. Finalmente, o Estado alega que, ainda que “possa ser correto que os interesses sobre a terra dos Saramaka não sejam reconhecidos como um direito subjetivo no sistema legal surinamês [,] é uma tergiversação tendenciosa sugerir que o sistema não reconhece e não respeita, na prática, os interesses legítimos da Tribo”. De acordo com o Estado, a legislação interna existente reconhece certos “interesses”, em oposição a direitos, dos membros dos povos indígenas e tribais sobre a terra. Entre os instrumentos legais podem ser mencionados a Constituição de 1987, os Decretos L-1 de 1982, o Decreto Mineiro de 1986 e a Lei de Gestão Florestal de 1992. Como uma questão preliminar, a Corte observa que o reconhecimento e respeito na prática dos “interesses legítimos” dos integrantes do povo Saramaka não pode ser interpretado como se satisfizesse as obrigações do Estado conforme o artigo 2 da Convenção a respeito do artigo 21 deste instrumento. A Corte procederá a analisar em que medida estes instrumentos legais reconhecem um “interesse”, e não um direito, a respeito da propriedade dos membros do povo Saramaka.

#### C.4.a) A Constituição de 1987

107. A respeito deste argumento, o Estado primeiro reconheceu que “os direitos à terra da Tribo Saramaka não estão de fato explicitamente consagrados na Constituição de 1987”, mas também argumentou que este reconhecimento

100. *Cf.*, por exemplo, CtEDH, *Connors vs. Reino Unido*, nota 76 *supra*, par. 84 (declarando que os Estados têm uma obrigação positiva de adotar os passos necessários para salvaguardar e proteger os diferentes estilos de vida das minorias com o fim de garantir seu direito à igualdade perante a lei). *Cf.* também, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório sobre a Situação de Direitos Humanos no Equador, nota 76 *supra* (afirmando que “no Direito Internacional geral e especificamente no direito interamericano, proteções especiais para os povos indígenas podem ser necessárias para que estes exerçam seus direitos plenamente e com igualdade frente ao resto da população. Adicionalmente, pode ser que se sejam necessárias proteções especiais para os povos indígenas com o fim de garantir sua sobrevivência física e cultural – o que é um direito protegido em vários convênios e instrumentos internacionais”). *Cf.* também ONU, Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, Art. 1.4 (afirmando que “[a]s medidas especiais adotadas com o fim exclusivo de assegurar o adequado progresso de certos grupos raciais ou étnicos ou de certas pessoas que requeiram a proteção que possa ser necessária com objetivo de garantir, em condições de igualdade, o desfrute ou exercício dos direitos humanos e das liberdades fundamentais não serão considerados como medidas de discriminação racial [...]”), e Comitê das Nações Unidas para a Eliminação da Discriminação Racial, *Recomendação Geral nº 23, Direitos dos Povos Indígenas*, nota 76 *supra*, par. 4 (fazendo um chamado aos Estados a adotar certas medidas com o fim de reconhecer e garantir os direitos dos povos indígenas).

constitucional não é um requisito de acordo com o artigo 2 da Convenção. Como destacou o Estado, o Suriname não é uma exceção nesse sentido, já que muitos Estados Parte da Convenção têm constituições que não reconhecem explicitamente os sistemas de propriedade coletiva que possam ser exercidos por integrantes dos povos indígenas e tribais. Ainda assim, a obrigação de tornar efetivo, mediante legislação interna, o direito à propriedade comunal não implica, necessariamente, num reconhecimento constitucional deste direito. O artigo 2 da Convenção ordena que os Estados tornem efetivos, no âmbito de suas legislações internas, aqueles direitos e liberdades mediante “a adoção de medidas legislativas ou de outro caráter que forem necessárias”. No caso do Suriname, não se adotou nenhuma medida legislativa ou de outra natureza.

*C.4.b) Os Decretos L-1*

108. Segundo, o Estado se referiu aos Decretos L-1 de 1982. O artigo 4 do Decreto L-1 estabelece o seguinte:

- (1) Na designação de *domain land* [terra da qual o Estado é proprietário em virtude de sua Constituição], respeitar-se-ão os direitos que possuem os Bushnegroes [Maroons] tribais e Índios a respeito de seus povos, assentamentos e parcelas florestais, sempre que não afetem o interesse geral.
- (2) O interesse geral inclui a execução de todo projeto dentro dos parâmetros de um plano de desenvolvimento aprovado.<sup>101</sup>

109. A nota explicativa oficial do artigo 4.1 do Decreto L-1 indica que os “direitos fáticos” dos membros dos povos indígenas e tribais serão tomados em conta quando forem emitidos títulos sobre o *domain land*.<sup>102</sup>

110. O uso do termo “direitos fáticos” (ou direitos *de fato*) na nota explicativa do artigo 4.1 do Decreto L-1 tem como fim distinguir estes “direitos” dos direitos legais (*de jure*) concedidos aos possuidores de títulos reais individuais e outros direitos de propriedade que sejam registráveis, reconhecidos e emitidos pelo Estado. Esta limitação ao reconhecimento do direito dos integrantes do povo Saramaka para gozar plenamente do território que possuíram e ocuparam tradicionalmente é incompatível com a obrigação do Estado de acordo com o artigo 2 da Convenção para fazer efetivos os direitos consagrados no artigo 21 deste instrumento.

*C.4.c) Decreto de Exploração Mineira de 1986*

111. Do mesmo modo, o Decreto de Exploração Mineira, ao qual se referiu o Estado, tampouco chega a fazer efetivos os direitos à propriedade que os membros do povo Saramaka têm em razão de seu sistema de propriedade comunal. O Decreto de Exploração Mineira reconhece unicamente o direito a uma compensação para os demandantes legítimos e os terceiros com um interesse na terra na qual seja concedido um direito de exploração mineira.<sup>103</sup> Este decreto define os “demandantes legítimos” como aquelas pessoas “que são donos da terra ou têm direito de uso real sobre a propriedade privada”.<sup>104</sup> Define os terceiros como “aqueles cujos interesses [...] se baseiam em direitos de uso pessoal sobre a propriedade privada”.<sup>105</sup> A propriedade privada, por sua vez, está definida no artigo 46 do Decreto de Exploração Mineira, como a terra outorgada pelo Estado em títulos pessoais ou reais.<sup>106</sup> Portanto, para qualificar como “demandante legítimo” ou “terceiro” conforme os artigos 47 e 48 do Decreto de Exploração Mineira, as pessoas em questão devem ser titulares de algum tipo de direito que tenha sido registrado ou possuam algum título emitido pelo Estado. Portanto, o Decreto de Exploração Mineira, mais que fazer efetivo o direito à propriedade dos membros do povo, de acordo com seu sistema comunitário, enfatiza a necessidade de obter um título sobre o território que tradicionalmente possuíram a fim de poder reclamar uma compensação (par. 183 *infra*).

*C.4.d) Lei de Gestão Florestal de 1992*

112. O Estado também fez referência à Lei de Gestão Florestal de 1992 como um exemplo da legislação interna que torna efetivo o direito dos membros do povo Saramaka ao uso e gozo da propriedade de acordo com seu sistema de propriedade comunal. O Suriname afirmou que a emissão das permissões chamadas de “florestas comunitárias”, que poderiam ser estabelecidas de acordo com a Lei de Gestão Florestal de 1992, poderia

101. Decreto L-1 de 15 de junho de 1982, que contém princípios básicos sobre a política de terras, SB 1982, nº 10, Artigo 4 (expediente de anexos à demanda, anexo 5, folha 53).

102. Decreto L-1 de 15 de junho de 1982, nota 104 *supra*.

103. Decreto E 58 de 8 de maio de 1986, que contém regras gerais para a exploração de minerais (Decreto Mineira), Artigos 47 e 48 (expediente de anexos à demanda, anexo 8, folha 144).

104. Decreto E 58 de 8 de maio de 1986, nota 106 *supra*, Artigo 46(b).

105. Decreto E 58 de 8 de maio de 1986, nota 106 *supra*, Artigo 46(c).

106. Decreto E 58 de 8 de maio de 1986, nota 106 *supra*, Artigo 46(a).

proporcionar reconhecimento efetivo do direito à propriedade dos membros do povo Saramaka. Entretanto, a prova apresentada perante a Corte contradiz esta afirmação.

113. Ainda que surjam perguntas a respeito e se houve algum esforço do Estado para informar os integrantes dos povos indígenas e tribais sobre a possibilidade de obter estas permissões chamadas de “florestas comunitárias”,<sup>107</sup> o problema verdadeiro está em que estas permissões não são emitidas como uma questão de direito, mas segundo a discricionariedade do Ministro responsável pelas florestas e com sujeição às condições que o Ministro possa impor.<sup>108</sup> A Corte observa que não conta com prova que demonstre que tenha sido emitida permissão alguma de “floresta comunitária” a qualquer membro do povo Saramaka.<sup>109</sup> Não obstante, a Corte considera que as permissões de “florestas comunitárias” são, em essência, concessões florestais revogáveis que transmitem direitos de uso limitado e restrito e que, portanto, não representam um reconhecimento adequado dos direitos dos integrantes do povo Saramaka à propriedade.<sup>110</sup> Além disso, considerando que ainda não foram adotadas as leis necessárias para implementar a permissão das florestas comunitárias, pode-se questionar em juízo a certeza jurídica desse título.<sup>111</sup>
114. Igualmente, o artigo 41 da Lei de Gestão Florestal de 1992 estabelece que os direitos consuetudinários dos habitantes tribais, a respeito de suas aldeias e assentamentos, assim como das parcelas agrícolas, serão respeitados “na maior medida possível”.<sup>112</sup> Essa disposição limita de forma inadequada o alcance do “respeito” ao direito ao território dos membros do povo Saramaka unicamente a suas “aldeias, assentamentos e parcelas agrícolas”. Esta limitação não leva em consideração a relação que os integrantes dos povos indígenas e tribais têm com o território em seu conjunto e não apenas com suas aldeias, assentamentos e parcelas agrícolas. De acordo com a análise desta Corte, o dever do Estado é ainda maior a fim de garantir e proteger os direitos à propriedade dos integrantes do povo Saramaka (pars. 85-96 *supra*). Por essa razão, a Corte considera que a Lei de Gestão Florestal não torna efetivos os direitos à propriedade comunal dos membros do povo Saramaka.

\*\*\*

115. Em suma, o marco jurídico do Estado meramente outorga aos integrantes do povo Saramaka um privilégio para usar a terra, o que não garante o direito de controlarem efetivamente e de serem proprietários de seu território sem nenhum tipo de interferência externa. A Corte determinou, em outras ocasiões, que mais do que um privilégio para usar a terra, o qual pode ser despojado pelo Estado ou ofuscado por direitos à propriedade de terceiros, os integrantes de povos indígenas e tribais devem obter o título de seu território a fim de garantir o uso e gozo permanente desta terra.<sup>113</sup> Este título deve ser reconhecido e respeitado, não apenas na prática, mas juridicamente, a fim de salvaguardar sua certeza jurídica. A fim de obter este título, o território que os membros do povo Saramaka tradicionalmente usaram e ocuparam deve ser primeiro demarcado e delimitado, através de consultas realizadas com este povo e com os povos vizinhos.<sup>114</sup> Sobre este particular, a Corte declarou previamente que “o reconhecimento estritamente jurídico em abstrato das terras, territórios ou recursos dos indígenas perde seu verdadeiro significado quando não se estabelece nem delimita fisicamente a propriedade”.<sup>115</sup>
116. Em última instância, o Estado expressou seu compromisso de “melhorar a codificação atual do sistema de direitos à terra dos povos tribais e indígenas”. Para tal efeito, o Presidente do Suriname designou um comitê de especialistas no ano 2006 para tratar essa questão. Entretanto, até a presente data, o sistema jurídico do Estado segue sem reconhecer o direito à propriedade dos membros do povo Saramaka em relação com seu território, mas apenas outorga um privilégio ou permissão de uso e de ocupação das terras a critério do Estado. Por esta razão, a Corte considera que o Estado não cumpriu seu dever de efetivar, no âmbito interno, os direitos à

107. Cf. Artigo 41(2) da Lei de Gestão Florestal, 18 de setembro de 1992 (expediente de anexos à demanda, anexo 6, folha 75). Cf. também Testemunho do Capitão Cesar Adjako, nota 68 *supra* (transcrição de audiência pública, p. 19), e Testemunho de Rene Somopawiro durante a audiência pública na Corte os dias 9 e 10 de maio de 2007 (transcrição de audiência pública, pp. 40 e 53).

108. Cf. Testemunho de Rene Somopawiro, nota 110 *supra* (transcrição de audiência pública, pp. 39 e 42).

109. Cf. Testemunho do Capitão Cesar Adjako, nota 68 *supra* (transcrição de audiência pública, pp. 18-20), e Testemunho de Rene Somopawiro, nota 110 *supra* (transcrição de audiência pública, p. 49).

110. Testemunho de Rene Somopawiro, nota 110 *supra* (transcrição de audiência pública, p. 52).

111. Cf. Testemunho de Rene Somopawiro, nota 110 *supra* (transcrição de audiência pública, p. 52).

112. Cf. Artigo 41 da Lei de Gestão Florestal, nota 110 *supra*, (folhas 74-75).

113. Cf. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni, nota 49 *supra*, par. 153; Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa, nota 75 *supra*, par. 215, e Caso da Comunidade Moiwana, nota 77 *supra*, par. 209.

114. A Corte observa que no caso da *Comunidade Moiwana* ordenou-se ao Estado criar um mecanismo efetivo para a delimitação, demarcação e titulação do território tradicional da comunidade Moiwana. Cf. *Caso da Comunidade Moiwana*, nota 77 *supra*, par. 209.

115. Cf. Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa, nota 75 *supra*, par. 143.

propriedade dos membros do povo Saramaka de acordo com o artigo 21 da Convenção, em relação aos artigos 2 e 1.1 deste instrumento.

117. A seguir, a Corte deve determinar o alcance do direito dos membros do povo Saramaka sobre o território que tradicionalmente possuíram e as obrigações respectivas do Estado, dentro do contexto do presente caso.

**D. o direito dos integrantes do povo Saramaka a usar e gozar dos recursos naturais presentes dentro e sobre as terras que tradicionalmente possuíram**

118. Uma questão que se deriva, necessariamente, da afirmação de que os integrantes do povo Saramaka têm o direito de usar e gozar de seu território de acordo com suas tradições e costumes é o direito aos recursos naturais presentes nas e dentro das terras, inclusive os recursos naturais sob a superfície. No presente caso, tanto o Estado como os Saramaka reclamam o direito sobre estes recursos naturais. Os membros do povo Saramaka alegam que seu direito a usar e gozar de todos estes recursos naturais é uma condição necessária para o desfrute de seu direito à propriedade conforme o artigo 21 da Convenção. O Estado argumentou que todos os direitos relativos à terra, em particular os recursos naturais sob a superfície, pertencem ao Estado, que pode dispor livremente destes recursos através de concessões a terceiros. A Corte tratará esta questão tão complexa na seguinte ordem: primeiro, o direito dos membros do povo Saramaka a usar e gozar dos recursos naturais presentes nas e dentro das terras que tradicionalmente possuíram; segundo, a autorização pelo Estado de concessões para a exploração e extração de recursos naturais, inclusive aqueles presentes sob a superfície, dentro do território Saramaka; e, finalmente, o cumprimento das garantias estabelecidas no Direito Internacional a respeito das concessões para a exploração e extração já outorgadas pelo Estado.
119. Primeiro, a Corte deve analisar se, e em que medida, os membros do povo Saramaka têm o direito de usar e gozar os recursos naturais presentes dentro e sobre o território que tradicionalmente possuíram. O Estado não contesta que os Saramaka tenham usado e ocupado tradicionalmente certas terras durante séculos; tampouco objeta que os Saramaka possuem um “interesse” no território que usaram tradicionalmente de acordo com seus costumes. A controvérsia existente aponta para a natureza e o alcance deste interesse. De acordo com o marco constitucional e legal do Suriname, os integrantes do povo Saramaka não possuem direitos à propriedade *per se*, mas possuem um mero privilégio ou permissão de usar e ocupar as terras em questão (pars. 97-115 *supra*). De acordo com o artigo 41 da Constituição do Suriname e o artigo 2 do Decreto de Exploração Mineira de 1986, os direitos de propriedade de todos os recursos naturais pertencem ao Estado.<sup>116</sup> Por essa razão, o Estado alega que tem um direito inalienável a explorar estes recursos. Por outro lado, as leis consuetudinárias do povo Saramaka supostamente outorgam à comunidade todos os recursos naturais presentes em seu território tradicional e subjacente a ele, ou que de alguma forma estejam relacionados com este território. Para sustentar esta afirmação, a Corte ouviu a declaração de um Capitão Saramaka a respeito de que o povo Saramaka tem o direito geral de “possuir tudo, desde a copa das árvores até os lugares mais profundos que se possam chegar debaixo da superfície”.<sup>117</sup>
120. Sobre este tema particular, a Corte argumentou previamente<sup>118</sup> que a subsistência cultural e econômica dos povos indígenas e tribais e, portanto, de seus integrantes, depende do acesso e do uso dos recursos naturais de seu território “que estão relacionados com sua cultura e que nele se encontram” e que o artigo 21 protege o direito a estes recursos naturais (pars. 85-96 *supra*).<sup>119</sup> Entretanto, o alcance deste direito requer uma maior elaboração, especialmente quanto à relação intrínseca entre a terra e os recursos naturais nela presentes, assim como entre o território (entendido como compreendendo tanto a terra como os recursos naturais) e a sobrevivência econômica, social e cultural dos povos indígenas e tribais e, deste modo, de seus membros.

116. Constituição de Suriname, Artigo 41 (expediente de anexos à demanda, anexo 3, folha 28), e Decreto E 58 de 8 de maio de 1986, nota 106 *supra*, Artigo 2 (folha 120).

117. Testemunho do Capitão Chefe e Fiscal Wazen Eduards, nota 61 *supra* (transcrição de audiência pública, p. 8).

118. Cf. Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa, nota 75 *supra*, par. 137, e Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya, nota 75 *supra*, par. 118.

119. A Corte também toma nota que a Comissão Africana, assim como a Corte Suprema do Canadá e a Corte Constitucional da África do Sul declararam que os direitos das comunidades indígenas às terras devem ser entendidos de maneira tal que incluam os recursos naturais que ali se encontrem. Entretanto, a Comissão Africana e a Corte Suprema do Canadá observaram que tais direitos não são absolutos, e que podem sofrer restrições em certas condições. Cf. Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos, *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria*, Comunicação 155/96 (2001), pars. 42, 54 e 55, e *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010 (11 de dezembro de 1997), pars. 194, 199 e 201. A Corte Constitucional da África do Sul, citando uma lei interna que requeria a devolução de terras a donos que haviam sido despojados destas por políticas racialmente discriminatórias, sustentou o direito de um povo indígena aos recursos minerais presentes nestas terras. Cf. *Alexkor Ltd. and the Government of South Africa v. Richtersveld Community and Others*, CCT/1903 (14 de outubro de 2003), par. 102.

121. De acordo com a jurisprudência da Corte, segundo o estabelecido nos casos *Yakye Axa e Sawhoyamaya*, os integrantes dos povos indígenas e tribais têm o direito de ser titulares dos recursos naturais que tradicionalmente usaram dentro de seu território em função das mesmas razões pelas quais têm o direito de ser titulares da terra que usaram e ocuparam tradicionalmente durante séculos. Sem eles, a sobrevivência econômica, social e cultural destes povos está em risco.<sup>120</sup> Daí a necessidade de proteger as terras e os recursos usados tradicionalmente: para prevenir sua extinção como povo. Isto é, o objetivo e o fim das medidas requeridas em nome dos membros dos povos indígenas e tribais é garantir que poderão continuar vivendo seu modo de vida tradicional e que sua identidade cultural, estrutura social, sistema econômico, costumes, crenças e tradições características serão respeitados, garantidos e protegidos pelos Estados.
122. Como foi mencionado anteriormente (pars. 85-96 *supra*), devido à conexão intrínseca entre os integrantes dos povos indígenas e tribais e seu território, para garantir sua sobrevivência é necessária a proteção do direito à propriedade sobre este território, de acordo com o artigo 21 da Convenção. Desse modo, o direito a usar e gozar do território careceria de sentido no contexto dos membros dos povos indígenas e tribais se este direito não estivesse conectado aos recursos naturais presentes dentro do território. Por essa razão, a reclamação pela titularidade das terras dos integrantes dos povos indígenas e tribais deriva da necessidade de garantir a segurança e a permanência do controle e uso dos recursos naturais, que por sua vez mantêm esse estilo de vida. Esta conexão entre o território e os recursos naturais necessários para sua sobrevivência física e cultural é exatamente o que é necessário proteger de acordo com o artigo 21 da Convenção, a fim de garantir aos membros dos povos indígenas e tribais o uso e gozo de sua propriedade. A partir desta análise, entende-se que os recursos naturais presentes nos territórios dos povos indígenas e tribais protegidos nos termos do artigo 21 são aqueles recursos naturais usados tradicionalmente e que são necessários para a própria sobrevivência, desenvolvimento e continuidade do estilo de vida deste povo.<sup>121</sup>
123. Por isso, no presente caso, a Corte deve determinar quais são os recursos naturais presentes dentro do território Saramaka e quais são necessários para a sobrevivência de seu modo de vida e que devem ser, portanto, protegidos de acordo com o artigo 21 da Convenção. Em consequência, a Corte deve também decidir se, e em que medida, o Estado pode outorgar concessões para a exploração e extração daqueles e de outros recursos naturais presentes no território Saramaka.

#### **E. A outorga de concessões por parte do Estado para a exploração e extração de recursos naturais dentro e sobre o território Saramaka**

124. A Comissão e os representantes alegaram que as concessões de terra para a exploração florestal e mineração outorgadas pelo Estado a terceiros sobre o território do povo Saramaka, sem consultá-los plena e efetivamente, violaram o direito aos recursos naturais presentes neste território. O Estado argumentou que toda a titularidade sobre as terras, incluídos todos os recursos naturais, pertence ao Estado e que, como tal, o Estado pode outorgar concessões a empresas madeireiras ou mineiras dentro do território Saramaka, respeitando o máximo possível os costumes e tradições dos Saramaka.

##### *E.1) Restrições ao direito à propriedade*

125. Em consequência, a Corte deve decidir se, e em que medida, o Estado pode outorgar concessões para a exploração e extração dos recursos naturais presentes no território Saramaka. Sobre este tema particular, o Estado argumentou que, caso a Corte reconhecesse um direito dos membros do povo Saramaka sobre os recursos naturais presentes dentro das terras que lhes pertencem tradicionalmente, esse direito deveria limitar-se àqueles recursos que usam tradicionalmente para sua subsistência e para as atividades culturais e religiosas. De acordo com o Estado, os supostos direitos à terra dos membros do povo Saramaka “não incluiriam nenhum interesse sobre outras florestas ou minerais além daqueles que a Tribo tradicionalmente possui e usa para sua subsistência (agricultura, caça, pesca, etc.) e as necessidades culturais e religiosas de seus membros”.
126. O Estado parece reconhecer que os recursos relacionados com a subsistência do povo Saramaka incluem os recursos relacionados com as atividades agrícolas, de caça e de pesca. Isso é consistente com a análise anterior da Corte sobre como o artigo 21 da Convenção protege o direito dos membros do povo Saramaka em relação

120. Cf. Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa, nota 75 *supra*, par. 137, e Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya, nota 75 *supra*, par. 118.

121. Cf. Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa, nota 75 *supra*, pars. 124 e 137, e Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya, nota 75 *supra*, pars. 118 e 121.

aos recursos naturais que são necessários para sua subsistência física (pars. 120-122 *supra*). Entretanto, ainda que seja certo que toda atividade de exploração ou de extração no território Saramaka poderia afetar, em maior ou menor grau, o uso e gozo de algum recurso natural utilizado tradicionalmente para a subsistência dos Saramakas, também é certo que não se deve interpretar o artigo 21 da Convenção de maneira que impeça o Estado de emitir qualquer tipo de concessão para a exploração ou extração de recursos naturais dentro do território Saramaka. A água limpa natural, por exemplo, é um recurso natural essencial para que os membros do povo Saramaka possam realizar algumas de suas atividades econômicas de subsistência, como a pesca. A Corte observa que este recurso natural será provavelmente afetado por atividades de extração relacionadas com outros recursos naturais que não são tradicionalmente utilizados ou essenciais para a subsistência do povo Saramaka e, portanto, de seus membros (par. 152 *infra*). De modo similar, as florestas dentro do território Saramaka proporcionam morada para os distintos animais que caçam para sobreviver, e é ali onde recolhem frutas e outros recursos essenciais para viver (pars. 82-83 *supra* e pars. 144-146 *infra*). Nesse sentido, as atividades das companhias madeireiras na floresta também poderiam afetar estes recursos de subsistência. Isto é, é muito provável que a extração de um recurso natural afete o uso e o gozo de outros recursos naturais necessários para a sobrevivência dos Saramakas.

127. Não obstante, a proteção do direito à propriedade conforme o artigo 21 da Convenção não é absoluta e, portanto, não permite uma interpretação tão estrita. Ainda que a Corte reconheça a interconexão entre o direito dos membros dos povos indígenas e tribais ao uso e gozo de suas terras e o direito aos recursos necessários para sua sobrevivência, estes direitos de propriedade, como muitos outros direitos reconhecidos na Convenção, estão sujeitos a certos limites e restrições. Nesse sentido, o artigo 21 da Convenção estabelece que “a lei poderá subordinar [o] uso e gozo d[os bens] ao interesse social”. Por isso, a Corte afirmou em outras ocasiões que, de acordo com o artigo 21 da Convenção, o Estado poderá restringir o uso e gozo do direito à propriedade sempre que as restrições: a) tenham sido previamente estabelecidas por lei; b) sejam necessárias; c) sejam proporcionais e d) que tenham o objetivo de alcançar um objetivo legítimo em uma sociedade democrática.<sup>122</sup> Consoante a esta disposição, o Estado poderá restringir, sob certas condições, os direitos dos integrantes do povo Saramaka à propriedade, incluídos seus direitos sobre os recursos naturais presentes no território.
128. Adicionalmente, a respeito das restrições sobre o direito dos membros dos povos indígenas e tribais, em especial ao uso e gozo das terras e os recursos naturais que tradicionalmente possuíam, um fator crucial a considerar é também se a restrição implica uma denegação das tradições e costumes de modo que ponha em perigo a própria subsistência do grupo e de seus integrantes. Isto é, em conformidade com o artigo 21 da Convenção, o Estado poderá restringir o direito ao uso e gozo dos Saramaka sobre as terras que são titulares tradicionalmente e sobre os recursos naturais nelas presente, unicamente quando esta restrição cumpra os requisitos indicados anteriormente e, além disso, quando não implique numa denegação de sua subsistência como povo tribal (pars. 120-122 *supra*).<sup>123</sup>

### *E.2) Garantias contra restrições ao direito à propriedade que neguem a subsistência do povo Saramaka*

129. Neste caso em particular, as restrições em questão correspondem à emissão das concessões para exploração madeireira e mineração de recursos naturais presentes dentro do território Saramaka. Por isso, de acordo com o artigo 1.1 da Convenção, a fim de garantir que as restrições impostas aos Saramakas em relação ao direito à propriedade por meio da emissão de concessões dentro de seu território não impliquem na negação de sua subsistência como povo tribal, o Estado deve cumprir as seguintes três garantias: primeiro, o Estado deve assegurar a participação efetiva dos membros do povo Saramaka, de acordo com seus costumes e tradições, em relação a todo projeto de desenvolvimento, investimento, exploração ou extração (doravante denominado “projeto de desenvolvimento ou de investimento”)<sup>124</sup> que seja realizado dentro do território Saramaka. Segundo, o Estado deve garantir que os membros do povo Saramaka se beneficiem razoavelmente do projeto realizado

122. Cf. Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa, nota 75 *supra*, pars. 144-145 citando (mutatis mutandi) Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C Nº 111, par. 96; Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C Nº 107, par. 127, e Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C Nº 74. par. 155. Cf., também, Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa, nota 75 *supra*, par. 137.

123. Cf., e.g. Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, *Länsmän e outros vs. Finlândia (quinquagésima segunda sessão, 1994)*, Comunicação nº 511/1992, UN Doc. CCPR/C/52/D/511/1994, 8 de novembro de 1994, par. 9.4 (permitindo que os Estados levem a cabo atividades de desenvolvimento que limitem os direitos de uma minoria cultural, sempre e quando esta atividade não extinga por completo o modo de vida do povo indígena).

124. Ao utilizar o termo (projeto de desenvolvimento ou de investimento) a Corte supõe qualquer atividade que possa afetar a integridade das terras e recursos naturais dentro do território Saramaka, em particular, qualquer proposta relacionada com concessões madeireiras ou de mineração.

dentro de seu território. Terceiro, o Estado deve garantir que não outorgará nenhuma concessão dentro do território Saramaka a menos e até que entidades independentes e tecnicamente capazes, sob a supervisão do Estado, realizem um estudo prévio de impacto social e ambiental. Por meio destas salvaguardas se procura preservar, proteger e garantir a relação especial que os membros do povo Saramaka têm com seu território que, por sua vez, garante sua subsistência como povo tribal.

130. Estas salvaguardas, especialmente aquelas referentes à participação efetiva e à participação nos benefícios de projetos de desenvolvimento ou de investimento dentro dos territórios tradicionais indígenas e tribais, são consistentes com as observações do Comitê de Direitos Humanos, o texto de distintos instrumentos internacionais e a prática de vários Estados Parte à Convenção.<sup>125</sup> No caso *Apirana Mahuika e outros Vs. Nova Zelândia*, por exemplo, o Comitê de Direitos Humanos decidiu que poderia restringir-se o direito à cultura de uma população indígena de acordo com o artigo 27 do PIDCP quando a comunidade mesma tenha participado na decisão de restringir este direito. O Comitê considerou que “a aceitação das medidas que afetem ou interfiram nas atividades econômicas com significado cultural de uma minoria dependerá de se os membros da minoria em questão tiveram a oportunidade de participar no processo da tomada de decisão em relação com estas medidas e se continuarão se beneficiando de sua economia tradicional”.<sup>126</sup>
131. Do mesmo modo, o artigo 32 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que foi aprovada recentemente na Assembleia Geral da ONU com o apoio do Estado do Suriname,<sup>127</sup> estabelece o seguinte:<sup>128</sup>
1. Os povos indígenas têm o direito de determinar e de elaborar as prioridades e estratégias para o desenvolvimento ou a utilização de suas terras ou territórios e outros recursos.
  2. Os Estados realizarão consultas e cooperarão de boa-fé com os povos indígenas interessados, por meio de suas próprias instituições representativas, a fim de obter seu consentimento livre e informado antes de aprovar qualquer projeto que afete suas terras ou territórios e outros recursos, particularmente em relação ao desenvolvimento, à utilização ou à exploração de recursos minerais, hídricos ou de outro tipo.
  3. Os Estados estabelecerão mecanismos eficazes para a reparação justa e equitativa dessas atividades, e serão adotadas medidas apropriadas para mitigar suas consequências nocivas nos planos ambiental, econômico, social, cultural ou espiritual.
132. Destaca-se que o Comissário do Distrito de Sipaliwini no Suriname, que testemunhou perante a Corte a pedido do Estado, reconheceu a importância de se consultar as autoridades tradicionais do povo Saramaka antes de autorizar concessões que possam afetar “as comunidades diretamente vizinhas”.<sup>129</sup> Entretanto, a Corte considera que o real alcance das garantias a respeito das consultas e da participação dos Saramaka nos benefícios dos planos de desenvolvimento requer de um maior esclarecimento.

125. *Cf., e.g.* OIT Convenção nº 169, Artigo 15(2) (declarando que “[e]m caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes nas terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras, a fim de determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados e, em que medida. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades.”) O Banco Mundial implementou requisitos similares. Banco Mundial, *Política Operacional Revisada e Procedimentos do Banco em relação com Povos Indígenas (OP/BP 4.10)*. Outros documentos falam de maneira mais ampla sobre o direito de uma minoria de participar nas decisões que lhes afetem direta ou indiretamente. *Cf., e.g.* ONU, Comitê de Direitos Humanos, *Comentário Geral nº 23: Os direitos das minorias (Art. 27)*, nota 93 *supra*, par. 7 (indicando que o desfrute dos direitos culturais de acordo com o artigo 27 do PIDCP “pode requerer a adoção de medidas legais positivas de proteção e medidas que garantam a participação efetiva dos membros de comunidades minoritárias nas decisões que lhes afetam”); Comitê das Nações Unidas para a Eliminação da Discriminação Racial, *Recomendação Geral nº 23, Direitos dos Povos Indígenas*, nota 76 *supra*, par. 4(d) (fazendo um chamado aos Estados a “[g]arantir que os membros dos povos indígenas tenham o mesmo direito com respeito à participação efetiva na vida pública e que não se tome nenhuma decisão que tenha uma relação direta com seus direitos ou interesses sem seu consentimento informado”).

126. Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, *Apirana Mahuika e outros v. Nova Zelândia (sessão setenta, 2000)*, UN Doc. CCPR/C/70/D/547/1993, 15 de novembro de 2000, par. 9.5.

127. Através do voto de 143 a favor e 4 contra, com 11 abstenções, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou, em 13 de setembro de 2007, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (*Cf. http://www.un.org/News/Press/docs/2007/ga10612.doc.htm*).

128. A Corte observa que, ao explicar a posição do Estado a favor deste texto, o representante de Suriname fez referência ao texto do artigo 32 desta Declaração. A este respeito, o comunicado de imprensa emitido pelas Nações Unidas afirmou: “[O representante de Suriname] disse que seu Governo aceitou o fato de que os Estados deveriam buscar consultar previamente a fim de evitar desconsiderar os direitos humanos. O nível destas consultas depende das circunstâncias específicas. Não se deve entender a estas consultas como um fim em si mesmas, mas como um meio para servir o objetivo de respeitar os interesses daqueles que utilizaram a terra”, nota 130 *supra*. *Cf. também* <http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/es/drip.html>.

129. Testemunho do Comissário de Distrito Rudy Strijk durante a audiência pública na Corte nos dias 9 e 10 de maio de 2007 (transcrição de audiência pública, p. 23).

*E.2.a) Direito a ser consultado e, se for o caso, a obrigação de obter consentimento*

133. Primeiro, a Corte manifestou que ao garantir a participação efetiva dos integrantes do povo Saramaka nos projetos de desenvolvimento ou investimento dentro de seu território, o Estado tem o dever de consultar ativamente esta comunidade, segundo seus costumes e tradições (par. 129 *supra*). Este dever requer que o Estado aceite e ofereça informação e implica numa comunicação constante entre as partes. As consultas devem realizar-se de boa fé, através de procedimentos culturalmente adequados e devem ter como objetivo alcançar um acordo. Além disso, o povo Saramaka deve ser consultado, de acordo com suas próprias tradições, nas primeiras etapas do projeto de desenvolvimento ou investimento e não unicamente quando surja a necessidade de obter a aprovação da comunidade, se for o caso. O aviso com antecedência proporciona um tempo para a discussão interna dentro das comunidades e para oferecer uma adequada resposta ao Estado. O Estado, além disso, deve assegurar-se de que os membros do povo Saramaka tenham conhecimento dos possíveis riscos, incluindo os riscos ambientais e de salubridade, a fim de que aceitem o projeto de desenvolvimento ou investimento proposto com conhecimento e de forma voluntária. Por último, a consulta deveria levar em consideração os métodos tradicionais do povo Saramaka para a tomada de decisões.<sup>130</sup>
134. Ademais, a Corte considera que, quando se trate de projetos de desenvolvimento ou de investimento de grande escala que teriam um impacto maior dentro do território Saramaka, o Estado tem a obrigação não apenas de consultar os Saramaka, mas também deve obter seu consentimento livre, prévio e informado, segundo seus costumes e tradições. A Corte considera que a diferença entre “consulta” e “consentimento” neste contexto requer maior análise.
135. A este respeito, o Relator Especial da ONU sobre a situação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos povos indígenas observou, de maneira similar, que:

[s]empre que se realize [projetos de grande escala] em áreas ocupadas por povos indígenas, é provável que estas comunidades tenham que atravessar mudanças sociais e econômicas profundas que as autoridades competentes não são capazes de entender, muito menos de antecipar. [O]s principais efeitos [...] incluem a perda de territórios e de terra tradicional, o desalojamento, a migração e o possível reassentamento, esgotamento de recursos necessários para a subsistência física e cultural, a destruição e contaminação do ambiente tradicional, a desorganização social e comunitária, os impactos sanitários e nutricionais negativos de longa duração [e], em alguns casos, abuso e violência.<sup>131</sup>

Em consequência, o Relator Especial da ONU determinou que “[é] essencial o consentimento livre, prévio e informado para a proteção dos direitos humanos dos povos indígenas em relação com grandes projetos de desenvolvimento”.<sup>132</sup>

136. De maneira similar, outros organismos e organizações internacionais afirmaram que, em determinadas circunstâncias e adicionalmente a outros mecanismos de consulta, os Estados devem obter o consentimento dos povos tribais e indígenas para realizar projetos de desenvolvimento ou de investimento de grande escala que tenham um impacto significativo no direito ao uso e gozo de seus territórios ancestrais.<sup>133</sup>
137. É mais significativo ainda mencionar que o Estado reconheceu, também, que o “nível de consulta que se requer é obviamente uma função da natureza e do conteúdo dos direitos da Tribo em questão”. A Corte concorda com o Estado e, além disso, considera que além da consulta requerida, sempre que se apresente um projeto de desenvolvimento ou de investimento dentro do território tradicional Saramaka, a garantia de participação efetiva requerida quando se trate de grandes projetos de desenvolvimento ou investimento que possam ter um impacto profundo nos direitos de propriedade dos membros do povo Saramaka em grande parte de seu território, deve entender-se como requisito adicional à obrigação de obter o consentimento livre, prévio e informado do povo Saramaka, segundo seus costumes e tradições.

130. Assim mesmo, em *Comunidades Indígenas Maya no Distrito de Toledo Vs. Belize*, a Comissão Interamericana observou que os Estados devem levar a cabo consultas efetivas e plenamente informadas com comunidades indígenas com relação a fatos ou decisões que pudessem afetar seus territórios tradicionais. Neste caso, a Comissão determinou que um procedimento de “consentimento pleno e informado” requer, “como mínimo, que todos os integrantes da comunidade estejam plenamente informados da natureza e das consequências do processo, e que sejam dotados de uma oportunidade efetiva para participar de maneira individual ou coletiva”. Cf. Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório 40/04, *Mérito. Caso 12.052. Comunidades Indígenas Maya no Distrito de Toledo*, nota 84 *supra*, par. 142. Cf. também OS Principio do Equador, Princípio 5.

131. ONU, Relatório do Relator Especial sobre a situação dos direitos humanos e liberdades fundamentais dos povos indígenas, nota 97 *supra*, p. 2.

132. ONU, Relatório do Relator Especial sobre a situação dos direitos humanos e liberdades fundamentais dos povos indígenas, nota 97 *supra*, par. 66.

133. O CERD observou que “[q]uanto à exploração dos recursos que jazem no subsolo em terras tradicionais de comunidades indígenas, o Comitê observa que a mera consulta com estas comunidades não é suficiente para cumprir os requisitos estabelecidos pelo Comitê em sua recomendação geral XXIII sobre os direitos dos povos indígenas. O Comitê, portanto, recomenda que se obtenha o consentimento prévio e informado destas comunidades”. Cf. Comitê das Nações Unidas para a Eliminação da Discriminação Racial, Considerações dos relatórios apresentados pelos Estados Partes conforme o artigo 9 da Convenção. Observações Finais a respeito do Equador (sessão sessenta e dois, 2003), UN Doc. CERD/C/62/CO/2, 2 de junho de 2003, par. 16.

*E.2.b) Benefícios compartilhados*

138. A segunda garantia que o Estado deve cumprir ao considerar os projetos de desenvolvimento dentro do território Saramaka é a de compartilhar, razoavelmente, os benefícios do projeto com o povo Saramaka. Pode-se dizer que o conceito de compartilhar os benefícios, que pode ser encontrado em vários instrumentos internacionais a respeito dos direitos dos povos indígenas e tribais,<sup>134</sup> é inerente ao direito de indenização reconhecido no artigo 21.2 da Convenção, o qual estabelece que:

[n]enhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.

139. A Corte considera que o direito a receber o pagamento de uma indenização de acordo com o artigo 21.2 da Convenção se estende não apenas à total privação de um título de propriedade por meio de uma expropriação por parte do Estado, por exemplo, mas também compreende a privação do uso e gozo regular desta propriedade. No presente caso, o direito a obter o pagamento de uma “indenização justa” conforme o artigo 21.2 da Convenção se traduz no direito dos membros do povo Saramaka a participar, de forma razoável, nos benefícios derivados da restrição ou privação do direito ao uso e gozo de suas terras tradicionais e daqueles recursos naturais necessários para sua sobrevivência.

140. Nesse sentido, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial recomendou não apenas que se deve obter o consentimento prévio e informado das comunidades quando existam projetos para realizar grandes atividades de exploração em territórios indígenas, mas também se deve “garantir que os benefícios derivados desta exploração sejam compartilhados de maneira equitativa”.<sup>135</sup> Do mesmo modo, o Relator Especial sobre a situação dos direitos humanos e liberdades fundamentais dos povos indígenas sugeriu que, a fim de garantir “os direitos humanos dos povos indígenas em relação a grandes projetos de desenvolvimento, [os Estados devem garantir] uma participação mutuamente aceitável nos benefícios [...]”.<sup>136</sup> Nesse contexto, de acordo com o artigo 21.2 da Convenção, pode-se entender a participação nos benefícios como uma forma de indenização razoável e em equidade que deriva da exploração das terras e dos recursos naturais necessários para a sobrevivência do povo Saramaka.

#### **F. O cumprimento das garantias estabelecidas pelo Direito Internacional em relação às concessões já outorgadas pelo Estado**

141. Tendo declarado que o direito tradicional dos membros do povo Saramaka a usar e gozar das suas terras implica necessariamente em fruir de um direito similar a respeito dos recursos naturais necessários para sua sobrevivência, e tendo estabelecido as garantias e limitações em relação ao direito do Estado de autorizar concessões que restrinjam o uso e gozo destes recursos naturais, a Corte agora procederá a analisar se as concessões já outorgadas pelo Estado dentro do território Saramaka cumprem as garantias mencionadas anteriormente.

142. No presente caso, a prova apresentada perante a Corte demonstra que, entre os anos de 1997 e 2004, o Estado emitiu ao menos quatro concessões madeireiras e várias concessões para mineração a membros do povo Saramaka e a pessoas e empresas alheias a este povo, dentro do território possuído tradicionalmente por integrantes do povo Saramaka.<sup>137</sup> A testemunha René Somopawiro, chefe da Fundação do Estado para a Gestão e Controle Florestal, reconheceu, no seu testemunho perante a Corte, que o Estado outorgou concessões dentro do território Saramaka.<sup>138</sup> O Comissário de Distrito Strijk também declarou que, durante sua gestão, o Estado outorgou ao menos uma concessão madeireira dentro do território Saramaka a uma pessoa ou empresa alheia ao povo Saramaka.<sup>139</sup>

134. Cf. Declaração das Nações Unidas Sobre os Direitos dos Povos Indígenas, nota 130 *supra*, Artigo 32.2 (afirmando que “os Estados celebrarão consultas e cooperarão de boa-fé com os povos indígenas interessados, por meio de suas próprias instituições representativas, a fim de obter seu consentimento livre e informado antes de aprovar qualquer projeto que afete suas terras ou territórios e outros recursos, particularmente em relação ao desenvolvimento, à utilização ou à exploração de recursos minerais, hídricos ou de outro tipo.” Cf. também Convenção OIT n° 169, nota 128 *supra*, Artigo 15(2) (afirmando que “[o]s povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades”).

135. Comitê das Nações Unidas para a Eliminação da Discriminação Racial, *Considerações dos relatórios apresentados pelos Estados Partes conforme o artigo 9 da Convenção. Observações Finais a respeito do Equador*, par. 16.

136. ONU, Relatório do Relator Especial sobre a situação dos direitos humanos e liberdades fundamentais dos povos indígenas, nota 97 *supra*, par. 66.

137. Mapa preparado pelo Ministério de Recursos Naturais (expediente de anexos à demanda, anexo 16, folhas 180-181).

138. Testemunho de René Somopawiro, nota 110 *supra* (transcrição de audiência pública, pp. 45-46).

139. Testemunho do Comissário de Distrito Rudy Strijk, nota 132 *supra* (transcrição de audiência pública, p. 26).

143. Como foi mencionado anteriormente, o artigo 21 da Convenção não proíbe *per se* a emissão de concessões para a exploração dos recursos naturais em territórios indígenas ou tribais. Entretanto, se o Estado quisesse restringir legitimamente os direitos à propriedade comunal dos membros do povo Saramaka, deveria consultar as comunidades afetadas a respeito dos projetos de desenvolvimento que fossem realizados nos territórios ocupados tradicionalmente, compartilhar os benefícios razoáveis com elas, e realizar estudos prévios de impacto ambiental e social (pars. 126-129 *supra*).

*F.1) Concessões madeireiras*

144. Portanto, em relação à extração madeireira, questiona-se se este recurso natural é um dos que vem sendo usado tradicionalmente pelos membros do povo Saramaka de modo intrinsecamente relacionado com a sua subsistência. Sobre este tema particular, o Dr. Richard Price, antropólogo que testemunhou na audiência pública do presente caso, apresentou um mapa no qual o povo Saramaka fez centenas de marcas para indicar a localização e a variedade de árvores que utilizam para distintos fins.<sup>140</sup> Por exemplo, os integrantes do povo Saramaka utilizam um tipo especial de árvore para construir botes e canoas a fim de trasladar-se e transportar pessoas e bens de um povoado a outro.<sup>141</sup> Os Saramaka também utilizam distintos tipos de espécies de palmeiras para fazer várias coisas, incluindo o teto de suas casas, e a partir das quais obtêm frutas que processam para obter óleo para cozinhar.<sup>142</sup> Quando se fez referência à floresta, uma das testemunhas manifestou durante a audiência pública que “era ali onde cortavam as árvores para construir suas casas, para sobreviver, para fazer seus botes [...]; tudo com o que vivem”.<sup>143</sup> Outra testemunha expressou a importância do corte de madeira para o povo Saramaka e sua preocupação com o ambiente:

Quando cortamos as árvores, pensamos em nossos filhos e netos, nas futuras gerações. [...] Quando ingressamos na floresta por qualquer razão, pensamos no que estamos fazendo, pensamos em proteger o ambiente. Temos muito cuidado para não destruir algo que se encontra na floresta. Obtemos a madeira que necessitamos para nossos propósitos e temos muito cuidado para não destruir o ambiente.<sup>144</sup>

145. Assim, a prova apresentada ao Tribunal indica que os Saramaka também dependem da extração de madeira como parte de sua estrutura econômica. Nesse sentido, o Estado enfatizou que alguns dos membros individuais Saramaka solicitaram concessões em nome próprio para a exploração madeireira. Quando o Capitão Ceasar Adjako, do clã (*Iõ*) Matjau, foi questionado durante a audiência pública sobre porque ele, por exemplo, havia solicitado uma concessão madeireira a título pessoal ao Estado, respondeu que o fez “porque o governo havia adotado uma nova lei através da qual se alguém quisesse vender a madeira que cortava, tinha de obter uma concessão em seu nome. Do contrário, não era permitido vender madeira. [...] Uma vez que obtenha a concessão, todos os meus filhos poderão cortar madeira”.<sup>145</sup> Isto é, o objetivo de solicitar uma concessão pessoal era permitir que os integrantes do povo Saramaka continuassem vendendo madeira legalmente, como vinham tradicionalmente fazendo para subsistir.

146. Esta prova indica que os Saramaka têm colhido, utilizado, comercializado e vendido produtos de madeira e de outra natureza de forma tradicional, e que continuam fazendo atualmente.<sup>146</sup> Portanto, de acordo com a análise mencionada a respeito da extração dos recursos naturais que são necessários para a subsistência do povo Saramaka e, deste modo, de seus integrantes, o Estado não deveria ter outorgado concessões madeireiras dentro do território Saramaka a não ser que houvesse cumprido as três garantias de participação efetiva, benefícios compartilhados e estudos prévios de impacto ambiental e social.

*F.1.a) Participação efetiva*

147. No presente caso o Estado não garantiu, com antecedência, a participação efetiva do povo Saramaka, através de seus métodos tradicionais de tomada de decisão, nos processos de concessões madeireiras emitidas dentro do território Saramaka e tampouco compartilhou os benefícios com os membros deste povo. De acordo com o Comissário de Distrito Strijk, que declarou perante este Tribunal, “não era necessário” consultar ou

140. Parecer do Professor Richard Price, nota 62 *supra* (transcrição de audiência pública, pp. 55-56).

141. Parecer do Professor Richard Price, nota 62 *supra* (transcrição de audiência pública, pp. 55-56).

142. Parecer do Professor Richard Price, nota 62 *supra* (transcrição de audiência pública, pp. 55-56).

143. Testemunho do Capitão Chefe e Fiscal Wazen Eduards, nota 61 *supra* (transcrição de audiência pública, p. 6).

144. Testemunho do Capitão Cesar Adjako, nota 68 *supra* (transcrição de audiência pública, pp. 15-16).

145. Testemunho do Capitão Cesar Adjako, nota 68 *supra* (transcrição de audiência pública, p. 14).

146. *Cf.* Parecer do Professor Richard Price, nota 62 *supra* (transcrição de audiência pública, p. 58), e Testemunho do Capitão Cesar Adjako, nota 68 *supra* (transcrição de audiência pública, p. 13).

obter o consentimento do povo Saramaka em relação às concessões madeireiras em questão, tendo em vista que não havia sido informado sobre locais tradicionais Saramaka na área.<sup>147</sup> Nas palavras do Comissário de Distrito Strijk, “se há lugares sagrados, cemitérios e parcelas agrícolas, então procedemos à consulta; se não há lugares sagrados, cemitérios ou parcelas agrícolas, então não se realiza a consulta”.<sup>148</sup> Este procedimento, evidentemente, não garante a participação efetiva do povo Saramaka, por meio de seus próprios costumes e tradições, no processo de avaliação da autorização de concessões madeireiras dentro de seu território. Tal como foi mencionado anteriormente, a questão não é se o Estado deve consultar os Saramaka, mas se, de fato, o Estado também deve obter seu consentimento (pars. 133-137 *supra*).

*F1.b) Estudos prévios de impacto ambiental e social*

148. O Estado também argumentou que “as concessões outorgadas a terceiros não afetaram os interesses tradicionais do povo [Saramaka]”. A prova apresentada ao Tribunal indica que não apenas o nível de consulta a que se refere o Estado foi insuficiente para garantir ao povo Saramaka sua participação efetiva no processo de tomada de decisões, mas o Estado também não realizou nem supervisionou estudos de impacto ambiental e social antes de emitir estas concessões<sup>149</sup> e que, ao menos algumas das concessões outorgadas afetaram, de fato, recursos naturais necessários para a subsistência econômica e cultural do povo Saramaka. Uma vez mais, a Corte observa que quando se outorga uma concessão madeireira também se afeta uma grande variedade de produtos florestais não derivados da madeira, que são utilizados pelos membros do povo Saramaka para subsistir e comercializar.
149. Nesse sentido, o mapa realizado pelo perito Dr. Peter Poole, e que foi apresentado perante a Corte, demonstra a ocupação e o uso das terras e recursos outorgados em concessão dentro do território Saramaka por parte de pessoas e empresas alheias a este povo.<sup>150</sup> Segundo a prova apresentada, os integrantes do povo Saramaka estiveram utilizando extensamente as áreas outorgadas a empresas madeireiras para caçar e pescar, assim como para obter uma grande variedade de produtos florestais.<sup>151</sup>
150. O Capitão Chefe Wazen Eduards,<sup>152</sup> o Capitão Ceasar Adjako,<sup>153</sup> a senhora Silvi Adjako,<sup>154</sup> e o senhor Hugo Jabini,<sup>155</sup> por exemplo, todos declararam que as atividades das empresas madeireiras dentro do território tradicional Saramaka eram altamente destrutivas e produziram um dano massivo em uma área substantiva da floresta do povo Saramaka e nas funções ecológicas e culturais que esta proporcionava. A senhora Silvi Adjako, por exemplo, declarou que as empresas madeireiras “destruíram nossa floresta e inutilizaram parte de nossa terra porque bloquearam os córregos e deixaram que a água assentasse sobre a terra. Antes disso, podíamos usar a floresta livremente e com tranquilidade e constituía uma grande comodidade e apoio para nós.”<sup>156</sup> Esta declaração também está respaldada pela declaração do senhor Hugo Jabini, que acrescentou que estas empresas “deixaram a floresta totalmente arruinada onde trabalham. Não se pode seguir utilizando grande parte da floresta para colher e os animais também se afastam destas áreas. Foram bloqueados os córregos, inundou-se a área e se converteu em um pântano. Tornou-se inutilizável e os espíritos estão totalmente ofendidos”.<sup>157</sup>
151. As observações das testemunhas Saramaka estão corroboradas pela pesquisa realizada pelos peritos Dr. Roberto Goodland e Dr. Peter Poole, que visitaram as áreas sujeitas a concessões e seus arredores entre os anos 2002 e 2007.<sup>158</sup> Em termos gerais, o Dr. Goodland manifestou que “os impactos sociais, ambientais e de outra natureza das empresas madeireiras são graves e traumáticos”,<sup>159</sup> e que “a exploração florestal foi realizada

147. Testemunho do Comissário de Distrito Rudy Strijk, nota 132 *supra* (transcrição de audiência pública, pp. 26 e 30).

148. Cf. Testemunho do Comissário de Distrito Rudy Strijk, nota 132 *supra* (transcrição de audiência pública, p. 30).

149. Cf. Testemunho de Rene Somopawiro, nota 110 *supra* (transcrição de audiência pública, p. 47).

150. Cf. Mapa II, apresentado por Peter Poole perante a Comissão Interamericana durante a audiência pública do 5 de março de 2006 (expediente de anexos à demanda, anexo 15, folha 172).

151. Cf. *Affidavit* do Dr. Peter Poole, nota 69 *supra* (folha 1965).

152. Cf. Testemunho do Capitão Chefe e Fiscal Wazen Eduards, nota 61 *supra* (transcrição de audiência pública, pp. 4-5).

153. Cf. Testemunho do Capitão Ceasar Adjako, nota 68 *supra* (transcrição de audiência pública, p. 16).

154. Cf. *Affidavit* de Silvi Adjako, nota 98 *supra* (folha 1924).

155. Cf. *Affidavit* de S. Hugo Jabini de 3 de abril de 2007 (expediente de *affidavits* e observações, anexo 6, folhas 1937-38).

156. *Affidavit* de Silvi Adjako, nota 98 *supra*, (folha 1924).

157. Cf. *Affidavit* de S. Hugo Jabini, nota 158 *supra* (folha 1938).

158. Cf. *Affidavit* do Dr. Robert Goodland de 27 de abril de 2007 (expediente de *affidavits* e observações, anexo 3, folhas 1887-1894), e *Affidavit* do Dr. Peter Poole, nota 69 *supra* (folhas 1964-65).

159. Cf. *Affidavit* do Dr. Robert Goodland, nota 161 *supra* (folha 1888).

por debaixo dos padrões mínimos aceitáveis para operações desse tipo”.<sup>160</sup> O Dr. Goodland a caracterizou como “entre as explorações florestais pior planejadas, mais daninhas e desperdiçadoras possíveis.”<sup>161</sup> O Dr. Poole acrescentou que era “imediatamente evidente que as operações florestais dessas concessões não estavam sendo realizadas em conformidade com as especificações mínimas ou aceitáveis e que a gestão sustentável não era um fator importante na tomada de decisão”.<sup>162</sup>

152. Os Doutores Goodland e Poole declararam que as empresas madeireiras construíram pontes de má qualidade em suas concessões e que estas pontes bloquearam desnecessariamente uma grande quantidade de córregos.<sup>163</sup> Dado que estes córregos são a principal fonte de água potável utilizada pelos membros do povo Saramaka, estes “não possuem acesso à água necessária para beber, cozinhar, lavar, irrigar, regar e pescar. [Além disso,] as granjas de subsistência tornaram-se menos produtivas ou tão improdutivas que tiveram de ser abandonadas”.<sup>164</sup> De acordo com o Dr. Goodland, estas grandes áreas com água estancada fazem com que a floresta seja incapaz de produzir colheitas agrícolas tradicionais dos Saramaka.<sup>165</sup> O Dr. Poole chegou à mesma conclusão.<sup>166</sup>

*F.1.c) Benefícios compartilhados*

153. Não apenas foi deixado um legado de destruição ambiental, privação dos recursos de subsistência e problemas espirituais e sociais aos integrantes do povo Saramaka, mas estes tampouco receberam qualquer benefício das operações madeireiras realizadas em seu território. As estatísticas governamentais apresentadas como prova perante a Corte indicam que se extraiu uma grande quantidade de madeira valiosa do território Saramaka e não lhes foi pago nenhum tipo de indenização.<sup>167</sup>

\* \* \*

154. Em suma, a Corte considera que as concessões madeireiras que o Estado outorgou sobre as terras da região superior do Rio Suriname danificaram o meio ambiente e que a deterioração teve um impacto negativo sobre as terras e os recursos naturais que os membros do povo Saramaka utilizavam tradicionalmente, que se encontram, total ou parcialmente, dentro dos limites do território sobre o qual têm direito à propriedade comunal. O Estado não realizou ou supervisou estudos de impacto ambiental e social prévios, nem mesmo pôs em prática garantias ou mecanismos a fim de assegurar que estas concessões madeireiras não causassem um dano maior ao território e às comunidades Saramaka. Ademais, o Estado não permitiu a participação efetiva do povo Saramaka, de acordo com suas tradições e costumes, no processo de tomada de decisões a respeito das concessões madeireiras e, por sua vez, os membros do povo Saramaka não receberam nenhum benefício da extração madeireira em seu território. Tudo isso constitui uma violação do direito à propriedade dos integrantes do povo Saramaka, reconhecido no artigo 21 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 deste instrumento.

*F.2) Concessões de mineração aurífera*

155. A Corte também deve analisar se as concessões outorgadas a empresas de mineração de ouro dentro do território tradicional Saramaka afetaram os recursos naturais que os membros do povo Saramaka utilizaram tradicionalmente e que são necessários para sua subsistência cultural. De acordo com a prova apresentada à Corte, os integrantes do povo Saramaka não utilizaram o ouro tradicionalmente como parte de sua identidade cultural ou sistema econômico. Salvo algumas possíveis exceções individuais, os Saramaka não se identificam com o ouro nem demonstraram uma relação particular com este recurso natural em especial, além de reclamar o direito geral de “serem titulares de tudo, desde a mais alta das árvores até o

160. Cf. *Affidavit* do Dr. Robert Goodland, nota 161 *supra* (folha 1892).

161. Cf. *Affidavit* do Dr. Robert Goodland, nota 161 *supra* (folha 1892).

162. Cf. *Affidavit* do Dr. Peter Poole, nota 69 *supra* (folha 1964).

163. Cf. *Affidavit* do Dr. Robert Goodland, nota 161 *supra* (folhas 1890-1891), e *Affidavit* do Dr. Peter Poole, nota 69 *supra* (folhas 1964-1965).

164. Cf. *Affidavit* do Dr. Robert Goodland, nota 161 *supra* (folhas 1891).

165. Cf. *Affidavit* do Dr. Robert Goodland, nota 161 *supra* (folhas 1890-1891).

166. Cf. *Affidavit* do Dr. Peter Poole, nota 69 *supra* (folha 1964).

167. Cf. *Affidavit* do Dr. Robert Goodland, nota 161 *supra* (folha 1894) (citando as estatísticas florestais de 1999 a 2005 da Fundação de Administração Florestal de Suriname), e Resumo das concessões madeireiras na Região Pokigron. Mapa produzido pela Fundação de Administração Florestal de Suriname, Ministério de Recursos Naturais, agosto 2003 (expediente de anexos ao escrito dos representantes, anexo 1.1, folha 1460).

lugar mais profundo sob a superfície.”<sup>168</sup> Entretanto, como foi mencionado anteriormente (pars. 126-129 *supra*), tendo em vista que toda atividade de mineração especializada em ouro dentro do território Saramaka inevitavelmente afetará outros recursos naturais necessários para a subsistência deste povo, como os canais navegáveis, por exemplo, o Estado tem o dever de consultar o povo Saramaka, de acordo com seus costumes e tradições, a respeito de toda concessão para mineração proposta dentro do território Saramaka; permitir a participação dos membros do povo nos benefícios que se derivem desta possível concessão; e realizar ou supervisionar um estudo prévio de impacto ambiental e social. A mesma análise se aplica a respeito de outras concessões dentro do território Saramaka que envolvam recursos naturais que os membros do povo não utilizam tradicionalmente, mas cuja extração afetaria inevitavelmente outros recursos que são vitais para seu modo de vida.

156. A Corte reconhece que, até a presente data, não foram realizadas operações de mineração de grande escala dentro do território tradicional Saramaka. Entretanto, o Estado não cumpriu as três garantias mencionadas anteriormente quando emitiu concessões de mineração aurífera de pequena escala dentro do território Saramaka.<sup>169</sup> Isto é, essas concessões foram outorgadas sem realizar ou supervisionar estudos prévios de impacto ambiental e social, sem consultar o povo Saramaka de acordo com suas tradições, e sem garantir a seus membros uma participação razoável nos benefícios. Deste modo, o Estado violou o direito dos integrantes do povo Saramaka à propriedade conforme o artigo 21 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 deste instrumento.
157. Em relação àquelas concessões outorgadas a terceiros dentro do território Saramaka, incluindo integrantes individuais, a Corte já manifestou que (pars. 127-128 *supra*) “quando a propriedade comunal indígena e a propriedade privada individual entram em contradição aparente ou real, a própria Convenção Americana e a jurisprudência da Corte proporcionam pautas para estabelecer restrições admissíveis ao gozo e exercício destes direitos”.<sup>170</sup> Portanto, o Estado tem o dever de avaliar, à luz da presente Sentença e da jurisprudência da Corte,<sup>171</sup> se é necessária uma restrição a estes direitos de propriedade privada para preservar a subsistência física e cultural do povo Saramaka.

\*\*\*

158. Em virtude de todas as considerações acima mencionadas, a Corte conclui o seguinte: primeiro, que os integrantes do povo Saramaka têm o direito a usar e gozar dos recursos naturais presentes dentro do território que ocupam tradicionalmente e que sejam necessários para sua sobrevivência; segundo, que o Estado pode restringir este direito por meio da outorga de concessões para exploração e extração de recursos naturais presentes dentro do território Saramaka apenas se garantir a participação efetiva e os benefícios ao povo Saramaka, se realizar ou supervisionar estudos prévios de impacto ambiental ou social e se implementar medidas e mecanismos adequados a fim de assegurar que estas atividades não produzam um dano maior às terras tradicionais Saramaka e a seus recursos naturais; e, por último, que as concessões já outorgadas pelo Estado não cumpriram estas garantias. Portanto, a Corte considera que o Estado violou o artigo 21 da Convenção, em relação ao artigo 1 deste instrumento, em detrimento dos integrantes do povo Saramaka.

**G. A falta de reconhecimento da personalidade jurídica do povo Saramaka como um impedimento para poder receber o título de propriedade comunal de suas terras na qualidade de comunidade tribal e para ter acesso equitativo à proteção judicial de seus direitos de propriedade**

159. Os representantes manifestaram que o Estado violou suas obrigações previstas no artigo 3 da Convenção ao negar ao povo Saramaka o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica. De acordo com os representantes, a falta de reconhecimento da personalidade jurídica do povo Saramaka converte este povo em inelegível, de acordo com o direito interno, para poder receber o direito comunal à terra na qualidade de comunidade tribal. Unicamente os membros individuais da comunidade Saramaka, como particulares, podem solicitar ao Estado uma permissão para o uso da terra. Os representantes solicitaram, portanto, que o Estado

168. Testemunho do Capitão Chefe e Fiscal Wazen Eduards, nota 61 *supra* (transcrição de audiência pública, p. 8).

169. Cf. Mapa preparado pelo Ministério de Recursos Naturais, nota 140 *supra*.

170. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa*, nota 75 *supra*, par. 144. Cf. também, Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, *Iván Kitok vs. Suécia*, Comunicação nº 197/1985, UN Doc. CCPR/C/33/D/197/1985, 10 de agosto de 1988, par. 9.8.

171. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa*, nota 75 *supra*, pars. 144-145, e *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya*, nota 75 *supra*, par. 137.

reconheça a personalidade jurídica do povo Saramaka como um povo distinto, de acordo com o direito à autodeterminação.

160. Como uma questão preliminar, o Estado manifestou que a Comissão não argumentou uma violação do artigo 3 da Convenção em sua demanda perante a Corte e que esta suposta violação tampouco foi incluída no relatório do artigo 50. O Estado reiterou que os representantes não possuem legitimação para apresentar argumentos perante a Corte, de forma separada e independente, de que o Suriname violou o artigo 3 da Convenção.
161. A Corte resolveu esta questão (Exceções Preliminares, pars. 25-29 *supra*) e sustentou que as supostas vítimas ou seus representantes podem invocar outros direitos distintos daqueles incluídos na demanda da Comissão, sempre que se refiram a fatos que já foram incluídos na demanda.<sup>172</sup> A Corte observa que, ainda que a Comissão não tenha argumentado uma violação do artigo 3 da Convenção, os argumentos jurídicos dos representantes a respeito da suposta falta de reconhecimento da personalidade jurídica do povo Saramaka se fundamentam em fatos já incluídos na demanda. Portanto, a Corte procederá a analisar os argumentos das partes a respeito desta questão.
162. Fundamentalmente, o Estado questionou a capacidade de coesão do povo Saramaka “como titular independente de direitos e obrigações regido por suas próprias leis, regulações e costumes, como sugere o conceito de personalidade judiciária [sic] consagrado no artigo 3 da Convenção”. Em segundo lugar, o Estado argumentou que a Convenção Americana garante que toda “pessoa” tem o direito de ser reconhecida como tal perante a lei e não como um “povo distinto”, como manifestam os representantes. Finalmente, o Estado argumentou que é possível para o povo Saramaka “dirigir-se aos tribunais civis e solicitar uma decisão declaratória por meio da qual se reconheça a tribo como uma entidade legal”.
163. A Corte abordará os dois primeiros argumentos do Estado na presente seção e o último argumento, a respeito da disponibilidade de recursos internos, na seção relacionada à proteção judicial (pars. 176-185 *infra*).
164. O primeiro argumento do Estado se refere ao fato da inclusão voluntária de alguns membros do povo Saramaka na “sociedade moderna” ter afetado sua distinção cultural, de modo que seria difícil defini-los como uma personalidade jurídica. Isto é, o Estado questiona se é possível definir legalmente os Saramaka de uma forma que leve em consideração os distintos graus em que vários membros autoidentificados do povo Saramaka aceitam as leis, costumes e economia tradicional do povo Saramaka, particularmente aqueles que vivem em Paramaribo ou fora do território reclamado pelos Saramaka. Nesse sentido, a Corte declarou que o povo Saramaka pode definir-se como um grupo tribal (pars. 80-84 *supra*) cujos membros gozam e exercem certos direitos, como o direito à propriedade, em uma maneira coletiva característica (pars. 87-96 *supra*). O fato de que alguns membros individuais do povo Saramaka vivam fora do território tradicional Saramaka e de um modo que difere de outros Saramaka que vivem dentro do território tradicional e de acordo com os costumes Saramaka não afeta a distinção deste grupo tribal nem tampouco o uso e gozo comunal de sua propriedade. Além disso, a questão de se alguns membros autoidentificados do povo Saramaka podem afirmar certos direitos comunais em nome da personalidade jurídica deste povo é uma questão que apenas o povo Saramaka deve resolver de acordo com seus próprios costumes e não o Estado ou esta Corte no presente caso. Ademais, a falta de identificação individual a respeito das tradições e leis Saramaka por parte de alguns membros da comunidade não pode ser utilizada como um pretexto para negar ao povo Saramaka o direito à personalidade jurídica.
165. Tendo enfatizado que o povo Saramaka é um grupo tribal distinto, cujos membros gozam e exercem certos direitos de maneira coletiva, a Corte tratará agora do segundo argumento do Estado, que diz respeito à possibilidade de reconhecer a personalidade jurídica de um grupo no lugar da personalidade de seus membros individuais.
166. A Corte analisou anteriormente o direito de pessoas particulares a obter o reconhecimento de sua personalidade jurídica de acordo com o artigo 3 da Convenção Americana.<sup>173</sup> Deste modo, a Corte o definiu como o direito a ser reconhecido legalmente como sujeito de direitos e de obrigações.<sup>174</sup> Isto é, o “direito

172. Cf. Caso “Cinco Pensionistas”, nota 8 *supra*, par. 155; Caso *Escué Zapata*, nota 22 *supra*, e Caso *Bueno Alves*, nota 8 *supra*, par. 121.

173. Este direito também está reconhecido em outros instrumentos internacionais. Cf., *inter alia*, Declaração Universal de Direitos Humanos, Artigo 6; PIDCP, Artigo 16; Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, Artigo XVII, e Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos, Artigo 5.

174. Cf. Caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Mérito. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C Nº 70, par. 179; Caso da Comunidade Indígena *Sawhoyamaxa*, nota 75 *supra*, par. 188, e Caso das Crianças *Yean e Bosico Vs. República Dominicana*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de setembro de 2005. Série C Nº 130, par. 177. Cf. também Comitê de Direitos Humanos das Nações

ao reconhecimento da personalidade jurídica representa um parâmetro para determinar se uma pessoa é titular ou não dos direitos em questão e se pode exercê-los”.<sup>175</sup> A Corte também manifestou que a violação daquele reconhecimento pressupõe desconhecer em termos absolutos a possibilidade de ser titular e de gozar destes direitos e obrigações,<sup>176</sup> o que põe o indivíduo em uma posição vulnerável em relação ao Estado ou a terceiros.<sup>177</sup> Em especial, a Corte observou que “o Estado se encontra obrigado a garantir às pessoas em situação de vulnerabilidade, marginalização e discriminação, as condições jurídicas e administrativas que lhes assegurem o exercício deste direito, em atenção ao princípio da igualdade perante a lei”.<sup>178</sup> A questão que se propõe no presente caso é se é possível aplicar este critério ao povo Saramaka como grupo e não meramente como indivíduos.

167. A Corte tratou em outras ocasiões o tema do direito à personalidade jurídica no contexto das comunidades indígenas e argumentou que os Estados têm o dever de procurar os meios e condições jurídicas em geral necessárias para que o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica possa ser exercido por seus titulares.<sup>179</sup> A questão no presente caso é de natureza distinta. Aqui a questão reside em se a falta de reconhecimento da personalidade jurídica do povo Saramaka o torna inelegível para receber o título comunal de suas terras como comunidade tribal e ter acesso igualitário à proteção judicial de seus direitos de propriedade, conforme o direito interno. A questão não gira em torno do direito individual que o Estado reconheça a personalidade jurídica de cada membro. No Suriname, todas as pessoas, sejam membros individuais Saramaka ou não, têm direito a ser proprietário e a obter proteção judicial contra toda violação desse direito individual.<sup>180</sup> Ainda assim, o Estado não reconhece o povo Saramaka como entidade jurídica capaz de usar e gozar da propriedade comunal como um grupo tribal. Além disso, o Estado não reconhece o povo Saramaka como uma entidade jurídica capaz de obter acesso igualitário à proteção judicial frente a toda violação de seus direitos de propriedade comunal.
168. A Corte nota que é necessário o reconhecimento da personalidade jurídica dos membros individuais da comunidade para o gozo de outros direitos, como o direito à vida e à integridade pessoal.<sup>181</sup> Entretanto, este reconhecimento individual não considera o modo como membros dos povos indígenas e tribais em geral, e o Saramaka em particular, gozam e exercem um direito em especial; isto é, o direito a usar e gozar coletivamente da propriedade de acordo com suas tradições ancestrais.
169. A Corte observa que todo membro individual do povo Saramaka pode obter proteção judicial contra violações a seus direitos individuais de propriedade e que uma decisão a seu favor pode também ter um efeito favorável a toda a comunidade. Em um sentido jurídico, estes membros individuais não representam a comunidade em seu conjunto. As decisões correspondentes ao uso desta propriedade individual dependem do indivíduo e não do povo Saramaka conforme suas tradições. Consequentemente, o reconhecimento do direito à personalidade jurídica do povo Saramaka como um conjunto ajudaria a evitar essas situações, já que os representantes verdadeiros da personalidade jurídica seriam eleitos conforme suas próprias tradições e autoridades locais e as decisões que afetem sua propriedade seriam de responsabilidade daquelas autoridades e não dos membros individuais.
170. Ocorre uma situação similar no presente caso, onde o Estado constantemente objetou que os doze capitães dos doze clãs (*lòs*) Saramaka verdadeiramente representem a vontade da comunidade em seu conjunto (pars. 19-24 *supra*). O Estado, ademais, argumentou que o verdadeiro representante da comunidade deveria ser o *Gaa'man* e não outros. Esta controvérsia sobre quem realmente representa o povo Saramaka é uma consequência natural da falta de reconhecimento de sua personalidade jurídica.<sup>182</sup>

Unidas, Consideração dos relatórios apresentados pelos Estados Partes conforme o artigo 40 do Pacto, Observações Finais a respeito do Gabão, UN Doc. CCPR/C/31/ADD.4, 18 de novembro de 1996, par. 54.

175. Cf. Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya, nota 75 *supra*, par. 188.

176. Cf. Caso Bámaca Velásquez, nota 177 *supra*, par. 179; Caso La Cantuta Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C Nº 162, par. 120, e Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya, nota 75 *supra*, par. 188.

177. Cf. Caso das Crianças Yean e Bosico, nota 177 *supra*, par. 179, e Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya, nota 75 *supra*, par. 188.

178. Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya, nota 75 *supra*, par. 189.

179. Cf. Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya, nota 75 *supra*, par. 189.

180. Cf. Constituição de Suriname, Artigo 41, nota 119 *supra*, e Artigo 1386 do Código Civil do Suriname (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 51).

181. Cf. Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya, nota 75 *supra*, pars. 188-190.

182. Durante o procedimento deste caso perante a Corte, e anteriormente durante o procedimento da petição perante a Comissão, foram utilizados vários nomes para referir-se a este caso. No relatório do artigo 50 a Comissão utilizou o nome “12 Clãs Saramaka”; nas Resoluções do Presidente da Corte de 30 de março e 14 de abril de 2007 utilizou-se o nome “Comunidade Saramaka”, e em várias comunicações entre a Secretaria da Corte e as partes foi utilizado o nome de “Wazen Eduards e outros”. Entretanto, em reconhecimento ao direito dos membros do

171. O reconhecimento de sua personalidade jurídica é um modo, ainda que não seja o único, de assegurar que a comunidade, em seu conjunto, poderá gozar e exercer plenamente o direito à propriedade, de acordo com seu sistema de propriedade comunal, bem como o direito a igual proteção judicial contra toda violação deste direito.
172. A Corte considera que o direito a que o Estado reconheça sua personalidade jurídica é uma das medidas especiais que se deve proporcionar aos grupos indígenas e tribais a fim de garantir que estes possam gozar de seus territórios segundo suas tradições. Esta é a consequência natural do reconhecimento do direito a gozar de certos direitos de forma comunitária dos membros dos grupos indígenas e tribais.
173. Neste caso o Estado não reconhece que o povo Saramaka possa gozar e exercer os direitos de propriedade como uma comunidade.<sup>183</sup> Do mesmo modo, a Corte observa que foi negado a outras comunidades no Suriname o direito de solicitar proteção judicial contra supostas violações de seu direito à propriedade coletiva, precisamente porque um juiz considerou que essa comunidade não tinha a capacidade jurídica necessária para solicitar esta proteção.<sup>184</sup> Isso situa o povo Saramaka em uma situação vulnerável na qual os direitos à propriedade individual podem triunfar sobre os direitos à propriedade comunal e na qual o povo Saramaka não pode solicitar, com personalidade jurídica, proteção judicial contra as violações a seus direitos de propriedade reconhecidos no artigo 21 da Convenção.<sup>185</sup>
174. Em conclusão, o povo Saramaka forma uma entidade tribal distinta em situação de vulnerabilidade, tanto a respeito do Estado como de terceiras partes privadas, na medida em que carece de capacidade jurídica para gozar, coletivamente, do direito à propriedade e para reclamar a suposta violação deste direito perante os tribunais internos. A Corte considera que o Estado deve reconhecer aos integrantes do povo Saramaka esta capacidade para exercer plenamente estes direitos de maneira coletiva. Isto pode ser alcançado mediante a adoção de medidas legislativas ou de outra natureza que reconheçam e considerem o modo particular em que o povo Saramaka se vê como coletivamente capaz de exercer e gozar do direito à propriedade. Portanto, o Estado deve estabelecer as condições judiciais e administrativas necessárias para garantir a possibilidade de reconhecimento de sua personalidade jurídica, através da realização de consultas com o povo Saramaka, com pleno respeito a seus costumes e tradições, e com o objetivo de assegurar o uso e gozo de seu território de acordo com seu sistema de propriedade comunal, assim como do direito de acesso à justiça e igualdade perante a lei.<sup>186</sup>
175. O descumprimento por parte do Estado de realizar o anterior resultou na violação do direito dos membros do povo Saramaka ao reconhecimento de sua personalidade jurídica conforme o artigo 3 da Convenção, em relação a seu direito à propriedade de acordo com o artigo 21 deste instrumento e ao direito à proteção judicial, previsto no artigo 25 do mesmo instrumento legal, bem como a respeito da obrigação geral dos Estados de adotar as medidas legislativas ou de outra natureza que sejam necessárias para fazer efetivo estes direitos e respeitar e assegurar seu livre e pleno exercício sem discriminação, de acordo com os artigos 2 e 1.1 da Convenção, respectivamente.

#### **H.A existência de recursos judiciais efetivos e adequados no Suriname para proteger o povo Saramaka contra os atos que violam seu direito à Propriedade**

176. A Comissão e os representantes alegaram que o Estado violou o direito à proteção judicial do povo Saramaka porque o sistema judicial do Estado não está planejado adequadamente para reparar as violações aos direitos de propriedade coletiva dos povos indígenas e tribais. O Estado afirmou que existem, no âmbito interno, recursos jurídicos para tratar as supostas violações aos interesses de propriedade do povo Saramaka e que as vítimas tinham estes recursos à disposição, mas optaram por não utilizá-los. Como evidência de sua postura, o Estado se referiu a distintas disposições do sistema jurídico interno, algumas das quais já foram tratadas pela Corte em sua análise sobre a violação por parte do Estado do artigo 21 da Convenção em relação ao artigo 2 do mesmo instrumento (pars. 106-116 *supra*). Em especial, o Estado argumentou que há distintos artigos no Código Civil

povo Saramaka ao uso e gozo da propriedade de acordo com seu sistema comunal e tradições ancestrais como comunidade tribal, a Corte considera que o nome "Povo Saramaka" é mais apropriado.

183. Cf. Caso da Comunidade Moiwana, nota 77 *supra*, par. 86.5.

184. Cf. *Affidavit* de Mariska Muskiet de 3 de abril de 2007 (expediente de *affidavits* e observações, anexo 7, folha 1946).

185. Cf., por exemplo, caso *Marijkedorp* (decidindo que os títulos de propriedade privada ofuscam as formas tradicionais de posse de terras). Cf. *Affidavit* de Mariska Muskiet, nota 187 *supra*, e Banco Interamericano de Desenvolvimento, *Povos Indígenas e Maroons no Suriname*, nota 97 *supra*, (folha 568) (declarando que "[s]ob o direito surinamês, as comunidades e povos indígenas e tribais carecem de personalidade jurídica e portanto não possuem a capacidade para exercer seus direitos [...] Qualquer tentativa por parte de povos indígenas para fazer uso do sistema judicial, portanto, fracassou").

186. Cf. Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya, nota 75 *supra*, par. 189.

do Suriname que dispõem sobre recursos judiciais efetivos,<sup>187</sup> os quais permitem que todo indivíduo inicie uma demanda perante o Poder Judiciário no caso de uma suposta violação de seus direitos de propriedade, inclusive por violações cometidas pelo próprio Estado. A Comissão e os representantes argumentaram que estas disposições são irrelevantes a respeito da questão do direito à terra dos povos indígenas e tribais, e que apenas as pessoas individuais podem recorrer a estes recursos, e não os povos.

177. O artigo 25.1 da Convenção estabelece, em termos gerais, a obrigação dos Estados de garantir um recurso judicial efetivo contra atos que violem direitos fundamentais. Ao interpretar o texto do artigo 25 da Convenção, a Corte sustentou, em outras oportunidades, que a obrigação do Estado de proporcionar um recurso judicial não se reduz simplesmente à mera existência dos tribunais ou de procedimentos formais ou ainda à possibilidade de recorrer aos tribunais. Em verdade, o Estado tem o dever de adotar medidas positivas para garantir que os recursos que proporciona através do sistema judicial sejam “verdadeiramente efetivos para estabelecer se houve ou não uma violação aos direitos humanos e para proporcionar uma reparação”.<sup>188</sup> Deste modo, a Corte declarou que “a inexistência de um recurso efetivo contra a violação dos direitos reconhecidos pela Convenção constitui uma transgressão da Convenção por parte do Estado Parte no qual ocorre esta situação”.<sup>189</sup>
178. Em relação aos membros dos povos indígenas, a Corte estabeleceu que “é indispensável que os Estados concedam uma proteção efetiva que leve em consideração suas particularidades, suas características econômicas e sociais, assim como sua situação de especial vulnerabilidade, seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes”.<sup>190</sup> Em particular, a Corte tem argumentado que, para garantir o direito à propriedade comunal dos integrantes dos povos indígenas, os Estados devem estabelecer “um recurso efetivo com as garantias do devido processo [...] que lhes permita reivindicar suas terras tradicionais”.<sup>191</sup>

#### H.1) Código Civil do Suriname

179. A Corte considera que o recurso judicial disponível no Código Civil do Estado é inadequado e ineficaz para reparar as supostas violações ao direito de propriedade comunal dos membros do povo Saramaka pelas seguintes duas razões. Primeiro, este recurso supostamente apenas está disponível para as pessoas individuais que reclamam uma violação de seus direitos individuais à propriedade privada. O povo Saramaka, como entidade coletiva cuja personalidade jurídica não está reconhecida pelo Estado, não pode utilizar este recurso enquanto comunidade para afirmar o direito à propriedade comunal de seus integrantes (paras. 159-175 *supra*). Segundo, o direito à propriedade comunal dos membros do povo Saramaka não está reconhecido pelo Estado (paras. 97-116 *supra*) e, portanto, um recurso judicial que exige que se demonstre a violação de um direito reconhecido pelo Estado não seria um recurso adequado para este tipo de demanda.
180. A prova apresentada perante este Tribunal a respeito de casos arguidos por membros de povos indígenas e tribais no Suriname, de acordo com seu Código Civil, respalda o argumento dos Saramaka de que o recurso não é efetivo para solucionar suas demandas. Em um destes casos, um tribunal interno negou o pedido de uma comunidade de revogar uma concessão de mineração, com fundamento em que a comunidade não tinha capacidade legal como entidade coletiva para solicitar estas medidas e referiu a comunidade novamente ao Ministério que havia emitido a concessão de mineração.<sup>192</sup> Em outro caso, confirmou-se o título privado emitido pelo Estado sobre o terreno localizado dentro de uma área residencial em uma aldeia indígena, apesar das objeções do Capitão desta aldeia. O juiz sustentou que em função de que o titular do terreno tinha um título válido conforme a lei surinamesa e toda vez que a comunidade indígena não tinha título ou nenhuma outra permissão escrita emitida pelo Estado, a aldeia devia respeitar o direito à propriedade do dono deste título privado.<sup>193</sup>

181. Os pontos mencionados também coincidem com o parecer pericial prestado pela Professora Mariska Muskiet,

187. Cf. Artigos 1386, 1387, 1388, 1392 e 1393 do Código Civil do Suriname (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 51) e Contestação à demanda (mérito, volume II, folhas 335-336).

188. Cf. *Garantias Judiciais em Estados de Emergência* (arts. 27.2, 25 e 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-9/87 de 6 de outubro de 1987. Série A Nº 9, par. 24.

189. Cf. *Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de maio de 1999. Série C Nº 52, par. 185; *Caso Claude Reyes e outros Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 19 de setembro de 2006. Série C Nº 151, par. 130, e *Caso Yatama*, nota 13 *supra*, par. 168. Cf. também *Garantias Judiciais em Estados de Emergência* (arts. 27.2, 25 e 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), nota 191 *supra*, par. 24.

190. Cf. Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa, nota 75 *supra*, par. 63.

191. Cf. Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa, nota 75 *supra*, par. 96.

192. *Affidavit* de Mariska Muskiet, nota 187 *supra*, (folha 1943).

193. *Affidavit* de Mariska Muskiet, nota 187 *supra*.

que observou que “o artigo 1386 [do Código Civil] implica uma ação civil por um fato ilícito e não proporciona um meio efetivo para reparar o problema subjacente enfrentado pelos Saramaka: a falta de reconhecimento de seus direitos à propriedade comunal”.<sup>194</sup> Na declaração oferecida perante agente dotado de fé pública da professora Muskiet se explica a natureza de uma série de “problemas insuperáveis que o povo Saramaka tem de atravessar para iniciar uma demanda e ganhar o caso de acordo com o artigo 1386”,<sup>195</sup> e que respaldam sua conclusão segundo a qual “é inútil invocar o artigo 1386 do Código Civil do Suriname nas circunstâncias nas quais se encontram as demandas e os direitos que o povo de Saramaka está buscando proteger. Não teriam esperanças de sucesso”.<sup>196</sup>

182. Portanto, a Corte conclui que as disposições do Código Civil do Suriname não proporcionam um recurso adequado e efetivo contra atos que violam os direitos à propriedade comunal dos integrantes do povo Saramaka.

### H.2) Decreto de Exploração Mineira

183. O Estado também argumentou que o Decreto de Exploração Mineira proporciona recursos efetivos que as supostas vítimas não invocaram. A Corte reitera (par. 111 *supra*) que este decreto apenas permite apelar perante o Poder Judiciário se o possuidor de um direito de exploração mineira e um “demandante legítimo” ou “terceiro” não chegarem a um acordo sobre o montante da indenização solicitada.<sup>197</sup> Não obstante, para qualificar como “demandante legítimo” ou “terceiro”, a pessoa em questão deve ser titular de um direito ou interesse registrável emitido pelo Estado.<sup>198</sup> Portanto, o aparente recurso estabelecido de acordo com o Decreto de Exploração Mineira é inadequado e ineficaz no presente caso dado que os membros do povo Saramaka não possuem um título sobre seu território tradicional ou sobre alguma parte dele. Portanto, não qualificam como “demandante legítimo” ou “terceiro” conforme o Decreto de Exploração Mineira. Esta posição coincide com o parecer pericial da Dra. Hoever-Venoaks, segundo o qual o “Decreto de Exploração Mineira [...] não oferece uma proteção legal aos habitantes do interior que vivem em comunidades tribais”.<sup>199</sup>

### H.3) Lei de Gestão Florestal de 1992

184. Além disso, o Estado argumentou que o artigo 41.1.b da Lei de Gestão Florestal permite aos membros dos povos tribais interpor demandas escritas perante o Presidente do Suriname nos casos onde não se respeitem seus supostos direitos consuetudinários às aldeias e assentamentos, assim como às parcelas agrícolas. Os integrantes do povo Saramaka interpuseram ao menos duas reclamações perante o Presidente do Suriname e até hoje não receberam nenhuma resposta oficial do Escritório do Presidente.<sup>200</sup> Isso põe em dúvida a eficácia deste procedimento. Em todo caso, a demanda interposta perante o Presidente não satisfaz o requisito do artigo 25 da Convenção de proporcionar recursos judiciais adequados e efetivos para supostas violações aos direitos de propriedade comunal dos membros dos povos indígenas e tribais.

\*\*\*

185. A Corte, portanto, conclui que o Estado violou o direito à proteção judicial reconhecido no artigo 25 da Convenção, em relação aos artigos 21 e 1.1 deste instrumento, toda vez que as disposições internas antes mencionadas não proporcionam recursos judiciais adequados e eficazes para proteger os membros do povo Saramaka contra atos que violam seu direito à propriedade.

194. *Affidavit* de Mariska Muskiet, nota 187 *supra*, (folha 1950).

195. *Affidavit* de Mariska Muskiet, nota 187 *supra*, (folha 1950).

196. *Affidavit* de Mariska Muskiet, nota 187 *supra* (folha 1950). *Cf.* também ONU, Relatório do Relator Especial sobre a situação dos direitos humanos e liberdades fundamentais dos povos indígenas, Rodolfo Stavenhagen, U.N. Doc. A/59/258, 12 de agosto de 2004, par. 29 (no qual o Relator Especial enfatizou que “os povos indígenas não possuem acesso igualitário ao sistema judicial e se encontram com discriminação de todo tipo no funcionamento do sistema de justiça.”)

197. Decreto E 58 de 8 de maio de 1986, nota 106 *supra*, Artigo 46 (a) (folha 144).

198. Decreto E 58 de 8 de maio de 1986, nota 106 *supra*, Artigo 46 (a) (folha 144).

199. *Affidavit* da Dra. M. R. Hoever-Venoaks de 29 de abril de 2007 (expediente de *affidavits* e observações, anexo 10, folha 1982).

200. Petições apresentadas pelas supostas vítimas perante o Presidente da República de Suriname em 15 de janeiro de 2003 e 16 de abril de 2000, de acordo com o artigo 22 da Constituição de Suriname, nota 119 *supra* (folhas 182-185 e 204-205); e petições apresentadas de acordo com o artigo 41 da Lei de Gestão Florestal de 1992 em 24 de outubro de 2005 e em 1 de julho de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 17, folhas 182-185, e anexo 18, folhas 205-208).

**VIII**  
**Reparações**  
**(Aplicação do artigo 63.1 da Convenção Americana)<sup>201</sup>**

**A) Obrigação de Reparar**

186. É um princípio do Direito Internacional que toda violação de uma obrigação internacional que tenha produzido um dano comporta o dever de repará-lo adequadamente.<sup>202</sup> Essa obrigação de reparar está regulamentada em todos os aspectos pelo Direito Internacional.<sup>203</sup> A Corte fundamentou suas decisões em matéria de reparações no artigo 63.1 da Convenção Americana.
187. De acordo com o critério estabelecido e reiterado na jurisprudência da Corte a respeito da natureza e do alcance da obrigação de reparar,<sup>204</sup> assim como das mencionadas considerações expostas sobre o mérito e as violações à Convenção declaradas nos capítulos anteriores, a Corte procederá a analisar os argumentos das partes relativos às reparações, a fim de ordenar as medidas relevantes para reparar os danos.

**B) Parte Lesada**

188. O Tribunal decidiu anteriormente que, nos casos contenciosos perante a Corte, a parte interessada deve nomear individualmente os beneficiários das possíveis reparações.<sup>205</sup> Entretanto, em vista do tamanho e da diversidade geográfica do povo Saramaka<sup>206</sup> e, em especial, da natureza coletiva das reparações que serão ordenadas no presente caso, a Corte entende que não é necessário nomear individualmente os membros do povo Saramaka neste caso a fim de reconhecê-los como parte lesada. No entanto, a Corte observa que os membros do povo Saramaka são identificáveis de acordo com a lei consuetudinária Saramaka, dado que cada um dos membros individuais Saramaka pertence a apenas um dos doze *lõs* de linhagem materna nos quais está organizada a comunidade.
189. Portanto, conforme a jurisprudência da Corte a respeito dos povos indígenas e tribais,<sup>207</sup> a Corte considera como “parte lesada” no presente caso os membros do povo Saramaka que, em seu caráter de vítimas das violações estabelecidas na presente Sentença (pars. 116, 154, 156, 158, 175 e 185 *supra*), são os beneficiários das formas coletivas de reparações que o Tribunal venha a fixar.

**C) Medidas de Reparação**

190. A Corte procederá a resumir os argumentos das partes a respeito das reparações e, depois, determinará as medidas a serem ordenadas a fim de reparar o dano produzido aos integrantes do povo Saramaka pelas violações estabelecidas na presente Sentença.
191. A fim de reparar o dano ocasionado aos Saramakas, a Comissão solicitou, *inter alia*, que a Corte ordene ao Estado revogar as disposições legais que impeçam a proteção do direito à propriedade do povo Saramaka e adotar, em sua legislação interna, e através de consultas efetivas e plenamente informadas com este povo, as medidas legislativas, administrativas e de outra natureza que sejam necessárias para proteger,

201. O artigo 63(1) estabelece que: “[q]uando [a Corte] decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.”

202. Cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas. Sentença de 21 de julho de 1989. Série C Nº 7, par. 25; Caso Cantoral Huamani e García Santa Cruz, nota 50 *supra*, par. 156, e Caso Zambrano Vélez e outros, nota 50 *supra*, par. 131.

203. Cf. Caso Aloeboetoe e outros Vs. Suriname. Reparaciones e Custas. Sentença de 10 de setembro de 1993. Série C Nº 15, par. 44; Caso Cantoral Huamani e García Santa Cruz, nota 50 *supra*, par. 165, e Caso Zambrano Vélez e outros, nota 50 *supra*, par. 131.

204. Cf. Caso Velásquez Rodríguez, nota 205 *supra*, pars. 25-26; Caso Garrido e Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones e Custas. Sentença de 27 de agosto de 1998. Série C Nº 39, par. 43, e Caso da “Panel Blanca” (Paniagua Morales e outros), nota 49 *supra*, pars. 76-79. Cf. também Caso La Cantuta, nota 179 *supra*, pars. 200-203, e Caso do Presídio Miguel Castro Castro, nota 8 *supra*, pars. 414-416.

205. Cf. Caso dos Massacres de Ituango Vs. Colômbia. Exceção Preliminar, mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 1º de julho de 2006. Série C Nº 148, par. 98, e Caso Goiburú e outros, nota 11 *supra*, par. 29. Cf. também Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni, nota 49 *supra*, pars. 162-167.

206. O povo Saramaka está composto por aproximadamente 30.000 pessoas. Em virtude da escassez de informação de censos precisos sobre a composição da comunidade Saramaka, estima-se que está composta por entre 25.000 a 34.482 integrantes. O povo Saramaka também está disperso através da região superior do Rio Suriname, no Distrito Brokopondo, e em outras áreas de Suriname, incluindo a capital, Paramaribo (par. 80 *supra*).

207. Cf. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni, nota 49 *supra*, par. 164; Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa, nota 75 *supra*, par. 189, e Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya, nota 75 *supra*, par. 204.

através de mecanismos especiais, o território no qual este povo exerce seu direito à propriedade comunal, de acordo com as práticas consuetudinárias do uso da terra, sem prejuízo de outras comunidades tribais e indígenas; que se abstenha de todo ato que possa dar lugar a que agentes do próprio Estado ou terceiros, atuando com o consentimento ou tolerância do Estado, afetem o direito à propriedade e a integridade do território do povo Saramaka; reparar o dano ambiental causado pelas concessões madeireiras outorgadas pelo Estado no território tradicionalmente ocupado e usado pelo povo Saramaka e fazer o que for necessário a fim de adotar, de acordo com os procedimentos constitucionais do Suriname e as disposições da Convenção Americana, as medidas legislativas ou de outra natureza que possam ser necessárias para oferecer proteção judicial e efetivar os direitos coletivos e individuais do povo Saramaka em relação com o território que tradicionalmente ocuparam e utilizaram. Além disso, a Comissão solicitou indenização pecuniária pelo dano à propriedade causado como resultado das violações estabelecidas, acrescentando que “não se pode pensar a indenização desde o ponto de vista individual, visto que as vítimas são membros de uma comunidade e a comunidade em si foi afetada”.

192. Os representantes solicitaram, de maneira similar, que a Corte ordene ao Estado, *inter alia*, adotar as medidas necessárias para delimitar, demarcar e outorgar títulos das terras tradicionais e recursos ao povo Saramaka de acordo com seu direito consuetudinário e seus valores; adotar ou modificar as medidas legislativas, administrativas ou de outra natureza que sejam necessárias para reconhecer e assegurar o direito do povo Saramaka a conceder ou abster-se de conceder seu consentimento livre, prévio e informado para aquelas atividades que afetem suas terras, territórios e recursos; oferecer uma desculpa pública oficial ao povo Saramaka e estabelecer um fundo de desenvolvimento com suficiente capital para investir em saúde, educação, gestão de recursos e outros projetos no território Saramaka, e que todo o anterior seja determinado e implementado com a participação e o consentimento informado do povo Saramaka. Os representantes, além disso, solicitaram medidas de reparação pecuniária pela degradação ambiental e pela destruição de seu território por parte dos concessionários madeireiros, acrescentando que todo dano material ou imaterial deveria ser somado ao Fundo e ser utilizado para os fins mencionados.
193. O Estado negou qualquer responsabilidade internacional pelos fatos alegados na demanda e manifestou que os Saramaka não comprovaram que sofreram danos materiais ou imateriais ou que estes danos sejam atribuíveis ao Estado. Em consequência, o Estado solicitou à Corte que rejeitasse o pedido dos representantes de reparação e custas.

*C.1) Medidas de Satisfação e Garantias de Não Repetição*

194. A fim de garantir a não repetição da violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à propriedade e à proteção judicial dos membros do povo Saramaka, o Estado deve realizar as seguintes medidas:
- a) delimitar, demarcar e conceder o título coletivo do território dos membros do povo Saramaka, de acordo com seu direito consuetudinário e através de consultas prévias, efetivas e plenamente informadas com o povo Saramaka, sem prejuízo de outras comunidades indígenas e tribais. Até que não se realize esta delimitação, demarcação e concessão de título coletivo sobre o território Saramaka, o Suriname deve abster-se de realizar atos que possam estimular agentes do próprio Estado ou terceiros, atuando com consentimento ou tolerância do Estado, a agir com potencialidade de afetar a existência, valor, uso ou gozo do território ao qual têm direito os integrantes do povo Saramaka, a menos que o Estado obtenha o consentimento prévio, livre e informado deste povo. A respeito das concessões já outorgadas dentro do território tradicional Saramaka, o Estado deve revisá-las à luz da presente Sentença e da jurisprudência deste Tribunal, com o fim de avaliar se é necessária uma modificação dos direitos dos concessionários para preservar a sobrevivência do povo Saramaka. O Estado deverá iniciar o processo de delimitação, demarcação e titulação do território tradicional Saramaka dentro do período de três meses, contado a partir da notificação da presente Sentença, e deverá completar este processo dentro dos três anos posteriores a essa data;
  - b) conceder aos membros do povo Saramaka o reconhecimento legal da capacidade jurídica coletiva correspondente à comunidade que eles integram, com o propósito de garantir o pleno exercício e gozo de seu direito à propriedade de caráter comunal, assim como o acesso à justiça enquanto comunidade, de acordo com seu direito consuetudinário e suas tradições. O Estado deverá cumprir esta medida de reparação dentro de um prazo razoável;

- c) eliminar ou modificar as disposições legais que impeçam a proteção do direito à propriedade dos membros do povo Saramaka e adotar, em sua legislação interna e através de consultas prévias, efetivas e plenamente informadas com o povo Saramaka, medidas legislativas ou de outra natureza necessárias a fim de reconhecer, proteger, garantir e fazer efetivo o direito de titularidade de direitos de forma coletiva sobre o território que tradicionalmente ocuparam e utilizaram para o povo Saramaka, o que inclui as terras e os recursos naturais necessários para sua subsistência social, cultural e econômica, bem como administrar, distribuir e controlar efetivamente este território, de acordo com seu direito consuetudinário e sistema de propriedade comunal, e sem prejuízo de outras comunidades indígenas e tribais. O Estado deverá cumprir esta medida de reparação dentro de um prazo razoável;
- d) adotar as medidas legislativas, administrativas ou de outra natureza que sejam necessárias para reconhecer e garantir o direito do povo Saramaka a ser efetivamente consultado, segundo suas tradições e costumes, ou, se for o caso, o direito de conceder ou abster-se de conceder seu consentimento prévio, livre e informado a respeito dos projetos de desenvolvimento ou de investimento que possam afetar seu território e a compartilhar, razoavelmente, os benefícios derivados destes projetos com o povo Saramaka, caso estes sejam realizados. O povo Saramaka deve ser consultado durante o processo estabelecido para cumprir esta forma de reparação. O Estado deve cumprir esta medida de reparação em um prazo razoável;
- e) assegurar que sejam realizados estudos de impacto ambiental e social por entidades tecnicamente capacitadas e independentes, e previamente à outorga de concessões relacionadas com projetos de desenvolvimento ou de investimento dentro do território tradicional Saramaka, e implementar medidas e mecanismos adequados a fim de minimizar o prejuízo que estes projetos possam gerar na capacidade de sobrevivência social, econômica e cultural do povo Saramaka, e
- f) adotar as medidas legislativas, administrativas ou de outra natureza necessárias para proporcionar aos integrantes do povo Saramaka os recursos efetivos e adequados contra atos que violem seu direito ao uso e gozo da propriedade de acordo com seu sistema de propriedade comunal. O Estado deverá cumprir esta medida de reparação em um prazo razoável.

195. Ademais, a Corte considera que a presente Sentença é por si só uma forma de reparação<sup>208</sup> que deveria entender-se como uma medida de satisfação que reconhece que o Estado violou os direitos dos membros do povo Saramaka estabelecidos na presente Sentença.

196. Além disso, como medida de satisfação, o Estado deve realizar o seguinte:

- a) traduzir ao holandês e publicar o Capítulo VII da presente Sentença, sem as correspondentes notas de rodapé, bem como os pontos resolutivos de números um a quinze, no Boletim Oficial do Estado e em outro jornal de ampla circulação nacional, e
- b) financiar duas transmissões radiais em língua Saramaka dos conteúdos dos parágrafos 2, 4, 5, 17, 77, 80-86, 88, 90, 91, 115, 116, 121, 122, 127-129, 146, 150, 154, 156, 172 e 178, sem as correspondentes notas de rodapé, e dos pontos resolutivos números um a quinze da presente Sentença, em uma estação de rádio que seja acessível ao povo Saramaka. A hora e a data desta transmissão deverão ser informadas às vítimas ou a seus representantes com suficiente antecipação.

197. O Estado deve publicar as partes relevantes da presente Sentença, de acordo com o parágrafo 196(a), ao menos uma vez em cada publicação, dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença. O Estado também deverá realizar a transmissão radial das partes relevantes da presente Sentença, de acordo com o parágrafo 196(b) da mesma, dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença.

### *C.2) Medidas de Indenização*

198. A Corte desenvolveu em sua jurisprudência o conceito de danos material e imaterial e os pressupostos em que corresponde indenizá-los.<sup>209</sup> Portanto, à luz deste critério, a Corte procederá a determinar se estas

208. Cf. Caso Suárez Rosero Vs. Equador. Reparaciones e Custas. Sentença de 20 de janeiro de 1999. Série C Nº 44, par. 72; Caso Cantoral Huamani e García Santa Cruz, nota 50 supra, par. 180, e Caso Zambrano Vélez e outros, nota 50 supra, par. 142.

209. Cf. Caso Velásquez Rodríguez, nota 205 supra, par. 50; Caso Cantoral Benavides Vs. Peru. Reparaciones e Custas. Sentença de 3 de dezembro de 2001. Série C Nº 88, pars. 53 e 57, e Caso Bámaca Velásquez, nota 49 supra, par. 43. Cf. também Caso La Cantuta, nota 179

medidas de indenização pecuniária devem ser outorgadas no presente caso e, em caso de sê-lo, as somas a serem fixadas.

*C.2.a) Dano Material*

199. De acordo com a prova apresentada perante este Tribunal, foi extraída uma quantidade considerável de madeira valiosa do território do povo Saramaka sem antes consultá-los ou oferecer-lhes uma indenização (par. 153 *supra*). Ademais, a prova do caso indica que as concessões madeireiras outorgadas pelo Estado causaram grande dano à propriedade no território tradicionalmente ocupado e utilizado pelo povo Saramaka (pars. 150-151 *supra*). Por estas razões, e com fundamento no conceito de equidade, a Corte fixa pelo dano material direto que estas atividades causaram a quantia de US\$ 75.000 (setenta e cinco mil dólares estadunidenses) em favor do povo Saramaka. Esta soma deverá ser acrescida ao fundo de desenvolvimento descrito abaixo (pars. 201-202).

*C.2.b) Dano Imaterial*

200. No capítulo anterior a Corte descreveu o dano ambiental e a destruição das terras e recursos utilizados tradicionalmente pelo povo Saramaka, bem como seu impacto sobre a propriedade deste povo, não apenas quanto aos recursos de subsistência, mas também em relação à conexão espiritual que o povo Saramaka tem com seu território (pars. 80-85 e 150-151 *supra*). Além disso, existe prova que indica o sofrimento e a angústia que o povo Saramaka atravessou como resultado de uma longa e contínua luta pelo reconhecimento legal de seu direito ao território que tradicionalmente ocuparam e utilizaram durante séculos (pars. 64(a), 64(b), 64(c), 64(f), 64(h), 65(a), 65(b) e 65(f) *supra*), assim como a frustração a respeito do sistema jurídico interno que não os protege contra violações a este direito (pars. 178-185 *supra*). Tudo isso constitui uma depreciação de seus valores culturais e espirituais. A Corte considera que o dano imaterial que estas alterações causaram no tecido da própria sociedade do povo Saramaka lhes dá o direito de obter uma justa indenização.

201. Por estas razões, a Corte ordena, em equidade, que o Estado designe a soma de US\$ 600.000,00 (seiscentos mil dólares estadunidenses) a um fundo de desenvolvimento comunitário criado e estabelecido em benefício dos membros do povo Saramaka em seu território tradicional. Este fundo terá como objetivo financiar projetos educativos, de habitação, agrícolas e sanitários, bem como proporcionar eletricidade e água potável, caso seja necessário, em benefício do povo Saramaka. O Estado deverá designar esta quantia para o estabelecimento deste fundo de desenvolvimento de acordo com o estabelecido no parágrafo 208 da presente Sentença.

202. O Estado deverá criar um comitê, composto por três membros, o qual será responsável por designar como serão implementados os projetos. O Comitê de implementação estará composto por um representante designado pelas vítimas, um representante designado pelo Estado e outro representante designado conjuntamente pelas vítimas e pelo Estado. O Comitê deverá consultar o povo Saramaka antes de tomar e implementar as decisões. Ademais, os membros do comitê de implementação deverão ser eleitos dentro de um prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença. Caso o Estado e os representantes não cheguem a um acordo a respeito da composição dos membros do comitê de implementação dentro do prazo estabelecido de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença, a Corte poderá convocar uma reunião para resolver este assunto.

**D) Custas e Gastos**

203. Como a Corte já indicou em oportunidades anteriores, as custas e gastos estão incluídos dentro do conceito de reparação consagrado no artigo 63.1 da Convenção Americana.<sup>210</sup>

204. A Corte leva em consideração que os representantes incorreram em gastos durante o transcurso dos procedimentos internos e internacionais do presente caso. Conseqüentemente, os representantes solicitaram que fossem reembolsados todos os gastos realizados na preparação e no processamento do caso no âmbito interno, bem como perante a Comissão e a Corte. Entretanto, não buscam nenhum tipo de reembolso a título de honorários dos advogados no presente caso, pois renunciaram a esse direito.

*supra*, pars. 213 e 216, e Caso do Presídio Miguel Castro Castro, nota 8 *supra*, pars. 423 e 430.

210. Cf. Case Garrido e Baigorria, nota 207 *supra*, par. 79, e Caso da "Panel Blanca" (Paniagua Morales e outros), nota 49 *supra*, par. 212. Cf. também Caso La Cantuta, nota 179 *supra*, par. 243, e Caso do Presídio Miguel Castro Castro, nota 8 *supra*, par. 455.

A Associação de Autoridades Saramaka solicitou o reembolso das custas legais e dos gastos realizados durante o período de 2000 a 2007 na soma de US\$ 108.770,27. Ademais, os representantes solicitaram que seja reembolsada ao *Forest Peoples Programme*, em equidade, a soma de US\$ 30.000 por suas respectivas custas e gastos.

205. O Estado afirmou que não existe justificção alguma para conceder uma compensação pelas custas legais e gastos realizados no presente caso. Além disso, objetou os comprovantes apresentados pela Associação de Autoridades Saramaka e manifestou que as inconsistências encontradas nesta documentação impedem que a Corte chegue a uma decisão equitativa a respeito.
206. Com respeito ao pedido de um montante em equidade de US\$ 30.000 (trinta mil dólares estadunidenses) a favor do *Forest Peoples Programme* pelas custas legais incorridas no presente caso, esta Corte considera que a soma, em equidade, de US\$ 15.000,00 (quinze mil dólares estadunidenses) é razoável e coerente com os montantes determinados por este Tribunal em casos anteriores de características similares e, portanto, ordena ao Estado pagar esta soma diretamente ao *Forest Peoples Programme*.
207. A Associação de Autoridades Saramaka, por outro lado, solicitou o reembolso das custas e gastos incorridos da soma de US\$ 108.770,27 e, além disso, apresentou comprovantes que supostamente respaldam este pedido. Este Tribunal analisou estes comprovantes e encontrou vários problemas com eles. Por exemplo, as quantias estabelecidas em muitos dos comprovantes não correspondem à soma reclamada pela Associação. Do mesmo modo, muitos dos comprovantes não foram apresentados ou se encontravam ilegíveis. A relação entre alguns dos comprovantes e o presente caso também é questionável. No entanto, a Corte considera que a Associação apresentou prova suficiente para respaldar o pedido de custas e gastos substantivos relativos aos procedimentos interno e o internacional. De acordo com a própria análise da Corte destes comprovantes e com base em critérios de equidade e razoabilidade, o Tribunal ordena que o Estado reembolse diretamente à Associação de Autoridades Saramaka a soma de US\$ 75.000 (setenta e cinco mil dólares estadunidenses).

#### **E) Modalidade de Cumprimento das Medidas de Reparação Monetárias**

208. Dentro de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença, o Estado deverá designar ao menos US\$ 225.000,00 (duzentos e vinte e cinco mil dólares estadunidenses) para o fundo de desenvolvimento mencionado nos parágrafos 199 e 201, e o restante deverá ser designado dentro de três anos, contados a partir da notificação desta Sentença.
209. O pagamento ordenado nos parágrafos 206 e 207 a título de reembolso das custas e gastos incorridos pelos representantes deverá ser realizado diretamente a cada organização dentro de um prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença.
210. O Estado deverá cumprir as obrigações monetárias mediante o pagamento em dólares estadunidense ou na quantia equivalente em moeda do Suriname, utilizando para o cálculo respectivo o câmbio vigente na bolsa de Nova York, Estados Unidos, no dia anterior ao pagamento.
211. Os pagamentos estabelecidos na presente Sentença a título de indenização pelos danos material e imaterial e o reembolso das custas e gastos não poderão ser afetados, reduzidos ou condicionados por motivos tributários atuais ou futuros.
212. Caso o Estado atrasar o estabelecimento do fundo de desenvolvimento, deverá pagar a quantia devida acrescida dos juros bancários moratórios vigentes no Suriname.
213. Conforme sua prática constante, a Corte se reserva a faculdade, inerente a suas atribuições e derivada também do artigo 65 da Convenção Americana, de supervisionar a execução integral da presente Sentença. O caso se dará por concluído quando o Estado tenha dado pleno cumprimento ao disposto na presente decisão. Dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, o Suriname deverá apresentar à Corte um relatório sobre as medidas adotadas para dar-lhe cumprimento.

**IX**  
**Pontos Resolutivos**

214. Portanto,

**A CORTE  
DECLARA,**

por unanimidade, que:

1. O Estado violou, em detrimento dos membros do povo Saramaka, o direito à propriedade, reconhecido no artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação às obrigações de respeitar, garantir e efetivar este direito no âmbito interno, de acordo com os artigos 1.1 e 2 da mesma, nos termos dos parágrafos 78 a 158 desta Sentença.
2. O Estado violou, em detrimento dos integrantes do povo Saramaka, o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, reconhecido no artigo 3 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao direito à propriedade estabelecido no artigo 21 deste instrumento e ao direito à proteção judicial estabelecido no artigo 25 da mesma, assim como em conexão com as obrigações de respeitar, garantir e efetivar estes direitos no âmbito interno, de acordo com os artigos 1.1 e 2 da mesma, nos termos dos parágrafos 159 a 175 desta Sentença.
3. O Estado violou o direito à proteção judicial, reconhecido no artigo 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação às obrigações de respeitar e garantir o direito à propriedade, reconhecidas nos artigos 21 e 1.1 deste instrumento, em detrimento dos membros do povo Saramaka, nos termos dos parágrafos 176 a 185 desta Sentença.

E Decide:

por unanimidade, que:

4. Esta Sentença constitui *per se* uma forma de reparação, nos termos do parágrafo 195 da mesma.
5. O Estado deve delimitar, demarcar e outorgar o título coletivo do território dos membros do povo Saramaka, de acordo com seu direito consuetudinário e por meio de consultas prévias, efetivas e plenamente informadas com o povo Saramaka, sem prejuízo de outras comunidades indígenas e tribais. Até que não se realize esta delimitação, demarcação e outorga do título coletivo sobre o território Saramaka, o Suriname deve abster-se de realizar atos que possam estimular agentes do próprio Estado ou terceiros, atuando com consentimento ou tolerância do Estado, a potencialmente afetar a existência, valor, uso ou gozo do território ao qual têm direito os integrantes do povo Saramaka, a menos que o Estado obtenha o consentimento prévio, livre e informado deste povo. A respeito das concessões já outorgadas dentro do território tradicional Saramaka, o Estado deve revisá-las à luz da presente Sentença e da jurisprudência deste Tribunal com o fim de avaliar se é necessária uma modificação dos direitos dos concessionários para preservar a sobrevivência do povo Saramaka, nos termos dos parágrafos 101, 115, 129-137, 143, 147, 155, 157, 158 e 194(a) desta Sentença.
6. O Estado deve outorgar aos membros do povo Saramaka o reconhecimento legal da capacidade jurídica coletiva correspondente à comunidade que eles integram, com o propósito de garantir o exercício e pleno gozo de seu direito à propriedade de caráter comunal, assim como o acesso à justiça enquanto comunidade, de acordo com seu direito consuetudinário e tradições, nos termos dos parágrafos 174 e 194(b) desta Sentença.
7. O Estado deve eliminar ou modificar as disposições legais que impeçam a proteção do direito à propriedade dos membros do povo Saramaka e adotar, em sua legislação interna e através de consultas prévias, efetivas e plenamente informadas com o povo Saramaka, medidas legislativas ou de outra natureza necessárias a fim de reconhecer, proteger, garantir e efetivar o direito de titularidade de direitos de forma coletiva sobre o território que tradicionalmente ocuparam e utilizaram ao povo Saramaka, o que inclui as terras e os recursos naturais necessários para sua subsistência social, cultural e econômica, bem como administrar, distribuir e controlar efetivamente este território, de acordo com seu direito consuetudinário e sistema de propriedade comunal e sem prejuízo de outras comunidades indígenas e tribais, nos termos dos parágrafos 97 a 116 e 194(c) desta Sentença.
8. O Estado deve adotar as medidas legislativas, administrativas ou de outra natureza que sejam necessárias para reconhecer e garantir o direito do povo Saramaka a ser efetivamente consultado, segundo suas tradições e costumes, ou se for o caso, o direito de conceder ou abster-se de

conceder seu consentimento prévio, livre e informado a respeito dos projetos de desenvolvimento ou de investimento que possam afetar seu território e a compartilhar, razoavelmente, os benefícios derivados destes projetos com o povo Saramaka, no caso destes serem realizados, nos termos dos parágrafos 129 a 140, 143, 155, 158 e 194(d) desta Sentença.

9. O Estado deve assegurar que sejam realizados estudos de impacto ambiental e social por entidades tecnicamente capacitadas e independentes, e previamente à outorga de concessões relacionadas com projetos de desenvolvimento ou de investimento dentro do território tradicional Saramaka, bem como implementar medidas e mecanismos adequados a fim de minimizar o prejuízo que estes projetos possam gerar na capacidade de sobrevivência social, econômica e cultural do povo Saramaka, nos termos dos parágrafos 129, 133, 143, 146, 148, 155, 158 e 194(e) desta Sentença.
10. O Estado deve adotar as medidas legislativas, administrativas ou de outra natureza necessárias para proporcionar aos integrantes do povo Saramaka os recursos efetivos e adequados contra atos que violem seu direito ao uso e gozo da propriedade de acordo com seu sistema de propriedade comunal, nos termos dos parágrafos 177 a 185 e 194(f) desta Sentença.
11. O Estado deve traduzir ao holandês e publicar o Capítulo VII da presente Sentença, sem as correspondentes notas de rodapé, bem como os pontos resolutivos números um a quinze, no Boletim Oficial do Estado e em outro jornal de ampla circulação nacional, nos termos dos parágrafos 196(a) e 197 desta Sentença.
12. O Estado deve financiar duas transmissões radiais em língua Saramaka dos conteúdos dos parágrafos 2, 4, 5, 17, 77, 80-86, 88, 90, 91, 115, 116, 121, 122, 127-129, 146, 150, 154, 156, 172 e 178, sem as correspondentes notas de rodapé, e dos pontos resolutivos números um a quinze da presente Sentença, em uma estação de rádio que seja acessível ao povo Saramaka, nos termos dos parágrafos 196(b) e 197 desta Decisão.
13. O Estado deve designar as quantias fixadas nesta Sentença como indenização pelos danos material e imaterial a um fundo de desenvolvimento comunitário criado e estabelecido em benefício dos membros do povo Saramaka em seu próprio território tradicional, nos termos dos parágrafos 199, 201, 202, 208 e 210 a 212 desta Decisão.
14. O Estado deve realizar o pagamento a título de reembolso de custas e gastos, nos termos dos parágrafos 206, 207 e 209 a 211 desta Sentença.
15. A Corte supervisionará o cumprimento integral desta Sentença, em exercício de suas atribuições e em cumprimento de seus deveres conforme a Convenção Americana, e dará por concluído o presente caso quando o Estado tenha dado pleno cumprimento ao disposto na mesma. O Estado deverá, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação desta Sentença, apresentar à Corte um relatório sobre as medidas adotadas para cumpri-la.

Redigida em inglês e espanhol, sendo autêntico o texto em inglês, em San José, Costa Rica, em 28 de novembro de 2007.

Sergio García Ramírez  
Presidente

Cecilia Medina Quiroga  
Diego García Sayán  
Margarette May Macaulay

Manuel E. Ventura Robles  
Leonardo A. Franco  
Rhadys Abreu Blondet

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretário

Comunique-se e execute-se,

Sergio García Ramírez  
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretário



**CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**  
**CASO CHITAY NECH E OUTROS VS. GUATEMALA**  
**SENTENÇA DE 25 DE MAIO DE 2010**  
**(Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**

No *Caso Chitay Nech e outros*,

a Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “a Corte”, “a Corte Interamericana” ou “o Tribunal”), integrada pelos seguintes juízes:

Diego García-Sayán, Presidente;  
Leonardo A. Franco, Vice-Presidente;  
Manuel E. Ventura Robles, Juiz;  
Margarette May Macaulay, Juíza;  
Rhadys Abreu Blondet, Juíza;  
Alberto Pérez Pérez, Juiz;  
Eduardo Vio Grossi, Juiz, e  
María Eugenia Solís García, Juíza *ad hoc*;

presentes, ademais,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretário, e  
Emilia Segares Rodríguez, Secretária Adjunta,

de acordo com os artigos 62.3 e 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante denominada “a Convenção” ou “a Convenção Americana”) e com os artigos 30, 32, 38, 59 e 61 do Regulamento da Corte (doravante denominado “o Regulamento”)<sup>1\*</sup>, profere a presente Sentença.

**I**

**Introdução da Causa e objeto da controvérsia**

1. Em 17 de abril de 2009, de acordo com o disposto nos artigos 51 e 61 da Convenção Americana, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “a Comissão” ou “a Comissão Interamericana”) submeteu à Corte uma demanda contra a República da Guatemala (doravante denominada “o Estado” ou “Guatemala”). A petição inicial foi apresentada à Comissão em 2 de março de 2005<sup>2</sup> por Pedro Chitay Rodríguez (doravante denominado “Pedro Chitay” ou “Pedro”), Alejandro Sánchez Garrido, Astrid Odete Escobedo Barrondo e a Associação Azmitia Dorantes para o Desenvolvimento e Fomento Integral (*Asociación Azmitia Dorantes para el Desarrollo y Fomento Integral*, ou AADDFI). A Comissão adotou o Relatório de Admissibilidade nº 7/07, no qual declarou a admissibilidade do caso. Posteriormente, em 31 de outubro de 2008 a Comissão aprovou o Relatório de Mérito nº 90/08, nos termos do artigo 50 da Convenção.<sup>3</sup> O relatório recomendou ao Estado que, entre outras

---

1. \* Conforme o disposto no artigo 72.2 do Regulamento da Corte Interamericana, que entrou em vigor em 24 de março de 2009, “[o]s casos em curso continuarão tramitando conforme este Regulamento, com exceção daqueles casos em que se tenha convocado a audiência no momento de entrada em vigor do presente Regulamento, os quais seguirão tramitando conforme as disposições do Regulamento anterior”. Desse modo, o Regulamento da Corte mencionado na presente Sentença corresponde ao instrumento aprovado pelo Tribunal em seu XLIX Período Ordinário de Sessões celebrado de 16 a 25 de novembro de 2000, e reformado parcialmente pela Corte em seu LXXXII Período Ordinário de Sessões, celebrado de 19 a 31 de janeiro de 2009.

2. Os petionários alegaram que os fatos denunciados configuravam violações aos artigos 4, 5, 7, 8, 17, 23 e 25 da Convenção Americana, em relação às obrigações derivadas do artigo 2 do mesmo instrumento, bem como violações ao artigo II da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas (anexos à demanda, apêndice 2, f. 56).

3. No Relatório de Mérito nº 90/08, a Comissão concluiu que o Estado violou os direitos consagrados nos artigos 3 (Direito ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica), 4 (Direito à Vida), 5 (Direito à Integridade Pessoal), 7 (Direito à Liberdade Pessoal), 8 (Garantias Judiciais), 17 (Proteção à Família), 19 (Direitos da Criança), 23 (Direitos Políticos) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção, em relação ao artigo 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos) deste instrumento, e os artigos I e II da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, em função do desaparecimento forçado de Florencio Chitay Nech. Igualmente, concluiu que o Estado violou os artigos 5 (Direito à Integridade Pessoal), 17 (Proteção à Família), 8 (Garantias Judiciais) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção, em detrimento dos familiares da suposta vítima (anexos à demanda, apêndice 1, f. 52).

medidas, realizasse uma investigação completa, imparcial, efetiva e imediata com o objeto de julgar e punir os responsáveis, assim como que reconhecesse sua responsabilidade internacional pelos fatos. Este relatório foi notificado ao Estado em 17 de novembro de 2008. Depois de considerar que a Guatemala não havia adotado suas recomendações, a Comissão decidiu submeter o presente caso à jurisdição da Corte. A Comissão designou como delegados o senhor Víctor Abramovich, então membro da Comissão, e o senhor Santiago A. Canton, Secretário Executivo, e as senhoras Elizabeth Abi-Mershed, Secretária Executiva Adjunta, Karla I. Quintana Osuna e Isabel Madariaga, como assessoras jurídicas.

2. A demanda está relacionada ao alegado desaparecimento forçado do dirigente político indígena maya *kaqchikel*, Florencio Chitay Nech (doravante denominado “Florencio Chitay Nech” ou “Florencio Chitay” ou “o senhor Chitay Nech”), ocorrido a partir de 1º de abril de 1981 na Cidade da Guatemala e a posterior falta de devida diligência na investigação dos fatos, assim como a denegação de justiça em detrimento de seus familiares. Este desaparecimento foi executado por homens armados que desceram de um veículo. O senhor Chitay Nech opôs resistência até que um dos homens apontou uma arma a seu filho menor de idade, Estermerio Chitay Rodríguez (doravante denominado “Estermerio Chitay” ou “Estermerio”) que o acompanhava, de maneira que [o senhor Chitay] deixou de resistir e subiu no veículo. Segundo a demanda, nesse mesmo dia foi realizada uma denúncia perante a Polícia Nacional -a qual não realizou nenhum registro. No dia 12 de outubro de 2004, foi interposto um recurso de exibição pessoal, o qual foi declarado improcedente. Posteriormente, em 2 de março de 2009, a Diretora Executiva da Comissão Presidencial Coordenadora da Política do Executivo em Matéria de Direitos Humanos (doravante denominada “COPREDEH”) apresentou ao Ministério Público uma denúncia pelo desaparecimento forçado do senhor Chitay Nech. No entanto, segundo alegado, ainda não foram investigados os fatos nem julgados e punidos os responsáveis após 29 anos de ocorrido o referido desaparecimento forçado, e ainda é desconhecido seu paradeiro.
3. A Comissão solicitou à Corte que declarasse que o Estado é responsável pela violação dos direitos reconhecidos nos artigos: a) 3 (Direito ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica), 4 (Direito à Vida), 5 (Direito à Integridade Pessoal), 7 (Direito à Liberdade Pessoal) e 23 (Direitos Políticos) da Convenção, em relação ao artigo 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos) do mesmo instrumento, assim como aos artigos I e II da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas (doravante denominada “CIDFP”), em detrimento de Florencio Chitay; b) 8 e 25 (Garantias Judiciais e Proteção Judicial) da Convenção, em relação aos artigos 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos) e 2 (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno) desse tratado, em detrimento de Florencio Chitay e de seus filhos, a saber, Encarnación, Pedro, Eliseo, Estermerio e María Rosaura, todos de sobrenome Chitay Rodríguez; c) 5 (Direito à Integridade Pessoal) e 17 (Proteção à Família) da Convenção, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de Encarnación, Pedro, Eliseo, Estermerio e María Rosaura, todos de sobrenome Chitay Rodríguez, e d) 19 (Direitos da Criança) da Convenção, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do então menor de idade Estermerio Chitay. Por último, a Comissão solicitou ao Tribunal que ordenasse ao Estado a adoção de várias medidas de reparação pecuniárias e não pecuniárias, assim como o pagamento das custas e gastos.
4. Em 17 de julho de 2009, a senhora Astrid Odete Escobedo Barrondo e o senhor Carlos María Pelayo Möller, representantes das supostas vítimas (doravante denominados “os representantes”), apresentaram seu escrito de petições, argumentos e provas (doravante denominado “escrito de petições e argumentos”). Além do indicado pela Comissão, os representantes alegaram, *inter alia*, que o Estado é responsável pela violação dos direitos reconhecidos nos artigos 21 (Direito à Propriedade Privada) e 22 (Direito de Circulação e de Residência) da Convenção, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, em detrimento de Florencio Chitay, sua esposa Marta Rodríguez Quex, sua cunhada Amada Rodríguez Quex, e seus filhos Encarnación, Pedro, Eliseo, Estermerio e María Rosaura, todos de sobrenome Chitay Rodríguez. Além disso, argumentaram que o Estado é responsável pelas violações dos artigos 8 e 25 da Convenção, em relação aos artigos 1.1 e 2 desse instrumento, assim como dos artigos 5 e 17 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 do mesmo tratado, em detrimento dos filhos de Florencio Chitay, assim como em detrimento de Marta e Amada, ambas de sobrenome Rodríguez Quex. Quanto à alegada violação do artigo 19 da Convenção, solicitaram que seja declarada em detrimento das então crianças Eliseo, Estermerio e María Rosaura, de sobrenome Chitay Rodríguez. Finalmente, os representantes solicitaram ao Tribunal que ordenasse ao Estado a adoção de várias medidas de reparação pecuniárias e não pecuniárias, assim como o pagamento das custas e gastos do presente caso realizados ao longo do processo, desde a petição apresentada à Comissão até as diligências que sejam realizadas perante a Corte.
5. Em 19 de outubro de 2009, o Estado apresentou seu escrito de interposição de exceções preliminares, contestação à demanda e observações ao escrito de petições e argumentos (doravante denominado “contestação da demanda”). Neste escrito o Estado manifestou que “aceita[va] parcialmente a demanda[.]” No entanto, negou

sua responsabilidade internacional a respeito da suposta violação dos artigos 3, 8 e 25 da Convenção. Além disso, o Estado interpôs duas exceções preliminares, uma sobre a falta de esgotamento dos recursos internos em relação aos artigos 21 e 22 da Convenção alegados pelos representantes, e outra sobre a “objeção a chegar a uma solução amistosa”. Em 12 de junho de 2009, o Estado designou a senhora Delia Marina Dávila Salazar como Agente do Estado e a senhora María Elena de Jesús Rodríguez López como Agente Assistente.

6. Nos dias 4 e 9 de dezembro de 2009, a Comissão e os representantes apresentaram, respectivamente, suas alegações sobre o reconhecimento de responsabilidade e sobre as exceções preliminares interpostas pelo Estado, de acordo com o artigo 38.4 do Regulamento.

## II

### Procedimento perante a Corte

7. A demanda foi notificada ao Estado<sup>4</sup> e aos representantes em 15 de maio de 2009. Durante o processo perante este Tribunal, além da apresentação dos escritos principais enviados pelas partes (pars. 1, 4 e 5 *supra*), a Presidência da Corte (doravante denominada “a Presidência”) ordenou, mediante Resolução de 21 de dezembro de 2009,<sup>5</sup> o recebimento de declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por parte de uma suposta vítima, cinco testemunhas e três peritos,<sup>6</sup> todos oferecidos oportunamente pelas partes.<sup>7</sup> Igualmente, através da mesma Resolução, as partes foram convocadas a uma audiência pública para escutar as declarações de três supostas vítimas<sup>8</sup> e os pareceres de três peritos propostos pela Comissão, pelos representantes e pelo Estado, assim como as alegações finais orais sobre as exceções preliminares e os eventuais mérito, reparações e custas. Finalmente, a Presidência determinou prazo até 3 de março de 2010 para que as partes apresentassem suas respectivas alegações finais escritas.
8. No dia 20 de dezembro de 2009, os representantes interpuseram uma objeção à participação da senhora María Eugenia Solís García como Juíza *ad hoc* no presente caso, invocando que a qualidade de Diretora Executiva da Comissão de Seguimento e Apoio ao Fortalecimento da Justiça seria incompatível com o cargo de Juíza *ad hoc*. Em 25 de janeiro de 2010,<sup>9</sup> a Corte decidiu negar provimento à objeção interposta.<sup>10</sup>
9. A audiência pública foi celebrada em 2 de fevereiro de 2010 durante o LXXXVI Período Ordinário de Sessões da Corte, na sede do Tribunal.<sup>11</sup>
10. Nos dias 25 de fevereiro e 26 de março de 2010, a Secretaria da Corte, seguindo instruções da Presidência e de acordo com o artigo 47 do Regulamento, solicitou à Comissão Interamericana, aos representantes e ao Estado, se fosse o caso, que apresentassem determinada informação ou documentação como prova para melhor resolver.
11. Em 3 de março de 2010, a Comissão e o Estado apresentaram suas alegações finais escritas sobre as exceções preliminares e eventuais mérito, reparações e custas. O Estado anexou um documento às suas alegações finais escritas. Em 4 de março de 2010, os representantes encaminharam suas alegações finais e, em 17 de março

4. Quando da notificação da demanda ao Estado, este foi informado sobre seu direito a designar um Juiz *ad hoc* para a consideração do caso. Em 12 de junho de 2009, o Estado designou a senhora María Eugenia Solís García.

5. Cf. *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*. Resolução da Presidenta da Corte de 21 de dezembro de 2009.

6. Em 15 de janeiro de 2010, os representantes informaram que, “por circunstâncias de força maior relacionadas com questões de saúde [...] não será possível que o Doutor Juan Diego Castrillón Orrego apresente sua perícia perante [a] Corte, de modo que desisti[ram] de oferecê-lo.”

7. Em 9 de dezembro de 2009, os representantes encaminharam suas observações à lista definitiva de testemunhas e peritos oferecida pela Comissão e pelo Estado, e objetaram a perícia de César Augusto Dávila Gómez proposta pelo Estado.

8. Em 8 de janeiro de 2010, os representantes informaram à Corte que o senhor Estermerio Chitay Rodríguez não poderia prestar seu testemunho pessoalmente, de maneira que solicitaram à Corte que pudesse ser recebida por meio de documento dotado de fé pública (*affidavit*). Em 11 de janeiro de 2010, a Secretaria, seguindo instruções da Presidente da Corte, autorizou os representantes a juntar a referida declaração mediante *affidavit*.

9. Cf. *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*. Resolução da Corte de 25 de janeiro de 2010, à qual o Juiz Vio Grossi acompanhou seu voto dissidente.

10. Para tal efeito afirmou que “não foi demonstrado que as funções e a localização orgânica deste cargo corresponda ao de um alto funcionário do Poder Executivo, nem que exista uma subordinação hierárquica ordinária do mesmo, em razão do que não se apresentam as razões de incompatibilidade estabelecidas no Estatuto e no Regulamento”. Além disso, o Tribunal considerou que “não era possível verificar o suposto ‘interesse direto’ da senhora María Eugenia Solís García no presente caso”.

11. A esta audiência compareceram: a) pela Comissão Interamericana: Santiago Canton, Secretário Executivo e Lilly Ching Soto, Karla Quintana Osuna e Daniel Rodríguez, assessores; b) pelos representantes: Astrid Odete Escobedo Barrondo, Carlos María Pelayo Möller, Bernard Duhaime e Alejandro Sánchez Garrido, e c) pelo Estado: Dora Ruth del Valle Cobar, Presidenta de COPREDEH; María Elena de Jesús Rodríguez López, Agente Assistente; Héctor Manfredo Maldonado Méndez, Magistrado da Corte Suprema de Justiça e Emma Estela Hernández Tuy, Assessora. Além disso, prestaram sua declaração como supostas vítimas: Pedro e Encarnación, de sobrenome Chitay Rodríguez, e os seguintes peritos: Rosalina Tuyuc; Edgar Armando Gutiérrez Girón, e César Augusto Dávila Gómez.

de 2010, apresentaram os anexos descritos neste escrito. Em 7 de abril de 2010, a Comissão informou que não tinha observações a realizar quanto aos anexos das alegações finais apresentados. Nos dias 13 e 16 de abril de 2010, os representantes e o Estado apresentaram suas observações aos anexos às alegações finais escritas.

12. Nos dias 9, 10 e 15 de março de 2010, a Comissão, o Estado e os representantes apresentaram as provas requeridas para melhor resolver em 25 de fevereiro de 2010. Do mesmo modo, nos dias 13 e 16 de abril de 2010 o Estado e os representantes remeteram as provas requeridas para melhor resolver em 26 de março de 2010. No dia 3 de maio de 2010 os representantes e o Estado apresentaram suas observações à informação remetida pelas partes como prova para melhor resolver.

### III

#### Reconhecimento Parcial de Responsabilidade Internacional

13. Na contestação da demanda o Estado efetuou um reconhecimento parcial de sua responsabilidade internacional e afirmou que, “[a]tendendo à política [...] em matéria de direitos humanos[, manifestava] sua aceitação parcial dos fatos denunciados” pela Comissão, no que se refere à violação dos direitos consagrados nos artigos 4, 5, 7, 17, 19 e 23 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 da mesma e os artigos I e II da CIDFP. Acrescentou que “não aceita[va] os fatos da suposta violação dos artigos 3, 8, e 25 da Convenção, em conexão com o artigo 1.1 [desse tratado]”. Quanto aos argumentos dos representantes a respeito da alegada violação dos artigos 21 e 22 da Convenção, o Estado interpôs uma exceção preliminar de falta de esgotamento dos recursos internos.
14. Durante a audiência pública celebrada no presente caso, o Estado reiterou o reconhecimento de responsabilidade internacional e solicitou à Corte que declarasse concluída a controvérsia sobre as alegações de direito a respeito dos referidos artigos 4, 5, 7, 17, 19 e 23 da Convenção. Entretanto, afirmou que “aceita[va] unicamente os fatos relacionados à violação dos direitos objeto do reconhecimento de responsabilidade [...], e não os fatos que em sua contestação da demanda [...] descrev[eu] como não aceitos”.
15. Quanto às reparações solicitadas, o Estado manifestou sua vontade de incluir algumas das reparações dentro de um processo de solução amistosa e negociar o conteúdo de outras a fim de fazer uso do Programa Nacional de Ressarcimento (doravante denominado “PNR”). Na audiência pública, o Estado reiterou a proposta de que a reparação econômica seja fixada em consideração de sua situação econômica e se opôs ao pagamento das custas e dos gastos.
16. A Comissão considerou que havia cessado a controvérsia sobre as violações a respeito das quais o Estado reconheceu sua responsabilidade, bem como sobre os fatos em que se fundam estas violações, de modo que manifestou que avaliava positivamente o reconhecimento de responsabilidade efetuado pelo Estado e solicitou à Corte que na Sentença inclísse uma relação detalhada dos fatos do caso. Por sua vez, os representantes argumentaram que o Estado havia efetuado um reconhecimento de responsabilidade, com o qual havia aceitado a plena competência da Corte para conhecer do caso. A este respeito, fizeram referência à afirmação do Estado em sua contestação da demanda no sentido de que “os fatos descritos pela [Comissão] são suscetíveis de serem conhecidos pela [...] Corte”, de maneira que os representantes solicitaram que fosse aplicado o princípio de *estoppel* a respeito dos argumentos do Estado que contradigam tal afirmação. Além disso, manifestaram que o reconhecimento de responsabilidade resultava implicitamente na aceitação dos fatos e que o Estado não fez nenhum tipo de esclarecimento a respeito na contestação da demanda, sendo este o momento processual oportuno. Por último, afirmaram que a partir do argumentado pelo Estado persistia a controvérsia sobre alguns temas de fato, de direito, reparações, e custas e gastos.
17. De acordo com os artigos 56.2 e 58 do Regulamento,<sup>12</sup> e em exercício de seus poderes de tutela judicial internacional dos direitos humanos, a Corte pode determinar se um reconhecimento de responsabilidade

12. Em sua parte pertinente, os artigos 56.2 e 58 do Regulamento da Corte estabelecem que:

Artigo 56. Desistência do caso

[...]

2. Se o demandado comunicar à Corte seu acatamento às pretensões da parte demandante e às das supostas vítimas, ou seus representantes, a Corte, ouvido o parecer das partes no caso, resolverá sobre a procedência do acatamento e seus efeitos jurídicos. Nesse contexto, a Corte determinará, se for o caso, as reparações e as custas correspondentes.

Artigo 58. Prosseguimento do exame do caso

A Corte, levando em conta as responsabilidades que lhe cabem em matéria de proteção dos direitos humanos, poderá decidir pelo prosseguimento do exame do caso, mesmo em presença das situações indicadas nos artigos precedentes.

internacional efetuado por um Estado demandado oferece base suficiente, nos termos da Convenção Americana, para continuar com o conhecimento sobre o mérito e determinar as eventuais reparações, custas e gastos.<sup>13</sup>

18. Dado que os processos perante esta Corte se referem à tutela de direitos humanos, questão de ordem pública internacional que transcende à vontade das partes, o Tribunal deve velar para que os atos de reconhecimento de responsabilidade sejam aceitáveis para os fins que busca cumprir o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (doravante denominado “Sistema Interamericano”). Nesta tarefa a Corte não se limita unicamente a verificar as condições formais dos mencionados atos, mas os deve confrontar com a natureza e a gravidade das violações alegadas, as exigências e o interesse da justiça, as circunstâncias particulares do caso concreto e a atitude e posição das partes.<sup>14</sup>
19. A Corte entende que o Estado reconheceu os fatos que configuram as alegadas violações dos artigos 4, 5, 7, 17, 19 e 23 da Convenção, e que, segundo a demanda–marco fático deste processo -,<sup>15</sup> estão descritos nos parágrafos 37 a 79 da mesma. Quanto às pretensões de direito, este Tribunal considera que, em virtude do reconhecimento da responsabilidade do Estado, cessou a controvérsia a respeito da violação dos referidos artigos da Convenção, em relação ao artigo 1.1 da mesma, assim como aos artigos I e II da CIDFP, em detrimento de Florencio Chitay Nech e de seus filhos. No entanto, nos capítulos correspondentes da presente Decisão serão feitas algumas considerações a este respeito.
20. Por outro lado, o Tribunal adverte que se mantém a controvérsia entre as partes sobre os fatos da alegada violação do artigo 3 da Convenção, assim como dos artigos 8.1 e 25.1 da mesma, em relação aos artigos 1.1 e 2 desse tratado. Igualmente, se mantém a controvérsia a respeito dos artigos 21 e 22 da mencionada Convenção, a qual será resolvida pela Corte ao se pronunciar sobre a exceção preliminar interposta pelo Estado. Por último, subsiste a controvérsia em relação com a determinação das eventuais reparações, custas e gastos.
21. A Corte avalia positivamente a admissão parcial de fatos e o reconhecimento de responsabilidade do Estado a respeito de algumas pretensões. Igualmente, tendo em conta as atribuições que incumbem a este Tribunal como órgão internacional de proteção dos direitos humanos, considera necessário proferir uma sentença na qual se determinem os fatos e os elementos de mérito relevantes, assim como as correspondentes consequências, toda vez que a prolação da sentença contribui com a reparação dos familiares de Florencio Chitay, para evitar que se repitam fatos similares e para satisfazer, em suma, os fins da jurisdição interamericana sobre direitos humanos.<sup>16</sup>

#### IV

#### Exceções Preliminares

22. Em seu escrito de contestação da demanda, o Estado interpôs duas exceções preliminares: uma relativa à falta de esgotamento de recursos internos, e a outra sobre a “objeção a convocar uma solução amistosa”. Em seguida, a Corte analisará a procedência das exceções preliminares interpostas na ordem em que foram apresentadas.

##### **A. Exceção preliminar de falta de esgotamento dos recursos da jurisdição interna a respeito dos direitos contidos nos artigos 21 (Direito à Propriedade Privada) e 22 (Direito de Circulação e de Residência) da Convenção Americana**

23. No que se refere à exceção de falta de esgotamento dos recursos internos, em relação ao artigo 21 da Convenção, o Estado argumentou que “os peticionários não apresentaram ações judiciais de nenhum tipo para reivindicar [seus] direitos de propriedade” e que não existe dificuldade legal para tal efeito, em virtude de que o Código Civil “estabelece a figura de ausência, para [a] representação em juízo e para a administração dos bens pelos parentes

13. Cf. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2003. Série C Nº 101, par. 105; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C Nº 209, par. 60, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C Nº 211, par. 28.

14. Cf. *Caso Kimel Vs. Argentina*. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C Nº 177, par. 24; *Caso González e outras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 16 de novembro de 2009. Série C Nº 205, par. 25, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 61.

15. Cf. *Caso do Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia*. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C Nº 134, par. 59; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 62, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 222.

16. Cf. *Caso do Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia*. Mérito, Reparaciones e Custas, nota 14 *supra*, par. 69; *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 3 de abril de 2009. Série C Nº 196, par. 35, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 66.

do ausente”.<sup>17</sup> Por último, assinalou que em razão dos princípios de subsidiariedade e complementariedade, a Corte não era competente para se pronunciar a respeito. Durante a audiência pública o Estado argumentou que as exceções preliminares apresentadas atacam pontos controversos específicos e não aqueles aceitos no reconhecimento de responsabilidade, de modo que não perdiam seu caráter preliminar. Em suas alegações finais acrescentou que: a) a Comissão não incluiu em seu escrito de demanda os artigos 21 e 22 da Convenção, nem fez referência aos fatos que poderiam ser considerados violatórios, o que tampouco foi incluído na petição inicial, de modo que não foram considerados nos Relatórios de Admissibilidade e de Mérito emitidos pela Comissão; b) reiterou que os representantes não interpuseram ações judiciais para reivindicar os direitos de propriedade, e c) que os processos de ausência e de morte presumida não cumprem os requisitos de celeridade e economia processal; entretanto, estes foram utilizados pelos familiares das vítimas de desaparecimento forçado com o fim de obter a declaração de morte presumida do familiar desaparecido para fazer valer seus direitos civis.

24. Por sua vez, em suas alegações finais escritas, os representantes afirmaram que as exceções preliminares interpostas eram improcedentes, já que o reconhecimento de responsabilidade efetuado pelo Estado também implica o reconhecimento da plena competência do Tribunal para conhecer do caso. Ademais, indicaram que: a) tendo em consideração as pautas desenvolvidas pelo Tribunal para analisar esta exceção, a mesma carece dos requisitos formais e da precisão requeridos; b) o deslocamento forçado da família Chitay Rodríguez e a perda de suas terras são consequência do desaparecimento forçado de Florencio Chitay. A discussão em torno da falta de esgotamento dos recursos internos não deve se centrar em recursos meramente civis, mas na ausência de recursos efetivos para buscar, investigar, julgar e punir os supostos responsáveis por este desaparecimento. Nesse sentido, em seu Relatório de Admissibilidade a Comissão considerou que no presente caso é aplicável a exceção contemplada no artigo 46.2.c) da Convenção, porque houve demora injustificada na decisão dos recursos da jurisdição interna. Uma vez que a Comissão adotou uma determinação sobre a admissibilidade de uma petição, mediante prévia análise dos argumentos das partes, esta decisão é de caráter “definitivo” e “indivisível” e opera o princípio de preclusão processual. No presente caso, a decisão da Comissão no Relatório de Admissibilidade não teria de ser revisada ou modificada; c) o processo de ausência não é o principal recurso que se deve esgotar em casos de desaparecimento forçado de pessoas, e inclusive se existisse, teria resultado inadequado, e d) os argumentos do Estado com respeito a esta exceção preliminar se encontrariam intimamente ligados ao mérito do caso, em especial em relação à eficácia dos recursos internos em relação ao desaparecimento do senhor Chitay Nech, ao acesso à justiça e suas consequências, de modo que a Corte poderia acumular esta exceção ao mérito e analisá-la ao resolver se o Estado é responsável pela suposta violação dos artigos 8 e 25 da Convenção. Nas alegações finais, os representantes manifestaram que o indicado em relação à perda das terras que eram propriedade de Florencio Chitay forma parte do marco fático do processo<sup>18</sup> e que em suas alegações estão “esclarecendo e explicando estes fatos” já arguídos na demanda e “afirmando as consequências diretas e continuadas” do desaparecimento forçado do senhor Chitay Nech e do deslocamento forçado de seu núcleo familiar.
25. A Comissão Interamericana afirmou que as “violações alegadas pelos representantes [em relação aos artigos 21 e 22 da Convenção] não foram considerad[a]s por [esta] em seu Relatório de Mérito nem na demanda”, motivo pelo qual não tinha observações a formular a respeito. Nas alegações finais, em consideração do pedido do Tribunal na audiência pública, a Comissão afirmou que “nos diversos escritos apresentados pelos peticionários durante o trâmite ante si, estes não alegaram a perda de terras que teriam pertencido ao senhor Florencio Chitay Nech, nem a impossibilidade de seus familiares de poder recuperá-las. [...] [T]ampouco fizeram referência a uma possível violação do artigo 21 da Convenção com base nessa hipótese. Por tal razão, isso não foi considerado pela Comissão nos Relatórios de Admissibilidade e de Mérito. Além disso, a Comissão observa que no trâmite ante si não foram apresentados elementos probatórios a esse respeito.”
26. Em consideração a estes argumentos, este Tribunal examinará se os fatos indicados na demanda, os quais constituem o marco fático deste caso, servem de fundamento para a alegada violação do artigo 21 da Convenção.
27. No presente caso, os fatos apresentados na demanda fazem alusão, por um lado, ao fato de que Florencio Chitay cultivava certas terras herdadas e, por outro, de que foi objeto de diversas ameaças e de perseguições, e que sua residência recebeu pelo menos três ataques, de modo que ele e seus familiares fugiram para a Cidade da Guatemala. Entretanto, para fundamentar a referida violação os representantes fizeram alusão à perda das terras que pertenceram ao senhor Chitay Nech e à impossibilidade de seus familiares recuperá-las.

17. A este respeito, o Estado referiu-se aos artigos 42, 47 e 55 do Código Civil da Guatemala.

18. Os representantes argumentaram que “os anexos da demanda são elementos da mesma” e que “[n]o presente caso, [...] no [a]nexo 1 [da demanda] foi apresentado o testemunho de Pedro Chitay Rodríguez [no qual] fez referência expressa à perda das terras da família”, razão pela qual devia ser determinado que “o abandono forçado e a perda de terras e propriedades [...] forma parte do marco fático do processo”.

28. A este respeito, a Corte observa que a Comissão foi enfática em afirmar que os representantes, nos diversos escritos apresentados ante a mesma, não alegaram a perda de terras que teriam pertencido ao senhor Chitay Nech nem a impossibilidade de seus familiares de poder recuperá-las, assim como não fizeram referência a uma possível violação do artigo 21 da Convenção, de maneira que isso não foi considerado nos Relatórios de Admissibilidade e de Mérito. A Corte constata que a Comissão não considerou os referidos fatos e, portanto, é improcedente o argumento dos representantes de que na situação discutida deve ser aplicado o princípio de preclusão processal.
29. Ante o exposto, esta Corte considera que, do conjunto dos fatos indicados na demanda, não há referência nem é possível deduzir que o senhor Chitay Nech foi privado de suas propriedades, mas unicamente: a) que cultivava terras; b) que foi objeto de ameaças e de perseguições; c) que sua residência foi atacada, e d) que fugiu para a Cidade da Guatemala. Os fatos alegados pelos representantes configuram fatos novos porque não estão no marco fático da demanda. Em consequência, ao não existir na demanda um fundamento para alegar a suposta violação do artigo 21 da Convenção, é desnecessário analisar os aspectos materiais da exceção, isto é, se foram interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna e se o Estado, ao opor esta exceção, especificou os recursos internos que ainda não haviam sido esgotados e se demonstrou ou não que estes recursos estavam disponíveis e eram adequados e efetivos. Portanto, este Tribunal admite esta exceção preliminar em relação a essa disposição.
30. Por outro lado, em consideração às alegações dos representantes referentes aos ataques à residência do senhor Chitay Nech, fatos que se encontram dentro da demanda, e poderiam ter causado prejuízos ao direito de propriedade, este Tribunal considera oportuno esclarecer que carece de competência para se pronunciar, pois estes fatos ocorreram com anterioridade ao reconhecimento de competência de sua jurisdição efetuado pelo Estado em 9 de março de 1987 e não constituem violações continuadas que lhe permitam se pronunciar a respeito.
31. Quanto à exceção de falta de esgotamento dos recursos internos em relação ao artigo 22 da Convenção, esta Corte observa que no escrito de contestação da demanda o Estado se limitou a mencionar que “em nenhum momento impediu ou proibiu o direito à livre circulação e residência dos peticionários, de modo que não é responsável pela suposta violação ao artigo 22”. A este respeito, o Tribunal afirma que esta alegação não corresponde a uma exceção preliminar, mas a um assunto de mérito. Adicionalmente, a Corte nota que depois que o Estado havia identificado tal alegação como uma falta de esgotamento dos recursos internos, este não fundamentou, de acordo com os princípios do Direito Internacional geralmente reconhecidos,<sup>19</sup> os recursos internos que ainda não haviam sido esgotados e, se fosse o caso, se estes recursos estavam disponíveis e eram adequados, idôneos e efetivos.
32. Posteriormente, o Estado afirmou de maneira geral em suas alegações finais que a Comissão não incluiu na demanda os artigos 21 e 22 da Convenção, nem fez referência aos fatos que poderiam ser violatórios, os quais tampouco foram considerados nos Relatórios de Admissibilidade e de Mérito da Comissão.
33. A este respeito, a Corte entende que esta alegação sobre o artigo 22 da Convenção é extemporânea, já que o momento processual oportuno para impugnar as questões preliminares deste direito, alegado pela primeira vez perante a Corte, é a contestação da demanda. Sem prejuízo do anterior, o Tribunal reitera sua jurisprudência no sentido de que “a suposta vítima, seus familiares ou seus representantes podem invocar direitos distintos dos incluídos na demanda da Comissão, sobre a base dos fatos apresentados por esta.”<sup>20</sup> Igualmente, o Tribunal nota que na demanda foram estabelecidos fatos<sup>21</sup> a respeito dos quais poderiam haver consequências jurídicas devido à complexidade do fenômeno de deslocamento interno, o que será analisado no mérito juntamente com os demais elementos probatórios (Capítulo IX *infra*).
34. Em consequência, a Corte considera que a exceção apresentada pelo Estado com relação ao artigo 22 da Convenção é improcedente por falta de fundamento e por se referir a questões do mérito do caso.

19. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Exceções Preliminares. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C Nº 1, par. 91; *Caso Garibaldi Vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de setembro de 2009. Série C Nº 203, par. 46, e *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2009. Série C Nº 207, par. 19.

20. Cf. *Caso Cinco Aposentados Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de fevereiro de 2003. Série C Nº 98, par. 155; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 148, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 161.

21. Nesse sentido, os fatos indicados na demanda da Comissão fazem alusão ao fato de que o senhor Chitay Nech e os membros de sua família fugiram para a Cidade da Guatemala como consequência de diversos atos de perseguição e tentativas de sequestro de Florencio Chitay, e atentados contra sua residência ocorridos no ano 1980. Por sua vez, de acordo com declarações dos familiares de Florencio Chitay, transcritas no parágrafo 188 da demanda, com posterioridade ao desaparecimento do senhor Chitay Nech pelo menos Marta Rodríguez Quex e quatro de seus filhos regressaram a San Martín Jilotepeque.

**B. Exceção preliminar de “objeção a convocar uma solução amistosa”**

35. O Estado afirmou que em diversas ocasiões manifestou aos peticionários sua “boa vontade para iniciar um processo de solução amistosa[, ...] o que não foi aceito por [eles e sua] negativa [...] sempre esteve presente”. Acrescentou que a Comissão “deu por esgotada a via conciliatória sem maiores esforços”, além de que devia ter concedido ao Estado a oportunidade para cumprir as recomendações. Portanto, propôs à Corte “considerar esta exceção como um meio de resolução do presente caso”.
36. A Comissão afirmou que durante o trâmite ante si, colocou-se à disposição das partes para alcançar uma solução amistosa, mas que os representantes não mostraram interesse em se submeter a este processo. Acrescentou que ficou evidente que não houve uma aproximação entre as partes e procedeu então com a análise do mérito do caso, de acordo com o disposto no artigo 50.1 da Convenção, em virtude de que para a existência de um acordo de solução amistosa requer-se a concorrência de vontades das partes, o que não ocorreu.
37. Os representantes argumentaram que esta exceção preliminar é improcedente na medida em que não se dirige a questionar a competência da Corte. Por outro lado, afirmaram que o Estado não fez nenhum esforço para se aproximar das supostas vítimas até após a emissão do relatório do artigo 50 da Convenção.
38. O Tribunal afirmou anteriormente que a “exceção preliminar” é o meio pelo qual se questiona a admissibilidade de uma demanda ou a competência da Corte para conhecer de um determinado caso ou algum de seus aspectos, em razão da pessoa, da matéria, do tempo ou do lugar.<sup>22</sup>
39. No presente caso o Estado interpôs como exceção a falta de continuação de uma solução amistosa. A este respeito, o Tribunal considera que este procedimento não é obrigatório para as partes e sua omissão não contravém a admissibilidade e a competência do Tribunal para resolver um litígio. Em consequência, o Tribunal declara improcedente a segunda exceção preliminar interposta pelo Estado.

**V**

**Competência**

40. A Corte Interamericana é competente, nos termos do artigo 62.3 da Convenção, para conhecer do presente caso em razão de que a Guatemala é Estado Parte na Convenção Americana desde 25 de maio de 1978 e reconheceu a competência contenciosa da Corte em 9 de março de 1987. Além disso, ratificou a CIDFP em 25 de fevereiro de 2000.

**VI**

**Considerações Prévias**

***Determinação das supostas vítimas no presente caso***

41. Este Tribunal considera oportuno determinar quem devem ser consideradas como supostas vítimas neste caso. No parágrafo primeiro e na nota de rodapé da página número 1 da demanda, a Comissão identificou como supostas vítimas a Florencio Chitay e a seus filhos: Encarnación, Pedro, Eliseo, Estermerio e María Rosaura, todos de sobrenome Chitay Rodríguez. No Relatório de Mérito a Comissão indicou como supostas vítimas a Florencio Chitay e seus familiares. Não obstante isso, tanto na audiência pública como em suas alegações finais escritas, a Comissão solicitou à Corte que considere a Marta Rodríguez Quex, esposa do senhor Chitay Nech, falecida em 26 de fevereiro de 1999,<sup>23</sup> como suposta vítima da violação dos artigos 5, 17, 8 e 25 da Convenção, “já que o espírito do Relatório de Mérito e da demanda era incluir a todos os membros da família Chitay Rodríguez”. Por outro lado, no escrito de petições e argumentos os representantes adicionalmente incluíram Marta e Amada, esposa e cunhada, respectivamente, do senhor Chitay Nech, ambas de sobrenome Rodríguez Quex, como supostas vítimas das violações alegadas. Posteriormente, na audiência

22. Cf. *Caso Las Palmeras Vs. Colômbia*. Exceções Preliminares. Sentença de 4 de fevereiro de 2000. Série C Nº 67, par. 34; *Caso Escher e outros Vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de julho de 2009, par. 15, e *Caso Garibaldi Vs. Brasil*, nota 18 *supra*, par. 17.

23. Cf. Certidão de óbito de Marta Rodríguez Quex expedido pelo Registro Civil da República da Guatemala, Nº 1842839 inscrita no livro 61, ata 117, folha 213 (anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 11, f. 1377).

pública e em suas alegações finais escritas, os representantes solicitaram que fosse incluída a comunidade de San Martín Jilotepeque como suposta vítima de violações de direitos humanos.

42. Em sua contestação da demanda, o Estado não se referiu expressamente à identidade das supostas vítimas no presente caso, mas indicou que Amada Rodríguez Quex não deveria ser incluída como beneficiária da reparação econômica em virtude de que no escrito de petições e argumentos “em nenhum momento ela é relacionada como vítima das supostas violações cometidas pelo Estado, mas como testemunha”.
43. O Tribunal nota que, no Relatório de Mérito nº 90/08, a Comissão afirmou que as supostas vítimas do caso eram Florencio Chitay e seus familiares, sem especificar a quem compreendia a expressão “familiares”. No entanto, na demanda, a Comissão esclareceu que “utilizar[ia] a expressão ‘vítima’ apenas para referir-se a Florencio Chitay e ‘familiares da vítima’ para referir-se a seus filhos e filha.” A Corte observa que a Comissão não alegou dificuldades para a determinação oportuna de todos os familiares do senhor Chitay Nech como supostas vítimas.<sup>24</sup>
44. O Tribunal estabeleceu em sua jurisprudência que as supostas vítimas devem estar indicadas na demanda, o que deve corresponder com o relatório da Comissão Interamericana ao que faz referência o artigo 50 da Convenção. Ademais, de acordo com o artigo 34.1 do Regulamento, corresponde à Comissão e não a este Tribunal identificar com precisão e na devida oportunidade processual as supostas vítimas em um caso perante esta Corte.<sup>25</sup> A segurança jurídica exige, como regra geral, que todas as supostas vítimas estejam devidamente identificadas em ambos os escritos, não sendo possível agregar novas supostas vítimas na demanda.<sup>26</sup>
45. Com base no anterior e no reconhecimento parcial de responsabilidade do Estado, o Tribunal considera como supostas vítimas a Florencio Chitay Nech e seus filhos Encarnación, Pedro, Eliseo, Estermerio e María Rosaura, todos de sobrenome Chitay Rodríguez, sobre quem não existe controvérsia entre as partes a respeito de sua identificação nesta qualidade. A Corte nota que, por razões processuais, uma vez que a Comissão não incluiu a Marta Rodríguez Quex como suposta vítima em sua demanda, ela não pode ser considerada como tal por este Tribunal, apesar de que se presume um sofrimento em igualdade de condições em relação às outras supostas vítimas. Entretanto, a Corte ressalta que a não determinação de violações em seu prejuízo por esta instância internacional não obstaculiza ou preclui a possibilidade de que o Estado, discricionariamente, adote medidas reparatórias a seu favor.<sup>27</sup>
46. No que se refere a Amada Rodríguez Quex, esta Corte constatou que não foi identificada como suposta vítima no Relatório de Mérito do artigo 50 nem na demanda. Quanto ao pedido dos representantes de incluir a comunidade de San Martín Jilotepeque como suposta vítima, cabe observar que, por um lado, este pedido não foi realizado no momento processual oportuno e, por outro, não foi incluído no Relatório de Mérito nem na demanda como suposta vítima. Em consequência, Amada Rodríguez Quex e a comunidade não podem ser considerados como supostas vítimas do caso.

## VII Prova

47. Com base no estabelecido nos artigos 46 e 47 do Regulamento, assim como na jurisprudência do Tribunal a respeito da prova e de sua apreciação,<sup>28</sup> a Corte procederá a examinar e valorar os elementos probatórios documentais remetidos pelas partes em diversas oportunidades processuais, assim como as declarações oferecidas mediante *affidavit* e as recebidas em audiência pública. Para isso, o Tribunal se aterá aos princípios da crítica sã, dentro do marco legal correspondente.<sup>29</sup>

24. Cf. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 110.

25. Cf. *Caso dos Massacres de Ituango Vs. Colômbia*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1 de julho de 2006. Série C Nº 148, par. 98; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 108, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 20.

26. Cf. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 110, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 20.

27. Cf. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 111.

28. Cf. *Caso da “Panel Blanca” (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala*. Reparações e Custas. Sentença de 25 de maio de 2001. Série C Nº 76, par. 50; *Caso Dacosta Cadogan Vs. Barbados*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de setembro de 2009. Série C Nº 203, par. 32, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 55.

29. Cf. *Caso da “Panel Blanca” (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala*. Mérito. Sentença de 8 de março de 1998. Série C Nº 37, par. 76; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 67, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 55.

## 1. Prova documental, testemunhal e pericial

48. Foram recebidas as declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) pelos seguintes declarantes e peritos:

- a) *Eliseo Chitay Rodríguez* (doravante denominado “Eliseo Chitay” ou “Eliseo”). Suposta vítima. Proposto pelos representantes. Declarou sobre o desaparecimento forçado de seu pai e as consequências para sua pessoa e sua família;
- b) *Estermerio Chitay Rodríguez*. Suposta vítima. Proposto pelos representantes e pela Comissão. Declarou sobre o desaparecimento de seu pai, as supostas ameaças, perseguição e fragmentação de sua família e suas consequências;
- c) *Luis Alfonso Cabrera Hidalgo*.<sup>30</sup> Testemunha. Proposto pela Comissão. Declarou sobre a alegada violência desencadeada contra os dirigentes políticos, em especial os do partido *Democracia Cristiana guatemalteca* (doravante denominado “DC”), durante o conflito armado; a alegada vinculação e o trabalho de Florencio Chitay com o partido DC e a denúncia pública do seu desaparecimento feita pelo partido perante os meios de comunicação;
- d) *Gabriel Augusto Guerra*. Testemunha. Proposto pelos representantes. Declarou sobre a pessoa e atividades de Florencio Chitay como líder comunitário e membro do Conselho Municipal de San Martín Jilotepeque, o ambiente no qual desenvolvia suas atividades econômicas e familiares em San Martín Jilotepeque, os supostos atos de ameaças contra ele e seus familiares, seu desaparecimento forçado e as consequências deste para sua família e sua comunidade;
- e) *Claudia Elisa Sesam López*. Testemunha. Proposta pelos representantes. Declarou sobre a liderança de Florencio Chitay entre os membros do partido DC e de outras comunidades indígenas e os efeitos de seu desaparecimento forçado na família Chitay Rodríguez;
- f) *Julián Zet*. Testemunha. Proposto pelos representantes. Declarou sobre o perfil e a relevância de Florencio Chitay em sua comunidade, o ambiente de sua vida econômica e social, a alegada perseguição e assédio à família Chitay Rodríguez, o desaparecimento e as consequências para sua família e sua comunidade;
- g) *Pablo Werner Ramírez*. Testemunha. Proposto pelos representantes. Declarou sobre a pessoa de Florencio Chitay como líder político dentro do partido DC e sua influência no mesmo no decorrer dos anos;
- h) *Mónica Pinto*.<sup>31</sup> Perita. Proposta pela Comissão. Apresentou uma perícia sobre os padrões de desaparecimento forçado durante a época do conflito interno na Guatemala, em especial a respeito de líderes indígenas; e
- i) *María Eugenia Morales Aceña de Sierra*.<sup>32</sup> Perita. Proposta pelos representantes. Apresentou uma perícia sobre as descobertas encontradas no Registro Unificado de Desaparecimento Forçado (RUDFOR) sobre padrões de desaparecimento forçado e o contexto dos fatos, e como o desaparecimento de Florencio Chitay se insere em tal contexto.

49. Quanto à prova oferecida em audiência pública, a Corte recebeu as declarações das seguintes pessoas:

- a) *Pedro Chitay Rodríguez e Encarnación Chitay Rodríguez* (doravante denominada “Encarnación Chitay” ou “Encarnación”). Supostas vítimas. Propostos pela Comissão e pelos representantes. Declararam sobre as atividades e o ambiente nos quais seu pai trabalhava antes dos fatos, o desaparecimento forçado e os motivos do mesmo, os supostos obstáculos e ameaças enfrentados pela família na busca por seu pai e posteriormente a busca por justiça neste caso, as supostas ameaças, perseguição e fragmentação de sua família e as consequências de todas estas situações. Adicionalmente, Encarnación declarou sobre a suposta perseguição de que foi objeto;
- b) *Rosalina Tuyuc*. Perita. Proposta pela Comissão. Apresentou uma perícia sobre a perseguição aos líderes indígenas na Guatemala durante o conflito armado interno;
- c) *Edgar Armando Gutiérrez Girón*. Perito. Proposto pelos representantes. Apresentou uma perícia sobre o contexto e o padrão nos quais se deu o fenômeno do desaparecimento forçado na Guatemala durante o conflito armado interno, especificamente durante os anos oitenta, e

30. A declaração foi autenticada por notário público.

31. A declaração foi autenticada por notário público.

32. A perícia foi autenticada por notário público.

- d) *César Augusto Dávila Gómez*. Perito. Proposto pelo Estado. Apresentou uma perícia sobre a criação e o funcionamento atual do PNR, e a atenção e reparação concedida às vítimas de violações a direitos humanos que se dirigem a esta instância.

## 2. Apreciação da prova documental

50. Neste caso, assim como em outros,<sup>33</sup> o Tribunal admite o valor probatório dos documentos oportunamente apresentados pelas partes e que não foram controvertidos nem objetados, nem cuja autenticidade foi posta em dúvida. Os documentos enviados pelos representantes e pelo Estado juntamente com suas alegações finais escritas, assim como aqueles remetidos como prova para melhor resolver a partir de um pedido do Tribunal (pars. 11 e 12 *supra*), serão incorporados pela Corte ao acervo probatório, em aplicação ao disposto no artigo 47.2 do Regulamento, exceto aqueles documentos que extrapolam o objeto do pedido.
51. Nesse sentido, quanto à prova para melhor resolver solicitada por este Tribunal, em 26 de março de 2010,<sup>34</sup> com respeito à remissão de um documento idôneo relativo à expectativa de vida na Guatemala vigente no ano de 1981, a Corte nota que os representantes apresentaram informação sobre os anos de 1979 e 1987, e não sobre o ano de 1981, como foi solicitado, de maneira que este Tribunal não admite esta prova. No que se refere às tabelas de salários mínimos desde 1980 até a presente data, emitidas pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social, solicitadas também como prova para melhor resolver, os representantes alegaram que na Guatemala o valor do salário mínimo não encontra correlação com o custo de vida real, e citaram e anexaram o relatório denominado “O salário mínimo na área rural na Guatemala”, elaborado pela Coordenação de ONGs e cooperativas. Tendo em consideração o exposto anteriormente, as observações do Estado a esta prova, tomando em conta que o pedido da Corte não tinha como fim conceder uma nova oportunidade processual às partes para ampliar alegações ou apresentar prova adicional, este Tribunal não admite o referido relatório da Coordenação de ONGs e cooperativas.
52. Em seu escrito de 7 de abril de 2010, os representantes indicaram que apresentavam suas “observações sobre os escritos de alegações finais remetidos pela Comissão e pelo Estado e seus respectivos anexos”. Como a apresentação deste escrito não é um ato previsto no Regulamento e não foi solicitado pelo Tribunal, a Corte não admite as observações apresentadas pelos representantes nessa oportunidade, e unicamente incorpora aos autos as observações referentes à prova documental apresentada pelo Estado como anexo às alegações finais.
53. Do mesmo modo, na comunicação de 3 de maio de 2010 relativa às observações sobre a prova para melhor resolver enviada pelo Estado em 13 de abril de 2010, os representantes solicitaram que fosse considerado um relatório como prova superveniente e informaram seu link eletrônico,<sup>35</sup> de acordo com o artigo 46.3 do Regulamento. Isto foi transmitido ao Estado, sem que este tenha apresentado objeções. Em razão do anterior, este Tribunal admite o referido relatório que contém dados estatísticos sobre a falta de execução do orçamento do PNR, e o apreciará conjuntamente com o acervo probatório e conforme as regras da crítica sã.
54. A Corte nota que tanto a Comissão como os representantes indicaram como prova alguns relatórios<sup>36</sup> e informaram seus links eletrônicos. A este respeito, o Tribunal estabeleceu que se uma parte proporciona ao menos o link eletrônico direto do documento citado como prova e é possível acessá-los, não se vê afetada a segurança jurídica nem o equilíbrio processual, pois o documento é imediatamente localizável pelo Tribunal e pelas outras partes.<sup>37</sup> Neste caso, não houve oposição ou observações das outras partes sobre o conteúdo e a autenticidade de tais documentos.
55. Quanto aos documentos de imprensa apresentados pelas partes, este Tribunal considerou que poderão ser considerados quando apresentem fatos públicos e notórios ou declarações de funcionários do Estado, ou quando corroborem aspectos relacionados ao caso,<sup>38</sup> em conjunto com o resto do acervo probatório.

33. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C Nº 4, par. 140; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 70, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 58.

34. Além disso, a Corte solicitou como prova para melhor resolver a normativa referente ao Programa Nacional de Ressarcimento.

35. “Nula Ejecución del Presupuesto del Programa Nacional de Resarcimiento (El resarcimiento no llega a las víctimas y sus familiares)”, publicado em 25 de março de 2010 pela ONG Grupo de Apoyo Mutuo, disponível no link eletrônico <http://gam.org.gt/comunic/2010/Abr/comunicado060410-3.pdf>.

36. Relatório da Comissão para o Esclarecimento Histórico, “*Guatemala, Memoria del Silencio*” (doravante denominado “CEH, *Guatemala: Memoria del Silencio*”), Guatemala Escritório de Serviços para Projetos das Nações Unidas, 1999. Disponível em [http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/gmnds\\_pdf/](http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/gmnds_pdf/), e Escritório de Direitos Humanos da Arquidiocese da Guatemala (ODHAG), “*Guatemala Nunca Más*”, relatório do Projeto Interdiocesano “*Recuperación de la Memoria Histórica*” (doravante denominado “REMHI, *Guatemala Nunca Más*”). Disponível em <http://www.fundacionpdh.org/lesahumanidade/informes/guatemala/informeREMHI-Tomo1.htm> (anexos ao escrito de petições e argumentos, anexos 8, 9 e 12).

37. Cf. *Caso Escué Zapata Vs. Colômbia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de julho de 2007. Série C Nº 165, par. 26; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 86, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 58.

38. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito, nota 32 *supra*, par. 146; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 77, e

### 3. Apreciação das declarações das supostas vítimas, da prova testemunhal e pericial

56. Quanto às declarações oferecidas perante agente dotado de fé pública pelas supostas vítimas Eliseo e Estermerio, pelas testemunhas Gabriel Augusto Guerra, Julián Zet, Pablo Werner Ramírez, e as declarações prestadas pelas supostas vítimas Pedro e Encarnación e pelos peritos Rosalina Tuyuc e Edgar Armando Gutiérrez Girón em audiência pública, a Corte as admite e as considera pertinentes apenas no que estejam em conformidade com o objeto definido na Resolução que ordenou seu recebimento (par. 7 *supra*) e em conjunto com os demais elementos do acervo probatório. Conforme a jurisprudência deste Tribunal, as declarações prestadas pelas supostas vítimas não podem ser consideradas isoladamente, mas dentro do conjunto das provas do processo,<sup>39</sup> já que são úteis na medida em que podem proporcionar mais informações sobre as supostas violações e suas consequências.
57. Em relação à perícia de Mónica Pinto, o Estado expressou que “a perita se referiu [...] a possíveis ações e garantias que poderiam ser solicitadas ao Estado para tratar o tema de reparações[, no entanto] devia limitar sua declaração aos pontos [...] sobre os quais versaria esta perícia”. O Tribunal considera pertinente indicar que os peritos podem se referir tanto a pontos específicos da *litis* como a qualquer outro ponto relevante do litígio, sempre e quando se limitem ao objeto para o qual foram convocados,<sup>40</sup> e suas conclusões devem estar suficientemente fundamentadas. Seguindo este critério, a Corte considera pertinente admitir esta perícia na estrita medida do objeto definido pela Presidência na Resolução que ordenou recebê-la (par. 7 *supra*) e levando em consideração as observações do Estado a respeito, as quais o Tribunal aprecia conjuntamente com o acervo probatório e conforme as regras da crítica são.
58. O Estado se manifestou sobre a perícia de María Eugenia Morales de Sierra no sentido de que “a perita [...] bas[eou] seu parecer em diversos estudos[, no entanto] em nenhum [desses] documento[s] se revela qualquer dado que demonstre antecedentes ou denúncias realizadas perante a Policía Nacional a respeito do desaparecimento forçado do senhor Chitay Nech”. A Corte nota que o expressado pelo Estado não possui relação com o objeto da perícia definido pela Presidência (par. 7 *supra*), já que o objeto do mesmo não era provar a existência de denúncias sobre o desaparecimento forçado do senhor Chitay Nech. Ao contrário, o Tribunal observa que o manifestado pela perita se ajusta ao objeto da perícia sobre os padrões de desaparecimento forçado na Guatemala e o contexto dos fatos (par. 48.i *supra*), de maneira que a considera pertinente e a aprecia de acordo com o acervo probatório do presente caso e as regras da crítica são.
59. Quanto ao testemunho de Luis Alfonso Cabrera Hidalgo, o Estado expressou que “se refere mais à vida política da testemunha [que] ao objeto da declaração”. O Tribunal observa que efetivamente a testemunha se refere à sua vida política, no entanto, é através de tais acontecimentos que a testemunha pode dar conta, em sua declaração, das atividades do senhor Chitay Nech, o que se ajusta ao objeto definido pela Presidência, em relação com a violência desencadeada contra os dirigentes políticos e a vinculação de Florencio Chitay com o partido DC (par. 48.c *supra*). Portanto, a Corte o aprecia conjuntamente com o acervo probatório e conforme as regras da crítica são.
60. A respeito do testemunho de Claudia Elisa Sesam, o Estado expressou que “uma testemunha é ‘a pessoa que presencia ou adquire conhecimento direto e verdadeiro sobre algo’[, e que] a testemunha manifest[ou] em sua declaração que não teve a oportunidade de conhecer pessoalmente o senhor Florencio Chitay Nech[, de modo que [...] este testemunho carece de valor probatório”. A Corte considera que as observações do Estado se referem ao valor probatório deste testemunho, e as tomará em conta no momento processual correspondente, à luz do acervo probatório e das regras da crítica são.
61. No que se refere à perícia de César Augusto Dávila Gómez, oferecida pelo Estado, os representantes, em suas alegações finais escritas, solicitaram que esta declaração seja considerada como prova testemunhal ordinária e não como uma perícia, já que “não cumpre as principais condições para ser considerado como perito por sua qualificação acadêmica, experiência e pelas características de sua apresentação”. A este respeito, o Tribunal desconsidera as observações dos representantes e admite tal declaração como perícia, de acordo com a Resolução da Presidência que assim a ordenou (par. 7 *supra*), e a aprecia de acordo com o acervo probatório do presente caso e as regras da crítica são.

*Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 67.

39. Cf. *Caso da “Panel Blanca” (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala*. Reparaciones e Custas, nota 27 *supra*, par. 70; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 93, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 63.

40. Cf. *Caso González e Outras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Convocatoria a Audiência Pública. Resolução da Presidenta da Corte de 18 de março de 2009, Considerando septuagésimo quinto; *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 30 de junho de 2009. Série C Nº 197, par. 42, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 97.

62. Efetuado o exame dos elementos probatórios que constam nos autos, a Corte passa a analisar as violações alegadas.

## VIII

### **Desaparecimento Forçado de Florencio Chitay Nech (Artigos 7, 5, 4, 3 E 23 da Convenção Americana), em Relação ao Artigo 1.1 da Mesma e os Artigos I, II E III da Convenção Interamericana Sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas**

63. No presente capítulo a Corte analisará os fatos e as violações dos direitos humanos consagrados na Convenção Americana, assim como o descumprimento da CIDFP alegados no presente caso, à luz do reconhecimento parcial de responsabilidade internacional.

#### **1. Contexto do caso e os fatos relativos ao desaparecimento forçado de Florencio Chitay Nech**

##### **A. Contexto do caso**

64. Entre os anos 1962 e 1996, houve um conflito armado interno na Guatemala, o qual gerou grandes custos humanos, materiais, institucionais e morais.<sup>41</sup> Durante este conflito, o Estado aplicou a denominada “Doutrina de Segurança Nacional”.<sup>42</sup> Estima-se que “mais de duzentas mil pessoas” foram vítimas de execuções arbitrárias e de desaparecimento forçado como consequência da violência política.<sup>43</sup> Segundo a Comissão de Esclarecimento Histórico (doravante denominada “CEH”), as forças do Estado e grupos paramilitares a estes relacionados foram responsáveis por 93% das violações de direitos humanos, incluindo 91% dos desaparecimentos forçados. Deste total, “80% foram perpetradas pelo Exército, 12% foram cometidas pelas Patrulhas de Autodefesa Civil, e 8% foram cometidas por outras forças de segurança, principalmente a Polícia Nacional. [Além disso,] 11% dos desaparecimentos [...] cometidos pelo Exército foram realizados em conjunto com as [patrulhas civis (PAC)], e 6% foram realizados em conjunto com comissários militares.”<sup>44</sup> No âmbito dessa doutrina, a intervenção do poder militar para enfrentar a subversão foi aumentando, conceito este que incluía toda pessoa ou organização que representasse qualquer forma de oposição ao Estado, com o que “a noção de ‘inimigo interno’, intrínseca à Doutrina de Segurança Nacional, tornou-se cada vez mais ampla para o Estado”.<sup>45</sup>

65. A CEH concluiu que, em aplicação desta doutrina, 91% das violações registradas pela CEH ocorreram entre os anos de 1978 e 1983, sob as ditaduras dos generais Romeo Lucas García (1978-1982) e Efraín Ríos Montt (1982-1983).<sup>46</sup> Na data do desaparecimento forçado de Florencio Chitay, em 1 de abril de 1981, o General Romeo Lucas García exercia o cargo de Presidente da República e de Comandante Geral do Exército<sup>47</sup> e o Ministro da Defesa Nacional era o General Ángel Aníbal Guevara Rodríguez.<sup>48</sup>

66. Especialmente entre os anos 1980 e 1983, ocorreram diversos fenômenos que afetaram as estruturas de autoridade e liderança indígenas, entre elas, o desaparecimento forçado.<sup>49</sup> Em termos étnicos, “83,3% das vítimas de violações de direitos humanos e de atos de violência registrados pela [CEH] pertenciam a alguma etnia maya, 16,5% pertenciam ao grupo ladino e 0,2% a outros grupos”.<sup>50</sup>

67. Como foi estabelecido em outros casos sobre a Guatemala conhecidos por este Tribunal, o desaparecimento

41. Cf. CEH, *Guatemala: Memoria del Silencio*, nota 35 *supra*, Tomo V, Capítulo IV, pág. 21, par. 2; *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2008. Série C Nº 190, par. 48, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 70.

42. Cf. CEH, *Guatemala: Memoria del Silencio*, nota 35 *supra*, Tomo I, Capítulo II, pág. 83, par. 23.

43. Cf. CEH, *Guatemala: Memoria del Silencio*, nota 35 *supra*, Tomo IV, Capítulo IV, pág. 21, par. 2, e *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala*, nota 40 *supra*, par. 48.

44. Cf. CEH, *Guatemala: Memoria del Silencio*, nota 35 *supra*, Tomo II, Capítulo XI, pág. 412 e pars. 2053 e 2057.

45. Cf. CEH, *Guatemala: Memoria del Silencio*, nota 35 *supra*, Tomo V, Capítulo IV, pág. 24, par. 15 e Tomo II, Capítulo XI, pág. 426, par. 2094. Cf. perícia de María Eugenia Morales Aceña de Sierra autenticada por notário público em 13 de janeiro de 2010 (expediente de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, tomo IV, f. 568 Bis).

46. Cf. CEH, *Guatemala: Memoria del Silencio*, nota 35 *supra*, Tomo V, Capítulo IV, pág. 42, par. 82, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres*, nota 12 *supra*, par. 71.

47. Cf. CEH, *Guatemala: Memoria del Silencio*, nota 35 *supra*, Tomo I, Capítulo I, pág. 184, par. 588.

48. Cf. CEH, *Guatemala: Memoria del Silencio*, nota 35 *supra*, Tomo I, Capítulo I, pág. 193, par. 622.

49. Cf. CEH, *Guatemala: Memoria del Silencio*, nota 35 *supra*, Tomo II, Capítulo III, pág. 167, par. 4339, e perícia de Mónica Pinto autenticada por notário público em 30 de dezembro de 2009 (expediente de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, tomo IV, f. 519).

50. CEH, *Guatemala: Memoria del Silencio*, nota 35 *supra*, Tomo II, Capítulo II, pág. 321, par. 1745. Cf. *Caso Tiu Tojín*, nota 40 *supra*, par. 48.

forçado de pessoas nesse país constituiu uma prática do Estado durante a época do conflito armado interno, a qual foi realizada principalmente por agentes de suas forças de segurança. As vítimas eram detidas clandestinamente sem noticiar à autoridade judicial competente, independente e imparcial; eram torturadas física e psicologicamente para a obtenção de informação e, inclusive, na maioria dos casos, eram mortas.<sup>51</sup> Além disso, o desaparecimento forçado tinha a finalidade de castigar não apenas a vítima, mas também o coletivo político ou social ao qual pertencia a vítima e a sua própria família. Para tanto, o relatório *Guatemala, Nunca Más* afirmou que “[o]s assassinatos seletivos de líderes tiveram frequentemente uma dimensão de perseguição também às suas famílias, seja antes ou depois dos fatos de violência [...] a perseguição contra a população civil por parte das forças militares teve, em muitos lugares do país, uma dimensão comunitária. As acusações de participação ou apoio à guerrilha incluíram globalmente muitas comunidades que foram rotuladas de ‘guerrilheiras’”.<sup>52</sup>

68. Durante o conflito, o terror constituiu uma arma de repressão social, especialmente contra grupos como sindicatos, universidades, partidos políticos, cooperativas, a imprensa, redes camponesas e membros da igreja, entre outros; contra os quais foi dirigido todo tipo de agressões e atentados.<sup>53</sup>
69. Segundo a CEH, várias execuções arbitrárias foram perpetradas contra militantes de partidos políticos, particularmente do partido *Democracia Cristiana Guatemalteca*.<sup>54</sup> Isso ocorreu igualmente, de forma reiterada e sistemática, com as pessoas pertencentes aos grupos *mayas* que se destacavam como líderes comunitários.<sup>55</sup>

## **B. Fatos relativos à detenção e ao posterior desaparecimento**

### **B.1. Sobre Florencio Chitay Nech**

70. Florencio Chitay Nech, maya *kaqchikel*, nasceu na aldeia Quimal, Povoado Semetabaj, em 2 de março de 1935,<sup>56</sup> e se dedicava à agricultura.<sup>57</sup> Casou-se com Marta Rodríguez Quex e com ela criou seus filhos Encarnación, Pedro, Eliseo, Estermerio e María Rosaura, todos de sobrenome Chitay Rodríguez.<sup>58</sup> Todos residiam em San Martín Jilotepeque, Departamento de Chimaltenango.
71. Florencio Chitay participou de diversas causas sociais, trabalho comunitário e atividades culturais, cooperativas e religiosas, entre outras.<sup>59</sup> Posteriormente, em 1973, uniu-se a movimentos camponeses da região e iniciou sua participação política, afiliando-se ao partido DC e envolvendo-se no movimento cooperativista.<sup>60</sup>

51. Cf. CEH, *Guatemala: Memoria del Silencio*, nota 35 *supra*, Tomo II, Capítulo XI, pág. 428, par. 2099. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Mérito. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C Nº 70, par. 132; *Caso Molina Theissen Vs. Guatemala*. Mérito. Sentença de 4 de maio de 2004. Série C Nº 106, par. 40.1, e *Caso Tiu Tojín*, nota 40 *supra*, par. 49.

52. Cf. REMHI, *Guatemala Nunca Más*, nota 35 *supra*, Capítulo IV, págs. 7 e 8, fs. 1012 e 1013.

53. Cf. CIDH. Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos na República da Guatemala, aprovado em 13 de outubro de 1981. Capítulo II B, par. 3; CIDH, Relatório sobre a Situação de Direitos Humanos na República da Guatemala, OEA/Ser.LV/II.66, aprovado em 3 de outubro de 1985. Introdução, par. 27; CIDH, Relatório Anual sobre a Guatemala, 1990-91, OEA/Ser.LV/II.79 rev. 1, Doc. 12, 22 de fevereiro de 1991, Seleção das vítimas, par. 223; CEH, *Guatemala: Memoria del Silencio*, nota 35 *supra*, Tomo II, Capítulo XI, pág. 426, par. 2094; perícia de Edgar Armando Gutiérrez Girón prestada durante a audiência pública celebrada perante a Corte em 2 de fevereiro de 2010, e *Caso Molina Theissen Vs. Guatemala*, nota 50 *supra*, par. 40.2.

54. Cf. CEH, *Guatemala: Memoria del Silencio*, nota 35 *supra*, Tomo II, Capítulo X, pág. 394, par. 1989; testemunho de Luis Alfonso Cabrera Hidalgo autenticado por notário público em 7 de janeiro de 2010 (expediente de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, tomo IV, fs. 527 a 530); testemunho de Pablo Werner Ramírez Rivas prestado perante agente dotado de fé pública em 7 de janeiro de 2010 (expediente de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, tomo IV, fs. 588 e 589), e recortes de imprensa, *El Gráfico*, “DC: ‘La represión evita elecciones libres’”, sem data; *La Hora* “Situación de Violencia: Analizan Líderes de DC”, 25 de Abril de 1981 (anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 1, fs. 958 a 962).

55. Cf. CEH, *Guatemala: Memoria del Silencio*, nota 35 *supra*, Tomo II, Capítulos X e XI, págs. 367 e 429, pars. 1884 e 2102.

56. Cf. Cópia autenticada da carteira de identidade nº 12.203 de Florencio Chitay Nech (anexos à demanda, anexo 5, f. 120), e declaração de Pedro Chitay Rodríguez prestada durante a audiência pública celebrada perante a Corte em 2 de fevereiro de 2010.

57. Cf. Cópia autenticada da carteira de identidade nº 12.203 de Florencio Chitay Nech, nota 55 *supra*; testemunho de Pedro Chitay Rodríguez prestado perante agente dotado de fé pública em 10 de maio de 2007 (anexos à demanda, anexo 1, f. 80); declaração de Pedro Chitay Rodríguez, nota 55 *supra*, e testemunho de Julián Zet prestado perante agente dotado de fé pública em 6 de janeiro de 2010 (expediente de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, tomo IV, f. 586).

58. Cfr. Cópia autenticada da carteira de identidade nº 12.203 de Florencio Chitay Nech, nota 55 *supra*, e testemunhos de Estermerio, Encarnación, Eliseo e María Rosaura, todos de sobrenome Chitay Rodríguez, prestados perante agente dotado de fé pública os dias 8 de mayo, 10 de fevereiro, 19 e 26 de abril de 2007, respectivamente (anexos à demanda, anexo 1, fs. 74, 77, 80, 86 e 88), e testemunho de Pedro Chitay, nota 56 *supra*.

59. Cf. Testemunho de Luis Alfonso Cabrera Hidalgo prestado perante agente dotado de fé pública o dia 10 de outubro de 2005 (anexos à demanda, anexo 1, f. 94); testemunhos de Marco Vinicio Cerezo Arévalo e Egidio Hernández Sutuj prestados perante agente dotado de fé pública o dia 8 de dezembro de 2008 (anexos à demanda, anexo 1, fs. 96 e 100); testemunho de Jorge Gustavo Navas Martínez prestado perante agente dotado de fé pública em 12 de dezembro de 2008 (anexos à demanda, anexo 1, f. 98); testemunho de Gabriel Augusto Guerra prestado perante agente dotado de fé pública em 5 de janeiro de 2010 (expediente de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, tomo IV, f. 578); declaração de Pedro Chitay Rodríguez, nota 55 *supra*, e declaração de Encarnación Chitay Rodríguez prestada durante a audiência pública celebrada perante a Corte em 2 de fevereiro de 2010.

60. Cf. Testemunhos de Egidio Hernández Sutuj e Jorge Gustavo Navas Martínez, nota 58 *supra*, e declaração de Eliseo Chitay Rodríguez prestada perante agente dotado de fé pública em 6 de janeiro de 2010 (expediente de exceções preliminares, mérito, reparações e custas,

72. Em 1977, o partido DC indicou Florencio Chitay como candidato a Primeiro Vereador (*Concejala*)<sup>61</sup> na disputa eleitoral municipal de San Martín Jilotepeque, Departamento de Chimaltenango. Como resultado do processo eleitoral, o senhor Chitay Nech foi eleito.<sup>62</sup> Àquela época, este Conselho Municipal era integrado em sua quase totalidade por indígenas.
73. Segundo o relatório da CEH, em 21 de novembro de 1980, o Prefeito do Município de San Martín Jilotepeque, Felipe Álvarez, desapareceu, ato responsabilizado a um contingente integrado por militares e civis.<sup>63</sup> Além disso, em 6 de janeiro de 1981, Mario Augusto García Roca, Segundo Vereador (*Concejala*) do Município de San Martín Jilotepeque, também desapareceu.<sup>64</sup>
74. Como consequência do desaparecimento do Prefeito, Florencio Chitay assumiu a responsabilidade pela Prefeitura.<sup>65</sup> A partir de junho de 1980, o senhor Chitay Nech recebeu diversas mensagens anônimas “que o convidavam a não participar das atividades que realizava, isto é, deixar o cargo no município, retirar-se do movimento cooperativo e campesino, uma vez que todos estes atos eram rotulados como subversivos”.<sup>66</sup> Do mesmo modo, em 1980, ocorreram diversos atentados perpetrados contra Florencio Chitay e seus familiares, tais como tentativas de sequestro e ataques à sua residência (par. 128 *infra*). Em consequência, a família Chitay Rodríguez fugiu para a Cidade da Guatemala,<sup>67</sup> onde se instalou em uma casa alugada.<sup>68</sup>

### B.2. Detenção e posterior desaparecimento de Florencio Chitay Nech

75. Dias antes de seu desaparecimento, Florencio Chitay conversou com seus filhos mais velhos e manifestou que “se sentia perseguido, que algo lhe poderia ocorrer”.<sup>69</sup> Em 1º de abril de 1981, o senhor Chitay Nech saiu de sua residência na Cidade da Guatemala para comprar lenha, acompanhado de seu filho Estermerio Chitay. Em frente ao comércio de lenha, um grupo de homens armados desceu de um veículo, disseram o nome de Florencio Chitay Nech e tentaram colocá-lo à força no carro, batendo em sua cabeça. Um dos homens tomou a criança pelo braço e apontou-lhe uma arma, razão pela qual o senhor Chitay Nech parou de resistir e entrou no veículo. Posteriormente, Estermerio correu para sua casa e contou à sua família o que havia acontecido.<sup>70</sup>
76. Ao tomarem conhecimento de sua detenção, os familiares de Florencio Chitay foram à Polícia Nacional,<sup>71</sup> fato que será examinado no Capítulo X. Além disso, buscaram-no em hospitais e necrotérios, sem obter informação.<sup>72</sup> Posteriormente, em 25 de abril de 1981, os dirigentes do partido DC denunciaram publicamente o sequestro de Florencio Chitay Nech durante uma conferência de imprensa,<sup>73</sup> o que foi noticiado pelos meios de comunicação.<sup>74</sup>
77. Por sua vez, no relatório da CEH, documentou-se o caso de Florencio Chitay como um caso de desaparecimento

tomo IV, f. 571).

61. Segundo o artigo 206 da Lei Eleitoral e de Partidos Políticos, assim como o artigo 54 do Código Municipal, ambos da República da Guatemala, o Primeiro Vereador (*Concejala*) é um cargo de serviço à comunidade cujas funções são: responsabilizar-se pela Prefeitura na falta do Prefeito, propor medidas que evitem abusos e corrupção, emitir pareceres, integrar e desempenhar comissões, fiscalizar a ação administrativa do Prefeito, entre outras. Disponíveis em [http://tse.org.gt/descargas/Ley\\_Eleitoral\\_y\\_de\\_Partidos\\_Politicos.pdf](http://tse.org.gt/descargas/Ley_Eleitoral_y_de_Partidos_Politicos.pdf) e [http://www.chmguatemala.gob.gt/informacion/legislacion-ambiental/legislacion-comun-de-relevancia\\_ambiental/Codigo%20Municipal.pdf](http://www.chmguatemala.gob.gt/informacion/legislacion-ambiental/legislacion-comun-de-relevancia_ambiental/Codigo%20Municipal.pdf), respectivamente.

62. Cf. CEH, *Guatemala: Memoria del Silencio*, nota 35 *supra*, Tomo VIII, Anexo II, Caso nº 707; testemunho de Luis Alfonso Cabrera Hidalgo, nota 58 *supra*; testemunhos de Marco Vinício Cerezo Arévalo e Egidio Hernández Sutuj, nota 58 *supra*, fs. 96 e 100; testemunho de Jorge Gustavo Navas Martínez, nota 58 *supra*, e testemunho de Norberto Alvarez Capir prestado perante agente dotado de fé pública no dia 12 de dezembro de 2008 (anexos à demanda, anexo 1, f. 102), e declaração de Pedro Chitay Rodríguez, nota 55 *supra*.

63. Cf. CEH, *Guatemala: Memoria del Silencio*, nota 35 *supra*, Tomo VIII, Casos Presentados, Anexo II, Caso nº 707, pág. 175.

64. Cf. CEH, *Guatemala: Memoria del Silencio*, nota 35 *supra*, Tomo VIII, Casos Presentados, Anexo II, Caso nº 707, pág. 175.

65. Cf. Testemunho de Eliseo Chitay Rodríguez, nota 57 *supra*, f. 86; testemunho de Jorge Gustavo Navas Martínez, nota 58 *supra*; testemunho de Luis Alfonso Cabrera Hidalgo, nota 58 *supra*; declaração de Pedro Chitay Rodríguez, nota 55 *supra*, e declaração de Encarnación Chitay Rodríguez, nota 58 *supra*.

66. Cf. Petição nº P-208-05 dos representantes de 2 de março de 2005 (anexos à demanda, f. 504); declaração de Pedro Chitay Rodríguez, nota 55 *supra*, e declaração de Encarnación Chitay Rodríguez, nota 58 *supra*.

67. Cf. Declaração de Pedro Chitay Rodríguez, nota 55 *supra*; declaração de Encarnación Chitay Rodríguez, nota 58 *supra*, e testemunho de Julián Zet, nota 56 *supra*, f. 585.

68. Cf. Declaração de Pedro Chitay Rodríguez, nota 55 *supra*, e testemunho de Encarnación Chitay Rodríguez nota 57 *supra*, f. 77.

69. Cf. Declaração de Pedro Chitay Rodríguez, nota 55 *supra*.

70. Cf. Testemunho de Estermerio Chitay Rodríguez, nota 57 *supra*, fs. 74 e 75; declaração de Pedro Chitay Rodríguez, nota 55 *supra*, e declaração de Encarnación Chitay Rodríguez, nota 58 *supra*.

71. Cf. Declaração de Pedro Chitay Rodríguez, nota 55 *supra*, e declaração de Encarnación Chitay Rodríguez, nota 58 *supra*.

72. Cf. Declaração de Pedro Chitay Rodríguez, nota 55 *supra*.

73. Cf. Testemunho de Luis Alfonso Cabrera Hidalgo, nota 58 *supra*, e testemunho de Marco Vinício Cerezo Arévalo, nota 58 *supra*.

74. Cf. Recortes de imprensa, *El Gráfico*, “DC: ‘La represión evita elecciones libres’”, e *La Hora*, “Situación de Violencia Analizan Líderes de DC”, nota 53 *supra*. É preciso mencionar que existe uma imprecisão quanto à data da coletiva de imprensa, uma vez que este artigo tem data de 25 de abril 1981 e descreve a conferência de imprensa realizada no dia anterior, apesar de que os fatos da demanda, as alegações das partes, as declarações das supostas vítimas e os testemunhos indicam que esta conferência teve lugar no mesmo dia 25 de abril de 1981.

forçado comprovado. Nesse sentido, o relatório da CEH afirma que “o [C]onselho [M]unicipal de San Martín Jilotepeque foi completamente desarticulado. Ao desaparecimento forçado de Felipe Álvarez seguiu-se o do [P]rimeiro [C]oncejal senhor Florencio Chitay Nech”.<sup>75</sup>

78. Como consequência do anterior, os membros sobreviventes do Conselho Municipal de San Martín Jilotepeque renunciaram em pleno e solicitaram que fossem convocadas novas eleições em 8 de janeiro de 1981.<sup>76</sup>

79. Mais de 29 anos depois de ocorridos os fatos, Florencio Chitay Nech continua desaparecido, sem que se tenha conhecimento sobre seu paradeiro.

## 2. Desaparecimento forçado como violação múltipla de direitos humanos

80. Como foi afirmado anteriormente (par. 19 *supra*), não existe controvérsia sobre os fatos e direitos que configuraram o desaparecimento forçado de Florencio Chitay, exceto em relação à violação do direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, consagrado no artigo 3 da Convenção Americana, já que o Estado negou sua responsabilidade internacional nesse aspecto (par. 20 *supra*).

81. Sem prejuízo do exposto, a Corte reitera sua jurisprudência constante no sentido de que, ao analisar um suposto desaparecimento forçado, deve-se ter em conta a natureza contínua e o caráter pluriofensivo do mesmo.<sup>77</sup>

82. A Corte nota que a atenção da comunidade internacional a esse fenômeno não é fato recente. O Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados e Involuntários de Pessoas das Nações Unidas desenvolveu desde seu início, na década de 1980, uma definição operacional do fenômeno, nela destacando a detenção ilegal por agentes, órgão governamental, ou grupo organizado de particulares atuando em nome do Estado ou contando com seu apoio, autorização ou consentimento.<sup>78</sup>

83. Do mesmo modo, a definição na Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados de 1992,<sup>79</sup> estabelece que desaparecimentos forçados ocorrem quando:

são presas, detidas ou raptadas contra a sua vontade ou de outra forma privadas de liberdade por agentes governamentais de qualquer ramo ou nível, os quais, em seguida, recusam-se a revelar o destino ou paradeiro das pessoas em causa ou se recusam a reconhecer a privação de liberdade, assim subtraindo tais pessoas à proteção da lei.

84. Por sua vez, os artigos II e III da CIDFP<sup>80</sup> definem o desaparecimento forçado como:

a privação de liberdade de uma pessoa ou mais pessoas, de qualquer forma, praticada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas que atuem com autorização, apoio ou consentimento do Estado, seguida de falta de informação ou da recusa a reconhecer a privação de liberdade ou a informar sobre o paradeiro da pessoa, impedindo, assim, o exercício dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes.

[...]

Esse delito será considerado continuado ou permanente, enquanto não se estabelecer o destino ou paradeiro da vítima.

85. A Corte observa que nas definições do Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados e Involuntários de Pessoas das Nações Unidas, da Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados da ONU, da CIDFP, de outros instrumentos internacionais,<sup>81</sup> da jurisprudência do Sistema Europeu

75. Cf. CEH, *Guatemala: Memoria del Silencio*, nota 35 *supra*, Tomo VIII, Anexo II, Caso nº 707, pág. 175. O relatório menciona que o desaparecimento de Florencio Chitay Nech ocorreu em 10 de dezembro de 1980, no entanto, como já foi estabelecido, seu desaparecimento ocorreu em 1 de abril de 1981.

76. Cf. CEH, *Guatemala: Memoria del Silencio*, nota 35 *supra*, Tomo VIII, Anexo II, Caso nº 707.

77. Cf. *Caso Molina Theissen Vs. Guatemala*. Mérito, nota 50 *supra*, par. 41; *Caso das Irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador*. Exceções Preliminares. Sentença de 23 de novembro de 2004. Série C Nº 118, par. 100, e *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C Nº 186, par. 112.

78. Cf. Comissão de Direitos Humanos. Relatório do Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários de Pessoas, relatório sobre visita realizada ao Sri Lanka por três membros do Grupo de Trabalho, 7 a 18 de outubro de 1991, E/CN.4/1992/18/Add. 1 de 5 de janeiro de 1992.

79. Aprovada pela Assembleia Geral em sua Resolução 47/133 de 18 de dezembro 1992, A/RES/47/133.

80. Cf. *Travaux préparatoires da CIDFP*.

81. Cf. ONU, Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados, Artigo 2.

de Direitos Humanos,<sup>82</sup> das decisões de diferentes instâncias das Nações Unidas,<sup>83</sup> bem como no Estatuto de Roma,<sup>84</sup> são afirmados corcordantemente os elementos constitutivos do desaparecimento forçado: a) a privação da liberdade; b) a intervenção direta de agentes estatais ou sua aquiescência, e c) a negativa de reconhecer a detenção ou de revelar o destino ou paradeiro da pessoa interessada.<sup>85</sup>

86. A Corte tem verificado a consolidação internacional da análise desse crime, que configura uma grave violação de direitos humanos, em função da particular relevância das transgressões que representa e da natureza dos direitos violados,<sup>86</sup> de modo que resulta no claro abandono dos princípios essenciais em que se fundamenta o Sistema Interamericano<sup>87</sup> e cuja proibição alcançou o caráter de *jus cogens*.<sup>88</sup>
87. Nesse sentido, a análise do desaparecimento forçado deve incluir a totalidade do conjunto dos fatos apresentados para a consideração do Tribunal no presente caso.<sup>89</sup> Apenas assim a análise jurídica do desaparecimento forçado é conforme à complexa violação de direitos humanos que este delito acarreta,<sup>90</sup> com seu caráter continuado ou permanente e com a necessidade de considerar o contexto em que ocorreram os fatos, a fim de analisar seus efeitos prolongados no tempo e focar integralmente em suas consequências.<sup>91</sup>
88. Em consideração do exposto anteriormente, no presente caso, ainda que os fatos que configuram o início do desaparecimento forçado de Florencio Chitay, ocorrido no ano de 1981, sejam anteriores à competência contenciosa desta Corte, estes se prolongam até o dia de hoje, devido a seu caráter continuado ou permanente.

**A. Desaparecimento forçado: artigos 7, 5, 4 e 3 (Direitos à Liberdade Pessoal, Integridade Pessoal, Vida e Reconhecimento à Personalidade Jurídica) da Convenção Americana**

89. Ao analisar um caso de desaparecimento forçado, deve-se considerar que a privação da liberdade do indivíduo deve ser entendida apenas como o início da configuração de uma violação complexa que se prolonga no tempo até que se conheça o destino e o paradeiro da vítima. A análise de um possível desaparecimento forçado não deve ser focada de maneira isolada, dividida e fragmentada apenas na detenção ou na possível tortura ou no risco de perder a vida, mas o enfoque deve ser o conjunto dos fatos apresentados no caso em consideração perante a Corte, tomando em conta a jurisprudência do Tribunal ao interpretar a Convenção Americana, assim como a CIDFP para aqueles Estados que a tenham ratificado.<sup>92</sup>
90. A respeito do artigo 7 da Convenção Americana, a Corte reiterou que qualquer restrição ao direito à liberdade pessoal deve se dar unicamente pelas causas e nas condições fixadas com antecedência pelas constituições

82. Cf. Eur. Court.H.R., *Case of Kurt v. Turkey*, 15/1997/799/1002, 25 May 1998, para. 124 a 128; *Case of Çakici v. Turkey*, Application no. 23657/94, 8 July 1999, para. 104 a 106; *Case of Timurtas v. Turkey*, Application no. 23531/94, 13 June 2000, para. 102 a 105; *Case of Tas v. Turkey*, Application no. 24396/94, 14 November 2000, par. 84 a 87, e *Case of Cyprus v. Turkey*, Application no. 25781/94, 10 May 2001, para. 132 a 134 e 147 a 148.

83. Cf. Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, *Caso de Ivan Somers v. Hungria*, Comunicação nº 566/1993, 57º período de sessões, CCPR/C/57/D/566/1993 (1996), 23 de julho de 1996, par. 6.3; *Caso de E. e A.K. v. Hungria*, Comunicação nº 520/1992, 50º período de sessões, CCPR/C/50/D/520/1992 (1994), 5 de maio de 1994, par. 6.4, e *Caso de Solorzano v. Venezuela*, Comunicação nº 156/1983, 27º período de sessões, CCPR/C/27/D/156/1983 (1986), 26 de março de 1986, par. 5.6.

84. Cf. Estatuto da Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma), Documento da ONU A/CONF.183/9, 17 de julho de 1998. Este instrumento define o “desaparecimento forçado de pessoas” como “a detenção, a prisão ou o sequestro de pessoas por um Estado ou uma organização política ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos de recusa a reconhecer tal estado de privação de liberdade ou a prestar qualquer informação sobre a situação ou localização dessas pessoas, com o propósito de lhes negar a proteção da lei por um prolongado período de tempo.”

85. Cf. *Caso Gómez Palomino Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C Nº 136. par. 97; *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, nota 76 *supra*, par. 110, e *Caso Ticona Estrada e outros Vs. Bolívia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C Nº 191, par. 55.

86. Em sua parte pertinente o preâmbulo da CIDFP estabelece que, “[c]onsiderando que o desaparecimento forçado de pessoas viola múltiplos direitos essenciais da pessoa humana, de caráter irrevogável, conforme consagrados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos Humanos”.

87. Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador*. Exceções Preliminares, nota 76 *supra*, pars. 100 a 106; *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C Nº 202, par. 59, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 139.

88. Cf. *Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de setembro de 2006. Série C Nº 153, par. 84; *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 59, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 139.

89. Cf. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, nota 76 *supra*, par. 112; *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 59, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 146.

90. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito, nota 32 *supra*, par. 185; *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 59, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 122.

91. Cf. *Caso Goiburú e outro Vs. Paraguai*, nota 87 *supra*, par. 85; *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 59, e *Caso Radilla Pacheco*, nota 12 *supra*, par. 122.

92. Cf. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, nota 76 *supra*, par. 112; *Caso Ticona Estrada e outros Vs. Bolívia*, nota 84 *supra*, par. 56, e *Caso Anzualdo Castro Vs. México*, nota 86 *supra*, par. 67.

políticas ou pelas leis emitidas conforme a elas (aspecto material), e também com estrita sujeição aos procedimentos objetivamente definidos nas mesmas (aspecto formal).<sup>93</sup>

91. A Corte considera suficientemente comprovado que Florencio Chitay Nech foi detido por agentes do Estado ou por particulares que atuaram com sua aquiescência e que, transcorridos mais de 29 anos desde sua detenção, seu paradeiro é desconhecido.
92. Nesse sentido, sempre que há motivos razoáveis para suspeitar que uma pessoa tenha sido submetida a um desaparecimento forçado, deve-se iniciar uma investigação.<sup>94</sup> Esta obrigação independe da apresentação de uma denúncia, pois, em casos de desaparecimento forçado, o Direito Internacional e o dever geral de garantia impõem a obrigação de investigar o caso *ex officio*, sem atrasos, e de uma maneira séria, imparcial e efetiva. Este é um elemento fundamental e condicionante para a proteção de certos direitos prejudicados nessas situações, como a liberdade pessoal, a integridade pessoal e a vida.<sup>95</sup> Sem prejuízo disso, em qualquer caso, toda autoridade estatal, funcionário público ou particular que tenha tido notícia sobre atos destinados ao desaparecimento forçado de pessoas, deve denunciá-lo imediatamente.<sup>96</sup>
93. Considerando o exposto, o Tribunal conclui que Florencio Chitay foi detido de maneira ilegal e por ser considerado “inimigo interno”, em razão de sua qualidade de líder cooperativista e dirigente político (pars. 64, 69, 71, 72 e 74 *supra* e par. 112 *infra*). Além disso, ficou estabelecido que a detenção e o posterior desaparecimento de Florencio Chitay foram ocultados pelas autoridades, na medida em que estas não iniciaram uma investigação séria e efetiva sobre o desaparecimento ocorrido, omitindo seu dever de garantia dos direitos violados e sem oferecer, até a presente data, uma resposta sobre o paradeiro do senhor Chitay Nech.
94. Em relação ao artigo 5 da Convenção Americana, este Tribunal tem argumentado que o desaparecimento forçado viola o direito à integridade pessoal porque “o simples fato do isolamento prolongado e da incomunicação coativa representa um tratamento cruel e desumano, [...] em contradição com os parágrafos 1 e 2 do [artigo 5 da Convenção]”<sup>97</sup>, de maneira que “é evidente que, em um desaparecimento forçado, a vítima tem sua integridade pessoal violada em todas as suas dimensões”.<sup>98</sup>
95. Do mesmo modo, a Corte reconheceu que “a submissão de detidos a corpos repressivos oficiais, agentes estatais ou particulares que atuem com sua aquiescência ou tolerância, que impunemente pratiquem a tortura e o assassinato, representa, por si só, uma infração ao dever de prevenção de violações dos direitos à integridade física e à vida, ainda que não possam ser demonstrados os atos de torturas ou que não tenha sido praticada, ou se estes fatos não podem ser demonstrados no caso concreto”.<sup>99</sup> Ademais, o Tribunal estabeleceu que o desaparecimento forçado frequentemente inclui a execução dos detidos em segredo e sem fórmula de julgamento, seguida do ocultamento do cadáver com o objetivo de apagar toda prova material do crime e buscar a impunidade dos que o cometeram.<sup>100</sup>
96. No que se refere ao artigo 4 da Convenção Americana, a Corte considerou que, pela própria natureza do desaparecimento forçado, a vítima se encontra em uma situação agravada de vulnerabilidade, a respeito da qual surge o risco de que se violem diversos direitos, entre eles o direito à vida. Esta situação se vê acentuada quando se está diante de um padrão sistemático de violações de direitos humanos. Do mesmo modo, a Corte estabeleceu que a falta de investigação sobre o ocorrido representa uma infração do dever jurídico estabelecido no artigo 1.1

93. *Caso Gangaram Panday Vs. Suriname*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 de janeiro de 1994. Série C Nº 16, par. 47. *Cf. Caso Servellón García e outros Vs. Honduras*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 de setembro de 2006. Série C Nº 152, par. 89, e *Caso Ticona Estrada e outros Vs. Bolívia*, nota 84 *supra*, par. 57.

94. *Cf. Artigo 12.2 da Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados e artigo 13 da Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados*. Além disso, o parágrafo 63 da Declaração e do Programa de Ação de Viena aprovados pela Conferência Mundial de Direitos Humanos em 25 de junho de 1993, estabelece que: “[é] dever de todos os Estados, em quaisquer circunstâncias, proceder a investigações sempre que houver razões para crer que ocorreu um desaparecimento forçado num território sob a sua jurisdição e, a confirmarem-se as suspeitas, julgar os seus autores”.

95. *Cf. Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C Nº 140, par. 145; *Caso Anzualdo Castro*, nota 86 *supra*, par. 65, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 143.

96. *Cf. Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia*, nota 94 *supra*, par. 145; *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 65, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 143.

97. *Cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito, nota 32 *supra*, par. 187; *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 85, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 153.

98. *Caso Ticona Estrada e outros Vs. Bolívia*, nota 84 *supra*, par. 58.

99. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito, nota 32 *supra*, par. 175; *Caso Ticona Estrada e outros Vs. Bolívia*, nota 84 *supra*, par. 59, e *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 85.

100. *Cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito, nota 32 *supra*, par. 157; *Caso Ticona Estrada e outros Vs. Bolívia*, nota 84 *supra*, par. 59, e *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 85.

da Convenção, em relação ao artigo 4.1 da mesma, que consagra o dever de garantir a toda pessoa sujeita à sua jurisdição a inviolabilidade da vida e o direito a não ser privado dela arbitrariamente, o que inclui a prevenção razoável de situações que possam resultar na supressão desse direito.<sup>101</sup>

97. Em relação ao artigo 3 da Convenção, a Comissão e os representantes coincidiram em manifestar que, com o desaparecimento forçado, foi violado o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica de Florencio Chitay, deixando-o, assim, excluído do ordenamento jurídico e institucional e em uma situação de total vulnerabilidade frente a seus captores. A esse respeito, o Estado não reconheceu sua responsabilidade pela violação deste direito, por considerar que o mesmo não possui um conteúdo jurídico próprio, como havia sido estabelecido anteriormente por este Tribunal.
98. De acordo com sua jurisprudência mais recente, em virtude do caráter múltiplo e complexo desta grave violação de direitos humanos, no *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, este Tribunal reconsiderou sua posição anterior e considerou possível que, em casos desta natureza, o desaparecimento forçado possa levar a uma violação específica do referido direito: além do fato de que a pessoa desaparecida não possa continuar gozando e exercendo outros e, eventualmente, todos os direitos dos quais também é titular, seu desaparecimento busca não apenas uma das mais graves formas de subtração de uma pessoa de todo âmbito do ordenamento jurídico, mas também negar sua própria existência e deixá-la em uma sorte de limbo ou situação de indeterminação jurídica perante a sociedade, o Estado e inclusive a comunidade internacional.<sup>102</sup>
99. Tendo em vista o anterior, ainda que esta Corte tivesse estabelecido, em casos anteriores, que esta definição não se referia expressamente ao reconhecimento da personalidade jurídica entre os elementos de tipificação do delito complexo desta prática,<sup>103</sup> cabe fazer notar que, em aplicação do princípio do efeito útil e das necessidades de proteção em casos de pessoas e de grupos em situação de vulnerabilidade, este Tribunal, de acordo com a evolução do *corpus juris* internacional na matéria,<sup>104</sup> interpretou de maneira ampla o artigo II da CIDFP, o que lhe permitiu concluir que a consequência da negação de reconhecer a privação de liberdade ou o paradeiro da pessoa é, em conjunto com os outros elementos do desaparecimento, a “*subtração da proteção da lei*”<sup>105</sup> ou ainda a violação da segurança pessoal e jurídica do indivíduo, o que impede diretamente o reconhecimento da personalidade jurídica.
100. Além disso, essa consequência é demonstrada quando, do *modus operandi* desta prática, decorre a intenção deliberada não apenas de deixar o indivíduo impedido de exercer os recursos legais e as garantias processuais pertinentes, mas também de outros direitos, sejam estes civis ou políticos, assim como a extração de sua comunidade e grupo familiar, como ocorre no presente caso (par. 121 *infra*).
101. Portanto, o Estado deve respeitar e procurar os meios e condições jurídicas para que o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica possa ser exercido livre e plenamente por seus titulares.<sup>106</sup> Esse reconhecimento determina sua efetiva existência perante a sociedade e o Estado, o que lhes permite ser titular de direitos e de obrigações, exercê-los e ter capacidade de atuar, o que constitui um direito inerente ao ser humano, que não pode ser derogado pelo Estado em nenhum momento de acordo com a Convenção Americana.<sup>107</sup>
102. Consequentemente, a Corte reitera que, nos casos de desaparecimento forçado de pessoas, a vítima é colocada numa situação de indeterminação jurídica que impossibilita, obstaculiza ou anula a possibilidade da pessoa ser titular ou de exercer de forma efetiva seus direitos em geral, o que constitui uma das mais graves formas de descumprimento das obrigações estatais de respeitar e garantir os direitos humanos.<sup>108</sup> Isso se traduziu em uma violação do direito ao reconhecimento da personalidade jurídica de Florencio Chitay.
103. Em razão do anterior, a Corte considera que o Estado é responsável pelo desaparecimento forçado de

101. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito, nota 32 *supra*, par. 188; *Caso Ticona Estrada e outros Vs. Bolívia*, nota 84 *supra*, par. 60, e *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 86.

102. Cf. *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 90, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 157.

103. Cf. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Mérito, nota 50 *supra*, par. 180, e *Caso Ticona Estrada e outros Vs. Bolívia*, nota 84 *supra*, par. 69.

104. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C Nº 146, par. 189; *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C Nº 172, par. 166, e *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 89.

105. *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 96.

106. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*, nota 103 *supra*, par. 189; *Caso do Povo Saramaka Vs. Paraguai*, nota 103 *supra*, par. 166, e *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 88.

107. Cf. Artigo 27 (Suspensão de Garantias) da Convenção Americana.

108. Cf. *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 101, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 157.

Florencio Chitay Nech e violou os direitos consagrados nos artigos 7.1 (Direito à Liberdade Pessoal), 5.1 e 5.2 (Direito à Integridade Pessoal), 4.1 (Direito à Vida) e 3 (Direito ao Reconhecimento à Personalidade Jurídica) da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos), em seu detrimento.

### 3. Desaparecimento forçado e o direito à participação e representação política

104. A Comissão e os representantes coincidiram em manifestar que o Estado é responsável pela violação do artigo 23 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 desse tratado, em detrimento de Florencio Chitay, já que seu desaparecimento forçado teve por objeto o dano direto e, além disso, a absoluta supressão do exercício de seus direitos políticos. Nesse sentido, a repressão desencadeada contra ele teve como objetivo privá-lo de toda participação política e, em geral, nas estruturas sociais e políticas das quais participava, assim como a completa aniquilação do quadro dirigente e da estrutura do município.
105. Em suas alegações finais escritas, os representantes acrescentaram que esta violação se dá em dois níveis: a) o direito de participar diretamente da direção de assuntos políticos em condições de igualdade, já que seu caráter de dirigente indígena e cooperativista constituiu o motivo de seu desaparecimento e também frente a um padrão generalizado de perseguição contra os *mayas*, e b) o direito da comunidade indígena Quimal de San Martín Jilotepeque de participar por meio de seus representantes livremente eleitos, pois a violação dos direitos dos indígenas eleitos também afeta os direitos dos eleitores. O Estado, por sua vez, reconheceu sua responsabilidade pela violação deste direito (par. 13 *supra*).
106. A Corte indicou que, “de acordo com os artigos 23, 24, 1.1 e 2 da Convenção, o Estado tem a obrigação de garantir o gozo dos direitos políticos, o que implica que a regulamentação do exercício destes direitos e sua aplicação estejam de acordo com o princípio de igualdade e não discriminação, e deve adotar as medidas necessárias para garantir seu pleno exercício [...], considerando a situação de fragilidade ou desamparo em que se encontram os integrantes de certos setores ou grupos sociais”.<sup>109</sup>
107. Os direitos políticos consagrados na Convenção Americana, bem como em diversos instrumentos internacionais,<sup>110</sup> propiciam o fortalecimento da democracia e o pluralismo político. Em particular, o direito a uma participação política efetiva implica que os cidadãos tenham não apenas o direito, mas também a possibilidade de participar da direção dos assuntos públicos. Além disso, foi reconhecido que o exercício efetivo dos direitos políticos constitui um fim em si mesmo e, às vezes, também um meio fundamental para garantir os demais direitos humanos previstos na Convenção em sociedades democráticas.<sup>111</sup>
108. No presente caso ficou evidenciado que o padrão de perseguição contra a população considerada como “inimigo interno” (pars. 64 e 93 *supra*), em sua maioria *mayas*, teve como objetivo a violação não apenas de suas bases sociais,<sup>112</sup> mas também de seus líderes, representantes sociais e políticos. O motivo para o desaparecimento forçado de Florencio Chitay, assim como o de outros membros que exerciam cargos públicos, demonstra a clara intenção do Estado de desarticular toda forma de representação política que atentasse contra sua política de “Doutrina de Segurança Nacional” (par. 64 *supra*).
109. A perícia de Mónica Pinto revela que “[a] implementação da [D]outrina de [S]egurança [N]acional teve uma expressão concreta na política de desaparecimentos forçados[, sendo] os líderes indígenas [...] um dos

109. *Caso Yatama Vs. Nicarágua*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de junho de 2005. Série C Nº 127, par. 201. *Cf. Condição Jurídica e Direitos dos Imigrantes Não Documentados*. Parecer Consultivo OC-18/03 de 17 de setembro de 2003. Série A Nº 18, par. 89; *Condição Jurídica e Direitos Humanos das Crianças*. Parecer Consultivo OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, par. 46, e Comitê de Direitos Humanos. *Observação Geral Nº 25*, Comentários gerais adotados pelo Comitê de Direitos Humanos, Artigo 25–A participação nos assuntos públicos, o direito ao voto. HRI/GEN/1/Rev.7 at 194(1996).

110. *Cf. Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem* (artigo XX); Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 21); Protocolo Nº 1 ao Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (artigo 3); Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (artigo 25); Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigo 23); Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (“Carta de Banjul”) (artigo 13); e Carta Democrática Interamericana (artigos 2, 3 e 6), nota 112 *infra*.

111. *Cf. Organização dos Estados Americanos* (doravante denominada “OEA”). *Carta Democrática Interamericana*. Aprovada na primeira sessão plenária da Assembleia Geral da OEA, celebrada em 11 de setembro de 2001 durante o Vigésimo Oitavo Período Extraordinário de Sessões, artigo 3. Reconhece que: “[s]ão elementos essenciais da democracia representativa, entre outros, o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, o acesso ao poder e seu exercício com sujeição ao Estado de Direito, a celebração de eleições periódicas, livres, justas e baseadas no sufrágio universal e secreto como expressão da soberania do povo, o regime pluralista de partidos e organizações políticas, e a separação e independência dos poderes públicos”, e Conselho de Direitos Humanos. Documento de referência da especialista independente sobre questões de minorias, Sra. Gay McDougall sobre as minorias e sua participação política efetiva. A/HRC/FMI/2009/3 de 8 de outubro de 2009. Foro sobre questões de minorias. Genebra, 12-13 de novembro de 2009, par. 1.

112. *Cf. Caso do Massacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Mérito. Sentença de 29 de abril de 2004. Série C Nº 105, par. 42.7; *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 139, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 71.

alvos mais frequentes desta política”.<sup>113</sup> Além disso, da perícia prestada por Edgar Armando Gutiérrez Girón decorre que “os distintos corpos policiais e [...] militares normalmente perseguiram[, entre outros,] líderes políticos”.<sup>114</sup>

110. A este respeito, depois de sua designação como Primeiro Vereador (*Concejala*) e posterior designação como Prefeito do município, Florencio Chitay sofreu ameaças concretas e se viu impedido de exercer sua função pública a serviço da comunidade, após sua formação e participação ativa como líder da mesma.<sup>115</sup>
111. Assim mesmo, perante a Corte, a perita Rosalina Tuyuc referiu-se à perseguição dos líderes indígenas na Guatemala durante o conflito armado interno, manifestando que:

[P]or questões de história, tradição, costume e boa fé, muitos dos dirigentes no país nascem, são formados e colocam seus conhecimentos a serviço da comunidade, todo dirigente começa um processo, desde o menor cargo, até o cargo mais alto; dentro disso, todos os dirigentes comunais no país foram alvo principalmente da perseguição do Exército[. P]ensavam que, em consequência da influência das lideranças [,] o Exército principalmente[,] os via como uma grande ameaça, porque viu o trabalho comunitário e também todo o trabalho social, todo o trabalho de solidariedade de uns com os outros, como um problema do comunismo.

[Q]uando as comunidades perderam um a um os seus líderes, nelas também foi encerrando uma esperança de desenvolvimento[. T]oda liderança significou uma perda muito profunda e um retrocesso muito grande para nossos povos, porque cada liderança que cresce, [...] é por seu dom de serviço, por seu dom de condução, por seu dom de poder escutar e de poder orientar a comunidade[. E] já não ter um guia é [...] o momento da escuridão, um líder sempre foi uma luz e, quando a luz já não existe[, ] as comunidades ficam praticamente na escuridão, sem saber o que fazer para a busca de soluções aos problemas comunitários.

[...]

Historicamente, o sistema oficial sempre foi muito racista, excludente dos povos indígenas, e, quando algum indígena consegue chegar a alguma autoridade, isso também significava vir a exigir-lhe soluções para os problemas, mas não somente, por isso muitos dos lugares onde havia corporações indígenas, foram os lugares que mais sofreram perseguição.

112. A Corte também observa que, dos diversos testemunhos prestados no processo, constata-se a liderança de Florencio Chitay. Nesse sentido, Pablo Werner Ramírez Rivas declarou que “[d]urante a época do conflito, perderam-se muitos dos grandes dirigentes [...] do partido [DC, e] como consequência de seu trabalho e liderança municipal[, Florencio Chitay Nech] foi sequestrado”.<sup>116</sup> Igualmente, Gabriel Augusto Guerra afirmou que o senhor Chitay Nech “não apenas tinha liderança no âmbito municipal, mas também no âmbito departamental e nacional”.<sup>117</sup> Por sua vez, Julian Zet declarou que “teve a oportunidade de viver junto com [Florencio Chitay, apelidado de] don Lencho [...], líder de [sua] aldeia, que lutou pelo bem estar d[a] comunidade, pagando com sua vida a entrega a serviço d[o povo]”.<sup>118</sup>
113. Em razão do exposto acima, com a perseguição e posterior desaparecimento de Florencio Chitay, não apenas se interrompeu o exercício de seu direito político durante o período de seu cargo, mas também foi impedido de cumprir um mandato e vocação dentro do processo de formação de líderes comunitários. Além disso, a comunidade se viu privada da representação de um de seus líderes em diversos âmbitos de sua estrutura social e, principalmente, no acesso ao exercício pleno da participação direta de um líder indígena nas estruturas do Estado, onde a representação de grupos em situações de desigualdade é um pré-requisito necessário para a realização de aspectos fundamentais como a inclusão, a autodeterminação e o desenvolvimento das comunidades indígenas dentro de um Estado plural e democrático.
114. A Corte reconheceu que o Estado deve garantir que “os membros das comunidades indígenas e étnicas [...] possam participar na tomada de decisões sobre assuntos e políticas que possam incidir em seus direitos e no desenvolvimento destas comunidades, de forma tal que possam se integrar às instituições e órgãos estatais e participar de maneira direta e proporcional à sua população na direção dos assuntos públicos [...]

113. Perícia de Mónica Pinto, nota 48 *supra*.

114. Perícia de Edgar Armando Gutiérrez Girón, nota 52 *supra*.

115. Cf. Testemunho de Luis Alfonso Cabrera Hidalgo, nota 53 *supra*; testemunho de Julián Zet, nota 56 *supra*, f. 584, e testemunho de Pablo Werner Ramírez Rivas, nota 53 *supra*.

116. Testemunho de Pablo Werner Ramírez Rivas, nota 53 *supra*.

117. Testemunho de Gabriel Augusto Guerra, nota 58 *supra*.

118. Testemunho de Julián Zet, nota 56 *supra*.

e de acordo com seus valores, usos, costumes e formas de organização”.<sup>119</sup> O contrário significa a carência de representação nos órgãos encarregados de adotar políticas e programas que poderiam influir em seu desenvolvimento.<sup>120</sup>

115. O Tribunal nota que, no desenvolvimento da participação política representativa, os eleitos exercem sua função por mandato ou designação<sup>121</sup> e em representação de uma coletividade. Esta dualidade recai tanto no direito do indivíduo que exerce o mandato ou que é designado para tanto (participação direta), como no direito da coletividade a ser representada. Nesse sentido, a violação do primeiro repercute na violação do outro direito.
116. No presente caso, Florencio Chitay foi deliberadamente impedido, pela estrutura política do Estado, de participar no exercício democrático do mesmo em representação de sua comunidade, que de acordo com sua cosmovisão e tradições o formou para servir e contribuir na construção de seu livre desenvolvimento.<sup>122</sup> Do mesmo modo, a Corte nota que não é razoável que, sendo a população indígena uma das maioritárias na Guatemala, a representação indígena através de seus líderes, como Florencio Chitay Nech, veja-se interrompida.
117. Portanto, o Estado descumpriu seu dever de respeito e garantia dos direitos políticos de Florencio Chitay Nech em razão de seu desaparecimento forçado, configurado como um desaparecimento seletivo, e o privou do exercício do direito à participação política em representação de sua comunidade, reconhecido no artigo 23.1 inciso a) da Convenção Americana.

#### 4. Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas

118. Os representantes alegaram a violação dos artigos I.a), II e III da CIDFP.
119. Quanto ao artigo I.a)<sup>123</sup> da CIDFP, que entrou em vigor em 28 de março de 1996 e foi ratificada pelo Estado em 25 de fevereiro de 2000, e tomando em consideração que o desaparecimento forçado de Florencio Chitay Nech continua até hoje, a Corte considera que o Estado descumpriu a obrigação de não praticar, não permitir nem tolerar essa prática.
120. Por sua vez, o artigo II da CIDFP<sup>124</sup> não constitui uma obrigação em si mesma, mas uma definição do conceito de desaparecimento forçado, motivo pelo qual este Tribunal considera que esse artigo não pode ser declarado descumprido no *cas d'espèce*. Por último, quanto à alegação dos representantes sobre o suposto descumprimento do artigo III da CIDFP,<sup>125</sup> esta Corte observa que os representantes não alegaram este descumprimento até suas alegações finais escritas. Portanto, o Tribunal considera que se trata de uma petição extemporânea, a qual não cumpre com as garantias de defesa e com o princípio do contraditório.<sup>126</sup>

119. *Caso Yatama Vs. Nicarágua*, nota 108 *supra*, par. 225.

120. *Cf. Caso Yatama Vs. Nicarágua*, nota 108 *supra*, par. 227.

121. A Corte estabeleceu que “o direito a ter acesso às funções públicas em condições gerais de igualdade protege o acesso a uma forma direta de participação na elaboração, implementação, desenvolvimento e execução das diretrizes políticas estatais através de funções públicas. Entende-se que estas condições gerais de igualdade se referem tanto ao acesso à função pública, por meio de eleição popular, como por nomeação ou designação”. *Caso Yatama Vs. Nicarágua*, nota 108 *supra*, par. 200.

122. *Cf. Caso Yatama Vs. Nicarágua*, nota 108 *supra*, pars. 225, 226 e 227.

123. O texto integral do artigo I da CIDFP estabelece que os Estados Partes nesta Convenção se comprometem a:

- a. não praticar nem permitir nem tolerar o desaparecimento forçado de pessoas, nem mesmo em estado de emergência, exceção ou suspensão de garantias individuais;
- b. punir, no âmbito de sua jurisdição, os autores, cúmplices e encobridores do delito do desaparecimento forçado de pessoas, bem como da tentativa de prática do mesmo;
- c. cooperar entre si, a fim de contribuir para a prevenção, punição e erradicação do desaparecimento forçado de pessoas; e
- d. tomar as medidas de caráter legislativo, administrativo, judicial ou de qualquer outra natureza que sejam necessárias para cumprir os compromissos assumidos nesta Convenção.

124. O texto integral do artigo II da CIDFP afirma que, para os efeitos desta Convenção, entende-se por desaparecimento forçado a privação de liberdade de uma pessoa ou mais pessoas, de qualquer forma, praticada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas que atuem com autorização, apoio ou consentimento do Estado, seguida de falta de informação ou da recusa a reconhecer a privação de liberdade ou a informar sobre o paradeiro da pessoa, impedindo, assim, o exercício dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes.

125. O texto integral do artigo III da CIDFP dispõe que os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com seus procedimentos constitucionais, as medidas legislativas que forem necessárias para tipificar como delito o desaparecimento forçado de pessoas e a impor-lhe a pena apropriada que leve em conta sua extrema gravidade. Esse delito será considerado continuado ou permanente, enquanto não se estabelecer o destino ou paradeiro da vítima.

Os Estados Partes poderão estabelecer circunstâncias atenuantes para aqueles que tiverem participado de atos que constituam desaparecimento forçado, quando contribuam para o aparecimento com vida da vítima ou forneçam informações que permitam esclarecer o desaparecimento forçado de uma pessoa.

126. *Cf. Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia*, nota 94 *supra*, par. 225, e *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C Nº 195, par. 290.

\* \* \*

121. Em conclusão, a Corte considera que o Estado é responsável pelo desaparecimento forçado de Florencio Chitay, já que foi privado de sua liberdade de maneira ilegal, por agentes do Estado ou por particulares com aquiescência do Estado, sem que, até a presente data, conheça-se seu paradeiro. O anterior ocorreu em um contexto sistemático de desaparecimentos forçados seletivos na Guatemala, dirigidos, entre outros, contra líderes indígenas, com o objetivo de desarticular toda forma de representação política através do terror e cerceando, assim, a participação popular que fosse contrária à política do Estado. Especificamente, o *modus operandi* e a subsequente ocultação do paradeiro do senhor Chitay Nech reflete a deliberada intenção de retirá-lo da esfera jurídica e impedir o exercício de seus direitos tanto civis como políticos. A situação agravada de vulnerabilidade à qual foi submetido, sem dúvida, provocou-lhe profundos sentimentos de angústia, medo e desamparo, o que resultou na violação de sua integridade pessoal e vida. Consequentemente, a Corte considera que o Estado é responsável pela violação dos direitos consagrados nos artigos 7.1 (Direito à Liberdade Pessoal), 5.1 e 5.2 (Direito à Integridade Pessoal), 4.1 (Direito à Vida), 3 (Direito ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica) e 23.1 (Direitos Políticos) da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos) da mesma, em conexão com o artigo I.a) da CIDFP, em detrimento de Florencio Chitay Nech, por tê-lo desaparecido forçadamente.

## IX

### O Deslocamento Forçado (Artigo 22), os Danos no Ambiente Familiar (Artigo 17) e nas Crianças (Artigo 19), em Relação ao Artigo 1.1 da Convenção Americana

122. No presente capítulo a Corte analisará a alegada violação do direito de circulação e de residência, a proteção à família e os direitos da criança, reconhecidos, respectivamente, nos artigos 22, 17 e 19 da Convenção Americana.

#### 1. Contexto e antecedentes

123. O deslocamento da população indígena *maya* durante o conflito interno na Guatemala, assim como o terror e o desenraizamento, foram documentados em vários relatórios. A esse respeito, o relatório *Guatemala, Memoria del Silencio*, afirmou que:

O deslocamento da população civil na Guatemala se destaca [...] por seu caráter massivo e seu efeito destruidor. [...] Implica o desmembramento de famílias e comunidades, ao mesmo tempo em que se alternaram [(sic)] os laços culturais que conformavam sua coesão. O terror sem precedentes [...] desencadeou a fuga massiva de diversos grupos, cuja maioria estava constituída por comunidades mayas [...]. A estimativa de deslocados oscila entre 500 mil e um milhão e meio de pessoas no período de maior dano (1981-1983), somando aquelas que se deslocaram internamente e também aquelas que se viram obrigadas a buscar refúgio fora do país. [...] Para algumas famílias o deslocamento não durou mais do que algumas semanas; outras permaneceram fora de sua comunidade durante anos. Não obstante[,] o grau de destruição e as sequelas que tiveram lugar durante sua ausência foram, com frequência, semelhantes.<sup>127</sup>

124. No mesmo sentido, o relatório *Guatemala, Nunca Más*, assinalou que:

Devido à destruição material de seus pertences, de seus bens obtidos e construídos durante toda uma vida e ao perigo de perder a própria vida, os habitantes das comunidades violentadas se dispersaram e se deslocaram a diferentes lugares por causa do temor. [...] Para alguns, é um estímulo voltar a suas comunidades devastadas, para outros, ao contrário, não, devido ao horror dos fatos que os obrigaram a deixar sua comunidade. Apesar do desejo de voltar para recuperar seus bens, o temor lhes faz permanecer no novo lugar de assentamento.<sup>128</sup>

125. A violência do conflito armado teve um grave impacto nas famílias indígenas *mayas*, pois não apenas causou, em muitos casos, o desaparecimento de um dos pais e/ou a separação dos filhos, mas também significou o abandono de suas comunidades e tradições.<sup>129</sup>

126. O Tribunal observa que a maior parte da população indígena *maya*, especificamente nas zonas rurais, vive

127. CEH, *Guatemala: Memoria del Silencio*, nota 35 *supra*, Tomo IV, Capítulo III, págs. 119 e 120, par. 4193.

128. REMHI, *Guatemala Nunca Más*, nota 35 *supra*, fs. 1387 e 1388.

129. Cf. Perícia de Rosalina Tuyuc prestada durante a audiência pública celebrada perante a Corte em 2 de fevereiro de 2010.

em comunidades, que representam a mínima unidade de organização social com um sistema de autoridades próprio. As comunidades são espaços territoriais, em geral aldeias ou cantões, que contam com uma estrutura jurídico-política afirmada em torno a uma Prefeitura auxiliar, as quais constituem uma rede de relações sociais, econômicas, culturais e religiosas.<sup>130</sup>

127. Nesse contexto, enquadra-se a situação da família indígena *maya kaqchikel* Chitay Rodríguez, que estava conformada pelo pai Florencio Chitay, a mãe Marta Rodríguez Quex e os filhos Encarnación, Pedro, Eliseo, Estermerio e María Rosaura, todos de sobrenome Chitay Rodríguez, e que residia no Município de San Martín Jilotepeque, Departamento de Chimaltenango (par. 70 *supra*).
128. Florencio Chitay Rodríguez sofreu três tentativas de sequestro e atentados contra sua casa. Em novembro de 1980, foi registrado o primeiro ataque ao domicílio familiar, durante o qual os sequestradores chegaram e metralharam a casa. O segundo ataque ocorreu dias depois, ocasião em que conseguiram entrar à residência e disparar. Nesse momento, as crianças dormiam na casa de familiares por decisão do senhor Chitay Nech. No terceiro ataque os assaltantes entraram na casa e queimaram alguns dos pertences da família, ao não encontrarem o senhor Chitay Nech.<sup>131</sup>
129. Como consequência desses ataques, a família Chitay Rodríguez fugiu para a Cidade da Guatemala (par. 74 *supra*). Florencio Chitay utilizou uma rota não vigiada pelo Exército. Dias depois, Encarnación Chitay e Marta Rodríguez Quex, juntamente com María Rosaura Chitay Rodríguez (doravante denominada “María Rosaura Chitay” ou “María Rosaura”) embaixo do braço, seguiram pela mesma rota. Por sua vez, Pedro, Eliseo e Estermerio tomaram a rota vigiada pelo Exército e se fizeram passar por filhos de um primo, já que, por serem menores de idade, não lhes pediam documentos.<sup>132</sup> Nesse momento, María Rosaura, Estermerio, Eliseo, Pedro e Encarnación, tinham, respectivamente, 8 meses e 5, 9, 12 e 15 anos de idade.<sup>133</sup>
130. Quando chegou à Cidade da Guatemala, a família Chitay Rodríguez se instalou em uma casa alugada (par. 74 *supra*). Enquanto o senhor Chitay Nech trabalhava em uma oficina de refrigeração, sua esposa vendia *tortillas*.<sup>134</sup> Como já foi indicado, em 1º de abril de 1981, Florencio Chitay Nech foi detido ilegalmente na Cidade da Guatemala, na frente de seu filho de 5 anos de idade, Estermerio Chitay. A criança teve uma arma apontada por um dos sequestradores para que seu pai não opusesse resistência (par. 75 *supra*).
131. Depois de várias semanas do desaparecimento forçado de Florencio Chitay, Marta Rodríguez Quex e seus filhos Pedro, Eliseo, Estermerio e María Rosaura Chitay Rodríguez regressaram a San Martín Jilotepeque e, segundo os representantes, permaneceram nesse lugar até aproximadamente o ano de 1984, data em que se mudaram de forma definitiva, ao terem conhecimento de que os responsáveis pelo desaparecimento de seu pai buscavam membros sobreviventes da família.
132. A Corte observa que nem a Comissão nem os representantes afirmaram concretamente o que sucedeu no período entre o regresso dos familiares do senhor Chitay Nech à comunidade de San Martín Jilotepeque e o dia 9 de março de 1987, quando a Guatemala reconheceu a competência contenciosa do Tribunal. No entanto, em consideração do contexto em que ocorreram os fatos, das declarações das supostas vítimas, das testemunhas, bem como dos pareceres dos peritos, o Tribunal considera provado o seguinte:
133. Ao ocorrer o desaparecimento de Florencio Chitay, a família Chitay Rodríguez permaneceu na cidade da Guatemala por aproximadamente dois meses. Devido à sua precária condição, regressaram ao município<sup>135</sup> onde enfrentaram sérias dificuldades para residir, visto que a maioria de seus familiares não queria recebê-los

130. *CEH, Guatemala: Memoria del Silencio*, nota 35 *supra*, Tomo IV, Capítulo III, pág. 164, par. 4328.

131. *Cf.* Testemunho de Encarnación Chitay Rodríguez, nota 57 *supra*; testemunho de Pedro Chitay Rodríguez, nota 56 *supra*, fs. 80 e 8; testemunho de Eliseo Chitay Rodríguez, nota 57 *supra*; declaração de Pedro Chitay Rodríguez, nota 55 *supra*; declaração de Encarnación Chitay Rodríguez, nota 58 *supra*, e testemunho de Gabriel Augusto Guerra, nota 58 *supra*, fs. 577 e 578.

132. *Cf.* Testemunho de Encarnación Chitay Rodríguez, nota 57 *supra*; testemunho de Estermerio Chitay Rodríguez, nota 57 *supra*; testemunho de Pedro Chitay Rodríguez, nota 56 *supra*, f. 81; declaração de Encarnación Chitay Rodríguez, nota 58 *supra*, e declaração de Estermerio Chitay Rodríguez prestada perante agente dotado de fé pública em 11 de janeiro de 2010 (expediente de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, tomo IV, fs. 592 e 593).

133. *Cf.* Certificados de nascimento de Encarnación Chitay Rodríguez, Pedro Chitay Rodríguez e Eliseo Chitay Rodríguez, emitidos em 31 de maio de 2007 pelo Registro Civil do Município de San Martín Jilotepeque, Departamento de Chimaltenango (expediente de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, tomo V, fs. 889, 890 e 915), e certificados de nascimento de Estermerio Chitay Rodríguez e María Rosaura, ambos Chitay Rodríguez, emitidos em 1 de junho de 2007 pelo Registro Civil do Município de San Martín Jilotepeque, Departamento de Chimaltenango (expediente de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, tomo V, fs. 892 e 893).

134. *Cf.* Declaração de Pedro Chitay Rodríguez, nota 55 *supra*, e declaração de Encarnación Chitay Rodríguez, nota 58 *supra*.

135. A este respeito afirmou que “ficamos na cidade por aproximadamente 2 meses”. *Cf.* Declaração de Pedro Chitay Rodríguez, nota 55 *supra*.

por temor de sofrer represálias.<sup>136</sup> O único familiar que lhes ofereceu ajuda foi o pai de Marta Rodríguez Quex,<sup>137</sup> que lhes ofereceu moradia e alimentação na aldeia de Xejuyú, localizada aproximadamente a oito quilômetros de San Martín Jilotepeque, onde viveram até a ocorrência de novos atos de violência.<sup>138</sup> Tentaram reconstruir sua casa no município e nela viver, mas não puderam permanecer, já que havia um contexto de estigmatização por parte dos vizinhos.<sup>139</sup> Encarnación Chitay, o filho mais velho com 15 anos de idade, permaneceu na Cidade da Guatemala trabalhando, onde foi objeto de perseguições,<sup>140</sup> não regressou a San Martín Jilotepeque porque considerava que “[o] mata[riam]” e não teve contato com sua família por aproximadamente cinco anos e meio.<sup>141</sup> Pedro e Eliseo não puderam conviver por muito tempo com sua mãe em seu lugar de origem, já que também, com posterioridade, tiveram de se mudar para a capital. No ano de 1983, Pedro Chitay ingressou, com uma bolsa de estudo, em um internato para estudar,<sup>142</sup> enquanto Eliseo Chitay mudou-se para ajudar a sua tia que lhe pagava seus estudos, mas, depois que esta faleceu, viu-se na necessidade de regressar ao Município de San Martín Jilotepeque e se dedicou a trabalhar para ajudar a sua família.<sup>143</sup> A família Chitay Rodríguez nunca voltou a se instalar de forma definitiva e contínua em sua comunidade.

134. Os familiares de Florencio Chitay não puderam regressar a viver em sua casa de San Martín Jilotepeque de forma permanente.<sup>144</sup> Atualmente María Rosaura vive na Espanha;<sup>145</sup> Eliseo e Estermerio nos Estados Unidos,<sup>146</sup> e Pedro<sup>147</sup> e Encarnación<sup>148</sup> vivem na Guatemala.

## **2. O deslocamento forçado, a desintegração da família Chitay Rodríguez e o dano à vida cultural das crianças indígenas**

### **A. O deslocamento forçado da família Chitay Rodríguez**

135. Os representantes alegaram que, em razão dos atos intimidatórios e da perseguição sofrida pelos membros da família Chitay Rodríguez, foram obrigados a fugir subitamente de San Martín Jilotepeque para a Cidade da Guatemala, sendo que todos os seus pertences ficaram abandonados ou foram destruídos. Desde então, viram-se impossibilitados de regressar a seu lugar de origem, tendo em vista que nenhuma autoridade interveio para protegê-los, e ainda existe uma grande insegurança na região, motivo pelo qual temem ser alvo de represálias por parte das pessoas que realizaram o desaparecimento de seu pai. Por último, afirmaram que para os filhos de Florencio Chitay o deslocamento forçado implicou a perda de sua cultura, de suas tradições, língua e passado ancestral, o que teve um “efeito ainda mais dramático por serem indígenas, em razão do valor cultural das terras, na visão da cultura *maya*”.
136. A Comissão não argumentou a violação do direito de circulação e de residência. No entanto, na demanda, descreveu em seus parágrafos 69, 70, 187 e 188 que a família Chitay Rodríguez foi obrigada a fugir para a Cidade da Guatemala por motivo do assédio e pela perseguição sofridos.
137. O Estado não realizou alegações específicas para desvirtuar as pretensões dos representantes, mas se limitou

136. Testemunho Pedro Chitay Rodríguez, nota 56 *supra*, f. 83.

137. Cf. Testemunho Eliseo Chitay Rodríguez, nota 57 *supra*; testemunho de Amada Rodríguez Quex prestado perante agente dotado de fé pública em 19 de abril de 2007 (anexos à demanda, anexo 1, f. 92); declaração de Pedro Chitay Rodríguez, nota 55 *supra*; declaração de Encarnación Chitay Rodríguez, nota 58 *supra*, e declaração de Estermerio Chitay Rodríguez, *supra* nota 131.

138. Cf. Testemunho de Gabriel Augusto Guerra, nota 58 *supra*, e declaração de Pedro Chitay Rodríguez, nota 55 *supra*.

139. Declaração de Pedro Chitay, nota 55 *supra*, na qual manifestou: “[f]omos objeto de perseguição; daí em diante, não pudemos habitar a casa que tínhamos no município, porque os vizinhos falavam mal de meu pai, pensavam que tudo o que muita gente dizia, que sabiam no que estava envolvido e que, por isso, lhe havia ocorrido o que lhe ocorreu.”

140. Testemunho de Encarnación Chitay Rodríguez, nota 57 *supra*, f. 78; testemunho de Pedro Chitay Rodríguez, nota 56 *supra*, f. 83, e testemunho de Amada Rodríguez Quex, nota 136 *supra*.

141. Declaração de Encarnación Chitay Rodríguez, nota 58 *supra*.

142. Cf. Declaração de Pedro Chitay Rodríguez, nota 55 *supra*.

143. Cf. Testemunhos de Eliseo e María Rosaura, ambos Chitay Rodríguez, nota 57 *supra*, fs. 86 e 89, e declaração de Pedro Chitay Rodríguez, nota 55 *supra*.

144. Quanto à impossibilidade de regressar a San Martín de forma permanente, Encarnación Chitay afirmou que “se [...] regressasse a San Martín [o] matariam” e que “é muito difícil que nós regressemos a San Martín [...] pela mesma insegurança” (Cf. Declaração de Encarnación Chitay Rodríguez, nota 58 *supra*). A este respeito, Pedro Chitay manifestou que como consequência dos fatos “com [seus] irmãos passaram a ter terror ao uniforme do Exército” e que se “sent[iam] com medo agora que regress[ariam] à Guatemala [desde a Costa Rica].” Cf. Declaração de Pedro Chitay Rodríguez, nota 55 *supra*.

145. Cf. Declaração de Pedro Chitay Rodríguez, nota 55 *supra*.

146. Cf. Declaração de Pedro Chitay Rodríguez, nota 55 *supra*; declaração de Eliseo Chitay Rodríguez, nota 59 *supra*, e declaração de Estermerio Chitay Rodríguez, *supra* nota 131.

147. Cf. Declaração de Pedro Chitay Rodríguez, nota 55 *supra*.

148. Cf. Declaração de Encarnación Chitay Rodríguez, nota 58 *supra*.

a mencionar que “o Estado da Guatemala em nenhum momento impediu ou proibiu o direito à livre circulação e residência dos peticionários, razão pela qual não é responsável pela suposta violação do artigo 22”.

138. Como consideração prévia, a Corte considera necessário indicar que, no presente caso, a suposta violação do artigo 22 da Convenção, a qual não foi alegada perante a Comissão, baseia-se no fato de o senhor Chitay Nech e seus familiares terem sido objeto de diversos atos de perseguição e ameaças, de maneira que tiveram de fugir de San Martín Jilotepeque à Cidade da Guatemala (par. 74 *supra*). O Tribunal constatou que o Estado teve a oportunidade de se referir a esta alegação em diversas oportunidades processuais. No entanto, não apresentou argumentos específicos com respeito à suposta violação, limitando-se a opor a exceção de falta de esgotamento dos recursos internos, já resolvida pelo Tribunal (pars. 31 a 34 *supra*). Consequentemente, a Corte considera que a falta de reclamação do artigo 22 no trâmite perante a Comissão não afetou o equilíbrio processual das partes, nem prejudicou o direito de defesa do Estado, porque este teve a oportunidade de apresentar seus argumentos e provas ao longo do processo perante este Tribunal.
139. O artigo 22.1 da Convenção reconhece o direito de circulação e de residência.<sup>149</sup> Nesse sentido, a Corte estabeleceu, em outros casos<sup>150</sup>, que este artigo também protege o direito a não ser forçadamente deslocado dentro de um Estado Parte.
140. A esse respeito, o Tribunal considerou que os Princípios Orientadores relativos aos Deslocamentos Internos das Nações Unidas<sup>151</sup> são particularmente relevantes para determinar o conteúdo e o alcance do artigo 22 da Convenção Americana,<sup>152</sup> pois definem que “os deslocados internos são pessoas ou grupos de pessoas forçadas ou obrigadas a fugir ou abandonar as suas casas ou seus locais de residência habituais, particularmente em consequência de, ou com vista a evitar, os efeitos dos conflitos armados, situações de violência generalizada, violações dos direitos humanos ou calamidades humanas ou naturais, e que não tenham atravessado uma fronteira internacionalmente reconhecida de um Estado”.<sup>153</sup>
141. Este Tribunal estabeleceu que, em razão da complexidade do fenômeno do deslocamento interno e da ampla gama de direitos humanos que este afeta ou põe em risco, e em atenção às circunstâncias de especial vulnerabilidade e desproteção em que geralmente se encontram os deslocados, sua situação pode ser entendida como uma condição *de facto* de desproteção.<sup>154</sup> Essa situação, conforme a Convenção Americana, obriga os Estados a adotarem medidas de caráter positivo para reverter os efeitos de sua referida condição de fragilidade, vulnerabilidade e desamparo, inclusive em relação às atuações e práticas de terceiros particulares.<sup>155</sup>
142. Por outro lado, este Tribunal afirmou que o direito de circulação e de residência pode ser violado por restrições *de facto*, se o Estado não estabeleceu as condições nem disponibilizou os meios que permitem exercê-lo,<sup>156</sup> por exemplo, quando uma pessoa é vítima de ameaças ou perseguições, e o Estado não disponibiliza as garantias

149. Em sua parte pertinente o artigo 22.1 da Convenção estabelece que “[t]oda pessoa que se ache legalmente no território de um Estado tem direito de circular nele e de nele residir em conformidade com as disposições legais”.

150. Cf. *Caso do Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia*, nota 14 *supra*, par. 188, e *Caso dos Massacres de Ituango Vs. Colômbia*, nota 24 *supra*, par. 207.

151. Cf. Comissão de Direitos Humanos, Princípios Orientadores relativos aos Deslocamentos Internos das Nações Unidas, E/CN.4/1998/53/Add.2 de 11 de fevereiro de 1998, p. 5. Anexo. Introdução: alcance e finalidade. Numeral 2. Disponível em <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/onu/resdi/E-CN-4-1998-53-ADD-2.html>. Estes princípios foram reconhecidos pela comunidade internacional. *Veja também*: Nações Unidas, Assembleia Geral, Proteção e assistência para os deslocados internos, A/RES/64/162, de 17 de março de 2010, p.1. Disponível em <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/471/58/PDF/N0947158.pdf?OpenElement>; Cf. Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation Rec(2006)6 to member states on internally displaced persons, 5 April, 2006. Disponível em <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=987573&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogge d=FFA775>; African Union, *Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa (Kampala Convention)*, 23 October 2009, article 1, K). Disponível em <http://www.unhcr.org/4ae9bede9.html>; Conselho de Direitos Humanos, relatório apresentado pelo representante do Secretário Geral sobre os direitos humanos dos deslocados internos, Walter Kalin. A/HRC/13/21/Add.3, p. 4. II.4. Disponível em <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/13session/A-HRC-13-21-Add.3.pdf>.

152. Cf. *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença 15 de junho de 2005. Série C Nº 124, par. 111; *Caso do Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia*, nota 14 *supra*, par. 171, e *Caso dos Massacres de Ituango Vs. Colômbia*, nota 24 *supra*, par. 209.

153. Cf. Princípios Orientadores relativos aos Deslocamentos Internos das Nações Unidas, nota 150 *supra*, par. 2. A este respeito, a Assembleia Geral da OEA recomendou aos Estados utilizar os Princípios Orientadores como base para desenvolver suas políticas e inclusive integrá-los em suas legislações domésticas para promover sua implementação. Cf. AG/RES. 2508 (XXXIX-O/09) “Deslocados Internos”, Aprovada na quarta sessão plenária, celebrada em 4 de junho de 2009, ponto resolutivo 2 (disponível em: [www.oas.org/dil/esp/AG-RES\\_2508-2009.doc](http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2508-2009.doc)).

154. Cf. *Caso do Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia*, nota 14 *supra*, par. 177, e *Caso dos Massacres de Ituango Vs. Colômbia*, nota 24 *supra*, par. 210.

155. Cf. *Caso do Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia*, nota 14 *supra*, par. 179, e *Caso dos Massacres de Ituango Vs. Colômbia*, nota 24 *supra*, par. 210.

156. Cf. *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname*, nota 151 *supra*, pars. 119 e 120; *Caso do Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia*, nota 14 *supra*, par. 170, e *Caso Valle Jaramillo Vs. Colômbia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C Nº 192, par. 139.

necessárias para que possa transitar e residir livremente no território em questão, inclusive quando as ameaças e perseguições vêm de atores não estatais.<sup>157</sup>

143. No presente caso, a Corte nota que os familiares de Florencio Chitay tiveram de fugir de sua comunidade para proteger suas vidas frente a graves ameaças e constantes perseguições que sofreram, assim como o posterior desaparecimento de Florencio Chitay na Cidade da Guatemala, os quais se enquadraram em um contexto de violência sistemática, caracterizado pela implementação da “Doutrina de Segurança Nacional” por parte do Estado contra grupos indígenas *mayas* e, em particular, seus líderes políticos e seus familiares (pars. 64, 108, 121, 123, 124 *supra*).
144. Essa situação de assédio continuou após sua mudança de local e afetou também outros membros da família estendida, assim como vários dirigentes da prefeitura. A esse respeito, o pai de Florencio Chitay Nech, Pedro Chitay, e seu irmão, José Carlos Chitay Nech, teriam sido vítimas de sequestro no ano de 1985; Eleodoro Onion Camay, esposo de uma irmã de Florencio, teria sido sequestrado e assassinado no ano de 1988; Martín Chitay teria sido sequestrado e assassinado em 1990, e sua irmã Rosa Chitay Aguin teria sido assassinada junto com seu filho de meses de idade, em um massacre ocorrido no povoado de Semetabaj. Somado ao anterior, como foi indicado no relatório da CEH, Felipe Álvarez, Prefeito Municipal de San Martín Jilotepeque, teria sido vítima de desaparecimento forçado em 21 de novembro de 1980, e suas filhas, agredidas, e, posteriormente, três de seus filhos desapareceram.<sup>158</sup> Iguamente, em 6 de janeiro de 1981, ocorreu o desaparecimento forçado de Mario Augusto García Roca, Segundo *Concejal* do Município de San Martín Jilotepeque.<sup>159</sup>
145. Adicionalmente, este Tribunal considera que o deslocamento forçado afetou, de forma particularmente grave, os membros da família Chitay Rodríguez por sua condição de indígenas *mayas*. Tal como reconheceu a perita Rosalina Tuyuc, “a conexão energética com a terra tem uma importância fundamental na cosmovisão *maya*”, de maneira que o abandono da comunidade não foi apenas material para as famílias que tiveram de fugir, mas também representou uma grande perda cultural e espiritual”. Assim, mencionou que:

[Para m]uitos dos filhos de camponeses, ou de *mayas*, sua principal conexão é a Mãe Terra. [...] Para a cosmovisão dos povos *mayas*, principalmente está essa conexão com a terra, com o ar, com a água, com os bosques, e, quando alguém está fora da comunidade, praticamente não possui essa conexão energética, e por isso é que, atualmente, muitos dos milhares e centenas de filhos órfãos já não sabem o porquê do movimento destas energias, por ter sido negado, induzido a estar fora de sua comunidade [...] e fora dos costumes ancestrais dos povos indígenas.

[...]

[E]ssa perda [cultural] é imensurável[, já que] em muitas famílias significou se autoproibir [...] não falar o idioma, não utilizar sua vestimenta, não dizer de onde são, não dizer quem é o pai, quem é a mãe, ocultar até a identidade e ocultar o sobrenome, porque falar do sobrenome indígena significava a morte imediata.

146. Assim, o deslocamento dos familiares de Florencio Chitay para fora de sua comunidade provocou uma ruptura com sua identidade cultural, afetando seu vínculo com seus familiares, seu idioma e seu passado ancestral.<sup>160</sup>
147. Como consequência, em conformidade com sua jurisprudência constante em matéria indígena, através da qual reconheceu que a relação dos indígenas com o território é essencial para manter suas estruturas culturais e sua sobrevivência étnica e material,<sup>161</sup> o Tribunal considera que o deslocamento forçado dos povos indígenas fora de sua comunidade ou também de seus integrantes pode colocá-los em uma situação de especial vulnerabilidade, e em função “de suas sequelas destrutivas sobre o tecido étnico e cultural [...], gera um claro risco de extinção, cultural ou físico, dos povos indígenas”,<sup>162</sup> razão pela qual é indispensável que os Estados adotem medidas

157. Cf. *Caso Valle Jaramillo Vs. Colômbia*, nota 155 *supra*, par. 139.

158. Cf. *CEH, Guatemala: Memoria del Silencio*, nota 35 *supra*, Tomo VIII, Anexo II, Caso nº 707.

159. Cf. *CEH, Guatemala: Memoria del Silencio*, nota 35 *supra*, Tomo VIII, Anexo II, Caso nº 707.

160. Segundo os representantes, os irmãos Chitay Rodríguez foram obrigados a não utilizar o sobrenome de seu pai e identificar-se com o sobrenome de sua mãe Rodríguez e a passarem desapercibida sua herança cultural *maya*, com o único fim de manter viva a memória de seu pai e cumprir seus desejos.

161. A Corte determinou que a cultura dos membros das comunidades indígenas corresponde a uma forma de vida particular de ser, ver e atuar no mundo, constituído a partir de sua estreita relação com suas terras tradicionais e recursos naturais, não apenas por serem estes seu principal meio de subsistência, mas também porque constituem um elemento integrante de sua cosmovisão, religiosidade e, desse modo, de sua identidade cultural. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C No 125, par. 135, e *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*, nota 103 *supra*, par. 118.

162. Cf. Decisão 004/009 emitida em 26 de janeiro de 2009, Corte Constitucional da Colômbia, parte 4, pág. 11. Disponível em <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6981.pdf>.

específicas de proteção,<sup>163</sup> considerando as particularidades próprias dos povos indígenas, assim como seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes<sup>164</sup> para prevenir e reverter os efeitos desta situação.

148. Quanto ao retorno à sua comunidade, o Tribunal observa que, até a presente data, os familiares de Florencio Chitay não puderam regressar de forma permanente a San Martín Jilotepeque, devido ao temor justificado que continuam sentindo frente à possibilidade de sofrer represálias como consequência do ocorrido a seu pai e a pessoas próximas da família. Esse temor continua afetando também alguns familiares próximos que conheceram os fatos, motivo pelo qual decidiram não prestar seu testemunho.<sup>165</sup> Nesse sentido, os familiares do senhor Chitay Nech expressaram sua convicção de não poder regressar a San Martín Jilotepeque enquanto não obtenham segurança e justiça por parte das autoridades estatais.<sup>166</sup> Além disso, Encarnación Chitay Rodríguez declarou que “se [...] regressasse a San Martín [o] matariam [e que] é muito difícil que [eles] regresse[m] a San Martín [...] pela mesma insegurança”.<sup>167</sup> A Corte nota que, apesar de ter conhecimento desses atos, as autoridades correspondentes não realizaram uma investigação penal efetiva sobre o desaparecimento forçado de Florencio Chitay Nech e tampouco proporcionaram as garantias de segurança necessárias para o retorno dos familiares.
149. A esse respeito, em consonância com a comunidade internacional, este Tribunal reafirma que a obrigação de garantia para os Estados de proteger os direitos das pessoas deslocadas implica não apenas o dever de adotar medidas de prevenção, mas também de realizar uma investigação efetiva sobre a suposta violação destes direitos<sup>168</sup> e de prover as condições necessárias para um retorno digno e seguro<sup>169</sup> a seu lugar de residência habitual ou seu reassentamento voluntário em outra parte do país. Para tanto, deve-se garantir sua plena participação no planejamento e gestão de seu regresso ou reintegração.<sup>170</sup>
150. Portanto, apesar de não haver registro neste caso que a Guatemala tenha restringido de maneira formal a liberdade de circulação e de residência dos membros do núcleo familiar de Florencio Chitay, a Corte considera que esta liberdade se encontra limitada por uma grave restrição *de facto*, que se origina nas ameaças e perseguições que provocaram sua partida, assim como no temor justificado gerado por todo o ocorrido a seu pai, a outros familiares e a membros da comunidade, somado à falta de investigação e julgamento dos responsáveis pelos fatos, o que os manteve afastados de sua comunidade. O Estado descumpriu também o dever de garantia deste direito, já que, além de propiciar seu deslocamento, não estabeleceu as condições nem disponibilizou os meios que permitiriam aos membros da família Chitay Rodríguez regressarem, de forma segura e com dignidade, à sua comunidade,<sup>171</sup> com que possuem um vínculo cultural especial. Finalmente, o Estado não concedeu uma reparação integral que restitua os direitos violados e que garanta, entre outras medidas, a não repetição dos fatos.
151. Em virtude das razões expostas anteriormente, este Tribunal considera que o deslocamento forçado manteve-se com posterioridade ao reconhecimento da competência contenciosa da Corte efetuado em 9 de março de 1987. Consequentemente, a Corte considera que o Estado não garantiu aos membros da família Chitay Rodríguez seu direito de circulação e de residência, motivo pelo qual é responsável pela violação do artigo 22 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento de Encarnación, Pedro, Estermerio, Eliseo e María Rosaura, todos de sobrenome Chitay Rodríguez.

163. Cf. Princípios Orientadores relativos aos Deslocamentos Internos, nota 150 *supra*, Princípio 9.

164. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, nota 160 *supra*, par. 63; *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*, nota 103 *supra*, par. 83, e *Caso do Povo Saramaka. Vs. Suriname. Exceções Preliminares*, nota 103 *supra*, par. 178.

165. Cf. Testemunho de Pedro Chitay Rodríguez, nota 56 *supra*, f. 85, e testemunho de María Rosaura Chitay Rodríguez, nota 57 *supra*, f. 90.

166. Encarnación Chitay Rodríguez declarou que “se [...] regressasse a San Martín [o] mata[riam]” e que “é muito difícil que [eles] regresse[m] [...] pela mesma insegurança”. Cf. Declaração Encarnación Chitay Rodríguez, nota 58 *supra*.

167. Declaração de Encarnación Chitay Rodríguez, nota 58 *supra*. Ademais, os representantes alegaram que “desde o momento do deslocamento até o dia de hoje existe um temor justificado que constitui um obstáculo que impede o retorno da família Chitay a San Martín Jilotepeque posto que não existe um esclarecimento dos fatos sobre o desaparecimento de Florencio Chitay Nech”.

168. Cf. relatório apresentado pelo representante do Secretário Geral sobre os direitos humanos dos deslocados internos, Walter Kalin, nota 150 *supra*, para. 69; *Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa (Kampala Convention)*, nota 150 *supra*, article 3.1.g and h), and article 7.4.; Recommendation Rec (2006)6 of the Committee of Ministers to the member States on Internally Displaced Persons nota 150 *supra*, para. 5. Além disso, o Estatuto de Roma, nota 83 *supra*, penaliza os traslados forçados da população, os quais podem constituir crimes de lesa humanidade (artigo 7.1.d) ou crimes de guerra (artigo 8.2.a.vii, b.viii, and e.viii).

169. Cf. Recommendation Rec (2006)6 of the Committee of Ministers to the member States on Internally Displaced Persons, nota 150 *supra*, para. 12; AG/RES. 2508 (XXXIX-O/09) “Deslocados Internos”, nota 152 *supra*.

170. Cf. Princípios Orientadores relativos aos Deslocamentos Internos das Nações Unidas, nota 150 *supra*, Princípio 28.

171. Cf. *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname*, nota 151 *supra*, par. 120, e *Caso do Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia*, nota 14 *supra*, par. 170.

**B. Danos à família Chitay Rodríguez e à vida cultural das crianças indígenas**

152. Tanto a Comissão como os representantes alegaram que a família Chitay Rodríguez se desintegrou como consequência das constantes ameaças e atos de perseguição sofridos antes, durante e com posterioridade ao desaparecimento de Florencio Chitay. Também coincidiram em manifestar que Estermerio Chitay presenciou, com apenas cinco anos de idade, como seu pai foi agredido e desaparecido, o que constitui uma violação aos direitos da criança.
153. Adicionalmente, os representantes alegaram a violação dos direitos da criança em detrimento de Eliseo, Estermerio e María Rosaura Chitay Rodríguez porque “[a] desintegração familiar e a constituição forçada de um lar monoparental [constituem violações concretas] aos direitos da criança, e [...] quando [isso] é consequência da atuação do Estado significa uma negação plena do chamado a proteger a família[,] porque obstaculiza a possibilidade de crescimento integral sadio da criança e [...] não permite a permanência da fundação familiar realizada pelo homem e a mulher [...]”. Ademais, os representantes ressaltaram que os filhos de Florencio Chitay foram forçados a viver em uma cultura que não era a deles, o que lhes causou a perda de identidade e o desenraizamento cultural.
154. Por sua vez, o Estado reconheceu sua responsabilidade por estes fatos e pelas violações alegadas a respeito dos artigos 17 e 19 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 da mesma.

\* \* \*

155. A título preliminar, a Corte observa que o suposto fato sobre o qual a Comissão e os representantes alegaram a violação do artigo 19 da Convenção em detrimento de Estermerio Chitay se fundamenta no fato de que em 1º de abril de 1981, com cinco anos de idade, ele presenciou como seu pai foi agredido e desaparecido. A Corte não se pronunciará sobre tal alegação, já que esse fato ocorreu antes de 9 de março de 1987, data em que a Guatemala reconheceu a competência contenciosa da Corte. Quanto à suposta violação dos artigos 17 e 19 da Convenção a respeito de Pedro, Encarnación, Eliseo, Estermerio e María Rosaura, todos de sobrenome Chitay Rodríguez, este Tribunal nota que, apesar de as alegações da Comissão e dos representantes se basearem em ameaças, atos de perseguição, o deslocamento familiar, e o desaparecimento forçado de Florencio Chitay, todos ocorridos com anterioridade à sua competência, esses fatos determinaram que a estrutura familiar permanecesse desintegrada com posterioridade a dessa data, razão pela qual este Tribunal afirma sua competência para conhecer dos mesmos e de suas consequências jurídicas internacionais.

**B.1. A desintegração da família Chitay Rodríguez**

156. O artigo 17 da Convenção Americana reconhece que a família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado. A proteção da família e de seus membros é garantida também no artigo 11.2 da Convenção, que consagra a proibição de ingerências arbitrárias ou abusivas na família,<sup>172</sup> bem como pelo artigo 19, que determina a proteção dos direitos da criança por parte da família, da sociedade e do Estado.<sup>173</sup>
157. Em virtude da importância do direito à proteção da família, a Corte estabeleceu que o Estado está obrigado a favorecer o desenvolvimento e o fortalecimento do núcleo familiar<sup>174</sup> e que a separação de crianças de sua família constitui, sob certas condições, uma violação de seu direito à família.<sup>175</sup> Assim, “[a] criança tem direito a viver com sua família, chamada a satisfazer suas necessidades materiais, afetivas e psicológicas. O direito de toda pessoa a receber proteção contra ingerências arbitrárias ou ilegais em sua família forma parte, implicitamente, do direito à proteção da família e da criança”.<sup>176</sup>
158. A esse respeito, no Parecer Consultivo nº 17 relativo à Condição Jurídica e Direitos Humanos das Crianças, a

172. A Corte estabeleceu que “[o] artigo 11 da Convenção proíbe toda ingerência arbitrária ou abusiva na vida privada das pessoas, enunciando diversos âmbitos da mesma como a vida privada de suas famílias, seus domicílios ou suas correspondências”. *Cf. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2008. Série C Nº 192, par. 55, e *Caso Escher e Outros Vs. Brasil*, nota 21 *supra*, par. 113.

173. *Cf. Observação Geral Nº 19*, Comentários gerais adotados pelo Comitê de Direitos Humanos, artigo 23 – a família. 39º período de sessões, U.N. Doc. HRI/GÉN/1/Rev.7 de 27 de julho de 1990, par. 1.

174. *Condição Jurídica e Direitos Humanos das Crianças*. Parecer Consultivo OC-17/02, nota 108 *supra*, par. 66.

175. *Condição Jurídica e Direitos Humanos das Crianças*. Parecer Consultivo OC-17/02, nota 108 *supra*, pars. 71 e 72, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 188.

176. *Condição Jurídica e Direitos Humanos das Crianças*. Parecer Consultivo OC-17/02, nota 108 *supra*, par. 71, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 189.

Corte reconheceu que o gozo mútuo da convivência entre pais e filhos constitui um elemento fundamental na vida em família,<sup>177</sup> e observou que o Tribunal Europeu estabeleceu que o artigo 8 da Convenção Europeia de Direitos Humanos não apenas tem como objetivo preservar o indivíduo contra as ingerências arbitrárias das autoridades públicas,<sup>178</sup> mas que, além disso, esse artigo supõe obrigações positivas a cargo do Estado a favor do respeito efetivo da vida familiar.<sup>179</sup>

159. No presente caso, a Corte também reconhece o significado especial da convivência familiar no contexto da família indígena, a qual não se limita ao núcleo familiar, mas inclui as distintas gerações que a compõem e inclusive a comunidade da qual forma parte. A esse respeito, a perita Rosalina Tuyuc elencou os graves danos sofridos pelas famílias mayas como consequência dos desaparecimentos forçados e do deslocamento, e manifestou que:

[o] conflito armado lamentavelmente retirou o direito de muitas famílias de estar ali em família [...], para nós, o significado de ter família significa estar com o avô, a avó, o pai, com a mãe, com todos os irmãos, com os tios e tias[ esse] foi um dos impactos muito grandes porque então muitos dos filhos e filhas tiveram que se separar, alguns por completo e outros talvez ainda que com situações de pobreza, de miséria, de deslocamento, [...] permaneceram dois ou três filhos junto com a mãe. No entanto, [em muitos casos] isso não foi possível e por isso o impacto foi a perda da convivência familiar [e] de estar sob o núcleo da terra que os viu nascer.

160. Igualmente, afirmou que o desaparecimento do pai ou da mãe não apenas representou uma mudança de papéis no sentido de que o pai sobrevivente teve de assumir esse papel de ser mãe e de ser pai ao mesmo tempo, mas sobretudo impediu que os pais transmitissem seus conhecimentos de forma oral, conforme as tradições da família maya. Nesse sentido, expressou que:

As famílias mayas [...] nunca abandonam seus filhos, sempre está com a mãe se é mulher, [...] com o pai [...] se é homem, pois já sabe o que corresponde fazer em seu tempo e igualmente está ali junto de seu pai para ver como se prepara a terra, como se classificam sementes, como também é o tempo da chuva, do verão, da seca, ou de muitas inundações, e por isso é que [...] com [a perda de um dos pais] também se corta um longo caminho de aprendizagem e de educação oral.

161. Além disso, os irmãos Chitay Rodríguez foram impossibilitados de gozar da convivência familiar diante do temor justificado que tinham de regressar a seu lugar de origem em função do que havia ocorrido, inclusive pelo desaparecimento de outros familiares, e devido à necessidade de se alimentar e educar. Portanto, tiveram que crescer separados, visto que, enquanto a mãe regressou a San Martín Jilotepeque com Estermerio e María Rosaura, Encarnación teve de permanecer trabalhando na capital, seu irmão Pedro foi matriculado em um seminário e Eliseo foi ajudar uma tia na capital. Este Tribunal nota que essa situação de ruptura da estrutura familiar se reflete até o dia de hoje, já que, na atualidade, os três irmãos mais novos vivem no exterior e apenas os dois mais velhos em seu país de origem (pars. 133 e 134 *supra*).
162. A Corte leva em conta que o desaparecimento forçado tinha, como propósito, castigar não apenas a vítima, mas também sua família e sua comunidade (par. 67 *supra*). No presente caso, o Tribunal considera que o desaparecimento de Florencio Chitay agravou a situação de deslocamento e desenraizamento cultural sofrida pela família. Assim, o desenraizamento de seu território afetou, de forma particularmente grave, os membros da família Chitay Rodríguez por sua condição de indígenas mayas.
163. Em razão das considerações anteriores e do reconhecimento de responsabilidade do Estado, a Corte considera que houve um dano direto aos membros da família Chitay Rodríguez pelas constantes ameaças e atos de perseguição sofridos por seus membros, o deslocamento do qual foram vítimas, o desenraizamento de sua comunidade, a fragmentação do núcleo familiar e a perda da figura essencial do pai, como consequência do desaparecimento de Florencio Chitay, o qual foi agravado no contexto do caso, que subsistiu até depois de 9 de março de 1987 e constitui um descumprimento por parte do Estado de sua obrigação de proteger a toda pessoa contra ingerências arbitrárias ou ilegais em sua família. Em consequência, a Corte considera que o Estado é responsável pela violação do direito à proteção da família reconhecido no artigo 17 da Convenção, em relação

177. *Condição Jurídica e Direitos Humanos das Crianças*. Parecer Consultivo, OC-17/02, nota 108 *supra*, par. 72. Cf. *Eur. Court H.R., Case of Buchberger v. Austria, Judgment of 20 December 2001*, para. 35, *Eur. Court H.R., Case of T and K v. Finland, Judgment of 12 July 2001*, para. 151, *Eur. Court H.R., Case of Elsholz v. Germany, Judgment of 13 July 2000*, para. 43, *Eur. Court H.R., Case of Bronda v. Italy, Judgment of 9 June 1998, Reports 1998 a IV*, para. 51, e *Eur. Court H.R., Case of Johansen v. Norway, Judgment of 7 August 1996, Reports 1996 a IV*, para. 52.

178. Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos das Crianças*. Parecer Consultivo, OC-17/02, nota 108 *supra*, par. 72.

179. Cf. *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 189. Cf. *Eur. Court H.R., Case of Olsson v. Sweden, judgment of March 24, 1988, série A, n. 130*, para. 81.

ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento de Encarnación, Pedro, Eliseo, Estermerio e María Rosaura, todos de sobrenome Chitay Rodríguez.

### B.2. O direito à vida cultural das crianças indígenas

164. O artigo 19 da Convenção Americana estabelece que “[t]oda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado”. De acordo com a Corte, “essa disposição deve ser entendida como um direito adicional, complementar, que o tratado estabelece para seres que, por seu desenvolvimento físico e emocional, necessitam de proteção especial”.<sup>180</sup> O Estado deve, então, assumir uma posição especial de garante com maior cuidado e responsabilidade e tomar as medidas especiais orientadas de acordo com o princípio do interesse superior da criança.<sup>181</sup> Esse princípio se fundamenta “na própria dignidade do ser humano, nas características próprias das crianças e na necessidade de promover o seu desenvolvimento com pleno aproveitamento de suas potencialidades”.<sup>182</sup> Nesse sentido, o Estado deve prestar especial atenção às necessidades e aos direitos das crianças, em consideração de sua condição particular de vulnerabilidade.<sup>183</sup>
165. A Corte afirmou reiteradamente que tanto a Convenção Americana como a Convenção sobre os Direitos da Criança formam parte do *corpus juris* internacional de proteção das crianças<sup>184</sup> e, em diversos casos contenciosos, precisou o sentido e alcance das obrigações estatais que derivam do artigo 19 da Convenção Americana à luz das disposições da Convenção sobre os Direitos da Criança.<sup>185</sup>
166. Tendo em conta o indicado acima, é evidente que as medidas de proteção que o Estado deve adotar variam em função das circunstâncias particulares do caso e da condição pessoal das crianças. O Tribunal faz notar que, no presente caso, no momento em que o Estado reconheceu a competência contenciosa da Corte, em 9 de março de 1987, as supostas vítimas Eliseo, Estermerio e María Rosaura Chitay Rodríguez, indígenas mayas *kaqchikel*, tinham respectivamente 15, 10, e 7 anos de idade, portanto, ainda eram crianças.
167. Este Tribunal observa que a desintegração familiar repercutiu de maneira extraordinária na condição dos menores. Dadas as particularidades do caso *sub judice*, a Corte considera importante indicar as medidas especiais de proteção que os Estados devem adotar a favor das crianças indígenas. O Tribunal adverte que os Estados, além das obrigações que devem garantir a toda pessoa sob sua jurisdição, devem cumprir uma obrigação adicional e complementar definida no artigo 30<sup>186</sup> da Convenção sobre os Direitos da Criança,<sup>187</sup> a qual provê de conteúdo o artigo 19 da Convenção Americana, e que consiste na obrigação de promover e proteger o direito das crianças indígenas a viver de acordo com sua própria cultura, sua própria religião e seu próprio idioma.<sup>188</sup>

180. Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos das Crianças*. Parecer Consultivo OC-17/02, nota 108 *supra*, pars. 53, 54 e 60; Caso “*Instituto de vvReeducação do Menor*” Vs. Paraguai. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 2 de setembro de 2004. Série C Nº 112, par. 147; Caso *González e outras* (“*Campo Algodonero*”) Vs. México, nota 13 *supra*, par. 408, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres* Vs. Guatemala, nota 12 *supra*, par. 184.

181. Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos das Crianças*, Parecer Consultivo OC-17/02, nota 108 *supra*, pars. 56 e 60; *Caso Bulacio Vs. Argentina*, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 18 de Setembro de 2003. Série C Nº 100, pars. 126 e 134; *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*, nota 103 *supra*, par. 177, e *Caso Servellón García Vs. Honduras*, nota 92 *supra*, par. 116.

182. *Condição Jurídica e Direitos Humanos das Crianças*. Parecer Consultivo OC-17/02, nota 108 *supra*, par. 56; Cf. *Caso do Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia*, nota 14 *supra*, par. 152, e *Caso dos Massacres de Ituango Vs. Colômbia*, nota 24 *supra*, par. 244.

183. *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 184.

184. Cf. *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala*. Mérito. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C Nº 63, pars. 194 e 196; *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de julho de 2004. Série C Nº 110, par. 166, e *Caso “Instituto de Reeducação do Menor” Vs. Paraguai*, nota 179 *supra*, par. 148.

185. Cf. *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala*. Mérito, nota 183 *supra*, pars. 194 a 196; *Caso “Instituto de Reeducação do Menor” Vs. Paraguai*, nota 179 *supra*, par. 161, e *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri Vs. Peru*, nota 183 *supra*, pars. 167 e 168.

186. O artigo 30 dispõe que “[n]os Estados Partes onde existam minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, ou pessoas de origem indígena, não será negado a uma criança que pertença a tais minorias ou que seja indígena o direito de, em comunidade com os demais membros de seu grupo, ter sua própria cultura, professar e praticar sua própria religião ou utilizar seu próprio idioma”. Esta disposição tem seu antecedente no artigo 27 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembleia Geral mediante resolução 2200 A (XXI), 16 de dezembro de 1966, o qual reconhece este direito para as minorias sem mencionar explicitamente os indígenas. O artigo 27 do PICP estabelece: “[n]o caso em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outras membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua”.

187. Convenção sobre os Direitos da Criança, A.G. res. 44/25, anexo, 44 U.N. GAOR Supp. (Nº 49) p. 167, ONU Doc. A/44/49 (1989), entrada em vigor 2 de setembro de 1990. O Estado da Guatemala assinou esta Convenção em 26 de janeiro de 1990 e a ratificou em 06 de junho de 1990.

188. A Convenção sobre os Direitos da Criança, além do artigo 30, contém diversas disposições que destacam a importância da vida cultural da criança indígena para sua formação e desenvolvimento. Assim, o Preâmbulo declara: “[o]s Estados Partes na presente Convenção [...] [t]omando em devida conta a importância das tradições e dos valores culturais de cada povo para a proteção e o desenvolvimento harmonioso da criança”. O artigo 2 inciso 1 estabelece a obrigação dos Estados de assegurar a aplicação dos direitos estabelecidos na Convenção sem

168. Em sua Observação Geral nº 11, o Comitê dos Direitos da Criança considerou que “[o] exercício efetivo dos direitos das crianças indígenas à cultura, à religião e ao idioma constituem a fundação essencial de um Estado culturalmente diverso”<sup>189</sup> e que esse direito constitui um importante reconhecimento das tradições e dos valores coletivos das culturas indígenas.<sup>190</sup> Além disso, tomando em consideração a estreita relação material e espiritual dos povos indígenas com suas terras tradicionais (par. 145 *supra*), este Tribunal considera que, da obrigação geral dos Estados de promover e proteger a diversidade cultural dos indígenas, decorre a obrigação especial de garantir o direito à vida cultural das crianças indígenas.
169. A perita Rosalina Tuyuc descreveu os sofrimentos dos membros das comunidades indígenas que tiveram de fugir e, em particular, a perda cultural e espiritual que sofreram as crianças indígenas deslocadas, assim como a impossibilidade de receber uma educação oral (pars. 159 e 160 *supra*). Adicionalmente, tendo em conta que o desenvolvimento da criança é um conceito holístico que inclui o desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral, psicológico e social,<sup>191</sup> a Corte considera que, para o desenvolvimento pleno e harmonioso de sua personalidade, as crianças indígenas, de acordo com sua cosmovisão, preferivelmente requerem-se formar e crescer dentro de seu ambiente natural e cultural, já que possuem uma identidade distintiva que os vincula com sua terra, cultura, religião, e idioma.
170. Portanto, em razão de que as então crianças indígenas Eliseo, Estermerio e María Rosaura, todos de sobrenome Chitay Rodríguez, foram privados de sua vida cultural, esta Corte considera que o Estado é responsável pela violação do artigo 19 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em seu detrimento.

\* \* \*

171. Em face do exposto anteriormente, a Corte constata que o deslocamento forçado, a fragmentação familiar e o desenraizamento cultural sofridos por Encarnación, Pedro, Eliseo, Estermerio e María Rosaura, de sobrenome Chitay Rodríguez, constituem violações aos direitos de circulação e de residência e à proteção da família, assim como à proteção das crianças a respeito dos três últimos. Portanto, o Tribunal considera que o Estado é responsável pela violação dos artigos 22 e 17 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento de Encarnación e Pedro, ambos de sobrenome Chitay Rodríguez. Além disso, é responsável pela violação dos artigos 22, 17 e 19 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento de Eliseo, Estermerio e María Rosaura, todos de sobrenome Chitay Rodríguez.

## X

### **Artigos 8.1 (Garantias Judiciais) e 25.1 (Proteção Judicial), em Relação aos Artigos 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos) e 2 (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno) da Convenção Americana e o Artigo I da Convenção Interamericana Sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas**

172. Neste capítulo a Corte examinará as alegações relativas ao direito de acesso à justiça e à obrigação de realizar investigações efetivas, em relação à detenção e posterior desaparecimento forçado de Florencio Chitay. A esse respeito, o Tribunal afirma sua competência a partir de 9 de março de 1987, data de reconhecimento da competência contenciosa da Corte por parte do Estado, para conhecer as violações alegadas. Do mesmo modo,

---

distinção por “origem [...] étnica” da criança. No mesmo sentido, o artigo 17 inciso d, dispõe que: “[o]s Estados [...] incentivarão os meios de comunicação no sentido de, particularmente, considerar as necessidades linguísticas da criança que pertença a um grupo minoritário ou que seja indígena”. O artigo 20, inciso 3, determina que, ante crianças privadas de seu meio familiar, o Estado deverá adotar medidas especiais e que, ao considerá-las, deve-se dar especial atenção à origem étnica, religiosa, cultural e linguística da criança, bem como à conveniência da continuidade de sua educação”. Na mesma linha de ideias, o artigo 29, inciso 1, afirma que “[o]s Estados Partes reconhecem que a educação da criança deverá estar orientada no sentido de: [...] desenvolver a personalidade, as aptidões e a capacidade mental e física da criança em todo o seu potencial; [...] imbuir na criança o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, bem como aos princípios consagrados na Carta das Nações Unidas; [...] imbuir na criança o respeito aos seus pais, à sua própria identidade cultural, ao seu idioma e seus valores, aos valores nacionais do país em que reside, aos do eventual país de origem, e aos das civilizações diferentes da sua; [assim como] preparar a criança para assumir uma vida responsável numa sociedade livre, com espírito de compreensão, paz, tolerância, igualdade de sexos e amizade entre todos os povos, grupos étnicos, nacionais e religiosos e pessoas de origem indígena”. Finalmente, o artigo 31 determina que: “[o]s Estados Partes reconhecem o direito da criança [...] à livre participação na vida cultural e artística. [...] os Estados Partes respeitarão e promoverão o direito da criança de participar plenamente da vida cultural e artística e encorajarão a criação de oportunidades adequadas, em condições de igualdade, para que participem da vida cultural, artística, recreativa e de lazer”.

189. Cf. ONU. Comitê dos Direitos da Criança. *Observação Geral Nº 11* (2009). *As crianças indígenas e seus direitos em virtude da Convenção*, 12 de fevereiro de 2009, par. 82.

190. Cf. *Observação Geral Nº 11* (2009), nota 188 *supra*, par. 16.

191. Cf. ONU. Comitê dos Direitos da Criança. *Observação Geral Nº 5*, de 27 de novembro de 2003, par. 12. Este conceito de desenvolvimento holístico foi recepcionado em jurisprudência anterior da Corte. Cf. *Caso “Instituto de Reeducação do Menor” Vs. Paraguai*, nota 179 *supra*, par. 161.

a Corte terá em conta o contexto, os fatos do caso *sub judice* e a prova juntada aos autos para determinar se a Guatemala é responsável pela suposta violação dos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 desse instrumento e dos artigos I e III da CIDFP, os quais são considerados neste capítulo de forma conjunta.

## 1. Contexto e fatos

### A. Contexto

173. A Comissão argumentou que “os fatos do presente caso se inserem em um contexto de extrema violência e perseguição, em que a impunidade constituiu uma das principais engrenagens de um sistema, em cuja estrutura foram cometidas as mais inefáveis atrocidades”. Por sua vez, os representantes afirmaram que o ocorrido no caso de Florencio Chitay e de seus familiares “é parte de um padrão sistemático de impunidade”. O Estado não negou nem alegou desconhecimento a respeito desta situação.
174. A Corte observa que vários relatórios que analisam o conflito interno na Guatemala e a situação posterior ao mesmo<sup>192</sup> afirmam que persiste a denegação de justiça e a impunidade, devido à qual se desenvolveram fenômenos de terror e de intimidações, com efeitos cumulativos e duradouros, que levaram a população a não denunciar as violações aos direitos humanos às autoridades, inclusive quando os níveis de violência diminuíram.<sup>193</sup>
175. Durante a audiência pública, o perito Edgar Armando Gutiérrez Girón afirmou que os familiares de vítimas do conflito armado “diziam ainda sentir-se perseguidos [...] porque, quando tentavam se apresentar às instituições, aos quartéis, às instalações da polícia, tribunais etc., imediatamente os familiares eram identificados e submetidos a um padrão de perseguição, de ameaças, de assédio, e que esse padrão continuava durante anos”. Ademais, manifestou que “a Guatemala ainda enfrenta um grave problema de impunidade, a taxa de crimes sem punição em casos de delitos contra a vida segue sendo elevadíssima, 97% a 98% de impunidade” e que “a primeira sentença de um caso por desaparecimento forçado ocorreu em dezembro do ano de [2009]”.
176. Somado ao anterior, este Tribunal, em decisões recentes, constatou “a demora indevida no sistema judicial guatemalteco,<sup>194</sup> assim como as violações do direito ao devido processo<sup>195</sup> [e] afirmou nas sentenças dos casos *Myrna Mack Chang, Maritza Urrutia, Massacre Plan de Sánchez, Molina Theissen, Tiu Tojín* e [Massacre de Las Dos Erres],<sup>196</sup> todos sobre violações de direitos humanos durante o conflito armado na Guatemala, que depois de 13, 11, 22, 22, 17 e [27] anos, respectivamente, da ocorrência dos fatos, as obrigações do Estado quanto a investigar e acabar com a impunidade continuavam sem satisfação”.<sup>197</sup>
177. Em razão do exposto anteriormente, a Corte considera que na época em que ocorreram os fatos do presente caso existia, na Guatemala, um padrão de denegação de justiça e de impunidade, o qual se prolongou depois do reconhecimento de competência da Corte, em 9 de março de 1987, até a presente data. Esta prática implicou, em muitos casos, em atos destinados a aterrorizar e intimidar a população com o propósito de evitar a denúncia de fatos violatórios de direitos humanos e afetou particularmente a população indígena. Para os efeitos do presente caso, a Corte deve estabelecer em que medida o contexto e a investigação dos fatos com posterioridade ao

192. Cf. CEH, *Guatemala: Memoria del Silencio*, 1999, *supra* nota 35; CIDH, *Quinto relatório Sobre a Situação dos Direitos Humanos na Guatemala*, OEA/Ser.LN/II.III.Doc.21 rev. de 6 de abril de 2001 (anexos à demanda, anexo 9), e CIDH, *Justiça e Inclusão Social: os Desafios da Democracia na Guatemala*, OEA/Ser.LN/II.118, Doc. 5 rev. 1, 29 de dezembro de 2003 (anexos à demanda, anexo 9).

193. Cf. CEH, *Guatemala: Memoria del Silencio*, nota 35 *supra*, Tomo IV, Capítulo III, págs. 15 e 24, pars. 3899 e 3918; CIDH, *Quinto relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos na Guatemala*, nota 191 *supra*, pars. 19, 50, 52 e 55, e CIDH, *Justiça e Inclusão social: os Desafios da Democracia na Guatemala*, nota 191 *supra*, par. 241.

194. “O sistema de administração de justiça guatemalteco foi ineficaz para garantir o cumprimento da lei e a proteção dos direitos das vítimas e de seus familiares em quase a totalidade das violações de direitos humanos cometidas nesse então.” *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala*, nota 40 *supra*, par. 51, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 134.

195. “[A]té hoje em dia, os tribunais de justiça da Guatemala se mostraram incapazes de investigar efetivamente, processar, julgar e punir os responsáveis pelas violações dos direitos humanos” e que “[e]m numerosas ocasiões os tribunais de justiça atuaram subordinados ao Poder Executivo ou à influência militar, ‘aplicando normas ou disposições legais contrárias ao devido processo ou se omitindo de aplicar as que correspondiam’”. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Supervisão de Cumprimento de Sentença*. Resolução da Corte de 27 de janeiro de 2009, par. 22, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres*, nota 12 *supra*, par. 134. Cf. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 134.13.

196. Cf. *Caso do Massacre de Las Dos Erres*, nota 12 *supra*, par. 134.

197. Cf. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 272; *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2003. Série C Nº 103, par. 176; *Caso do Massacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Reparações e Custas. Sentença de 19 de novembro de 2003. Série C Nº 116, par. 95; *Caso Molina Theissen Vs. Guatemala*. Reparações e Custas. Sentença de 3 de julho de 2004. Série C Nº 108, par. 79, e *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala*, nota 40 *supra*, citado em *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Supervisão de Cumprimento de Sentença*, nota 194 *supra*, par. 23; *Caso do Massacre de Las Dos Erres*, nota 12 *supra*, par. 134.

conhecimento da competência contenciosa do Tribunal por parte do Estado, poderiam enquadrar-se no padrão de impunidade e denegação de justiça.

*B. Fatos*

178. Como já foi estabelecido, Florencio Chitay foi detido em 1º de abril de 1981 na Cidade da Guatemala (par. 75 *supra*). Segundo a demanda, nesse mesmo dia, a esposa da suposta vítima, Marta Rodríguez Quex, acompanhada de seus dois filhos mais velhos Encarnación e Pedro, denunciaram a detenção e o desaparecimento forçado do senhor Chitay Nech na delegacia da Polícia Nacional Civil localizada em *Calzada San Juan*, em frente à Florida.<sup>198</sup> O anterior também foi indicado pelos representantes.
179. Este Tribunal nota que, ainda que dos elementos de prova aportados pelas partes no presente caso não conste a alegada denúncia que apresentaram à Polícia Nacional, dois de seus filhos declararam perante a Corte e fizeram referência a ela. Assim, na audiência pública Pedro Chitay manifestou perante a Corte que os policiais “nunca deram atenção ao caso, apenas viam que escreviam, não sabiam se redigiam [sua] declaração” e que “os agentes que [lhes] receberam [...] anotaram alguma coisa, mas não os atenderam, porque nem mesmo [lhes] passa[ra]m a uma sala ou a um local onde p[udessem] prestar [sua] declaração, apenas em frente ao balcão onde chega[ram], aí [lhes] at[endera]m e não [lhes deram] muito tempo, [lhes] disseram ‘isso é tudo e ‘podem se retirar’”.<sup>199</sup>
180. A esse respeito, no trâmite perante a Corte, o Estado argumentou que “não existiu denúncia perante a autoridade competente para que realizasse a investigação”, como sustentam os representantes, já que não existe evidência dela. No entanto, no trâmite perante a Comissão, mediante comunicação enviada em 10 de janeiro de 2006, o Estado retomou o afirmado pelos representantes na petição quanto à apresentação da denúncia perante a Polícia Nacional<sup>200</sup> e, em seu escrito de 21 de abril de 2006, o mesmo Estado afirmou que “[c]omo demonstram os peticionários no caso, os recursos internos não foram esgotados, como já indicamos anteriormente, apenas consta uma denúncia no processo penal”.
181. Em consideração do exposto pelas partes e das atuações realizadas na jurisdição interna, a Corte considera provado que os familiares de Florencio Chitay acudiram à Delegacia da Polícia Nacional para denunciar a detenção e o desaparecimento da suposta vítima, sem que formalmente fosse feito um registro no qual se fizesse constância da denúncia.
182. Em 25 de abril de 1981, os dirigentes do partido DC, em uma conferência de imprensa, denunciaram publicamente o sequestro de Florencio Chitay Nech (par. 76 *supra*).
183. Depois do reconhecimento da competência contenciosa da Corte por parte do Estado, no ano de 1999, o relatório da CEH registrou o desaparecimento de Florencio Chitay (par. 77 *supra*).
184. Posteriormente, em 12 de outubro de 2004, Pedro Chitay interpôs um recurso de exibição pessoal perante o Juizado Primeiro de Paz Penal de Turno Diurno da Cidade da Guatemala,<sup>201</sup> com o objetivo de que fosse ordenado à autoridade que tivesse detido Florencio Chitay que apresentasse um relatório detalhado sobre os fatos que motivaram sua detenção. Em 14 de outubro de 2004, este juizado teve por recebido e interposto o recurso de exibição pessoal e “orden[ou] às autoridades [...] que apresentassem o ofendido, acompanhassem original ou cópia do processo ou antecedentes que tivessem ou elaborassem relatório motivado sobre os fatos”.<sup>202</sup> Das peças dos autos do processo nº 2452-2004, é possível constatar que o juizado realizou gestões de averiguação junto à Polícia Nacional Civil, à Direção Geral do Sistema Penitenciário e ao Centro de Detenção Provisória, as quais indicaram não ter indícios sobre a detenção de Florencio Chitay.<sup>203</sup> Em 4

198. Cf. Testemunho de Encarnación Chitay Rodríguez, nota 57 *supra*, f. 78; testemunho de Eliseo Chitay Rodríguez, nota 57 *supra*, f. 86; testemunho de Estermerio Chitay Rodríguez, nota 57 *supra*, f. 75; testemunho de Pedro Chitay Rodríguez, nota 56 *supra*, f. 82; testemunho de Eliseo Chitay Rodríguez, nota 59 *supra*, f. 572; testemunho de Estermerio Chitay Rodríguez, nota 131 *supra*, f. 593; declaração de Pedro Chitay Rodríguez, nota 55 *supra*, e declaração de Encarnación Chitay Rodríguez, nota 58 *supra*.

199. Declaração de Pedro Chitay Rodríguez, nota 55 *supra*. Cf. Declaração de Encarnación Chitay Rodríguez, nota 58 *supra*.

200. Na comunicação do Estado de 10 de janeiro de 2006, perante a Comissão, manifestou que “devido ao fato de que o senhor Florencio Chitay Nech aparece no relatório da Comissão para o Esclarecimento Histórico como pessoa desaparecida em 10 de dezembro de 1980, (data que não coincide com a estabelecida pelos peticionários na petição, estabelecendo que Florencio Chitay Nech desapareceu em 1º de abril de 1981, igualmente indicam a denúncia apresentada perante a Polícia Nacional e [o recurso] de exibição pessoal interposto no caso)” (expediente de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, prova para melhor resolver remetida pela Comissão em 9 de março de 2010, tomo V, f. 903).

201. Cf. Petição de Exibição Pessoal a favor de Florencio Chitay Nech de 12 de outubro de 2004 (anexos à demanda, anexo 6, fs. 127 e 128).

202. Cf. Ata do Primeiro Juizado de Paz Penal de 14 de outubro de 2004 (anexos à demanda, anexo 6, f. 133).

203. Cf. Atas do Juiz de Paz de 15 de outubro de 2004 e da Polícia Nacional Civil de 18 de outubro de 2004 (anexos à demanda, anexo 6, fs.

de novembro de 2004 o Segundo Juizado de Primeira Instância Penal, Narcoatividade e Delitos contra o Ambiente da Guatemala declarou improcedente o recurso, e a decisão foi notificada a Pedro Chitay em 23 de novembro de 2004.<sup>204</sup>

185. Em 2 de março de 2009, a COPREDEH apresentou uma denúncia ao Ministério Público, com fundamento nos artigos 298 e 300 do Código Processual Penal (Decreto 51-92 do Congresso da República), a respeito do desaparecimento forçado de Florencio Chitay,<sup>205</sup> a qual foi assignada à Promotoria de Direitos Humanos, sob os autos número MP-001-2009-28.390. O Ministério Público requereu informação sobre o desaparecimento de Florencio Chitay a vários órgãos do Estado<sup>206</sup> e intimou seus familiares a declarar. Além disso, requereu informação ao Tribunal Supremo Eleitoral sobre o partido DC, e sobre as supostas eleições celebradas no ano de 1978 em San Martín Jilotepeque. Estes órgãos ou responderam que não possuíam informação ou não responderam. Ademais, o Ministério Público estabeleceu algumas linhas de investigação.<sup>207</sup> Em agosto de 2009, Encarnación e Pedro, de sobrenome Chitay Rodríguez, compareceram a declarar perante o Ministério Público e entre os meses de outubro o novembro desse mesmo ano deixaram suas amostras de DNA na Fundação de Antropologia Forense da Guatemala.<sup>208</sup>
186. Até a presente data, a investigação se encontra em sua etapa inicial, a qual não ofereceu resultados e não foi formalizada nenhuma acusação nem foi localizado o paradeiro de Florencio Chitay Nech.

## 2. A falta de investigação efetiva

187. A Comissão e os representantes alegaram a violação dos direitos à verdade, às garantias judiciais e à proteção judicial, porque o Estado não realizou uma investigação dos fatos para identificar e punir os responsáveis, apesar de que teve conhecimento dos mesmos, de modo que deveria tê-la iniciado *motu proprio*, ainda na ausência de uma denúncia por parte dos familiares, pois o sequestro era um delito perseguível de ofício. O Estado não justificou o atraso de mais de 29 anos em investigar os fatos ou em determinar o paradeiro de Florencio Chitay. A Comissão manifestou que depois de interpor a denúncia, os familiares do senhor Chitay Nech não puderam apresentar outra ação judicial devido à perseguição e às ameaças que sofreram e ao medo de sua mãe de que outro membro do núcleo familiar pudesse desaparecer. No que se refere ao recurso de exibição pessoal, a Comissão afirmou que o Estado deveria iniciar uma investigação séria dos fatos denunciados, de acordo com o artigo 109 do Decreto nº 1-86 sobre a Lei de Amparo, Exibição e de Constitucionalidade, que obriga o tribunal a ordenar a pesquisa de imediato se houverem indícios de que a pessoa está desaparecida.
188. Adicionalmente, os representantes afirmaram, entre outros, que: a) a denúncia interposta pelo Estado foi um mero formalismo, já que não foi alcançado nenhum resultado; b) o avanço das investigações recaiu nos familiares, já que se perdeu documentação remetida por eles e que lhes foi pedida novamente, e foram eles os que buscaram o senhor Chitay Nech em necrotérios e hospitais, e c) agentes estatais se apresentaram a buscar as supostas vítimas em seu domicílio de forma irregular, sem identificar-se, apresentando-se como trabalhadores bancários. Igualmente, os representantes alegaram, de forma geral, que os recursos para resolver a situação que gerou o desaparecimento forçado de Florencio Chitay não foram efetivos. Também afirmaram que a legislação guatemalteca contempla que a utilização do “Procedimento de Averiguação Especial” não é de caráter obrigatório para os familiares das vítimas nem constitui um meio de impugnação da resolução do recurso de exibição pessoal.
189. Por sua vez, o Estado argumentou que a falta de uma investigação efetiva dos fatos se devia à falta de conhecimento dos mesmos, o que era atribuível aos peticionários, porque deveriam ter dado conhecimento sobre o desaparecimento de Florencio Chitay, em virtude de existir naquela época recursos nacionais de caráter judicial. Afirmou que a única denúncia existente é a apresentada pela COPREDEH em 2 de março de 2009. O

130 e 134).

204. Cf. Ata do Segundo Juizado de Primeira Instância Penal, Narcoatividade e Delitos contra o Ambiente, de 4 de novembro de 2004 (expediente de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, prova para melhor resolver apresentada pelo Estado em 10 de março de 2010, tomo V, f. 882).

205. Cf. Denúncia apresentada pela Diretora Executiva da COPREDEH (anexos à contestação da demanda, anexo III, fs. 1631 a 1634).

206. Cf. Cartas do Ministério Público de 25 de março de 2009 ao Registro de Cidadãos, ao Registro Tributário Unificado, à Polícia Nacional Civil, e de 26 de março de 2009 ao Tribunal Supremo Eleitoral, à Direção de Investigações Criminalísticas, e ao arquivo Histórico (anexos à contestação, anexo III, fs. 1670 a 1692).

207. Cf. Relatório de Investigação de 14 de maio de 2009 (anexos à contestação da demanda, anexo III, fs. 1699 a 1701).

208. Cf. Declaração de Pedro Chitay Rodríguez, nota 55 *supra*.

Estado se referiu a diversas diligências de investigação realizadas pelo Ministério Público. Em consequência, o Estado solicitou à Corte que tome em conta os esforços realizados para cumprir as recomendações da Comissão e que declare que a Guatemala não violou os artigos 8 e 25 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 da mesma. O Estado não apresentou argumentos relacionados ao direito à verdade alegado pelos representantes. Ademais, o Estado afirmou que os familiares de Florencio Chitay não apresentaram um recurso de exibição pessoal de forma imediata ao desaparecimento como está estabelecido na lei, mas que o fizeram, 23 anos depois, o que demonstrava “o mal uso dos recursos existentes”. Acrescentou que depois de ser declarado improcedente este recurso não fizeram uso do “Procedimento Especial de Averiguação”, e que “o único propósito d[a] exibição pessoal foi reativar o prazo para acudir ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos”, e que o mero fato de que um recurso não produza um resultado favorável ao reclamante não demonstraria, por si só, a inexistência ou o esgotamento de todos os recursos internos eficazes.

190. A Corte estabeleceu que o Estado tem a obrigação de prover recursos judiciais efetivos às pessoas que aleguem ser vítimas de violações de direitos humanos (artigo 25), recursos estes que devem ser substanciados de conformidade com as regras do devido processo legal (artigo 8.1), tudo isso dentro da obrigação geral dos mesmos Estados de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção a toda pessoa que se encontre sob sua jurisdição (artigo 1.1).<sup>209</sup>
191. Isso corresponde analisar se o Estado realizou a investigação dos fatos com a devida diligência e em um prazo razoável e, se o recurso de exibição pessoal constituiu um recurso efetivo para garantir o direito de acesso à justiça das supostas vítimas.
192. O Tribunal entende que, para que uma investigação penal constitua um recurso efetivo para garantir o direito de acesso à justiça das supostas vítimas, bem como para garantir os direitos que foram afetados, esta deve ser cumprida com seriedade e não como uma simples formalidade condenada de antemão a ser infrutífera, e deve ter um sentido e ser assumida pelos Estados como um dever jurídico próprio e não como uma simples gestão de interesses particulares, que dependa da iniciativa processual da vítima ou de seus familiares ou da contribuição privada de elementos probatórios.<sup>210</sup>
193. A respeito do desaparecimento forçado de pessoas, a Corte afirmou que “frente à particular gravidade destes delitos e à natureza dos direitos lesados, a proibição do desaparecimento forçado de pessoas e o correlativo dever de investigá-los e punir seus responsáveis alcançou o caráter de *jus cogens*”.<sup>211</sup> Portanto, toda vez que tenha motivos razoáveis para presumir que uma pessoa foi submetida a um desaparecimento forçado, deve ser iniciada uma investigação<sup>212</sup> *ex officio*, sem demora, e de uma maneira séria, imparcial e efetiva.<sup>213</sup> Em qualquer caso, toda autoridade estatal, funcionário público, ou particular que tenha tido notícia de atos destinados ao desaparecimento forçado de pessoas, deverá denunciá-lo imediatamente.<sup>214</sup>
194. No presente caso, foi demonstrado que, com anterioridade ao reconhecimento da competência contenciosa da Corte, efetuado em 9 de março de 1987, os familiares da suposta vítima apresentaram-se à Delegacia da Polícia Nacional de Calzada San Juan para denunciar a detenção de Florencio Chitay e, dias depois, o partido DC denunciou, publicamente, seu sequestro e, ainda, o fato de que o senhor Chitay Nech era reconhecido como dirigente político pelos cargos que havia ocupado no Conselho Municipal de San Martín Jilotepeque, o que o tornou uma figura pública. Em razão do anterior, a Corte considera que não é admissível o argumento do Estado de que desconhecia os fatos ocorridos em 1º de abril de 1981, já que é evidente que as autoridades estatais tiveram conhecimento dos mesmos. Além disso, antes de 9 de março de 1987 destacam-se outras duas oportunidades em que o Estado teve conhecimento dos fatos, a saber: a) no ano de 1999, o relatório da CEH registrou o desaparecimento de Florencio Chitay, no caso nº 707; e b) em 12 de outubro de 2004, com a interposição de um recurso de exibição pessoal. Isso confirma que, ainda tendo tido notícia formal dos fatos, com a interposição desse recurso, o Estado não atuou em conformidade com seu dever de iniciar,

209. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Exceções Preliminares, nota 18 *supra*, par. 91; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 190, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 104.

210. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito, nota 32 *supra*, par. 177; *Caso Garibaldi Vs. Brasil*, nota 18 *supra*, par. 113, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 139.

211. Cf. *Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai*, nota 87 *supra*, par. 84; *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 59, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 139.

212. Cf. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 143.

213. Cf. *Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia*, nota 94 *supra*, par. 145, *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 65, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 143.

214. Cf. *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 65, e *Caso Radilla Pacheco Vs México*, nota 12 *supra*, par. 143.

imediatamente, uma investigação exaustiva.<sup>215</sup> Está provado que entre 9 de março de 1987 e 1º março de 2009 o Estado não promoveu nenhuma investigação e foi apenas em 2 de março de 2009 quando iniciou certas diligências de investigação, com a apresentação da denúncia formal do desaparecimento forçado do senhor Chitay Nech por parte da COPREDEH.<sup>216</sup>

195. De acordo com a legislação vigente no momento dos fatos,<sup>217</sup> o Estado deveria ter realizado uma investigação séria, independente, imparcial e efetiva ao ter motivos razoáveis para presumir o desaparecimento forçado de Florencio Chitay. Para este Tribunal, a falta de resposta estatal é um elemento determinante ao avaliar se houve um descumprimento do conteúdo dos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, já que tem relação direta com o princípio de efetividade, que deve caracterizar as investigações.<sup>218</sup> Em consequência, a Corte considera que o Estado descumpriu sua obrigação de investigar com a diligência e a seriedade requeridas.
196. Adicionalmente, para que a investigação seja conduzida de maneira séria, imparcial e como um dever jurídico próprio, o direito de acesso à justiça requer que se faça efetiva a determinação dos fatos que se investigam em tempo razoável, de modo que em atenção à necessidade de garantir os direitos das pessoas prejudicadas, uma demora prolongada poderia chegar a constituir, por si só, uma violação das garantias judiciais.<sup>219</sup> Ainda mais quando nos casos de desaparecimento forçado o passar do tempo guarda uma relação diretamente proporcional com a limitação – e em alguns casos, a impossibilidade – de obter as provas e/ou testemunhos, dificultando ou, ainda, tornando nula, ou ineficaz, a prática de diligências probatórias a fim de esclarecer os fatos que são matéria de investigação,<sup>220</sup> identificar os possíveis autores e partícipes e determinar as eventuais responsabilidades penais.<sup>221</sup>
197. Este Tribunal considera que no presente caso o tempo transcorrido ultrapassa excessivamente um prazo que possa ser considerado como razoável para que o Estado tivesse iniciado as diligências investigativas correspondentes, ainda mais porque a esse tempo deve ser somado o tempo que venha a ser necessário para a realização da investigação que apenas se encontra em sua fase inicial e o trâmite do processo penal com suas distintas etapas, até a sentença final. Essa falta de investigação durante tão longo período configura uma flagrante denegação de justiça e uma violação ao direito de acesso à justiça das supostas vítimas.
198. É inadmissível a alegação do Estado de que ante a improcedência do recurso de habeas corpus correspondia às supostas vítimas solicitar, perante a Corte Suprema de Justiça, o Procedimento Especial de Averiguação,<sup>222</sup> já que faz recair sobre elas uma obrigação que corresponde ao Estado, ainda mais quando foram transcorridos mais de 29 anos desde o desaparecimento do senhor Chitay Nech e 23 anos desde que o Estado reconheceu a competência contenciosa deste Tribunal, sem que o Estado tenha realizado uma investigação efetiva dos fatos, que configuram um delito de perseguição penal de ofício.
199. Somado ao anterior, em consideração do contexto no qual ocorreu o desaparecimento forçado do senhor

215. Cf. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 200.

216. O artigo 201 TER, Decreto nº 48-1995 reformas ao Código Penal (Decreto 17-1973) de 14 de julho de 1995. Desaparecimento forçado, estabelece que: “[c]omete o delito de desaparecimento forçado quem, por ordem, com a autorização ou apoio de autoridades do Estado, privar de qualquer forma a liberdade de uma ou mais pessoas, por motivos políticos, ocultando seu paradeiro, negando-se a revelar seu destino ou a reconhecer sua detenção, assim como o funcionário ou empregado público, pertencente ou não aos corpos de segurança do Estado, que ordene, autorize, apoie ou dê aquiescência para tais ações.

Constitui delito de desaparecimento forçado, a privação da liberdade de uma ou mais pessoas, ainda que não exista motivo político, quando for cometido por elementos dos corpos de segurança do Estado, estando em exercício de seu cargo, quando atuem arbitrariamente ou com abuso ou excesso de força. Igualmente, cometem delito de desaparecimento forçado os membros ou integrantes de grupos ou quadrilhas organizadas com fins terroristas, insurgentes, subversivos ou com qualquer outro fim delitivo, quando cometam plágio ou sequestro, participando como membros ou colaboradores destes grupos ou quadrilhas.

O delito se considera continuado enquanto não se libere a vítima.

O réu de desaparecimento forçado será punido com prisão de vinte e cinco a trinta anos. Será imposta a pena de morte em lugar do máximo de prisão quando, com motivo ou ocasião do desaparecimento forçado, a vítima resultar com lesões graves ou gravíssimas, trauma psíquico ou psicológico permanente ou venha a falecer.”

217. Cf. Artigos 68 e 112 do Decreto nº 52-73 Código Processual Penal da Guatemala (anexos à demanda, anexo 7, fs. 147 e 148).

218. Cf. *Caso García Prieto e outros Vs. El Salvador*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2007. Série C Nº 168, par. 115; *Caso Garibaldi Vs. Brasil*, nota 18 *supra*, par. 132, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 201.

219. Cf. *Caso Hilaire, Constantine e Benjamín e outros Vs. Trinidad e Tobago*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 de junho de 2002. Série C Nº 94, par. 145; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 191, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 132.

220. Cf. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, nota 76 *supra*, par. 150; *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 135, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 215.

221. Cf. *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 135, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 215.

222. Segundo o artigo 467 do Código Processual Penal da Guatemala, o recurso de Averiguação Especial estabelece que a Corte Suprema de Justiça, a pedido de qualquer pessoa, pode intimar o Ministério Público para que informe sobre a investigação e conceda um mandato a um investigador.

Chitay Nech, esta Corte considera que os fatos do presente caso se enquadram, claramente, em um padrão sistemático de denegação de justiça e de impunidade, já que a investigação encontra-se na fase inicial, de modo que ainda não foram identificados, julgados e, eventualmente, punidos os responsáveis, e os familiares da suposta vítima desaparecida tampouco foram reparados. A este respeito, a impunidade foi definida por este Tribunal como “a falta em seu conjunto de investigação, persecução, captura, julgamento e punição dos responsáveis por violações dos direitos protegidos pela Convenção Americana”.<sup>223</sup> Além disso, a Corte estabeleceu que o Estado deve remover todos os obstáculos, *de facto* e *de jure*, que mantenham a impunidade,<sup>224</sup> e que esta deve ser erradicada através da determinação das responsabilidades tanto gerais – do Estado – como individuais – penais e de outra natureza, de seus agentes ou de particulares.<sup>225</sup>

200. Em face do anterior, este Tribunal considera que, de acordo com o artigo I.b) da CIDFP, o Estado deve punir, efetivamente, e dentro de um prazo razoável, os responsáveis pelos desaparecimentos forçados que ocorram dentro de sua jurisdição, garantindo que se cumpra a natureza própria da sanção e evitando a impunidade. A Corte observa que no tempo transcorrido desde o desaparecimento de Florencio Chitay até a presente data, o Estado não cumpriu o estabelecido nesta disposição.
201. A este respeito, em relação ao pedido dos representantes no sentido de que a Corte ordene a investigação dos atos de perseguição e de intimidação sofridos pelos familiares de Florencio Chitay, antes e depois de seu desaparecimento, este Tribunal considera que os referidos atos não podem ser vistos isoladamente, mas, dentro do âmbito das obstaculizações que impedem uma investigação diligente e efetiva sobre o desaparecimento do senhor Chitay Nech. Tais fatos convertem-se em outro meio para perpetuar a impunidade no presente caso e impedir que se conheça a verdade sobre o ocorrido.
202. Por outro lado, este Tribunal estabeleceu que, para que o Estado cumpra o disposto no artigo 25 da Convenção, não basta que os recursos estejam previstos na Constituição, ou na lei, ou que sejam formalmente admissíveis, mas, é preciso que tenham efetividade nos termos daquele preceito.<sup>226</sup> Esta efetividade supõe que, além da existência formal dos recursos, estes alcancem resultados, ou respostas, às violações de direitos,<sup>227</sup> o que implica que o recurso seja idôneo para combater a violação e que sua aplicação, pela autoridade competente, seja efetiva.<sup>228</sup> Portanto, não podem ser considerados efetivos os recursos que, pelas condições gerais do país ou, inclusive, pelas circunstâncias particulares de um caso, resultem ilusórios.<sup>229</sup>
203. A esse respeito, o recurso de *habeas corpus*, ou de exibição pessoal, representa o meio idôneo para garantir a liberdade, controlar o respeito à vida e à integridade da pessoa, e impedir seu desaparecimento, ou a falta de determinação de seu lugar de detenção.<sup>230</sup>
204. Em relação ao recurso de exibição pessoal, interposto por Pedro Chitay,<sup>231</sup> a Corte nota que, apesar da gravidade dos fatos alegados e do contexto em que ocorreram, as autoridades estatais limitaram-se a indicar que não dispunham de informação sobre Florencio Chitay, o que impediu que fossem realizadas

223. Cf. *Caso da “Panel Blanca” (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala*. Mérito, nota 28 *supra*, par. 173; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 212, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 234.

224. Cf. *Caso La Cantuta Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C Nº 162, par. 226; *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 125, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 212.

225. Cf. *Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai*, nota 87 *supra*, par. 131; *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 87, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 153.

226. Cf. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Exceção Preliminar. Sentença de 30 de novembro de 2005. Série C Nº 139, par. 4; *Caso Usón Ramirez Vs. Venezuela*, nota 18 *supra*, par. 129, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 296.

227. Cf. *Caso do Tribunal Constitucional Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C Nº 71, par. 90; *Caso Acevedo Buendía e outros (“Demitidos e aposentados da Controladuría”) Vs. Peru*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1 de julho de 2009. Série C Nº 198, par. 69; *Caso Bayarri Vs. Argentina*. Exceção Preliminar, mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de outubro de 2008. Série C Nº 187, par. 102, e *Caso Usón Ramirez Vs. Venezuela*, nota 18 *supra*, par. 129.

228. Cf. *Caso Acosta Calderón Vs. Equador*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de junho de 2005. Série C Nº 129, par. 93; *Caso Claude Reyes e outros Vs. Chile*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 19 de novembro de 2006. Série C Nº 151, par. 131, e *Caso Usón Ramirez Vs. Venezuela*, nota 18 *supra*, par. 129.

229. Cf. *Garantias Judiciais em Estados de Emergência (arts. 27.2, 25 e 8 Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*. Parecer Consultivo OC-9/87 de 6 de outubro de 1987. Série A Nº 9, par. 24; *Caso Acevedo Buendía e outros (“Demitidos e aposentados da Controladuría”) Vs. Peru*, nota 226 *supra*, par. 69; *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, nota 39 *supra*, par. 61, e *Caso Usón Ramirez Vs. Venezuela*, nota 18 *supra*, par. 129.

230. Cf. *Caso Neira Alegria e outros Vs. Peru*. Mérito. Sentença de 19 de janeiro de 1995. Série C Nº 20, par. 82; *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru*. Mérito. Sentença de 18 de agosto de 2000. Série C Nº 69, par. 165, e *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*, nota 50 *supra*, par. 192. Ver também o *Habeas Corpus sob suspensão de garantias* (arts. 27.2, 25.1 e 7.6 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-8/87 de 30 de janeiro de 1987. Série A Nº 8, par. 35.

231. O artigo 88 do Decreto 1-86 sobre a Lei de Amparo, Exibição Pessoal e de Constitucionalidade estabelece que o recurso de exibição pessoal tem como efeito ordenar às autoridades correspondentes que apresentem o ofendido, acompanhando o original ou cópia do processo ou os antecedentes disponíveis ou que apresentem um relatório sobre os fatos da detenção.

as investigações necessárias para localizar o paradeiro da suposta vítima, que até a presente data é desconhecido. O Estado não demonstrou que as autoridades estatais realizaram todas as diligências a seu alcance para determinar seu paradeiro. Ao tomar conhecimento dos fatos, o Estado deveria ter iniciado, sem demora, uma investigação *ex officio* para identificar, julgar e, eventualmente, punir os responsáveis, assim como localizar o paradeiro da suposta vítima. Ao contrário, o recurso de exibição foi declarado improcedente, o que evidencia uma situação de denegação de justiça.

205. Por outro lado, a Comissão e os representantes alegaram que o Estado não realizou as diligências necessárias para conhecer o sucedido a Florencio Chitay e determinar seu paradeiro. O fato supramencionado não permitiu a seus familiares saber o que lhe ocorreu, nem encerrar o sofrimento e o dano ocasionados pelos fatos.
206. O Tribunal reitera que o direito a conhecer a verdade encontra-se subsumido ao direito da vítima, ou de seus familiares, a obter dos órgãos competentes do Estado o esclarecimento dos fatos violatórios e as responsabilidades correspondentes, através da investigação e do julgamento previstos nos artigos 8 e 25 da Convenção,<sup>232</sup> o que constitui uma forma de reparação.<sup>233</sup>
207. Em consequência, visto que até a presente data desconhece-se o paradeiro de Florencio Chitay e o Estado não informou sobre diligências de investigação para localizá-lo, este Tribunal considera que o Estado não conduziu uma investigação efetiva que garanta o direito dos familiares de Florencio Chitay a conhecer a verdade sobre o ocorrido a ele e sobre seu paradeiro.
208. Por último, os representantes alegaram que, no início das investigações, as autoridades judiciais perderam a documentação apresentada pelos familiares do senhor Chitay Nech, motivo pelo qual solicitaram a Pedro Chitay novamente sua apresentação. Este fato não foi controvertido pelo Estado. A esse respeito, este Tribunal considera que essa situação constitui uma falta de diligência atribuível ao Estado, já que a omissão dos funcionários públicos de cumprirem os deveres inerentes a suas funções não pode ser atribuída às vítimas, com o fim de relevar a responsabilidade estatal.
209. Em razão de todo o anterior, a Corte considera que o Estado não cumpriu seu dever de investigar, *ex officio*, dentro de um prazo razoável, de uma maneira séria, imparcial e efetiva a detenção e posterior desaparecimento forçado de Florencio Chitay Nech para identificar, julgar e, eventualmente, punir os responsáveis pelos fatos e evitar, assim, a impunidade; nem realizou as diligências necessárias para buscar e localizar o paradeiro da suposta vítima. Além disso, o Estado não atuou com a devida diligência para garantir o acesso à justiça das supostas vítimas. Consequentemente, o Tribunal conclui que o Estado é responsável pela violação das garantias e da proteção judiciais, previstas nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1, da mesma, em detrimento de Encarnación, Pedro, Eliseo, Estermerio e María Rosaura, todos de sobrenome Chitay Rodríguez, assim como pelo descumprimento da obrigação consagrada no artigo I.b), da CIDFP.

### 3. Artigos 2 da Convenção e III da CIDFP

210. A Comissão arguiu que o aparato estatal guatemalteco não adotou as medidas necessárias para fazer efetivos os direitos e liberdades estabelecidos na Convenção, conforme seu artigo 2, em detrimento de Florencio Chitay.
211. Em seu escrito de petições e argumentos, os representantes manifestaram que “na Guatemala não existe uma lei que sancione como delito o desaparecimento *per se*” e solicitaram reformas legais em matéria de desaparecimento forçado para sanar as deficiências existentes. Em suas alegações finais, afirmaram que, apesar de que na Guatemala está tipificado o desaparecimento forçado, este tipo penal não é aplicado pelos encarregados da administração de justiça, já que são poucos os casos que foram submetidos e que, conforme o estabelecido por este Tribunal, “enquanto essa norma penal não seja corretamente adequada, o Estado continua descumprindo os artigos 2 da Convenção Americana e III da CIDFP”.
212. O Estado não se pronunciou especificamente sobre a alegada violação do artigo 2 da Convenção.

232. Cf. *Caso Gómez Palomino Vs. Peru*, nota 84 *supra*, par. 78; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 180, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, pars. 149 e 151.

233. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito, nota 32 *supra*, par. 181; *Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala*, nota 40 *supra*, par. 103, e *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 179.

213. É preciso mencionar que o dever geral do Estado de adequar seu direito interno às disposições da Convenção Americana para garantir os direitos nela consagrados, estabelecido no artigo 2, implica a adoção de medidas em duas vertentes. Por um lado, a supressão de normas e práticas de qualquer natureza que envolvam violação às garantias previstas na Convenção. Por outro, a aprovação de normas e o desenvolvimento de práticas conducentes à efetiva observância destas garantias.<sup>234</sup>
214. A esse respeito, a Corte nota que o delito de desaparecimento forçado foi tipificado no Código Penal da Guatemala no ano de 1996. Além disso, este Tribunal observa que a denúncia, interposta pela COPREDEH, foi pelo delito de desaparecimento forçado. Igualmente, nota que o processo penal interno encontra-se em sua etapa inicial de investigações, razão pela qual dos elementos aportados não é possível estabelecer a existência de uma prática de falta de aplicação do referido tipo penal por parte das autoridades judiciais no presente caso, como foi alegado pelos representantes. Portanto, a Corte considera que carece de elementos suficientes para pronunciar-se sobre a existência dos obstáculos alegados pelos representantes para, então, declarar uma violação às garantias previstas no artigo 2 da Convenção Americana.
215. Quanto ao descumprimento do artigo III da CIDFP alegado pelos representantes, a Corte se refere ao já resolvido na presente Decisão, no sentido de que se trata de um pedido extemporâneo (par. 120 *supra*).

## XI

### **Artigo 5.1 (Direito à integridade pessoal) da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 (obrigação de respeitar os direitos) da mesma**

216. Em consideração do reconhecimento de responsabilidade do Estado com respeito aos fatos e do reconhecimento de responsabilidade internacional pela violação do artigo 5 da Convenção e das violações previamente declaradas, a Corte analisará, neste capítulo, os alegados danos físicos e psicológicos sofridos pelos irmãos Chitay Rodríguez.
217. A Comissão fundamentou esta violação no fato de que quando o senhor Chitay Nech e seus familiares fugiram para a Cidade da Guatemala “se viram obrigados a mudar radicalmente seu modo de vida, sem que isso implicasse o fim do perigo e das perseguições e, com elas, o temor e a angústia consequentes”. Também afirmou que a falta de investigação sobre o desaparecimento forçado constituiu uma fonte de sofrimento e angústia adicional para os familiares.
218. Os representantes alegaram a violação do referido artigo com fundamento, *inter alia*, em que os familiares de Florencio Chitay foram vítimas de sofrimento em função do deslocamento, das perseguições, das carências e dificuldades enfrentadas como produto do desaparecimento daquele que era a “cabeça e sustento da família”, da falta de esclarecimento dos fatos, da impossibilidade de respeitar um período de luto, da desintegração familiar, da rejeição de sua comunidade, e da falta de investigação.
219. O Estado reconheceu sua responsabilidade internacional pela violação do artigo 5 da Convenção, em detrimento dos familiares de Florencio Chitay (par. 13 *supra*).
220. O Tribunal reiterou, em sua jurisprudência, que os familiares das vítimas de violações dos direitos humanos podem ser, por sua vez, vítimas.<sup>235</sup> Em particular, em casos que envolvem o desaparecimento forçado de pessoas, é possível entender que a violação do direito à integridade psíquica e moral dos familiares da vítima é uma consequência direta, precisamente, desse fenômeno, que lhes causa um severo sofrimento pelo próprio fato, que aumenta, entre outros fatores, pela constante negativa das autoridades estatais de proporcionar informação sobre o paradeiro da vítima, ou de iniciar uma investigação eficaz para esclarecer o ocorrido.<sup>236</sup> Do mesmo modo, este Tribunal considerou que se pode declarar a violação do direito à integridade psíquica e moral de familiares diretos de vítimas de certas violações de direitos humanos, como o desaparecimento forçado, aplicando uma presunção *iuris tantum* a respeito de mães e pais, filhas e filhos, esposos e esposas e companheiros e companheiras permanentes (doravante denominados “familiares diretos”), sempre que isso

234. Cf. *Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru*. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 30 de maio de 1999. Série C Nº 57, par. 207; *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, nota 39 *supra*, par. 60, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 122.

235. Cf. *Caso Castillo Páez Vs. Peru*. Mérito. Sentença de 3 de novembro de 1997. Série C Nº 34, ponto Resolutivo quarto; *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 105, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 161.

236. Cf. *Caso Blake Vs. Guatemala*. Mérito. Sentença de 24 de janeiro de 1998. Série C Nº 36, par. 114; *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 105, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 161.

responda às circunstâncias particulares no caso. A respeito de tais familiares diretos, corresponde ao Estado desvirtuar esta presunção.<sup>237</sup>

221. A este respeito, a Corte recorda que em outros casos chegou a considerar que a privação contínua da verdade sobre o paradeiro de um desaparecido constitui uma forma de tratamento cruel e desumano para os familiares próximos.<sup>238</sup> Ademais, o Tribunal indicou que diante de fatos de desaparecimento forçado de pessoas, o Estado tem a obrigação de garantir o direito à integridade pessoal dos familiares, também, pela via de investigações efetivas. Mais ainda, a ausência de recursos efetivos foi considerada pela Corte como fonte de sofrimento e angústia adicionais para as vítimas e seus familiares.<sup>239</sup>
222. O Tribunal estabeleceu que o esclarecimento do paradeiro final da vítima desaparecida é de suma importância para seus familiares, já que isso lhes permite aliviar a angústia e o sofrimento causados pela incerteza do paradeiro de seu familiar desaparecido.<sup>240</sup>
223. No presente caso, os sofrimentos causados pelo impacto do desaparecimento forçado de Florencio Chitay Nech são evidenciados nas declarações de seus familiares. Nesse sentido, Eliseo Chitay manifestou que ele e seus familiares necessitam “conhecer a verdade sobre o ocorrido, o porquê do sequestro e a razão pela qual tive[ram] que experimentar tristeza, angústias, fome e que cada um dos membros de [sua] família [...] teve de se separar, com pouca idade, para proteger [suas] vidas, [...] nunca aproveit[aram] de [sua] infância, de [sua] infância, com pouca idade tive[ram] que trabalhar para ganhar o sustento diário[e, em consequência disso] há uma grande tristeza [por] estarem sozinhos em outro país”. Igualmente, Pedro Chitay declarou que ele e seus familiares têm problemas psicológicos, e não conseguem desabafar, e que sentem um terror ao ver um membro uniformizado do Exército, e têm medo de regressar agora à Guatemala. Por sua vez, Encarnación Chitay expressou que o dia do desaparecimento forçado de seu pai foi “o dia mais triste de [sua] vida” e que se sentia “triste e dolorido [por] não poder compartilhar com [seus] irmãos e, sobretudo, estar junto de um pai e de uma mãe, [que] é o mais sagrado e divino para um ser humano, e [eles] não [viveram isso]”.
224. Da mesma maneira, Claudia Elisa Sesam López expressou que, sendo a companheira de Encarnación Chitay, “viveu junto com ele a desintegração familiar[,] [...] tiveram que ir em frente eles mesmos, o mais triste e lamentável [é] não poder regressar a suas comunidades[. Ademais,] todos padecem de alguma enfermidade [e] todos, obviamente, [têm] problemas emocionais e psicológicos ainda não tratados”.
225. Tal como foi estabelecido no presente caso, a Corte concedeu plenos efeitos jurídicos ao reconhecimento parcial de responsabilidade internacional do Estado, a respeito do artigo 5 da Convenção. Outrossim, este Tribunal nota que, das declarações oferecidas pelos familiares de Florencio Chitay e das violações declaradas nos capítulos anteriores, estes sofreram danos à sua integridade pessoal. Adicionalmente, a denegação de justiça e o desconhecimento do paradeiro do senhor Chitay Nech, que persiste até a presente data, causou nas supostas vítimas um impacto traumático, o que gerou sentimentos de indignação, frustração e, inclusive, de temor. O Tribunal observa que estas experiências tiveram um impacto em suas relações sociais, alterando a dinâmica de sua família e sua participação numa comunidade indígena, o que continua causando-lhes sofrimento e temor.
226. Em razão do anteriormente exposto, este Tribunal considera que os danos à integridade pessoal sofridos pelos membros da família Chitay Rodríguez, compreendidos, integralmente, no complexo fenômeno do desaparecimento forçado, persistem enquanto subsistam os fatores de impunidade verificados<sup>241</sup> e não se tenha conhecimento sobre o paradeiro do senhor Chitay Nech; o que não permitiu concluir o processo de luto dos familiares. Em consequência, esta Corte considera que o Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, reconhecido no artigo 5.1 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento de Encarnación, Pedro, Eliseo, Estermerio e María Rosaura, todos de sobrenome Chitay Rodríguez.

237. Cf. *Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia*, nota 155 *supra*, par. 119; *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*, nota 15 *supra*, par. 128, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 162.

238. Cf. *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolívia*. Reparações e Custas. Sentença de 27 de fevereiro de 2002. Série C Nº 92, par. 114; *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 113, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 166.

239. Cf. *Caso Blake Vs. Guatemala*, nota 235 *supra*, par. 114; *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 113, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 167.

240. Cf. *Caso Ticona Estrada e outros Vs. Bolívia*, nota 84 *supra*, par. 155.

241. Cf. *Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai*, nota 87 *supra*, par. 103; *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 114, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 172.

**XII**  
**Reparações**  
**(Aplicação do artigo 63.1 da Convenção Americana)**

227. Com base no disposto no artigo 63.1 da Convenção Americana,<sup>242</sup> a Corte tem indicado que toda violação de uma obrigação internacional que tenha produzido um dano, compreende o dever de repará-lo adequadamente<sup>243</sup> e que essa disposição “reflete uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre a responsabilidade de um Estado”.<sup>244</sup>
228. Em consideração das violações à Convenção Americana e à CIDFP, declaradas nos capítulos anteriores, o Tribunal analisará as pretensões apresentadas pela Comissão e pelos representantes, assim como as posições do Estado, à luz dos critérios determinados na jurisprudência da Corte em relação à natureza e ao alcance da obrigação de reparar,<sup>245</sup> com o objetivo de dispor as medidas dirigidas a reparar os danos ocasionados às vítimas.

**A. Parte Lesada**

229. O Tribunal reitera que se considera parte lesada, nos termos do artigo 63.1 da Convenção, quem foi declarado vítima da violação de algum direito reconhecido na mesma. Portanto, este Tribunal considera como “parte lesada” o senhor Florencio Chitay Nech, e seus filhos Encarnación, Pedro, Eliseo, Estermerio e María Rosaura, todos de sobrenome Chitay Rodríguez, os quais, em seu caráter de vítimas das violações declaradas nos Capítulos VIII, IX, X e XI, serão credores do que o Tribunal ordene a seguir. No caso de Marta Rodríguez Quex, o Estado deve ter em conta o sugerido no parágrafo 45 da presente Sentença, no sentido de que o Estado poderia, discrecionariamente, adotar medidas reparatórias a seu favor.

**B. Obrigação de investigar os fatos e identificar, julgar e, se for o caso, punir os responsáveis**

230. Tanto a Comissão como os representantes solicitaram à Corte que ordene ao Estado realizar uma investigação efetiva dos fatos para estabelecer e punir todos os autores intelectuais e materiais responsáveis pelo sequestro e posterior desaparecimento do senhor Chitay Nech, assim como os responsáveis pela obstrução da investigação.
231. O Estado afirmou que em 2 de março de 2009 teve início a investigação com a denúncia apresentada pela COPREDEH, e que as vítimas não se apresentaram para prestar sua declaração, “o que demonstrava sua intenção de não colaborar com a jurisdição interna para [esclarecer] o desaparecimento de Florencio Chitay Nech”. Além disso, solicitou à Corte que leve em consideração os esforços realizados para cumprir o Relatório de Mérito da Comissão.
232. Na presente Sentença a Corte estabeleceu a violação dos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção devido à demora prolongada do Estado em iniciar as investigações no presente caso, o que não permitiu garantir um recurso efetivo, ou um verdadeiro acesso à justiça às vítimas, dentro de um prazo razoável, que incluía o esclarecimento dos fatos, a investigação, persecução, captura, julgamento e eventual punição de todos os supostos responsáveis pelo desaparecimento forçado, de modo que se examinem de forma completa e exaustiva os danos causados pelos fatos (par. 209 *supra*).
233. O Tribunal observa que a denúncia interposta em 2 de março de 2009 foi apresentada pelo delito de desaparecimento forçado, sendo que os fatos do presente caso tiveram seu princípio de execução com anterioridade à tipificação deste delito no Código Penal guatemalteco. Tendo em vista que o paradeiro de Florencio Chitay continua desconhecido e o delito de desaparecimento forçado possui caráter permanente, a Corte considera que, de acordo com o princípio de legalidade, a figura do desaparecimento forçado constitui o tipo penal aplicável na investigação, julgamento e eventual punição dos fatos cometidos no presente caso.

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

243. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Reparaciones e Custas. Sentença de 21 de julho de 1989. Série C Nº 7, par. 25; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 327, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 223.

244. Cf. *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala*. Reparaciones e Custas. Sentença de 26 de maio de 2001. Série C Nº 77, par. 62; *Caso Cantoral Benavides Vs Peru*. Reparaciones e Custas. Sentença de 3 de dezembro de 2001. Série C Nº 88, par. 40, e *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Reparaciones e Custas. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C Nº 91, par. 38.

245. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Reparaciones e Custas, nota 242 *supra*, pars. 25 a 27; *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*, nota 18 *supra*, par. 159, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 288.

234. Tal como o fez em outros casos,<sup>246</sup> o Tribunal aprecia a publicação do relatório da CEH, no qual foi registrado o caso nº 707, que faz referência ao desaparecimento de Florencio Chitay, como um esforço que contribuiu com a busca e determinação da verdade de um período histórico da Guatemala. Sem desconhecer o anterior, a Corte considera pertinente precisar que a “verdade histórica”, contida nesse relatório não completa, ou substitui, a obrigação do Estado de estabelecer a verdade e assegurar a determinação judicial de responsabilidades individuais, ou estatais, também, através dos processos judiciais.<sup>247</sup>
235. Tendo em conta o exposto acima, assim como a jurisprudência deste Tribunal,<sup>248</sup> a Corte dispõe que o Estado deve conduzir de maneira eficaz a investigação em curso na jurisdição interna sobre o desaparecimento forçado de Florencio Chitay para determinar todos os responsáveis pelos fatos deste caso e aplicar, efetivamente, as sanções e consequências previstas na lei. O Estado deve dirigir e concluir as investigações e processos pertinentes em um prazo razoável, com o fim de estabelecer toda a verdade dos fatos, em atenção aos critérios indicados sobre investigações em casos de desaparecimentos forçados, removendo todos os obstáculos, *de facto e de jure*, que mantêm a impunidade neste caso (pars. 200, 204, 207 a 209 *supra*). Em particular, o Estado deverá:
- a) continuar, sem maior demora, de forma diligente e efetiva, a investigação iniciada em 2 de março de 2009, tomando em conta como tipo penal aplicável o delito de desaparecimento forçado, todos os fatos do desaparecimento e o padrão sistemático de violações aos direitos humanos existente na época, com o objetivo de que a investigação seja conduzida tendo em consideração a complexidade destes fatos e o contexto em que ocorreram, evitando omissões na coleta de prova e no seguimento de linhas lógicas de investigação;
  - b) determinar todos os supostos autores materiais e intelectuais do desaparecimento forçado do senhor Chitay Nech. Adicionalmente, a Corte reitera que, em consideração da gravidade dos fatos, o Estado não poderá aplicar leis de anistia nem alegar prescrição, irretroatividade da lei penal, coisa julgada, nem o princípio *non bis in idem*, ou qualquer outra excludente similar de responsabilidade, para eximir-se desta obrigação, e
  - c) assegurar-se de que as autoridades encarregadas da investigação tenham ao seu alcance, e utilizem, todos os recursos logísticos e científicos necessários para a coleta e processamento de provas e, em particular, tenham acesso à documentação e informação pertinentes para investigar os fatos denunciados e realizar, com prontidão, aquelas atuações e averiguações essenciais para esclarecer o destino de Florencio Chitay, que as pessoas as quais participem na investigação, entre elas, vítimas, testemunhas e operadores de justiça, disponham das devidas garantias de segurança, e que se abstenham de atos que impliquem a obstrução do processo investigativo.
236. Este Tribunal considera necessário reiterar que, em conformidade com a obrigação de garantia consagrada no artigo 1.1 da Convenção Americana, o Estado tem o dever de evitar e combater a impunidade (par. 199 *supra*). Para cumprir esta obrigação, o Estado deve combatê-la por todos os meios legais disponíveis, já que a impunidade “propicia a repetição crônica das violações de direitos humanos e a total desproteção das vítimas e de seus familiares”.<sup>249</sup>
237. Com base na jurisprudência da Corte,<sup>250</sup> durante a investigação e o julgamento, o Estado deve garantir o pleno acesso e a capacidade de atuar dos familiares da vítima em todas as etapas desta investigação, de acordo com a lei interna e as normas da Convenção Americana. Também, os resultados dos processos deverão ser divulgados publicamente para que a sociedade guatemalteca conheça os fatos objeto do presente caso, assim como seus responsáveis.<sup>251</sup>

246. Cf. *Caso La Cantuta Vs. Peru*, nota 223 *supra*, pars. 223 e 224; *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 180, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 232.

247. Cf. *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C Nº 154, par. 150; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 179, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 232.

248. Cf. *Caso Baldeón García Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de abril de 2006. Série C Nº 147, par. 199; *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 181, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 233.

249. Cf. *Caso da “Panel Blanca” (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala*. Mérito, nota 28 *supra*, par. 173; *Caso Garibaldi Vs. Brasil*, nota 18 *supra*, par. 141, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 201.

250. Cf. *Caso do Caracazo Vs. Venezuela*. Reparações e Custas. Sentença de 29 de agosto de 2002. Série C Nº 95, par. 118; *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 18 *supra*, par. 87, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, pars. 247 e 334.

251. Cf. *Caso do Caracazo Vs. Venezuela*, nota 249 *supra*, par. 118; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 335, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 236.

*B.1 Determinação do paradeiro de Florencio Chitay Nech*

238. A Comissão e os representantes solicitaram à Corte que ordene ao Estado realizar a busca, identificação e entrega dos restos mortais do senhor Chitay Nech. Além disso, os representantes indicaram que esta obrigação inclui também que o Estado “cubr[a] os gastos de traslado e sepultura no lugar que [eles] indiquem e de acordo com [o]s costumes” e usos da comunidade indígena maya *kaqchikel*. Por sua vez, o Estado, apesar de não ter apresentado alegações específicas a respeito, manifestou sua intenção de incluir esta medida dentro de um processo de solução amistosa.
239. A este respeito, a perita Rosalina Tuyuc, referindo-se aos desaparecidos, afirmou que as famílias nunca tiveram direito a fazer a despedida e deixá-los ir, não tiveram um enterro digno para poder levar uma vela, uma flor ou poder falar, porque para eles os mortos continuam existindo, são a força energética para a vida da família, da comunidade e de seus povos.
240. Como foi estabelecido na presente Sentença, o Estado deve realizar uma busca efetiva do paradeiro da vítima como parte do dever de investigar (pars. 204 e 209 *supra*), já que o direito dos familiares de conhecer o paradeiro da mesma<sup>252</sup> constitui uma medida de reparação e, portanto, uma expectativa que o Estado deve satisfazer.<sup>253</sup> Por sua vez, isso permite aos familiares aliviar a angústia e o sofrimento causados por esta incerteza.<sup>254</sup>
241. Caso sejam encontrados os restos mortais, estes devem ser entregues a seus familiares, mediante prévia comprovação genética de filiação, com a maior brevidade possível e sem custo algum. Adicionalmente, o Estado deverá cobrir os gastos fúnebres, de comum acordo com seus familiares.<sup>255</sup> Receber o corpo da vítima é de importância para os familiares, já que no presente caso lhes permite sepultá-lo de acordo com suas crenças e concluir seu processo de luto.

**C. Medidas de satisfação, reabilitação e garantias de não repetição**

242. O Tribunal determinará outras medidas que buscam reparar o dano imaterial e que não possuem natureza pecuniária, e ordenará medidas de alcance ou repercussão públicos.<sup>256</sup>

**C.1. Satisfação**

a) *Publicação da Sentença e radiodifusão*

243. Os representantes solicitaram à Corte que ordene ao Estado a publicação da sentença em espanhol em um jornal de circulação nacional, e no idioma *kaqchikel* em um jornal de circulação na região onde vive a comunidade *kaqchikel*, devido a que “na área na qual [...] Florencio Chitay Nech exercia sua liderança política e na qual tinha suas atividades, fala-se este idioma”. O Estado não fez manifestações a respeito.
244. Como já foi disposto por este Tribunal em outros casos,<sup>257</sup> o Estado deverá publicar, por uma única vez, no Diário Oficial: o Capítulo I; os parágrafos 19, 20 e 21 do Capítulo III; os parágrafos 64, 67, 68, 70 a 72, 74 a 76, 79, 88, 89, 91, 93, 99 a 103, 108, 110, 113, 116, 117 e 121 do Capítulo VIII; os parágrafos 126 a 129, 133, 134, 138, 140, 141, 143, 144, 146 a 148, 150, 151, 161 a 163, 166, 167, 170 e 171 do Capítulo IX; os parágrafos 177, 186, 194, 195, 197 a 200, 204, 207, 209 do Capítulo X; os parágrafos 225 e 226 do Capítulo XI; os parágrafos 229, 235, 237, 240, 241, 244, 245, 248, 251, 256 do Capítulo XII; todos eles incluindo os nomes de cada capítulo e a seção respectiva – sem as notas de rodapé –, assim como a parte dispositiva da presente Sentença, e em outro diário de ampla circulação nacional o resumo oficial da Sentença emitido pela Corte. Na mesma linha, como foi ordenado pela Corte em ocasiões anteriores,<sup>258</sup> a presente Decisão deverá ser publicada integralmente no sítio *web* oficial adequado do Estado, levando em conta as características da

252. Cf. *Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai*, nota 87 *supra*, par. 171; *Caso La Cantuta Vs. Peru*, nota 223 *supra*, par. 231, e *Caso Ticóna Estrada e outros Vs. Bolívia*, nota 84 *supra*, par. 155.

253. Cf. *Caso Neira Alegria e outros Vs. Peru*. Reparaciones e Custas. Sentença de 19 de setembro de 1996. Série C Nº 29, par. 69; *Caso La Cantuta Vs. Peru*, nota 223 *supra*, par. 231, e *Caso Ticóna Estrada e outros Vs. Bolívia*, nota 84 *supra*, par. 155.

254. Cf. *Caso Ticóna Estrada e outros Vs. Bolívia*, nota 84 *supra*, par. 155.

255. Cf. *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 185.

256. Cf. *Caso das “Crianças da Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala*. Reparaciones e Custas, nota 243 *supra*, par. 84; *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*, nota 18 *supra*, par. 164, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 255.

257. Cf. *Caso Barrios Altos Vs. Peru*. Reparaciones e Custas. Sentença de 30 de novembro de 2001. Série C Nº 87, ponto Resolutivo 5 d); *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 350, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 256.

258. Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador*, nota 76 *supra*, par. 195; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 350, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 256.

publicação que se ordena realizar e que deve estar disponível durante o período de um ano. Para realizar as publicações nos jornais e na Internet são fixados os prazos de seis e dois meses, respectivamente, contados a partir da notificação da presente Sentença.

245. Como já foi feito anteriormente,<sup>259</sup> o Tribunal toma em conta o pedido dos representantes, assim como o fato de que os familiares das vítimas pertencem ao povo Maya e que sua língua própria é o *kaqchikel*, de maneira que considera apropriado que o Estado, através de uma emissora radial de ampla cobertura no Departamento de Chimaltenango, dê publicidade ao resumo oficial da Sentença emitido pela Corte. O anterior deverá ser realizado em espanhol e em maya *kaqchikel*, para o que deverá realizar a interpretação correspondente. A transmissão radial deverá ser realizada a cada primeiro domingo do mês em ao menos 4 ocasiões. Para isso, o Estado conta com o prazo de um ano, a partir da notificação da presente Sentença.

b) *Ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional*

246. Os representantes solicitaram que seja realizado um ato público de reconhecimento de responsabilidade encabeçado pelo Presidente da República, no qual o Estado peça perdão à família Chitay Rodríguez e à comunidade na qual Florencio Chitay desempenhava sua atividade pública. Solicitaram que este ato seja realizado em San Martín Jilotepeque e que conte com ampla difusão em âmbito nacional e com interpretação simultânea ao maya *kaqchikel*.

247. O Estado afirmou que “manifest[ava] sua total boa vontade em incluir dentro de um processo de [s]olução [a] mistosa a [mencionada] petição”. Igualmente, o Estado afirmou que o PNR inclui, como uma das medidas de compensação, a restauração da dignidade das vítimas.

248. Nesse sentido, o Tribunal avalia positivamente que o Estado implemente mecanismos para a dignificação das vítimas do conflito armado interno. Não obstante, este Tribunal considera necessário que o Estado realize um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional pelos fatos do presente caso, em desagravo à memória de Florencio Chitay, o qual deverá ser realizado em espanhol e em maya *kaqchikel*. Neste ato deverá ser feita referência às violações de direitos humanos declaradas na presente Sentença. Igualmente, deverá ser realizado, mediante uma cerimônia pública, com a presença de altos funcionários do Estado e dos familiares do senhor Chitay Nech. O Estado e os familiares do senhor Chitay Nech e/ou seus representantes deverão acordar a modalidade de cumprimento do ato público de reconhecimento, assim como as particularidades que se requeiram, tais como o lugar e a data para sua realização.<sup>260</sup>

c) *Medidas em memória de Florencio Chitay Nech*

249. Os representantes solicitaram à Corte que o Instituto Semetabaj seja renomeado com o nome de Florencio Chitay Nech e que seja criada a carreira de perito agrônomo para os jovens da região que não contam com acesso à educação média. Por outro lado, solicitaram que se ordene designar uma escola a qual deverá ser dotada com um fundo econômico com o fim de conceder bolsas “Florencio Chitay Nech” que fomentem a liderança de crianças e jovens indígenas na Guatemala. Por sua vez, o Estado reiterou sua vontade de incluir a designação de: rua, praça, escola, câmara ou centro municipal com o nome da vítima, dentro de um processo de solução amistosa.

250. Diversas perícias e declarações apresentadas a este Tribunal ressaltaram o importante trabalho dos líderes indígenas em suas comunidades e, em especial, o trabalho e liderança municipal, departamental e nacional de Florencio Chitay, que sempre lutou pelo bem estar de sua comunidade e prestou seus serviços a esta (par. 112 *supra*).

251. No caso particular, com o propósito de preservar a memória de Florencio Chitay Nech na comunidade à qual pertenceu, o Estado, em coordenação com as vítimas, deverá instalar uma placa comemorativa na qual conste o nome de Florencio Chitay e se faça alusão às atividades que realizava, em um lugar público significativo para os familiares na Comunidade de San Martín de Jilotepeque. Isso contribuirá a despertar a consciência pública para evitar a repetição de fatos como os ocorridos no presente caso e a conservar viva a memória da vítima.<sup>261</sup> O anterior deve realizar-se no prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença.

259. Cf. *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala*, nota 40 *supra*, par. 108.

260. Cf. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 353, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 262.

261. Cf. *Caso Benavides Cevallos Vs. Equador*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 19 de junho de 1998. Série C Nº 38, par. 48.5; *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 286, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 265.

\* \* \*

252. Quanto às outras medidas de satisfação solicitadas pelos representantes, relativas à construção do Museu Municipal Florencio Chitay Nech e a apoiar a cooperativa Integral, R.L. União San Martineca, a Corte considera que a emissão da presente Sentença e as reparações ordenadas neste capítulo são suficientes e adequadas para remediar as violações sofridas como consequência do desaparecimento forçado do qual foi vítima Florencio Chitay.<sup>262</sup>

### **C.2. Reabilitação**

#### *a) Atenção Médica e Psicológica às vítimas*

253. Os representantes solicitaram a este Tribunal que se realize uma avaliação médica e psicológica dos familiares de Florencio Chitay, para que, de acordo com o respectivo diagnóstico, seja oferecido tratamento adequado, imediatamente, com a participação de todos os profissionais, de acordo com suas necessidades, sem importar o lugar de residência nem o custo.

254. O Estado “manifest[ou] sua total boa vontade em incluir, dentro de um processo de [s]olução [a]mistosa, a [mencionada] petição”. Ademais, afirmou que o PNR contempla a atenção a casos individuais que requerem ajuda através de uma intervenção clínica, a partir das violações sofridas durante o conflito armado interno, os quais são atendidos pelos psicólogos do Programa Nacional de Saúde Mental do Ministério de Saúde Pública e Assistência Social, e que dentro das medidas de reparação e reabilitação realizaram-se oficinas com as pessoas que receberão ressarcimento econômico, prévio à entrega do mesmo.

255. A esse respeito, a Corte aprecia as ações empreendidas pelo Estado a fim de dar atenção médica e psicológica às vítimas do conflito armado. Não obstante isso, a Corte considera, como o fez em outros casos,<sup>263</sup> que é preciso dispor uma medida de reparação que ofereça uma atenção adequada aos padecimentos sofridos pelas vítimas derivados das violações já estabelecidas na presente Decisão, como já foi disposto de acordo com a violação do artigo 5.1 da Convenção.

256. Portanto, com o fim de contribuir com a reparação destes danos, o Tribunal dispõe a obrigação a cargo do Estado de oferecer, gratuitamente e de forma imediata, na Guatemala, o tratamento médico e psicológico que as vítimas requeiram, mediante consentimento prévio e informado, e pelo tempo que seja necessário, incluindo o fornecimento gratuito de medicamentos. O tratamento médico e psicológico deve ser oferecido por pessoal e instituições estatais.<sup>264</sup> Ao prover este tratamento, deve-se considerar, também, as circunstâncias e necessidades particulares de cada vítima, de maneira que lhes ofereçam tratamentos familiares e individuais, segundo o que seja acordado com cada uma delas e depois de uma avaliação individual.<sup>265</sup>

### **C.3. Garantias de não repetição**

257. Os representantes solicitaram a este Tribunal que ordene ao Estado modificar as disposições relativas aos procedimentos de ausência e morte presumida para que se adaptem aos padrões internacionais e apoie os projetos que se encontram pendentes desde o ano de 2007. Além disso, solicitaram que se ordene ao Estado a modificação da estrutura do PNR, a fim de convertê-lo em um programa de natureza legal, independente da discricionariedade do Executivo, como “plano estatal e não em um plano de governo sujeito às particularidades de cada período”. Adicionalmente, solicitaram que “se trabalhe em melhorar aspectos nos quais o PNR foi altamente ineficiente como a impunidade, recuperação de terras e identificação das vítimas”.

258. A respeito dos procedimentos de ausência e morte presumida, em suas alegações finais o Estado destacou seu conceito e funcionamento e concluiu que “na Guatemala [estes processos] tem sido promovidos [...] pelos familiares de vítimas de desaparecimento, os quais, em sua maioria, foram resolvidos favoravelmente. No entanto, considera-se que tal e como está regulamentado atualmente, o processo de ausência e morte

262. Cf. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 359.

263. Cf. *Caso Barrios Altos Vs. Peru*, nota 256 *supra*, par. 45; *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 203, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 269.

264. Cf. *Caso Barrios Altos Vs. Peru*, nota 256 *supra*, pars. 42 a 45; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 358, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 270.

265. Cf. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colômbia*. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 5 de julho de 2004. Série C Nº 109, par. 278; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 358, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 270.

presumida não responde à realidade social guatemalteca, consequência do conflito armado interno que durou 36 anos, tal como estabeleceu a Corte [...] no caso *Molina Theissen*.”

259. Em relação ao PNR, o Estado afirmou que o mesmo recorre a várias medidas para alcançar um ressarcimento integral às vítimas do conflito armado interno.<sup>266</sup> Na mesma linha, manifestou que “os programas [...] foram criados em congruência com suas possibilidades econômicas[, e que seu] interesse e vontade política sempre foi manifesto”. Portanto, afirmou que se “reflete o árduo trabalho realizado através do [PNR] e os avanços alcançados como resultado da gestão de sua atual administração[, de modo que considerou] que são infundadas as pretensões dos peticionários nesta matéria”. O Estado solicitou à Corte que “tome nota dos grandes avanços [...] através deste programa, como um mecanismo interno de atenção e ressarcimento ao qual os peticionários não acudiram”.
260. O Tribunal adverte que no presente caso não se pronunciou em suas considerações de mérito sobre as disposições de direito interno relativas ao desaparecimento forçado, ausência e morte presumida, bem como tampouco se referiu à modificação do PNR, de maneira que não é possível determinar reparações a respeito. Não obstante isso, a Corte observa que, em relação às disposições de direito interno sobre o procedimento de ausência e morte presumida, o Tribunal se pronunciou a respeito na Sentença proferida no caso *Molina Theissen Vs. Guatemala*, e continua avaliando o cumprimento do ordenado nesta Sentença na etapa de supervisão de cumprimento.<sup>267</sup>

## **D. Indenizações**

### *D.1. Dano material*

261. A Corte desenvolveu em sua jurisprudência o conceito de dano material e as hipóteses em que corresponde indenizá-lo.<sup>268</sup>
262. A Comissão solicitou à Corte que “repare adequadamente os familiares da vítima, incluindo tanto o aspecto moral como o material”. Os representantes fizeram pedidos específicos quanto aos danos materiais, que incluem a demanda do lucro cessante e o dano emergente. Por sua vez, o Estado “reconheceu o direito que Encarnación, Pedro, Eliseo, Estermerio e María Rosaura, todos de sobrenome Chitay Rodríguez, possam ter a uma reparação econômica, pelo dano [m]aterial e [i]material causado pelo desaparecimento do senhor Florencio Chitay Nech”. No entanto, considerou que o montante pretendido ultrapassa os cálculos considerados pelo Estado.

#### *i. Dano emergente*

263. Os representantes argumentaram que a família Chitay Rodríguez, “como resultado da perseguição e [...] do desaparecimento do senhor [Chitay Nech], incorreu em diferentes gastos e perdeu distintos bens”. Acrescentaram que “o traslado de Florencio Chitay Nech e da família à cidade capital provocou gastos que alcançam a [aproximadamente Q. 500.00 (quinhentos quetzales)]”. Também afirmaram que “[a] família realizou gastos de investigação sobre o paradeiro do [senhor Chitay Nech], os quais alcançam à quantia de [Q. 500.00 (quinhentos quetzales)] de 1981.”<sup>269</sup> Ademais, solicitaram à Corte que concedesse, em equidade, “[o] valor dos imóveis perdidos”,<sup>270</sup> o qual alcança a soma de US\$ 200,000.00 (duzentos mil dólares dos Estados Unidos da América) ou seu equivalente em moeda guatemalteca, a favor do senhor Florencio Chitay Nech, a qual deve “ser dividid[a]

266. Afirmou que estas medidas contemplam: 1. Dignificação das vítimas; 2. Ressarcimento Cultural; 3. Reparação Psicossocial; 4. Restituição Material, e 5. Ressarcimento Econômico.

267. No mencionado caso, o Tribunal ordenou ao Estado criar um procedimento rápido que permita obter a declaração de ausência e presunção de morte por desaparecimento forçado.

268. Este Tribunal estabeleceu que o dano material supõe “a perda ou redução da renda das vítimas, os gastos efetuados com motivo dos fatos e as consequências de caráter pecuniário que tenham umnexo causal com os fatos do caso”. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Reparaciones e Custas, nota 243 *supra*, par. 43; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 360, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 275.

269. Os representantes afirmaram que a quantia de Q200.00 (duzentos quetzales) de 1981 corresponde atualmente a Q. 9,000.000 (nove mil quetzales), o que é equivalente a US\$1,125.00 (mil cento e vinte e cinco dólares dos Estados Unidos da América). Além disso, indicaram a utilização de referência em quetzales de 1981, e que “como salário base deve ser tomado aquele que tivesse tido Florencio Chitay Nech em seu trabalho e refletido em quetzales de 2009. Uma estimativa preliminar baseada no índice de preços ao consumidor e salários mínimos estabelece que um quetzal de 1981 deve ser multiplicado por 10 para alcançar seu poder aquisitivo equivalente no ano de 2009. Por outro lado, se a referência é o tipo de câmbio, um quetzal de 1980 equivalia a um dólar estadunidense, enquanto oito quetzales de 2009 equivalem a um dólar estadunidense. Caso seja tomado em conta o diferencial cambiário, o salário base deve ser multiplicado por oito para alcançar seu equivalente em quetzales de 2009.”

270. Os representantes afirmaram que esta quantia decorre do valor atual dos terrenos no Departamento de Chimaltenango que oscila em onze dólares por vara quadrada.

em partes iguais entre [seus filhos]”. No entanto, afirmaram que “[a] família continua procurando recuperar os terrenos de propriedade do senhor Chitay Nech, no entanto, [...] apenas alguns foram recuperados”.

264. O Estado argumentou que “deve tomar-se em conta a capacidade de pagamento[,] já que são amplamente conhecidas a dificuldades financeiras crônicas que enfrenta”. Ademais, afirmou que “os programas implementados pelo governo relacionados ao ressarcimento das vítimas do conflito armado interno foram criados em congruência com [as] possibilidades econômicas, em um esforço contínuo, permanente e de longo prazo, em reparar, pecuniariamente, as vítimas ou familiares das vítimas”. Portanto, solicitou à Corte que “a reparação econômica [...] seja fixada levando-se em consideração a situação econômica do Estado, tendo como opção para realizar o pagamento do mesmo através do [PNR]”.
265. A Corte considera que as ações e gestões realizadas pelos familiares do senhor Chitay Nech para localizá-lo geraram gastos que devem ser considerados como dano emergente, em particular o referente às ações de busca de seu paradeiro, que será incluído ao fixar a indenização correspondente no presente capítulo. Não obstante, sobre a indicada perda de propriedades que, segundo os representantes, o senhor Chitay Nech possuía, no momento dos fatos, o Tribunal adverte que com anterioridade decidiu não pronunciar-se em relação à suposta violação do artigo 21 da Convenção Americana (pars. 29 e 30 *supra*), de maneira que não é possível fixar um montante de indenização a respeito.
266. Em consequência, a Corte fixa, em equidade, uma compensação de US\$1.000,00 (mil dólares dos Estados Unidos da América), como indenização pelos gastos de busca. O mencionado montante deverá ser distribuído em partes iguais entre cada um de seus filhos e deverá ser entregue a cada um deles dentro do prazo de um ano a partir da notificação da presente Sentença.

ii. *Perda de renda*

267. Os representantes, em seu escrito de petições e argumentos, alegaram que o senhor Florencio Chitay tinha uma renda aproximada de Q.1.000.00 (mil quetzales) por seu trabalho como vereador municipal, pela comercialização dos produtos dos terrenos que cultivava. No momento de seu desaparecimento, tinha 46 anos de idade e, segundo relatórios da Organização Mundial da Saúde, a expectativa de vida para os homens na Guatemala é de 71 anos de idade. Em consideração do anterior solicitaram, a título de lucro cessante, a soma de US\$185.000,00 (cento e oitenta e cinco mil dólares dos Estados Unidos da América)”. Posteriormente, em suas alegações finais escritas, solicitaram à Corte que ordenasse ao Estado: a) a designação de um contador, aceito pelas partes, que determine o valor do montante deixado de receber pelas atividades agrícola e madeireira do senhor Chitay Nech, tendo em conta o número de hectares de terra, os produtos tipicamente cultivados entre 1981 e a atualidade, bem como o nível de produtividade da região. O anterior, partindo da soma de US\$1,000.00 (mil dólares dos Estados Unidos da América); b) a soma de US\$20,000.00 (vinte mil dólares dos Estados Unidos da América) pelo montante que receberia por sua membresia na Cooperativa Integral R.L., União San Martineca, e c) a quantia de US\$129,310.00 (cento e vinte e nove mil trezentos e dez dólares dos Estados Unidos da América) pelo montante que teria recebido, já que tinha grandes probabilidades de ser deputado. Em consequência, por esse mesmo conceito, solicitaram a soma de US\$497,310.00 (quatrocentos e noventa e sete mil trezentos e dez dólares dos Estados Unidos da América) a favor de Florencio Chitay, pagos em partes iguais entre seus filhos e filha.
268. O Estado fez alusão à sua situação econômica assim como ao PNR, e afirmou que o montante pretendido por dano material ultrapassa os cálculos considerados pelo Estado, “de acordo com o Estudo Contábil elaborado pelo Licenciado Eduardo Bran, consultor economista especialista na matéria”, o qual estimou que o montante, a título de lucro cessante, alcança a US\$23,479.32 (vinte e três mil quatrocentos e setenta e nove dólares dos Estados Unidos da América e trinta e dois centavos).<sup>271</sup>
269. A Corte considera, como o fez em outros casos sobre desaparecimentos forçados,<sup>272</sup> que, neste caso, no qual se desconhece o paradeiro da vítima, é possível aplicar os critérios de compensação pela perda de sua renda, o que compreende ingressos que teria recebido durante sua vida provável.
270. No presente caso, o Tribunal observa que em suas alegações finais os representantes incluíram, a título de lucro cessante, uma série de itens correspondentes a diversas fontes de renda de Florencio Chitay. Os mesmos

271. Cf. “Estudo Contábil do Lucro Cessante do Caso Florencio Chitay Nech” elaborado pelo licenciado Eduardo Bran (consultor-economista) em setembro de 2009 (anexos à contestação, f. 1770).

272. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Reparaciones e Custas, nota 242 *supra*, pars. 46 e 47; *Caso Castillo Páez Vs. Peru*. Reparaciones e Custas. Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C Nº 43, par. 75, e *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 213.

não foram indicados em seu escrito de petições e argumentos e, tampouco, foram devidamente sustentados, o que resultou em uma quantia distinta à que originalmente solicitaram por esse conceito. Isto é, não realizaram alegações específicas a respeito nem apresentaram prova suficiente que permita ao Tribunal determinar o montante desta perda, se, efetivamente, ocorreu e se foi motivada, diretamente, pelos fatos do caso,<sup>273</sup> nem foram apresentados na primeira oportunidade processual concedida para estes efeitos, isto é, em seu escrito de petições e argumentos.<sup>274</sup>

271. Portanto, a Corte não conta, além do que foi alegado, com elementos que permitam determinar os pedidos dos representantes, nem onexo causal com os fatos do presente caso e as violações declaradas na presente Sentença, somado o fato de que não foi alegado no momento processual oportuno. O Tribunal apenas apreciará aqueles itens que tenham sido devidamente alegados e provados. Ademais, para a determinação de lucros cessantes, a Corte considera que, de acordo com o alegado pelos representantes e pelo Estado, há uma disparidade quanto à expectativa de vida provável da vítima.<sup>275</sup>
272. Em consequência, este Tribunal decide fixar, em equidade, a quantia de US \$75.000,00 (setenta e cinco mil dólares dos Estados Unidos da América), ou seu equivalente em quetzales, a título de lucros cessantes em favor de Florencio Chitay Nech, quantia que deverá ser distribuída em partes iguais entre cada um de seus filhos e paga no prazo de um ano, contado a partir da notificação da Sentença.

### D.2. Dano imaterial

273. A Corte desenvolveu em sua jurisprudência o conceito de dano imaterial e as hipóteses em que corresponde indenizá-lo.<sup>276</sup>
274. A Comissão solicitou ao Tribunal que “repare adequadamente os familiares da vítima, incluindo tanto o aspecto moral como o material”. Os representantes solicitaram à Corte que ordenasse ao Estado o pagamento de US\$80.000,00 (oitenta mil dólares dos Estados Unidos da América), isentos de quaisquer ônus ou encargos fiscais, a favor de Florencio Chitay e pagos em partes iguais entre seus filhos, em virtude do dano imaterial sofrido por causa do desaparecimento forçado ao qual foi submetido. Além disso, solicitaram o pagamento de US\$50.000,00 (cinquenta mil dólares dos Estados Unidos da América) para cada um de seus familiares<sup>277</sup> pelos sofrimentos gerados pelo desaparecimento forçado de seu pai e suas consequências. Ademais, nas alegações finais, pediram que o Estado concedesse, de forma adicional, a quantia de US\$50.000,00 (cinquenta mil dólares dos Estados Unidos da América) a Encarnación Chitay em virtude de que “durante todos estes anos sentiu-se culpado por não ter acompanhado o senhor Chitay Nech no dia de seu desaparecimento”. Igualmente, solicitaram a soma adicional de US\$50.000,00 (cinquenta mil dólares dos Estados Unidos da América) em favor de Estermerio Chitay, já que “se encontrava com [o senhor Chitay Nech] no dia no qual este foi sequestrado e[, além] da angústia que sentiu quando viu que [seu pai] foi raptado, foi agredido, fisicamente”. Por sua vez, o Estado fez alusão à sua situação econômica, assim como ao PNR, nos termos referidos anteriormente (par. 15 *supra*).
275. A jurisprudência internacional, e em particular desta Corte, estabeleceu, reiteradamente, que a sentença constitui *per se* uma forma de reparação.<sup>278</sup> No entanto, considerando as circunstâncias do caso *sub judice*, os sofrimentos que as violações cometidas causaram às vítimas, assim como a mudança nas condições de

273. Cf. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*, nota 171 *supra*, par. 184, e *Caso Acevedo Buendía e outros (“Demitidos e aposentados da Controladoria”) Vs. Peru*, nota 226 *supra*, par. 117.

274. Cf. *Caso do Massacre de Pueblo Bello vs. Colômbia*, nota 94 *supra*, par. 225, e *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*, nota 125 *supra*, par. 290.

275. Segundo os representantes a expectativa de vida ao nascer de um homem guatemalteco era de 71 anos de idade, conforme dados da Organização Mundial da Saúde, para o ano 2006. Por sua vez, o Estado afirmou que, conforme o Centro Latinoamericano de Demografia, a expectativa de vida para o quinquênio 1980-1985 era de 56,8 anos de idade, mas no estudo contábil elaborado pelo licenciado Eduardo Bran, aportado pelo Estado, a expectativa de vida era de 56,1 anos de idade (expediente de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, escrito de petições e argumentos, tomo V, f. 264 e anexos à contestação à demanda, f. 1105).

276. O Tribunal estabeleceu que o dano imaterial “pode compreender tanto os sofrimentos e os danos causados à vítima direta e a seus familiares, a deterioração de valores muito significativos para as pessoas, assim como as alterações, de caráter não pecuniário, nas condições de existência da vítima ou de sua família”. *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala*. Reparções e Custas, nota 243 *supra*, par. 84; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 271, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 255.

277. Os representantes afirmaram como familiares a Encarnación, Pedro, Eliseo, Estermerio e María Rosaura, todos de sobrenome Chitay Nech, assim como a Marta Rodríguez Quex. Além disso, solicitaram que a soma correspondente a esta seja dividida em partes iguais entre todos os seus filhos.

278. Cf. *Caso Neira Alegria e outros Vs. Peru*. Reparções e Custas, nota 252 *supra*, par. 56; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 374, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 290.

vida e as restantes consequências de ordem imaterial ou não pecuniária que os familiares sofreram como consequência das violações declaradas dos artigos 5.1, 17, 22, 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em detrimento dos irmãos Chitay Rodríguez, assim como dos danos derivados do artigo 19, da mesma, a Corte considera pertinente fixar uma quantia, em equidade, como compensação a título de danos imateriais.<sup>279</sup>

276. Nesse sentido, o Tribunal considera, tal como indicou em outros casos,<sup>280</sup> que o dano imaterial causado a Florencio Chitay é evidente, pois é próprio da natureza humana que toda pessoa submetida a desaparecimento forçado experimente um profundo sofrimento, angústia, terror, impotência e insegurança, de modo que este dano não requer provas. Adicionalmente, quanto aos familiares, a Corte reitera que o sofrimento causado à vítima “se estende aos membros mais íntimos da família, em especial àqueles que estiveram em contato afetivo estreito com a vítima”.<sup>281</sup> Ademais, o Tribunal considerou que os sofrimentos ou morte de uma pessoa – neste caso, o desaparecimento forçado – acarretam a suas filhas, filhos, cônjuge ou companheira e companheiro, mãe e pai um dano imaterial, de maneira que não é necessário demonstrá-lo.<sup>282</sup>
277. Em relação ao montante indenizatório adicional solicitado pelos representantes a favor de Encarnación e Estermerio, a Corte nota que este pedido não foi realizado no momento processual oportuno, sendo este o escrito de petições e argumentos. Isto é, os representantes solicitaram esta indenização adicional a favor dos dois irmãos, pela primeira vez, em suas alegações finais, e não anexaram elementos idôneos que permitam à Corte avaliar as consequências particulares de tais fatos nas vítimas. Cabe indicar que esta Corte, ao examinar a violação do artigo 5.1 da Convenção, levou em conta o dano à integridade pessoal que cada uma das vítimas, entre as quais se encontram Encarnación e Estermerio, sofreram, como consequência do desaparecimento forçado de Florencio Chitay Nech, o que configura o nexos causal para as reparações que o Tribunal venha a fixar a respeito. Consequentemente, este Tribunal não fixará uma indenização adicional para Encarnación Chitay e Estermerio Chitay Rodríguez a título de dano imaterial, como foi solicitado pelos representantes.
278. Em atenção às indenizações ordenadas pela Corte em outros casos sobre desaparecimentos forçados de pessoas, às circunstâncias do presente caso, à natureza, caráter e gravidade das violações cometidas, assim como aos sofrimentos causados à vítima desaparecida em sua esfera física, moral e psicológica,<sup>283</sup> a Corte considera pertinente fixar, em equidade, a quantia de US\$80.000,00 (oitenta mil dólares dos Estados Unidos da América), a favor de Florencio Chitay Nech, como compensação a título de dano imaterial. Além disso, tomando em conta que os familiares de Florencio Chitay experimentaram distintos sofrimentos e angústias derivados do desaparecimento de seu ente querido, a incerteza de seu paradeiro, o deslocamento forçado, a denegação de justiça, assim como a alteração do ambiente familiar e as restantes consequências de ordem imaterial que sofreram,<sup>284</sup> o Tribunal fixa, em equidade, a quantia de US\$40.000,00 (quarenta mil dólares dos Estados Unidos da América) a favor de cada uma das seguintes pessoas: Encarnación e Pedro, de sobrenome Chitay Rodríguez. Por sua vez, pelo mesmo conceito e em consideração das afetações aos direitos da criança, a Corte fixa, em equidade, a compensação de US\$50.000,00 (cinquenta mil dólares dos Estados Unidos da América) a favor de cada uma das seguintes pessoas: Eliseo, Estermerio e María Rosaura, de sobrenome Chitay Rodríguez.

### **E. Custas e gastos**

279. Como a Corte já indicou em oportunidades anteriores, as custas e gastos estão incluídos dentro do conceito de reparação consagrado no artigo 63.1 da Convenção Americana.<sup>285</sup>
280. A Comissão solicitou à Corte que ordene ao Estado “o pagamento das custas e gastos devidamente provados pe[los representantes], tomando em consideração as especiais características do presente caso”.

279. Cf. *Caso Neira Alegria e outros Vs. Peru*. Reparaciones e Custas, nota 252 *supra*, par. 56; *Caso Garibaldi Vs. Brasil*, nota 18 *supra*, par. 193, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 374.

280. Cf. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colômbia*, nota 264 *supra*, par. 248; *Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai*, nota 87 *supra*, par. 157, e *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 220.

281. Cf. *Caso Las Palmeras Vs. Colômbia*. Reparaciones e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2002. *Série C N° 96*, par. 55; *Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai*, nota 87 *supra*, par. 159, e *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 220.

282. Este critério foi sustentado em outros casos, igualmente a respeito de filhas, filhos, cônjuge ou companheira e companheiro, mãe e pai, entre outros. Cf. *Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia*, nota 94 *supra*, par. 257; *Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai*, nota 87 *supra*, par. 159, e *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, pars. 220 e 221.

283. Cf. *Caso Ticona Estrada e outros Vs. Bolívia*, nota 84 *supra*, par. 109.

284. Cf. *Caso Ticona Estrada e outros Vs. Bolívia*, nota 84 *supra*, par. 109, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 226.

285. Cf. *Caso Garrido e Baigorria Vs. Argentina*. Reparaciones e Custas. Sentença de 27 de agosto de 1998. *Série C N° 39*, par. 79; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 376, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 296.

281. Os representantes expressaram que desde a petição apresentada à Comissão até as diligências realizadas perante a Corte, a família Chitay Rodríguez e os representantes incorreram em gastos que alcançam o montante aproximado de [US\$10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América)]”. Igualmente, solicitaram a quantia de US\$15.000,00 (quinze mil dólares dos Estados Unidos da América) por honorários e de US\$6.200,00 (seis mil duzentos dólares dos Estados Unidos da América) pelos gastos relativos à audiência pública celebrada no presente caso. Acrescentaram que ao “subtotal dano material, deverá ser adicionado seis por cento (6%) de juros anual, calculado desde a data dos fatos até o momento do efetivo pagamento” e que ao “total deverá ser somada a quantia correspondente a honorários profissionais conforme o estabelecido no Decreto [nº] 111-96 do Congresso, ‘Tarifa de advogados, árbitros, procuradores, autoridades judiciais, especialistas, auditores e depositários”.
282. Posteriormente, em suas alegações finais, reiteraram o pedido de US\$10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América) a título de gastos, solicitaram a quantia de US\$458.189,00 (quatrocentos e cinquenta e oito mil cento e oitenta e nove dólares dos Estados Unidos da América) a título de honorários e, por gastos futuros, a soma de US\$20.000,00 (vinte mil dólares dos Estados Unidos da América). No entanto, juntamente com este escrito, os representantes apresentaram duas tabelas separadas, nas quais fizeram um detalhamento destes itens. No quadro correspondente aos gastos indicaram a soma de US\$13.911,05 (treze mil novecentos e onze dólares dos Estados Unidos da América e 5 centavos) e, sobre honorários profissionais, apresentaram duas tabelas: uma que indica que a soma alcança US\$347.189,00 (trezentos e quarenta e sete mil cento e oitenta e nove dólares dos Estados Unidos da América); e outra que indica que o montante alcança US\$357.089,00 (trezentos e cinquenta e sete mil oitenta e nove dólares dos Estados Unidos da América). Por último, os representantes manifestaram que “não foi celebrado contrato ou acordo algum com as supostas vítimas em relação a custas e gastos do litígio. A advogada Astrid Odete Escobedo Barrondo, em razão de sua procuração, pactuou uma cota de 10% por este exercício [e o] advogado Carlos María Pelayo Möller não realizou acordo por exercício do mandato”.
283. Por sua vez, o Estado afirmou que “não deve ser condenado ao pagamento de gastos e custas causados a partir da negativa por parte dos representantes de negociar um [a]cordo de [s]olução [a]mistosa”. Ademais, o Estado em suas observações aos anexos apresentados pelos representantes, juntamente com suas alegações finais, referiu-se aos gastos, honorários profissionais e gastos futuros. Em primeiro lugar, quanto aos gastos, o Estado sustentou, por um lado, que eram irrazoáveis os gastos de telefone que pretendem cobrar os representantes e, por outro, qualificou de “excessivos” os gastos equivalentes à compra de três computadores. Também questionou que muitos gastos que pretendiam cobrar eram improcedentes por serem gastos pessoais dos representantes ou por não terem demonstrado a vinculação necessária e razoável ao caso. Além disso, dentro do conceito de gastos, o Estado considerou que o montante pelo item denominado “*per diem* de Carlos Pelayo Möller” deveria ser incluído no conceito de honorários. Em segundo lugar, em relação aos honorários profissionais, o Estado argumentou que ainda que, em princípio, a advogada Astrid Odete Escobedo Barrondo tenha acordado – através de um contrato de procuração de representação legal – com os familiares do senhor Chitay Nech, cobrar 10% das reparações recebidas por estes, posteriormente, apresentou “uma espécie de recibo de honorários” de US\$169.400,00 (cento e sessenta e nove mil quatrocentos dólares dos Estados Unidos da América). Por outro lado, questionou como excessiva a remuneração da psicóloga Berta Graciela Escobedo Barrondo que, por sua vez, é irmã da representante legal. De igual modo, referiu-se ao excessivo número de pessoas que integravam a equipe que conformava a representação e que não haviam apresentado faturas pelo pagamento de serviços prestados, mas, unicamente, “recibos em papel simples”. Em terceiro lugar, o Estado considerou que os montantes referentes aos gastos futuros eram muito elevados.
284. O Tribunal indicou que “as pretensões das vítimas, ou de seus representantes, em matéria de custas e gastos, e as provas que as sustentam, devem ser apresentados à Corte no primeiro momento processual concedido, isto é, no escrito de petições e argumentos, sem prejuízo de que tais pretensões atualizem-se em um momento posterior, conforme as novas custas e gastos em que tenham incorrido com ocasião do procedimento perante esta Corte”.<sup>286</sup> Além disso, a Corte reitera que “não é suficiente o envio de documentos probatórios, mas requer-se que as partes façam uma argumentação que relacione a prova com o fato que se considera representado e que, ao se tratar de alegados gastos econômicos, sejam estabelecidos, com clareza, os montantes e sua justificativa”.<sup>287</sup>

286. Cf. *Caso Molina Theissen Vs. Guatemala*. Reparaciones e Custas, nota 196 *supra*, par. 122; *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, nota 86 *supra*, par. 228, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 302.

287. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Itzig Vs. Equador*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 21 de novembro

285. Quanto ao reembolso das custas e gastos, corresponde ao Tribunal apreciar prudentemente seu alcance, o qual compreende os gastos gerados perante as autoridades da jurisdição interna, assim como aqueles gerados no curso do processo perante o Sistema Interamericano, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto e a natureza da jurisdição internacional de proteção aos direitos humanos. Esta apreciação pode ser realizada com base no princípio de equidade e levando em consideração os gastos indicados pelas partes, sempre que seu *quantum* seja razoável.<sup>288</sup>
286. A este respeito, constatou-se que os representantes realizaram gastos relacionados com a tramitação do presente caso perante a Comissão e perante este Tribunal relativos a transporte, envios e serviços de comunicação, entre outros, e juntaram os comprovantes destes gastos às alegações finais escritas. Além disso, os representantes solicitaram o pagamento de honorários.
287. Quanto aos honorários relacionados ao trâmite do caso perante o Sistema Interamericano, os representantes, nas alegações finais escritas, afirmaram que “os gastos e custas que se deram através deste procedimento decorrem da obra de um grupo de trabalho dividido através de [profissionais residentes no] Canadá, no México, na Guatemala e na Colômbia, que consiste em 18 pessoas”<sup>289</sup> que prestaram assessoria e assistência jurídica e representação, e solicitaram, no quadro intitulado “honorários profissionais”, o pagamento de US\$91.589,00 (noventa e um mil e quinhentos e oitenta e nove dólares dos Estados Unidos da América),<sup>290</sup> distribuído entre 12 pessoas integrantes da equipe de trabalho que prestaram os serviços de notariado,<sup>291</sup> de psicologia<sup>292</sup> e de assistência jurídica,<sup>293</sup> sem apresentar comprovantes, apenas um detalhamento de honorários. Esta Corte observa que, apesar de ser razoável que na tramitação de um caso se incorra em uma série de gastos relacionados com assessorias e prestação de serviços, recorda que os itens solicitados devem ser devidamente justificados, o qual a Corte apreciará no momento de fixar a quantia correspondente.
288. Além disso, cabe indicar que os representantes não enviaram os respectivos comprovantes de gastos e custas nos quais, supostamente, teriam incorrido no momento de apresentar seu escrito de petições e argumentos, sem prejuízo de que poderiam tê-los atualizado em um momento posterior. No que se refere aos gastos, apresentaram: a) numerosos comprovantes que preexistiam ao momento de remeter o escrito de petições e argumentos e não foram apresentados nessa oportunidade;<sup>294</sup> e b) alguns comprovantes não possuem relação direta com o trâmite do caso ou foram apresentados sem justificativa alguma.<sup>295</sup> Quanto aos honorários, indicaram alguns itens sem justificativa.<sup>296</sup> Esta Corte, no momento de fixar o montante, a título de custas e gastos, considerará o momento em que foi solicitado, se está devidamente fundamentado e se tem relação direta com o presente caso. Assim mesmo, chama a atenção do Tribunal as variações dos montantes solicitados a respeito de um mesmo item, o que também será avaliado.
289. Em consideração de todo o exposto e das observações do Estado, a Corte fixa, em equidade, uma quantia total de US\$10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América) a título de gastos no litígio do presente caso. Esta quantia deverá ser paga pelo Estado a Pedro Chitay, que a entregará a quem corresponda. Este montante inclui os gastos futuros que os membros da família Chitay Rodríguez e seus representantes possam vir a incorrer, no âmbito interno, ou durante a supervisão de cumprimento desta Sentença. Neste caso, devido a que a representante legalmente constituída realizou um acordo com as vítimas, tendo uma quota *litis* como honorário, segundo consta no contrato de representação,<sup>297</sup> este Tribunal não se pronunciará a respeito.

de 2007. Série C Nº 170, par. 277; *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, nota 39 *supra*, par. 201, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 301.

288. *Cf. Caso Garrido e Baigorria Vs. Argentina*. Reparações e Custas, nota 284 *supra*, par. 82; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, nota 12 *supra*, par. 381, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, nota 12 *supra*, par. 300.

289. Bernard Duhaime, Alejandro Sánchez Garrido, Wilson dos Reyes Aragón, María do Pilar Gutiérrez Perilla, Christian González Chacón, Ligia María do Valle Vega, Juan Manuel da Cruz Estrada, Carolina Illescas, Tirsia Rebolsa Jiménez Navas, Julie Dubé Gagnon, Sebastián Beaulieu, Nicolas Abran, Francisco Reina, Adriana Padron, Mylene Bellerose, Gabriel Legaré, Maryse Decarie-Daigneault e Marc Perron.

290. Entretanto, cabe indicar que no quadro que leva o título “honorários profissionais no caso Florencio Chitay Nech e outros vs. Guatemala” solicitaram a soma de US\$81.689,00 (oitenta e um mil e seiscentos e oitenta e nove dólares dos Estados Unidos).

291. Juan Pablo Pons Castillo e Sharon Karina Hernández Rivas.

292. Bertha Graciela Escobedo Barrondo, por prestar assessoria psicológica a Pedro e Encarnación Chitay Rodríguez, sem indicar a data da prestação do serviço nem justificção.

293. Bernard Duhaime, Alejandro Sánchez Garrido, Wilson dos Reyes Aragón, María do Pilar Gutiérrez Perilla, Christian González Chacón, Ligia María do Valle Vega, Juan Manuel da Cruz Estrada, Carolina Illescas e Tirsia Rebolsa Jiménez Navas.

294. Especificamente, os comprovantes indicam gastos efetuados entre junho de 2003 e agosto de 2007.

295. Entre eles se encontram os comprovantes de gastos relacionados com *souvenirs* de “Kiosco Britt” (colares, camisetas e chocolates), uma consulta médica e exame de ultrassom, 3 computadores portáteis, e bebidas alcoólicas.

296. Entre eles, pela suposta perda de emprego da advogada Astrid Escobedo Barrondo por litigar o caso perante o sistema.

297. *Cf. Contrato de representação de vítimas e mandato judicial especial com representação celebrado na cidade da Guatemala em 15 de dezembro de 2008 a favor da licenciada Astrid Odete Escobedo Barrondo (anexos à demanda, anexo 10, fs. 352 e 353).*

**F. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados**

290. O Estado deverá realizar o pagamento das indenizações a título de dano material e imaterial diretamente a seus beneficiários, e o pagamento a título de custas e gastos diretamente a Pedro Chitay, dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença, nos termos dos parágrafos seguintes.
291. Os pagamentos correspondentes às indenizações por danos material e imaterial sofridos, diretamente, por Florencio Chitay Nech serão distribuídos em partes iguais entre seus herdeiros.
292. Caso os beneficiários venham a falecer antes que lhes seja entregue a indenização respectiva, o pagamento realizar-se-á, diretamente, a seus herdeiros, conforme o direito interno aplicável.
293. O Estado deve cumprir suas obrigações mediante o pagamento em dólares dos Estados Unidos da América, ou em uma quantia equivalente em moeda guatemalteca, utilizando para o cálculo respectivo a taxa de câmbio entre ambas as moedas que esteja vigente na Bolsa de Valores de Nova York, Estados Unidos da América, no dia anterior ao pagamento.
294. Se, por causas atribuíveis aos beneficiários das indenizações, ou aos herdeiros, respectivamente, não seja possível que eles as recebam dentro do prazo indicado, o Estado destinará estes montantes a seu favor em uma conta ou certificado de depósito em uma instituição financeira guatemalteca, em dólares estadunidenses e nas condições financeiras mais favoráveis permitidas pela legislação e pela prática bancária. Caso a indenização não seja reclamada no transcurso de dez anos, os montantes serão devolvidos ao Estado com os juros devidos.
295. Os montantes determinados na presente Sentença como indenização e como restituição de custas e gastos deverão ser entregues às pessoas mencionadas, de maneira integral, conforme o disposto nesta Sentença, sem reduções decorrentes de eventuais ônus fiscais.
296. Caso o Estado incorra em mora, deverá pagar juros sobre o montante devido, correspondentes aos juros bancários de mora na Guatemala.

**XIII**  
**Pontos Resolutivos**

297. Portanto,

**A CORTE****DECIDE,**

por unanimidade,

1. Declarar parcialmente admitida a exceção preliminar de falta de esgotamento dos recursos internos interposta pelo Estado, de acordo com os parágrafos 26 a 34 da presente Sentença.
2. Declarar improcedente a alegada exceção preliminar de “objeção a convocar uma solução amistosa”, interposta pelo Estado, de acordo com os parágrafos 38 e 39 da presente Sentença.

**DECLARA,**

por unanimidade, que,

3. Aceita o reconhecimento parcial de responsabilidade internacional efetuado pelo Estado, nos termos dos parágrafos 19 a 21 da presente Sentença.
4. O Estado é responsável pelo desaparecimento forçado de Florencio Chitay Nech e, em consequência, violou os direitos à liberdade pessoal, à integridade pessoal, à vida, ao reconhecimento da personalidade jurídica e os direitos políticos, consagrados nos artigos 7.1, 5.1, 5.2, 4.1, 3 e 23.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação à obrigação de respeito e de garantia, estabelecida no artigo 1.1 da Convenção, assim como em relação ao artigo I.a) da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, em detrimento de Florencio Chitay Nech, nos termos dos parágrafos 80 a 121 da presente Sentença.
5. O Estado é responsável pelas violações dos direitos de circulação e de residência e à proteção à família, reconhecidos nos artigos 22 e 17 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 da Convenção, em detrimento de Encarnación e Pedro, de sobrenome Chitay Rodríguez, nos termos dos parágrafos 138 a 163 e 171 da presente Sentença.

6. O Estado é responsável pelas violações dos direitos de circulação e de residência, à proteção à família, e aos direitos da criança, consagrados nos artigos 22, 17, e 19 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 deste instrumento, em detrimento de Eliseo, Estermerio e María Rosaura, todos de sobrenome Chitay Rodríguez, nos termos dos parágrafos 138 a 171 da presente Sentença.
7. O Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, reconhecidos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento de Encarnación, Pedro, Eliseo, Estermerio e María Rosaura, todos de sobrenome Chitay Rodríguez, assim como pelo descumprimento da obrigação consagrada no artigo I. b) da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, nos termos dos parágrafos 117, 191 a 209 da presente Sentença.
8. O Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, reconhecido no artigo 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 da Convenção, em detrimento de Encarnación, Pedro, Eliseo, Estermerio e María Rosaura, todos de sobrenome Chitay Rodríguez, nos termos dos parágrafos 220 a 226 da presente Sentença.
9. Não foi comprovada a violação, por parte do Estado, do dever de adotar disposições de direito interno, consagrado no artigo 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, nem o descumprimento dos artigos II e III da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, de acordo com os parágrafos 120, 214 e 215 da presente Sentença.
10. A Corte não considera necessário emitir um pronunciamento sobre a alegada violação do direito à propriedade, consagrado no artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de acordo com os parágrafos 26 a 30 da presente Sentença.

#### **E DISPÕE,**

por unanimidade, que,

11. Esta sentença constitui, *per se*, uma forma de reparação.
12. O Estado deve conduzir, efetivamente, com a devida diligência e dentro de um prazo razoável, a investigação e, se for o caso, os processos penais que tramitem em relação à detenção e o posterior desaparecimento forçado de Florencio Chitay Nech, para determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar, efetivamente, as sanções e consequências previstas na lei, nos termos dos parágrafos 232 a 237 da presente Sentença.
13. O Estado deve continuar com a busca efetiva e a localização de Florencio Chitay Nech, nos termos dos parágrafos 239 a 241 da presente Sentença.
14. O Estado deve publicar, por uma única vez, no Diário Oficial: o Capítulo I; os parágrafos 19, 20 e 21 do Capítulo III; os parágrafos 64, 67, 68, 70 a 72, 74 a 76, 79, 88, 89, 91, 93, 99 a 103, 108, 110, 113, 116, 117 e 121 do Capítulo VIII; os parágrafos 126 a 129, 133, 134, 138, 140, 141, 143, 144, 146 a 148, 150, 151, 161 a 163, 166, 167, 170 e 171 do Capítulo IX; os parágrafos 177, 186, 194, 195, 197 a 200, 204, 207, 209 do Capítulo X; os parágrafos 225 e 226 do Capítulo XI; os parágrafos 229, 235, 237, 240, 241, 244, 245, 248, 251, 256 do Capítulo XII; todos eles incluindo os nomes de cada capítulo e a seção respectiva – sem as notas de rodapé -, assim como a parte dispositiva da presente Sentença e, em outro diário de ampla circulação nacional, o resumo oficial da Sentença emitido pela Corte. O Estado deve realizar uma transmissão por meio de radiodifusão deste resumo oficial a cada primeiro domingo do mês, em ao menos 4 ocasiões. O anterior deverá ser realizado em espanhol e em maya *kaqchikel*. Ademais, o Estado deve publicar integralmente a presente Sentença no sítio *web* oficial do Estado, nos termos dos parágrafos 244 e 245 desta Decisão.
15. O Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade em relação aos fatos do presente caso e em desagravo à memória de Florencio Chitay Nech, no qual deverá fazer referência às violações de direitos humanos declaradas na presente Sentença, em presença de altos funcionários do Estado e dos familiares do senhor Chitay Nech. Este ato deverá realizar-se em espanhol e em maya *kaqchikel*, nos termos do parágrafo 248 da presente Sentença.
16. O Estado deve colocar em San Martín Jilotepeque, Chimaltenango, uma placa comemorativa com o nome de Florencio Chitay Nech, na qual se faça alusão a suas atividades, nos termos dos parágrafos 250 e 251 da presente Sentença.

17. O Estado deve oferecer atenção médica e psicológica gratuita e de forma imediata, adequada e efetiva, na Guatemala e pelo tempo que seja necessário, através de suas instituições públicas de saúde especializadas, às vítimas declaradas na presente Decisão que assim o solicitem, nos termos dos parágrafos 255 e 256 do mesmo.
18. O Estado deve pagar as quantias fixadas nos parágrafos 266, 272, 278 e 289 da presente Sentença, a título de indenização por danos material e imaterial, e a restituição de gastos, conforme corresponda, dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Decisão, nos termos dos parágrafos 265 e 266, 269 a 272, 275 a 278 e 284 a 289 do mesmo.
19. Dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, e com o fito de supervisão, o Estado deve apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para cumprí-la. A Corte dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na mesma.

Redigida em espanhol e inglês, fazendo fé o texto em espanhol, em San José, Costa Rica, em 25 de maio de 2010.

Diego García-Sayán  
Presidente

Leonardo A. Franco  
Margarette May Macaulay  
Alberto Pérez Pérez

Manuel E. Ventura Robles  
Rhadys Abreu Blondet  
Eduardo Vio Grossi

María Eugenia Solís García  
Juíza *ad hoc*

Pablo Saavedra Alesandri  
Secretário

Comunique-se e execute-se,

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretário

Diego García-Sayán  
Presidente



**CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**  
**CASO DA COMUNIDADE INDÍGENA XÁKMOK KÁSEK VS. PARAGUAI**

**SENTENÇA DE 24 DE AGOSTO DE 2010**

*(Mérito, Reparações e Custas)*

No caso da *Comunidade Indígena Xákmok Kásek*,

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

Diego García-Sayán, Presidente;  
Leonardo A. Franco, Vice-Presidente;  
Manuel E. Ventura Robles, Juiz;  
Margarette May Macaulay, Juíza;  
Rhadys Abreu Blondet, Juíza;  
Alberto Pérez Pérez, Juiz;  
Eduardo Vio Grossi, Juiz, e  
Augusto Fogel Pedrozo, Juiz *ad hoc*;

presentes, ademais,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretário, e  
Emilia Segares Rodríguez, Secretária Adjunta,

de acordo com os artigos 62.3 e 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante “a Convenção” ou “a Convenção Americana”) e com os artigos 30, 32, 59 e 60 do Regulamento da Corte (doravante “o Regulamento”),<sup>1</sup> profere a presente Sentença.

**I**

**Introdução da Causa e Objeto da Controvérsia**

1. Em 3 de julho de 2009, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “a Comissão” ou “a Comissão Interamericana”) apresentou, de acordo com os artigos 51 e 61 da Convenção, uma demanda contra a República do Paraguai (doravante denominado “o Estado” ou “Paraguai”), a partir da qual se iniciou o presente caso. A petição inicial foi apresentada à Comissão em 15 de maio de 2001. Em 20 de fevereiro de 2003, a Comissão aprovou o Relatório nº 11/03,<sup>2</sup> mediante o qual declarou admissível esta petição. Posteriormente, em 17 de julho de 2008, aprovou o Relatório de Mérito nº 30/08,<sup>3</sup> nos termos do artigo 50 da Convenção, o qual continha determinadas recomendações para o Estado. Este relatório foi notificado ao Estado em 5 de agosto de 2008. Em 2 de julho de 2009, a Comissão, depois de analisar vários relatórios enviados pelo Estado e as observações dos petionários a respeito, decidiu submeter o presente caso à jurisdição da Corte, “em virtude de que não

---

1. Conforme o disposto no artigo 79.1 do Regulamento vigente, “[o]s casos contenciosos que já tiverem sido submetidos à consideração da Corte antes de 1º de janeiro de 2010 continuarão a tramitar, até que neles se profira sentença, conforme o Regulamento anterior”. De tal modo, o Regulamento mencionado na presente Sentença corresponde ao instrumento aprovado pelo Tribunal em seu XLIX Período Ordinário de Sessões, realizado de 16 a 25 de novembro de 2000 e reformado parcialmente em seu LXXXII Período Ordinário de Sessões, realizado de 19 a 31 de janeiro de 2009.

2. No Relatório de Admissibilidade nº 11/03 a Comissão concluiu que tinha competência para conhecer a denúncia apresentada pelos petionários e que a petição era admissível em conformidade com os artigos 46 e 47 da Convenção. Com fundamento nos argumentos de fato e de direito e sem prejudicar o mérito da questão, declarou admissível a denúncia dos petionários sobre a suposta violação dos artigos 2, 8.1, 21, e 25 (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno, Garantias Judiciais, Direito à Propriedade Privada e Proteção Judicial) da Convenção Americana e 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos) desse tratado, pelo eventual descumprimento da obrigação de adotar disposições de direito interno, em detrimento da Comunidade Xákmok Kásek do Povo Enxet e de seus membros.

3. No Relatório de Mérito nº 30/08, a Comissão concluiu que o Estado descumpriu as obrigações previstas nos artigos 21 (Direito à Propriedade Privada), 8.1 (Garantias Judiciais) e 25 (Proteção Judicial), todos em relação aos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, em detrimento da Comunidade Indígena Xákmok Kásek do Povo Enxet-Lengua e de seus membros. Ademais, em aplicação do princípio *iure novit curia* a Comissão concluiu que o Estado do Paraguai descumpriu as obrigações que lhe impõem os artigos 3 (Direito ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica), 4 (Direito à Vida) e 19 (Direitos da Criança), todos em relação aos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, em detrimento da Comunidade Indígena Xákmok Kásek do Pueblo Enxet-Lengua e de seus membros.

considerou que houvesse um cumprimento estatal ao estabelecido no Relatório de Mérito”. A Comissão designou como delegados os senhores Paolo Carozza, então Comissário, e Santiago A. Canton, Secretário Executivo, e como assessores legais Elizabeth Abi-Mershed, Secretária Executiva Adjunta, e Karla I. Quintana Osuna, Isabel Madariaga e María Claudia Pulido, especialistas da Secretaria Executiva. Posteriormente, a Comissão designou a Comissária María Silvia Guillén, em virtude de que o mandato do Comissário Carozza havia terminado.

2. A demanda está relacionada com a alegada responsabilidade internacional do Estado pela suposta falta de garantia do direito de propriedade ancestral da Comunidade Indígena Xákmok Kásek (doravante denominada a “Comunidade Indígena Xákmok Kásek”, a “Comunidade Xákmok Kásek”, a “Comunidade indígena” ou a “Comunidade”) e seus membros (doravante denominados “os membros da Comunidade”), já que desde 1990 encontrar-se-ia tramitando a solicitação de reivindicação territorial da Comunidade, “sem que até agora h[ouver] sido resolvida satisfatoriamente”. Segundo a Comissão “[o] anterior tem significado não somente a impossibilidade de a Comunidade ter acesso à propriedade e à posse de seu território, mas, pelas próprias características da mesma, tem implicado mantê-la em um estado de vulnerabilidade alimentar, médica e sanitária, que ameaçam de forma contínua a sobrevivência dos membros da Comunidade e a integridade da mesma”.
3. A Comissão solicitou à Corte que declare que o Estado é responsável pela violação dos direitos consagrados nos artigos 3 (Direito ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica), 4 (Direito à Vida), 8.1 (Garantias Judiciais), 19 (Direitos da Criança), 21 (Direito à Propriedade Privada) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção, em relação às obrigações estabelecidas nos artigos 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos) e 2 (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno) da mesma. A Comissão solicitou à Corte que ordene ao Estado determinadas medidas de reparação. A demanda foi notificada ao Estado e aos representantes das supostas vítimas em 17 de agosto de 2009.
4. Em 17 de outubro de 2009, Oscar Ayala Amarilla e Julia Cabello Alonso, integrantes da organização *Tierraviva* aos Povos Indígenas do Chaco, em nome e representação dos membros da Comunidade (doravante denominados “os representantes”), apresentaram seu escrito de petições, argumentos e provas (doravante “escrito de petições e argumentos”). Os representantes aderiram *in totum* à demanda da Comissão e, adicionalmente aos artigos da Convenção invocados por esta, solicitaram à Corte que declare que o Estado também é responsável pela violação do direito consagrado no artigo 5 (Direito à Integridade Pessoal) da Convenção. Finalmente, solicitaram determinadas medidas de reparação.
5. Em 31 de dezembro de 2009, o Estado apresentou seu escrito de contestação da demanda e de observações ao escrito de petições e argumentos (doravante “contestação da demanda”). O Estado controverteu os fatos alegados e as pretensões de direito expostas pela Comissão e pelos representantes. O Estado designou o senhor José Enrique García como Agente e a senhora Inés Martínez Valinotti como Agente Assistente.<sup>4</sup>

## II

### Procedimento Perante a Corte

6. Em 29 de outubro de 2009, foram incorporados aos autos os relatórios periciais prestados pelos senhores José Alberto Braunstein, Bartemeu Melia i Lliteres, Enrique Castillo e José Aylwin no caso *Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*,<sup>5</sup> a pedido da Comissão e dos representantes. Nesse mesmo dia as perícias foram transmitidas ao Estado, para que apresentasse as observações que considerasse pertinentes.
7. Por meio da Resolução de 8 de março de 2010,<sup>6</sup> o Presidente da Corte (doravante denominado “o Presidente”) dispôs a recepção de declarações perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) das supostas vítimas, testemunhas e peritos oferecidos oportunamente pelas partes. Adicionalmente, as partes foram convocadas a uma audiência pública para receber as declarações propostas pela Comissão, pelo Estado e pelos representantes, assim como suas alegações finais orais sobre o mérito e as eventuais reparações e custas. Finalmente, o Presidente fixou prazo até 24 de maio de 2010 para que as partes apresentassem seus respectivos escritos de alegações finais.
8. Nos dias 29 e 30 de março de 2010, os representantes, a Comissão e o Estado enviaram as declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*).

4. Quando se notificou a demanda ao Estado, este foi informado de seu direito a designar um Juiz *ad hoc* para a consideração do caso. Em 16 de setembro de 2009, o Estado designou o senhor Augusto Fogel Pedrozo como Juiz *ad hoc*.

5. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença 17 de junho de 2005. Série C Nº 125, pars. 38.a, b, c e d, e 39.

6. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai*. Resolução do Presidente da Corte de 8 de março de 2010.

9. Em 29 de março de 2010, o senhor Amancio Ruiz e a senhora Eduvigis Ruiz, supostas vítimas convocadas pelo Presidente a prestar declaração perante agente dotado de fé pública (par. 7 *supra*), enviaram uma comunicação na qual indicaram que o senhor Roberto Carlos Eaton Kent, proprietário da fazenda dentro da qual se encontram parte das terras reclamadas pelos membros da Comunidade e empregador do senhor Amancio Ruiz, estaria “organizando as testemunhas por parte do Estado paraguaio”. Segundo as mencionadas supostas vítimas, o senhor Eaton “é a pessoa que mais tem se oposto à reivindicação da Comunidade; a pessoa que os perseguiu e sempre mostrou uma profunda falta de respeito às suas justas reivindicações. A pessoa cujos direitos sempre foram antepostos aos seus por parte do Estado paraguaio; é um permanente aliado do Estado em detrimento da vida e da cultura do povo”.
10. Em 5 de abril de 2010, o Estado, por solicitação do Tribunal, apresentou suas observações ao exposto pelos senhores Amancio Ruiz e Eduvigis Ruiz. Indicou que “os representantes do Estado haviam aceito a proposta do Sr. Roberto Carlos Eaton, de boa fé, em assumir os gastos de mobilidade e hospedagem dos [referidos declarantes], para que estas pessoas pudessem oferecer suas versões sobre os temas expostos, em presença de um agente dotado de fé pública, que daria as garantias de uma declaração espontânea e livre”. Sustentou, ademais, que “não comunicou tal fato à organização *Tierraviva*, já que as [supostas] vítimas propostas procederiam a conceder declarações sobre documentos assinados ou atos realizados por eles mesmos”. Concluiu indicando que “no máximo, o problema foi uma comunicação deficiente, que por ter como intermediário o Senhor Eaton gerou nos indígenas certa desconfiança, no entanto, esta era infundada”. O Estado esclareceu que não havia “intimidado as supostas vítimas” e não “havia realizado alianças com nenhuma das partes em conflito”. Finalmente, indicou que desistia destas declarações oferecidas.
11. A audiência pública foi realizada em 14 de abril de 2010, durante o XLI Período Extraordinário de Sessões realizado na cidade de Lima, República do Peru.<sup>7</sup>
12. Em 4 de maio de 2010, seguindo instruções do Presidente, determinada prova documental foi requerida ao Estado, à Comissão e aos representantes.
13. No dia 24 de maio de 2010, a Comissão e os representantes, e em 25 de maio de 2010, o Estado, enviaram, respectivamente, seus escritos de alegações finais. A Comissão, os representantes e o Estado apresentaram parte da prova documental requerida. Igualmente, os representantes anexaram alguns documentos ao escrito de alegações finais.

### III Competência

14. A Corte é competente para conhecer do presente caso, nos termos do artigo 62.3 da Convenção Americana, já que o Paraguai é Estado Parte da Convenção desde 24 de agosto de 1989 e reconheceu a competência contenciosa do Tribunal em 11 de março de 1993.

### IV Prova

15. Com base no estabelecido nos artigos 46 e 47 do Regulamento aplicável neste caso, assim como em sua jurisprudência a respeito da prova e sua apreciação,<sup>8</sup> a Corte examinará e valorará os elementos probatórios documentais enviados pelas partes em diversas oportunidades processuais, assim como as declarações prestadas mediante *affidavit* e em audiência pública. Para isso, o Tribunal ater-se-á aos princípios da crítica sã, dentro do marco jurídico correspondente.<sup>9</sup>

7. A esta audiência compareceram: a) pela Comissão Interamericana: María Silva Guillén, Comissária; Elizabeth Abi-Mershed, Secretária Executiva Adjunta; Karla I. Quintana Osuna, assessora e, Federico Guzmán, assessor; b) pelas supostas vítimas: Julia Cabello Alonso, representante; Oscar Ayala Amarilla, representante e Nicolás Soerner, assistente, e c) pelo Estado: Embaixador Modesto Luis Guggiari, Embaixador da República do Paraguai no Peru; Inés Martínez Valinotti, Agente Assistente e Diretora de Direitos Humanos do Ministério das Relações Exteriores, e Abraham Franco Galeano, procurador delegado da Procuradoria Geral da República.

8. Cf. *Caso da “Panel Blanca” (Paniágua Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 8 de março de 1998. Série C Nº 37, par. 50; *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de maio de 2010. Série C Nº 212, par. 47, e *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 26 de maio de 2010. Série C Nº 213, par. 53.

9. Cf. *Caso da “Panel Blanca” (Paniágua Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparações e Custas*. Sentença de 25 de maio de 2001. Série C Nº 76, par. 76; *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 47 nota 8 *supra*, e *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia*, par. 53, nota 8 *supra*.

## 1. Declarações recebidas

16. Foram recebidas as declarações escritas das seguintes supostas vítimas, testemunhas e peritos:<sup>10</sup>
- 1) *Clemente Dermott*, líder da Comunidade, suposta vítima proposta pela Comissão. Declarou, *inter alia*, sobre os “processos legais seguidos perante a jurisdição interna para a restituição do território à Comunidade Xákmok Kásek”;
  - 2) *Marcelino López*, líder da Comunidade, suposta vítima proposta pelos representantes. Declarou, *inter alia*, sobre:
    - i) “os processos legais seguidos perante a jurisdição interna para a restituição de seu território”, e ii) “as migrações e separações de pessoas que compunham a Comunidade”;
  - 3) *Gerardo Larrosa*, membro da Comunidade e promotor de saúde, suposta vítima proposta pelos representantes. Declarou, *inter alia*, sobre “as condições de saúde da [C]omunidade, tanto presentes, como no passado”;
  - 4) *Tomás Dermott*, membro da Comunidade, suposta vítima proposta pelos representantes. Declarou, *inter alia*, sobre “as populações do território ancestral e a história de despojo das terras da Comunidade Xákmok Kásek”;
  - 5) *Roberto Carlos Eaton Kent*, “proprietário da Fazenda Salazar”, testemunha proposta pelo Estado. Declarou, *inter alia*, sobre “as situações fáticas e jurídicas das terras reclamadas pela Comunidade”;
  - 6) *Rodolfo Stavenhagen*, antropólogo e sociólogo, ex-Relator Especial para os Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais dos Povos Indígenas, da Organização das Nações Unidas, perito proposto pela Comissão. Declarou, *inter alia*, sobre: i) “a situação dos povos indígenas do Chaco Paraguai”; ii) “a importância do reconhecimento e proteção de suas terras e territórios ancestrais para os povos indígenas”, e iii) “as consequências da falta de reconhecimento por parte do Estado”;
  - 7) *Antonio Spiridonoff Reyes*, engenheiro florestal, perito proposto pelos representantes. Declarou, *inter alia*, sobre: i) “a determinação da área reivindicada pela [C]omunidade [I]ndígena Xákmok Kásek como apta para um assentamento humano e para sua expansão demográfica”, e ii) “as formas de aproveitamento econômico possíveis na terra e em todo o território tradicional”, e
  - 8) *Sergio Iván Braticevic*, geógrafo, com mestrado em sociologia econômica e doutor em Filosofia e Letras, Seção de Antropologia, perito proposto pelo Estado. Elaborou, *inter alia*, um relatório que denominou “Breve estudo territorial sobre a Comunidade Xákmok Kásek do Chaco Paraguai”.
17. Quanto à prova apresentada em audiência pública, a Corte recebeu as declarações das seguintes pessoas:
- 1) *Maximiliano Ruíz*, mestre e membro da Comunidade, suposta vítima proposta pela Comissão e pelos representantes. Declarou, *inter alia*, sobre: i) a situação social da Comunidade ante a falta de seu território ancestral; ii) as condições sociais e educativas atuais na Comunidade; iii) a situação dos meninos e meninas da Comunidade, e iv) as condições vividas na Fazenda Salazar durante a permanência dos membros desta Comunidade neste lugar;
  - 2) *Antonia Ramírez*, membro da Comunidade, suposta vítima proposta pela Comissão e pelos representantes. Declarou, *inter alia*, sobre: i) a situação atual da Comunidade, em especial em relação à situação geral das mulheres, meninos e meninas da Comunidade em relação à falta de seu *habitat* tradicional, e ii) as condições vividas na Fazenda Salazar durante a permanência de seus membros neste lugar;
  - 3) *Rodrigo Villagra Carron*, doutor em antropologia social, testemunha proposta pela Comissão e pelos representantes. Declarou, *inter alia*, sobre: i) a colonização e perda do território Enxet; ii) o processo inicial de recuperação deste território pelas distintas comunidades desse Povo; iii) a situação específica da reivindicação da terra do povo Xákmok Kásek e a legislação nacional aplicável em relação com a reivindicação dos povos indígenas do Paraguai à terra, e iv) a relação entre as reivindicações territoriais atuais, incluindo a de Xákmok Kásek, e o processo sócio-adaptativo frente ao Estado-Nação;
  - 4) *Lidia Acuña*, atual Presidenta do INDI, testemunha proposta pelo Estado. Declarou, *inter alia*, sobre “as gestões realizadas a fim de dar uma solução ao problema apresentado pela Comunidade Xákmok Kásek”, e

10. Em 29 de março de 2010, a Comissão indicou que o senhor Juan Dermott não poderia prestar sua declaração já que se encontrava doente. Igualmente, em 30 de março de 2010, o Estado desistiu das declarações de Amancio Ruiz Ramirez, Edivigis Ruiz Dermott e Oscar Centurión (par. 6 *supra*).

- 5) *Fulgencio Pablo Balmaceda Rodríguez*, médico, perito proposto pela Comissão e pelos representantes. Declarou, *inter alia*, sobre a situação médico-sanitária dos membros da Comunidade, em especial sobre as causas de óbito das pessoas falecidas.

## 2. Admissibilidade da prova

18. Neste caso, como em outros,<sup>11</sup> o Tribunal admite o valor probatório dos documentos apresentados oportunamente pelas partes que não foram controvertidos nem objetados, nem cuja autenticidade foi colocada em dúvida, e aqueles que se referem a fatos supervenientes.
19. A respeito dos testemunhos e perícias, a Corte os considera pertinentes na medida em que se ajustem ao objeto definido pelo Presidente na resolução que ordenou recebê-los (par. 7 *supra*), os quais serão valorados no capítulo que corresponda. Quanto às declarações das supostas vítimas, por terem um interesse no presente caso, não serão apreciadas isoladamente, mas dentro do conjunto das provas do processo.<sup>12</sup>
20. A respeito da prova pericial oferecida pelo Estado, em 6 de abril de 2010 este informou sobre a designação do senhor Sergio Iván Braticevic para desenvolver o “Estudo Antropológico de Terras Tradicionais da Comunidade Indígena Xákmok Kásek”. Posteriormente, em 17 de maio de 2010, o Estado enviou o relatório pericial referido.
21. Mediante escritos de 19 de abril e 1º de junho de 2010, a Comissão apresentou observações sobre a designação do senhor Sergio Iván Braticevic e sobre a perícia prestada. Manifestou, *inter alia*, que: “o escrito não se encontrava assinado pelo senhor Braticevic e que no documento notarial enviado pelo Estado no qual supostamente se transcreve este escrito, consta que um terceiro, o senhor José E. García Ávalos, aparentemente funcionário do Estado, foi quem solicitou a ‘transcrição do documento perante o notário’”. No entanto, o perito não era especialista em antropologia, mas geógrafo, tendo somente publicações sobre o Chaco Argentino, além de não ser especialista em povos indígenas, pois sua produção literária enfocava em projetos de desenvolvimento e expansão produtiva. Para o desenvolvimento da perícia este somente se reuniu com agentes estatais sem ter a experiência necessária para prestar este tipo de parecer. Em razão do acima exposto, a Comissão alegou que sua perícia não cumpre o objeto para o qual foi proposta e não era relevante receber sua declaração pericial, já que não ajudava ao esclarecimento dos fatos.
22. Os representantes, mediante escrito recebido em 1º de junho de 2010, apresentaram observações a respeito da perícia do senhor Sergio Iván Braticevic. Consideraram errado o fato de que o estudo fosse baseado na documentação do caso e em entrevistas com funcionários, sem ter em consideração a Comunidade e expressaram sua suspeita de que o estudo pretendia “dar uma aparência ou cobertura técnica às pretensões do Estado para eximir-se de sua responsabilidade na restituição da reivindicação territorial de 10.700 hectares”.
23. A esse respeito, a Corte observa que ainda que na perícia enviada não haja constância da assinatura do senhor Braticevic, a mesma estava protocolizada, e que as observações da Comissão e dos representantes referem-se ao valor probatório da mesma e não à sua admissibilidade. Em consequência, o Tribunal considera a perícia do senhor Braticevic útil para o caso, e a valorará conjuntamente com o acervo probatório e conforme as regras da crítica sã. As observações da Comissão e dos representantes serão consideradas na análise do mérito da controvérsia.
24. Em 16 de abril de 2010, o Estado entregou prova documental posteriormente à realização da audiência pública relacionada, entre outros aspectos, à entrega de mantimentos e assistência humanitária. Em 24 de maio de 2010, os representantes indicaram que esta prova “não tinha relação com as questões litigiosas do caso, de modo que resultavam impertinentes” e ademais haviam sido produzidas nos últimos meses. A esse respeito, o Tribunal admite a prova documental enviada pelo Estado e a incorpora ao acervo probatório em razão de sua utilidade para a resolução do caso. Para isso, o Tribunal ater-se-á aos princípios da crítica sã, dentro do marco normativo correspondente.<sup>13</sup>
25. Quanto à documentação apresentada pelo perito Pablo Balmaceda e pelas testemunhas Rodrigo Villagra Carron e Lida Acuña ao finalizar a audiência pública realizada no presente caso, assim como a apresentada

11. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C Nº 4, par. 140; *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 50, nota 8 *supra*, e *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia*, par. 56, nota 8 *supra*.

12. Cf. *Caso Loayza Tamaio Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 17 de setembro de 1997. Série C Nº 33, par. 43; *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C Nº 209, par. 93, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C Nº 211, par. 63.

13. Cf. *Caso da “Panel Blanca” (Paniágua Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparações e Custas*, par. 76, nota 9 *supra*; *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 47, nota 8 *supra*, e *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia*, par. 53, nota 8 *supra*.

pelos representantes junto com suas alegações finais escritas, a Corte as admite em aplicação do artigo 47.1 do Regulamento, pois são úteis para esta causa, e não foram objetadas nem tampouco sua autenticidade ou veracidade colocadas em dúvida.

26. Quanto à documentação requerida por este Tribunal em 4 de maio de 2010 (par. 12 *supra*) que foi enviada pelas partes, este Tribunal decide admiti-la por considerá-la útil, de acordo com o artigo 47.1 do Regulamento.

## V

### Oferecimento de Solução Amistosa, Reconhecimento de Responsabilidade e Pedido de Suspensão do Procedimento

#### 1. Sobre o oferecimento de solução amistosa e o reconhecimento de responsabilidade do Estado

27. O Estado, ao contestar a demanda, indicou que “não havia violado o direito à propriedade comunitária dos Xákmok Kásek consagrado na legislação interna, mas reconhece que, por circunstâncias de fato que não lhe são imputáveis, não pôde satisfazer o direito até agora”. Ademais, o Estado solicitou à Corte “desconsiderar as pretensões formuladas” pela Comissão e pelos representantes, e ofereceu uma “solução amistosa”, oferecimento que reiterou durante a audiência pública. Além disso, o Estado indicou que “aceitava o pedido de reparação”.
28. Os representantes indicaram que ratificavam sua vontade de não aceitar a solução amistosa em razão de que estaria destinada, “segundo a experiência da Comunidade, a retardar, desnecessariamente, um pronunciamento da Corte sobre o mérito do presente caso”. Indicaram que em anos anteriores a Comunidade esteve “aberta à possibilidade de resolver amistosamente o caso, em várias oportunidades, e em todas as ocasiões o Estado não cumpriu minimamente o combinado”.
29. A Comissão observou que em várias oportunidades o Estado ofereceu o que denominou uma “solução amistosa”. Notou ainda que durante o trâmite ante si o Estado havia feito estes oferecimentos, entretanto tal vontade conciliadora nunca teria sido traduzida na implementação de medidas concretas.
30. Em conformidade com os artigos 56.2 e 57 do Regulamento, e em exercício de seus poderes de tutela judicial internacional dos direitos humanos, a Corte pode determinar se a solução amistosa ou um reconhecimento de responsabilidade efetuado por um Estado demandado oferece base suficiente, nos termos da Convenção, para continuar o conhecimento do mérito e determinar as eventuais reparações e custas. Dado que os processos perante esta Corte referem-se à tutela dos direitos humanos, questão de ordem pública internacional que transcende a vontade das partes, a Corte deve velar para que tais atos resultem aceitáveis para os fins que busca cumprir o Sistema Interamericano. Nesta tarefa o Tribunal não se limita unicamente a verificar as condições formais dos mencionados atos, mas os deve confrontar com a natureza e gravidade das violações alegadas, as exigências e o interesse da justiça, as circunstâncias particulares do caso concreto e a atitude e posições das partes.<sup>14</sup>
31. Quanto ao oferecimento de “solução amistosa”, este ato concretiza-se de acordo com a vontade das partes. Neste caso as supostas vítimas não aceitaram as condições estatais vertidas em tal oferecimento, de modo que corresponde ao Tribunal continuar com a análise do caso.
32. Com respeito ao aludido “reconhecimento de responsabilidade” do Estado, a Corte observa que o Paraguai simultaneamente nega os fatos e as violações à Convenção de que é acusado. Razão pela qual não existe um reconhecimento de responsabilidade internacional e a totalidade da controvérsia sobre o mérito do assunto se mantém. Unicamente em matéria de reparações existe uma aceitação do Estado às várias medidas reparatórias solicitadas pela Comissão e pelos representantes. Em razão do anterior, esta Corte decide analisar a controvérsia em matéria de fatos e de direito. Caso o Estado seja condenado pela violação de algum direito humano, o Tribunal levará em consideração a aceitação realizada pelo Estado a respeito das medidas de reparação solicitadas, e definirá, conforme a prova que tenha sido aportada e as violações declaradas, as medidas que melhor se adequam à reparação integral das vítimas.

14. Cf. *Caso Kimel Vs. Argentina. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C Nº 177, par. 24; *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 3 de abril de 2009. Série C Nº 196, par. 24, e *Caso González e outras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 16 de novembro de 2009. Série C Nº 205, par. 25.

## 2. Solicitação do Estado de suspensão do presente processo

33. O Estado solicitou “a suspensão do presente processo” em razão de que as contradições encontradas na denominação e afiliação étnica da Comunidade impediriam a titulação de terras em seu favor e não se adequaria “aos requisitos do Estatuto Indígena e à normativa internacional”. Indicou distintos escritos apresentados pelos representantes, documentos legais internos e declarações dos membros da Comunidade que, a seu juízo, produziriam confusões quanto à identificação ou pertencimento étnico da Comunidade, pois em alguns casos aparece como pertencente ao povo Enxet, em outros como Enxet-Lengua e em outras oportunidades como Sanapaná. Explicou que o pertencimento étnico ou a um povo constituía um “elemento essencial para uma transferência de propriedade”. Ademais, indicou que em razão das confusões quanto ao nome da Comunidade, seus líderes estariam registrados como líderes da “Comunidade Zalazar”,<sup>15</sup> o que faria impossível a titulação das terras em favor da mesma até que fosse regularizada esta documentação.
34. Os representantes alegaram que a Comunidade é de formação multiétnica. Indicaram que desde o trâmite do caso perante a Comissão manifestaram que a Comunidade estava formada por Sanapanás e Lenguas, sendo esta a denominação aceita pela Comunidade, assim como “pela comunidade científica e a sociedade em geral que caracterizava estas etnias como pertencentes a um povo comum, o povo Enxet”. Explicaram que quando os Lenguas começaram a ser conhecidos como Enxet surgiram algumas confusões de quem “não acompanhou o avanço científico sobre estas populações”.
35. A Comissão alegou que o fato de que a Comunidade esteja composta por famílias pertencentes a distintas etnias “não constituía [...] um obstáculo para que esta comunidade indígena fosse titular do direito ao território ancestral”. Destacou que a “integração multiétnica da Comunidade [...] obedece sua própria história” e que os povos indígenas são grupos humanos dinâmicos, cuja configuração cultural “é reestruturada e reconfigurada com o passar do tempo, sem que por isso se perca sua condição indígena específica”. Sustentou que independentemente das diferentes etnias que conformam a Comunidade, “está claramente identificada quanto à sua localização e composição geral”.
36. A Corte observa que as alegadas diferenças quanto à identificação da Comunidade referem-se, por um lado, ao caráter multiétnico da Comunidade e, por outro, à sua denominação.

### 2.1. Caráter multiétnico da Comunidade Xákmok Kásek

37. Em primeiro lugar, a Corte ressalta que não corresponde a este Tribunal nem ao Estado determinar o pertencimento étnico ou o nome da Comunidade. Como o próprio Estado reconhece, “não pode [...] unilateralmente adjudicar ou desmentir denominações das Comunidades Indígenas, por corresponder este ato à própria Comunidade”. A identificação da Comunidade, desde seu nome até sua composição, é um fato histórico-social que faz parte de sua autonomia. Este tem sido o critério do Tribunal em situações similares,<sup>16</sup> portanto, a Corte e o Estado devem limitar-se a respeitar as determinações que a Comunidade apresente neste sentido, ou seja, a forma como esta se auto identifique.
38. Sem prejuízo do sustentado acima, esta Corte observa que no Paraguai existem 20 etnias indígenas pertencentes a cinco famílias linguísticas, a saber: Enlhet-Enenlhet, anteriormente chamada Lengua Maskoy, Mataco Matáguayo, Zamuco, Guaicurú e Guarani.<sup>17</sup> Na região do Chaco há a presença de até 17 etnias indígenas diferentes com representação das cinco famílias linguísticas.<sup>18</sup>
39. A família linguística Enlhet-Enenlhet<sup>19</sup> está composta por seis povos: Enxet (Lenguas ou Enxet – Sul), Enlhet

15. Em diversos documentos oferecidos pelas partes faz-se referência indistintamente à fazenda ou região de “Salazar” ou “Zalazar”. Nesta Sentença quando o Tribunal cite o alegado por alguma parte ou um documento probatório, utilizará a grafia do documento original. Entretanto, quando a Corte *motu proprio* refira-se a esta fazenda ou região o fará utilizando a grafia “Salazar”.

16. Cf. *Caso do Povo Saramaka. Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C Nº 172, par. 164.

17. Cf. Perícia de Rodolfo Stavenhagen autenticada por agente dotado de fé pública (expediente de mérito, tomo II, folha 620); perícia de Sergio Iván Braticevic protocolizada por agente dotado de fé pública (expediente de anexos às alegações finais do Estado, tomo X, folha 4238); declaração de Rodrigo Villagra Carron prestada na audiência pública realizada em 14 de abril de 2010, durante o XLI Período Extraordinário de Sessões realizado na cidade de Lima, República do Peru, e declaração de Lida Acuña prestada em audiência pública realizada em 14 de abril de 2010, durante o XLI Período Extraordinário de Sessões realizado na cidade de Lima, República do Peru.

18. Cf. Perícia de Sergio Iván Braticevic, folha 4238, nota 17 *supra*; declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*, e declaração de Lida Acuña, nota 17 *supra*.

19. Cf. Declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*; declaração de Lida Acuña, nota 17 *supra*, e Kalish, Hannes e Unruh, Ernesto. 2003. “Enlhet-Enenlhet. Una familia linguística chaqueña”, em *Thule Rivista di studi americanisti*, n. 14/15, aprile/ottobre 2003 (expediente de

(Enlhet – Norte), Sanapaná, Angaité, Toba Maskoy e Guaná. Os Enlhet-Enenlhet têm habitado tradicionalmente o Chaco Paraguai,<sup>20</sup> em particular a região centro-leste do mesmo território<sup>21</sup> e são sujeitos históricos que têm se reconfigurado social e linguisticamente a partir de uma base maior e mais heterogênea de grupos, aldeias e grupos distribuídos naquele território.<sup>22</sup> De acordo com a perícia apresentada pelo próprio Estado, os Enlhet-Enenlhet têm habitado a área do Chaco desde tempos imemoriais e “pelo menos três ou quatro gerações de indígenas Sanapaná, Enxet e Angaité têm habitado as imediações das áreas conhecidas como Pozo Colorado, Zalazar e Cora-í”.<sup>23</sup>

40. O processo de colonização do Chaco e o estabelecimento de fazendas obrigaram muitas das aldeias indígenas dos arredores a concentrar-se nas fazendas. A história particular da Comunidade Xákmok Kásek, derivada da prova apresentada, revela que membros das aldeias Sanapanás e Enxet, que tradicionalmente estavam na área onde posteriormente foi fundada a Fazenda Salazar, foram deixando seus lugares originais e foram se juntando perto da área da Fazenda, e “ali, pouco a pouco, as pessoas foram se misturando, casando-se entre si”.<sup>24</sup> Rodrigo Villagra Carron explicou que os Sanapaná e os Enxet “são povos afins e relacionados linguística, étnica e geograficamente”.<sup>25</sup> Esta continuidade geográfica também se evidencia de diversos mapas apresentados a esta Corte pelos representantes, os quais não foram negados ou contraditos pelo Estado em nenhuma oportunidade.<sup>26</sup>
41. Adicionalmente, o Tribunal observa que ainda quando o Estado expôs que foi somente em virtude da perícia realizada por Sergio Iván Braticevic que pôde dilucidar a alegada confusão gerada em relação ao pertencimento étnico da Comunidade, o Atlas de Comunidades Indígenas do Paraguai, elaborado em 2002 por organismos estatais, estabelece que a Comunidade Xákmok Kásek está composta em 73,7% por Sanapaná, 18,0% por Enxet Sul, 5,5% de Enlhet Norte, 2,4% de Angaité e 0,4% de Toba-Qom.<sup>27</sup>
42. Finalmente, os membros da Comunidade, no presente caso, identificam-se como pertencentes à Comunidade Xákmok Kásek, majoritariamente composta por membros do povo Sanapaná e Enxet-Sul (anteriormente conhecidos como Lenguas).<sup>28</sup>
43. Em consequência, esta Corte considera que a composição multiétnica da Comunidade é um fato provado, que o Estado conhecia ou devia conhecer previamente. As distintas referências como pertencentes ao povo Enxet ou como descendentes do povo Sanapaná obedecem a razões históricas ou circunstanciais,<sup>29</sup> de maneira que o argumento do Estado não constitui razão suficiente para a suspensão do presente caso.

---

anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 16, tomo VII, folha 2915).

20. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 29 de março de 2006. Série C Nº 146, par. 73.5, e *Caso da Comunidade Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguai*, par. 50.1, nota 5 *supra*.

21. Kalish, Hannes e Unruh, Ernesto. 2003. “*Enlhet-Enenlhet. Una familia lingüística chaqueña*”, folha 2915, nota 19 *supra*.

22. Cf. Perícia de José Alberto Braunstein prestada no caso da *Comunidade Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguai*, (expediente de mérito, tomo I, folhas 270 a 702), nota 5 *supra*.

23. Cf. Perícia de Sergio Iván Braticevic, folha 4243, nota 17 *supra*.

24. Declaração de Tomás Dermott prestada perante agente dotado de fé pública (expediente de mérito, tomo II, folha 597), e declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*.

25. Declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*.

26. Cf. Mapa dos terrenos pertencentes à sociedade mercantil Quebrachales Paraguaiois (expediente de anexos ao escrito de argumentos e provas, tomo VII, anexo 15, folhas 2902 a 2905); mapa do Paraguai de 1908 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo VII, anexo 15, folhas 2898 a 2901), e mapa de povos indígenas do Chaco de Alfred Métraux (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo VII, anexo 15, folha 2913).

27. Cf. “Atlas das Comunidades Indígenas no Paraguai”: II Censo Nacional Indígena: Comunidade Xákmok Kásek – Fazenda Salazar disponível em: <http://www.dgeec.gov.py/Publicaciones/Biblioteca/Web%20Atlas%20Indigena/Atlasindigena.htm>, (última visita agosto de 2010).

28. Nas alegações finais a Comissão afirmou que “a Comunidade está claramente identificada quanto a sua localização e sua composição geral; seus membros identificam-se a si mesmos como provenientes de Xákmok Kásek” (expediente de mérito, tomo III, folha 1025). Por sua vez, os representantes indicaram que “estamos diante de uma comunidade de conformação multiétnica, onde predominam as famílias de origem Enxet (língua sul) e sanapaná, e acrescentaram que “isto nunca foi desconhecido pela representação”, e referiram-se ao exposto em seu escrito de observações de mérito perante a Comissão (expediente de mérito, tomo III, folhas 1055 e 1056 e expediente de anexos à demanda, apêndice III, tomo IV, folhas 1486 e 1487). Cf. Declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*; declaração de Maximiliano Ruiz prestada na audiência pública realizada em 14 de abril de 2010, durante o XLI Período Extraordinário de Sessões realizado na cidade de Lima, República do Peru, e declaração de Antonia Ramírez prestada na audiência pública realizada em 14 de abril de 2010, durante o XLI Período Extraordinário de Sessões realizado na cidade de Lima, República do Peru.

29. Testemunhas apresentadas tanto pelo Estado como pelos representantes indicaram como uma autoridade no estudo dos Enxet o antropólogo Stephen Kidd, que explica que “dentro da família linguística dos Maskoy, os Sanapaná e Angaité também se referem a eles mesmos como Enxet”. Kidd, Stephen: “*Amor y odio entre la gente sin cosas*”, 1999 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo VII, anexo 16, folha 3124). Igualmente, os representantes acrescentaram que “quando somente os missionários anglicanos chegavam por estas terras era comum que as distintas etnias identificavam-se a si mesmas simplesmente com o termo enlhet-enenlhet ou enxet, segundo a grafia que se escolha, que traduzido quer dizer ‘pessoa, gente’, e designavam a seus povos vizinhos e diferentes deles com um nome mais específico” Cf. Escrito de alegações finais escritas dos representantes (expediente de mérito, tomo III, folha 1056).

## 2.2. Nome da Comunidade

44. Quanto ao nome da Comunidade, da prova apresentada depreende-se que em novembro de 1986 o Instituto Paraguai do Indígena (doravante o “INDI”) reconheceu os “líderes da Comunidade Indígena Sanapaná, assentada no lugar denominado Zalazar”.<sup>30</sup> Posteriormente, em novembro de 1987, o Presidente do Paraguai reconheceu a personalidade jurídica da Comunidade Zglamo Kacet, reconhecendo-a como “pertencente à etnia Maskoy”.<sup>31</sup> Esta denominação foi uma interpretação com diferente grafia à atualmente utilizada de Xákmok Kásek.<sup>32</sup> Finalmente, em abril de 1994, o INDI reconheceu os atuais líderes da Comunidade como líderes “da comunidade indígena ‘Zalazar’, pertencente à etnia Sanapaná”, e expressamente deixou sem efeito o anterior reconhecimento de líderes.<sup>33</sup>
45. A esse respeito, a Corte observa que, efetivamente, para a formalização da escritura pública correspondente sobre as terras atualmente ocupadas pelos membros da Comunidade (par. 77 *infra*), o Tabelionato Maior de Governo requereu “a regularização da representação legal da Comunidade”, a qual “devia ser administrada pelos interessados”.<sup>34</sup> Posto isso, adverte que contrário ao alegado pelo Estado, a regularização requerida por este organismo refere-se ao nome da Comunidade, em razão de que na resolução de reconhecimento de líderes vigente (nota 30 *supra*) denomina-se a Comunidade como “Zalazar” e não como Xákmok Kásek. Por isso, na nota do Tabelionato Maior de Governo encaminhada ao INDI, foi indicado que o reconhecimento de líderes “devia corresponder aos que representam a atual Comunidade, com a denominação vigente”, de modo que o INDI deveria enviar “a resolução que correspondesse ao reconhecimento dos líderes [atuais] da Comunidade Indígena Xákmok Kásek”. Igualmente, em razão da distinta grafia no decreto que reconhecia a personalidade jurídica à Comunidade (nota 31 *supra*), solicitou ao INDI “realizar o esclarecimento de que estes nomes correspondiam à mesma e idêntica comunidade”.<sup>35</sup>
46. Paralelamente, da prova aportada o Tribunal observa que os representantes da Comunidade solicitaram ao INDI, em 2 de novembro de 2009, a referida mudança do nome da Comunidade na resolução de reconhecimento de líderes, indicando que a denominação como Salazar “referia-se ao antigo assentamento da Comunidade”.<sup>36</sup> Assim mesmo, ante esta solicitação dos representantes, a Direção Jurídica do INDI indicou que deveria proceder à modificação da Resolução pertinente “em relação unicamente ao nome correto da Comunidade, devendo constar ‘Comunidade Indígena Xákmok Kásek’ da Etnia Sanapaná [...]”, deixando inalterado os nome dos líderes da citada Comunidade.<sup>37</sup> Entretanto, até a presente data esta resolução não foi modificada.
47. Contrário ao afirmado pela Presidente do INDI durante a audiência pública, nem o Tabelionato Maior de Governo nem a Direção Jurídica do INDI solicitaram a retificação da etnia da Comunidade para continuar com o processo de titulação de terras.<sup>38</sup> Ambos os organismos estatais solicitaram ao INDI apenas a retificação do nome da Comunidade, o que apesar da solicitação correspondente da Comunidade, por meio de seus representantes, ainda não foi realizada pelo Estado.
48. A Corte constata que o Estado alegou que esta representatividade está em dúvida em razão das diferentes etnias atribuídas à Comunidade em diversos documentos, entre eles, a resolução de reconhecimento de líderes e a comunicação na qual os representantes solicitam a mudança de nome da Comunidade nesta resolução. Entretanto, tendo em conta a composição multiétnica da Comunidade (par. 43 *supra*), o Tribunal adverte que não é um argumento suficiente para desconhecer a representação convencional da Comunidade exercida por um período superior a 20 anos, em um procedimento perante o mesmo Estado. Se existirem sérias dúvidas quanto à representação da Comunidade, o Estado pôde tomar as ações pertinentes para confirmá-la, do qual não existe evidência perante este Tribunal.

30. Cf. Resolução nº 44/86 emitida pelo INDI em 4 de novembro de 1986 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo II, folha 782).

31. Cf. Decreto nº 25.297 do Presidente da República de 4 de novembro de 1987 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo II, folha 786).

32. Cf. Perícia de Sergio Iván Braticевич, folha 4242, nota 17 *supra*.

33. Cf. Resolução P.C. nº 30/94 emitida pelo INDI em 25 de abril de 1994 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo IV, folha 1695).

34. Cf. Constância de 6 de abril de 2010 emitida pelo Tabelionato Maior de Governo do Paraguai (expediente de anexos às alegações finais do Estado, tomo X, folha 4207).

35. Cf. Nota E.M.G. nº 065 do Tabelionato Maior de Governo de 7 de abril de 2010 encaminhada à Presidente do INDI (expediente de anexos às alegações finais do Estado, tomo X, folha 4208).

36. Cf. Comunicação dos representantes de 2 de novembro de 2009 encaminhada ao INDI (expediente de anexos entregues pelo Estado na audiência pública, tomo IX, folha 3710).

37. Cf. Parecer nº 88/09 de 6 de novembro de 2009 emitido pela Direção Jurídica do INDI (expediente de anexos entregues pelo Estado na audiência pública, tomo IX, folha 3709).

38. Cf. Declaração de Lida Acuña, nota 17 *supra*.

49. Portanto, atualmente depende do Estado, através dos organismos correspondentes, a retificação da resolução que segundo o Estado representa um obstáculo insuperável para o cumprimento de suas obrigações com respeito aos membros da Comunidade Xákmok Kásek, de maneira que não seria razoável a procedência do pedido do Estado em relação à suspensão do presente caso.
50. Em virtude das considerações anteriores, a Corte conclui que não procede a solicitação de suspensão do procedimento arguido pelo Estado, e, portanto, prosseguirá ao exame do mérito do mesmo.

## VI

### **Direito à Propriedade Comunitária, Garantias Judiciais e Proteção Judicial (Artigos 21.1, 8.1 e 25.1 da Convenção Americana)**

51. A Comissão Interamericana alegou que apesar de a legislação paraguaia reconhecer e garantir expressamente o direito de propriedade dos povos indígenas, e ainda quando os membros da Comunidade no presente caso iniciaram o trâmite para a recuperação de suas terras tradicionais em 1990, ainda “não havia sido alcançada uma solução definitiva”. De acordo com a Comissão, a área reclamada pelas vítimas é parte de seu *habitat* tradicional desde tempos imemoriais, de maneira que têm direito a recuperar estas terras ou a obter outras de igual extensão e qualidade, de forma tal que se garanta seu direito a preservar e desenvolver sua identidade cultural.
52. Os representantes também insistiram que o Estado até agora não resolveu a petição da Comunidade, apesar do cumprimento de todos e cada um dos requisitos exigidos pela legislação Paraguaia. Alegaram que o Estado reconheceu a violação do direito à propriedade da Comunidade, mas que as medidas adotadas não foram adequadas para restituir o território reclamado.
53. O Estado sustentou que garantiu à Comunidade o acesso a todos os meios legais disponíveis para exercer seu direito à propriedade comunitária, mas que tal direito “não pôde ser satisfeito plenamente até agora devido a situações de fato que não puderam ser resolvidas na esfera interna”. Ressaltou que a legislação nacional protege o direito à propriedade privada e que “os proprietários da terra alegada como ancestral pela Comunidade, possuem títulos de propriedade devidamente inscritos”, de modo que o Estado “encontra-se entre dois direitos humanos tutelados”. Acrescentou que a “Comunidade reclama o território sem possuir a posse nem a propriedade do imóvel reivindicado”. Segundo o Estado, “o território tradicional dos membros da Comunidade abarca uma extensão maior à reclamada e não se limita à Fazenda Salazar”, a qual é um “estabelecimento em pleno funcionamento e exploração”, razão pela qual deveria buscar-se uma solução alternativa. Finalmente, o Paraguai insistiu que “se encontra tomando as medidas pertinentes a fim de restabelecer a propriedade comunitária aos Xákmok Kásek”, o que alega se evidenciaria da intenção do Estado de transferir 1.500 hectares em favor da Comunidade.
54. No presente capítulo a Corte examinará se o Estado garantiu e efetivou o direito à propriedade dos membros da Comunidade sobre suas terras tradicionais. Para isso, o Tribunal determinará os fatos que se encontram provados e fará as considerações de direito pertinentes.
55. A Corte analisará os fatos relacionados ao direito à propriedade dos membros da Comunidade e sua reivindicação sobre suas terras tradicionais ocorridos após 11 de março de 1993, data na qual o Estado reconheceu a competência contenciosa do Tribunal. Entretanto, como foi feito em casos anteriores,<sup>39</sup> indicará fatos que ocorreram com anterioridade unicamente como antecedentes do caso, mas não derivará nenhuma consequência jurídica baseada neles.

## **1. Fatos**

### **1.1. Sobre as comunidades indígenas no Paraguai**

56. Antes da colonização do Chaco os indígenas viviam em comunidades pequenas e flexíveis.<sup>40</sup> A economia dos membros dos povos indígenas do Chaco baseava-se principalmente na caça, coleta e pesca. Também cultivavam pequenas hortas e possuíam alguns animais domésticos.<sup>41</sup> Percorriam suas terras utilizando a natureza, na

39. Cf. *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C Nº 154, par. 82; *Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, par. 178, nota 12 *supra*, e *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia*, par. 46, nota 8 *supra*.

40. Cf. Kidd, Stephen: “*Los Indígenas Enxet: condiciones laborales*”, 1994 (expediente de anexos entregues pelo Estado na audiência pública, tomo IX, folha 3678 e expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, folhas 2740 a 2759), e declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*.

41. Cf. Kidd, Stephen: “*Los Indígenas Enxet: condiciones laborales*”, folha 3678, nota 40 *supra*.

- medida em que as estações e a tecnologia cultural permitiam aproveitá-la, o que determinava que se deslocassem e ocupassem uma área muito extensa de território.<sup>42</sup>
57. Os povos indígenas não estiveram ligados aos interesses da colonização espanhola e permaneceram relativamente fora do contato com a cultura europeia e crioula até finais do século XIX.<sup>43</sup>
58. Entre os anos de 1885 e 1887, o Estado vendeu dois terços do Chaco<sup>44</sup> na bolsa de valores de Londres para financiar a dívida do Paraguai depois da chamada guerra da Tríplice Aliança. A divisão e venda destes territórios foi realizada com desconhecimento da população que os habitava, que nesse momento era exclusivamente indígena.<sup>45</sup>
59. Economicamente, a estrutura do espaço chaquenho durante os dois últimos séculos organizou-se primordialmente através da expansão da fronteira agropecuária, a partir de diversas frentes de cultivo, exploração madeireira e criação de gado.<sup>46</sup> O assentamento no Chaco de um grande número de empresários e pecuaristas, na qualidade de proprietários dos latifúndios, incrementou-se consideravelmente no início do século XX.<sup>47</sup> Paralelamente, várias missões religiosas assentaram-se em distintas áreas da região, com o objetivo de “cristianizar” os indígenas.<sup>48</sup>
60. O estabelecimento da companhia *International Products Corporation* a partir da margem direita do Rio Paraguai e o Porto Pinasco como base, estendendo-se para o oeste, a divisão progressiva em fazendas, a aliança com os missionários anglicanos para a “pacificação religiosa”, o treinamento trabalhista dos indígenas e o uso de métodos de controle da população indígena determinaram a progressiva concentração das aldeias de origem étnica diferenciada nas aldeias em cuja vizinhança eram estabelecidas missões anglicanas ou fazendas da companhia ou outros pecuaristas.<sup>49</sup> Desde então as terras do Chaco Paraguai foram transferidas a proprietários privados e fracionadas progressivamente.
61. O extermínio crescente de animais, a introdução em grande escala do gado bovino e a divisão territorial que deixava a caça sujeita a permissões dos proprietários trouxe como consequência a obrigatoriedade dos indígenas em desempenhar, cada vez mais, o papel de mão-de-obra barata para os novos negócios empresariais<sup>50</sup> e em usar a residência temporária nas distintas fazendas da região para seguir praticando suas atividades de subsistência, ainda que com significativas mudanças em razão das restrições impostas pela propriedade privada.<sup>51</sup>
62. Ainda que os indígenas tenham continuado ocupando suas terras tradicionais, as atividades de economia de mercado às quais foram incorporados tiveram o efeito de restringir sua mobilidade, concluindo em sua sedentarização.<sup>52</sup>
63. De acordo com o II Censo Nacional Indígena elaborado em 2002, 45% das 412 comunidades auditadas ainda não dispunham de segurança jurídica e definitiva.<sup>53</sup> Atualmente, ainda que as comunidades indígenas registradas tenham aumentado a 525, 45% delas ainda “não possui um acesso à terra própria para se assentar e desenvolver condições de vida favorável”.<sup>54</sup>

42. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 73.2, nota 20 *supra*.

43. Cf. Perícia de Rodolfo Stavenhagen, folhas 620 a 651, nota 17 *supra*.

44. Cf. Perícia de Rodolfo Stavenhagen, folhas 620 a 651, nota 17 *supra*, e Kidd, Stephen: “*Los Indígenas Enxet: condiciones laborales*”, folha 3678, nota 40 *supra*.

45. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 73.1, nota 20 *supra*, e *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, par. 50.10, nota 5 *supra*.

46. Cf. Perícia de Rodolfo Stavenhagen, folha 623, nota 17 *supra*, e perícia de Sergio Iván Braticевич, folhas 4238, 4240 e 4251, nota 17 *supra*.

47. Cf. Perícia de José Alberto Braunstein, folha 279, nota 22 *supra*.

48. Cf. Perícia de José Alberto Braunstein, folha 279, nota 22 *supra*; perícia de Rodolfo Stavenhagen, folhas 620 a 651, nota 17 *supra*, e Kidd, Stephen. *Los Indígenas Enxet: condiciones laborales*, folha 3678, nota 40 *supra*.

49. Cf. Mapa intitulado “*International Product’s Corporation*” de 1950 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo VII, anexo 15, folhas 2906 a 2909); mapa intitulado “*Antiguas aldeas Angaité, misiones anglicanas y fazendas del IPC*”, elaborado por Fortis e Villagra, de 2008 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo VII, anexo 15, folha 2910); Revista “*The Magazines of the South American Missionary Society*” de outubro de 1930 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo VII, anexo 14, folha 2875); Revista “*The South American Missionary Society Magazines*” de janeiro e fevereiro de 1941 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo I, 3, folha 368); Revista “*The Magazines of the South American Missionary Society*” de janeiro e fevereiro de 1944 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo VII, anexo 14, folha 2895), e declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*.

50. Cf. Kidd, Stephen: “*Los Indígenas Enxet: condiciones laborales*”, folha 3678, nota 40 *supra*.

51. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 73.4, nota 20 *supra*, e perícia de Rodolfo Stavenhagen, folha 620 a 627, nota 17 *supra*.

52. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 73.3, nota 20 *supra*.

53. Em 2002, 45% das comunidades registradas representavam 185 comunidades, cujas terras pertenciam, majoritariamente a instituições do governo ou a fazendas ou a empresas. Cf. Perícia de Rodolfo Stavenhagen, folha 629, nota 17 *supra*, e II Censo Nacional Indígena de População e Moradias 2002 elaborado pela DGEEC do Paraguai (expediente de anexos à contestação, tomo VIII, anexo 6.1, folhas 3602 e 3603).

54. Cf. Proposta de Política Pública para o Desenvolvimento Social 2010-2020, elaborada em 25 de fevereiro de 2010 (expediente de anexos apresentados pelo Estado na audiência pública, tomo IX, anexo XIX, folha 4091).

## 1.2. A Comunidade Xákmok Kásek e a reivindicação territorial de seus membros

64. O processo de colonização no Chaco Paraguai também afetou a Comunidade Xákmok Kásek. Em 1930, a Igreja Anglicana estabeleceu a missão de “Campo Flores”, com o fim de continuar com a “cristianização” dos Enxet e, em 1939, fundou a subestação missionária de Xákmok Kásek no lugar onde se assentou a Comunidade até o ano de 2008 (par. 77 *infra*).<sup>55</sup> De acordo com a história particular da Comunidade, relatada por um de seus atuais líderes, os Sanapaná estavam “desde muito antes” na área onde depois foi fundada a Fazenda Salazar,<sup>56</sup> inclusive muito antes da Guerra do Chaco (1932 – 1935) e antes da chegada do primeiro ocupante estrangeiro “estavam os enxet lengua e seus acampamentos em Xákmok Kásek”.<sup>57</sup>
65. De acordo com a prova apresentada, a Comunidade Xákmok Kásek está formada por 66 famílias e um total de 268 pessoas;<sup>58</sup> foi criada a partir de membros das aldeias Sanapaná que tradicionalmente habitavam e percorriam o espaço posteriormente ocupado pela Fazenda Salazar, e membros da aldeia Enxet assentada no lugar que deu seu nome à Comunidade, e que significa “muitos pequenos periquitos”,<sup>59</sup> assim como pela família Dermott de ascendência enxet que chegou à área em 1947.<sup>60</sup>
66. Quando os indígenas das distintas aldeias concentraram-se na área da Fazenda Salazar, que ficava próxima do lugar chamado Xákmok Kásek, pouco a pouco foram se misturando (par. 40 *supra*). Entre 1953<sup>61</sup> e março de 2008, o assentamento principal da Comunidade estava na mencionada área da Fazenda Salazar, localizada no Km. 340 da *Ruta Transchaco*, no distrito de *Pozo Colorado*, departamento de Presidente Hayes, Região ocidental do Chaco.<sup>62</sup>
67. Em 28 de dezembro de 1990,<sup>63</sup> os líderes da Comunidade iniciaram um procedimento administrativo perante o Instituto do Bem-Estar Rural (atualmente Instituto do Desenvolvimento Rural e da Terra, doravante denominado “IBR” ou “INDERT”), com o fim de recuperar suas terras tradicionais, de acordo com o disposto na Lei nº 904/81 sobre o “Estatuto das Comunidades Indígenas”.<sup>64</sup>
68. A Comunidade reclama uma extensão de 10.700 hectares, que forma parte de seu território tradicional, localizada no interior da Fazenda Salazar, nos arredores de uma área denominada “*Retiro Primero*”, ou *Mompey Sensap* na língua

55. Cf. Relatório Antropológico do Centro de Estudos antropológicos da *Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción* (doravante “CEADUC”), assinado por Miguel Chase Sardi, de 21 de dezembro de 1995 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo II, folhas 736 a 749 e apêndice 3 tomo IV, folhas 1732 a 1746); Revista “*The Magazine of the South American Missionary Society*” de janeiro de 1939 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo IV, folha 365); Revista “*The South American Missionary Society Magazine*” de janeiro e fevereiro de 1941, folha 371, nota 49 *supra*, e declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*.

56. Cf. Declaração de Tomás Dermott, folhas 597 a 599, nota 24 *supra*; Relatório Sócio-Antropológico da Comunidade Xákmok Kásek elaborado pela Direção Jurídica do INDI (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo II, folha 841), e declaração de Maximiliano Ruiz, par 28 *supra*. A Fazenda Salazar foi criada em torno de 1945 na região do Chaco Central e chegou a ocupar uma área de 110.000 hectares. Depois de progressivos desmembramentos (aprox. 71.142 hectares), passou a abranger um espaço aproximado de 26.434 hectares (Cf. Eaton e Cia. S.A. “*Frente a un pedido de expropiación*”, expediente de anexos entregues pelo Estado na audiência pública, tomo IX, anexo X, 3785 a 3811, e declaração de Roberto Carlos Eaton Kent, prestada perante agente dotado de fé pública (expediente de mérito, tomo II, folhas 659-664).

57. Cf. Declaração de Tomás Dermott, folha 597, nota 24 *supra*.

58. Cf. Censo da Comunidade atualizado em 16 de outubro de 2009 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo VI, anexo 10, folhas 2762 a 2783); censo da Comunidade Xákmok Kásek, assentada nos 1.500 hectares, sem data (expediente de anexos à contestação, anexo 6.2, tomo VIII, folhas 3618 a 3626); censo da Comunidade Indígena elaborado pelos representantes, atualizado em 30 de agosto de 2008 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo I, folhas 320 a 336), e censo Indígena Salazar de Fevereiro de 2008 (expediente de anexos à contestação, anexo 6.2, tomo VIII, folhas 3221 a 3617).

59. Em algumas oportunidades é traduzido como “ninho de pequenos papagaios” (escrito de demanda, expediente de mérito, folha 23); em outras como “ninho de passarinho” (declaração de Maximiliano Ruiz, *supra* nota 28.). Igualmente, os proprietários privados explicam que a Fazenda Salazar tem sido conhecida por distintos nomes, entre eles, “Fazenda Laguna Konkic” que, em enlhet, aparentemente significa “lugar de muitos pequenos periquitos”. Cf. Uma breve resenha histórica dos Kent, Mobsbye, Eaton no Chaco. Fortin Juan de Salazar e Espinoza (expediente de anexos entregues na audiência pública pelo Estado, anexo X, tomo IX, folha 3836).

60. Cf. Declaração de Tomás Dermott, folhas 594 a 596, nota 24 *supra*. O Estado indicou que a Comunidade Xákmok Kásek era relativamente nova e havia se desprendido de uma comunidade preexistente, “cujo lugar original de residência é constituído basicamente em uma região denominada *Misión Inglesa* e *El Estribo*”. Entretanto, não aportou prova que sustentasse esta alegação (contestação da demanda, expediente de mérito, tomo I, folhas 370 e 371).

61. Cf. Relatório Sócio-Antropológico da Comunidade Xákmok Kásek, folha 841, nota 56 *supra*, e declaração de Tomás Dermott, folha 597, nota 24 *supra*.

62. Cf. Relatório Antropológico do CEADUC, folha 735, nota 55 *supra*; Relatório Sócio-Antropológico da Comunidade Xákmok Kásek, folhas 838 a 853, nota 56 *supra*; Relatório da vistoria realizada pelo Eng. Pastor Cabanellas em 17 de maio de 1991 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo II, folhas 791 a 793), e Relatório da vistoria de 22 de setembro de 1992 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo III, folha 883).

63. De acordo com os representantes, em 1986 o senhor Ramón Oviedo, líder da comunidade indígena, solicitou ao INDI 200 hectares, parte de suas terras ancestrais; mas esta petição não alcançou maiores trâmites por parte do INDI. Esta afirmação não foi negada nem contestada pelo Estado (expediente de mérito, folha 231). Igualmente, segundo os líderes da Comunidade Marcelino López e Clemente Dermott, declarantes perante este Tribunal, o expediente correspondente a esta solicitação inicial foi perdido e por isso foi iniciada uma nova solicitação em 1990. Cf. Declaração de Marcelino López prestada perante agente dotado de fé pública (escrito de argumentos e solicitações, expediente de mérito/expediente de mérito, tomo II, folhas 231 e 582, e Declaração de Clemente Dermott, prestada perante agente dotado de fé pública em 25 de março de 2010 (expediente de mérito, tomo II, folha 645).

64. Cf. Lei 904/81 Estatuto das Comunidades Indígenas de 18 de dezembro de 1981 (expediente de anexos à demanda, anexo 7, folhas 2399 a 2425).

- da Comunidade.<sup>65</sup> O assentamento principal da Comunidade até princípios de 2008 (par. 66 *supra*), ainda quando formava parte do território ancestral da Comunidade, não é parte da extensão de 10.700 hectares reclamada.
69. No momento da solicitação de reivindicação, as terras reclamadas formavam parte de uma fazenda de propriedade da Eaton e Cia. S.A..<sup>66</sup> No final de 2002, parte do território em reivindicação (3.293 hectares) foi adquirido pela Cooperativa Menonita Chortitzer Komitee.<sup>67</sup> Em consequência, o território reclamado pela Comunidade atualmente é propriedade da Eaton e Cia. S.A. e da Cooperativa Menonita Chortitzer Komitee Ltda.<sup>68</sup>
70. Em razão do fracasso da via administrativa, os líderes da Comunidade acudiram diretamente ao Congresso da República em 23 de junho de 1999 para solicitar a expropriação das terras reivindicadas.<sup>69</sup>
71. Diante desta solicitação, o proprietário privado apresentou um relatório ao Congresso, no qual expôs que não era necessário expropriar as terras reclamadas, pois “nesta fração de terras assentava-se o coração do estabelecimento pecuário, e que existiam terras disponíveis e limítrofes com a fração pretendida”.<sup>70</sup>
72. Em 16 de novembro de 2000, a Câmara de Senadores do Paraguai rejeitou o projeto de lei de expropriação das terras reclamadas pela Comunidade.<sup>71</sup>
73. De acordo com a Presidente do INDI, existe “uma resistência [da sociedade em geral] de ceder geralmente nesse sentido às reivindicações dos povos indígenas”, assim como “historicamente o Congresso Nacional tem se oposto às expropriações”.<sup>72</sup>
74. A vida dos membros da Comunidade no interior da Fazenda Salazar estava condicionada por restrições ao uso do território, derivadas da propriedade privada sobre as terras que ocupavam. Em particular, os membros da Comunidade eram proibidos de cultivar ou possuir gado.<sup>73</sup> Entretanto, apesar de estarem assentados em uma pequena porção do território tradicional, percorriam suas terras<sup>74</sup> e praticavam certas atividades como a caça, ainda que isso fosse difícil.<sup>75</sup> Igualmente, muitos dos membros da Comunidade trabalhavam na Fazenda Salazar.<sup>76</sup>
75. Contudo, consta das declarações prestadas perante esta Corte que nos últimos anos os membros da Comunidade viram-se cada vez mais restringidos no desenvolvimento de seu modo de vida, assim como quanto à mobilidade dentro da extensão da Fazenda Salazar. Vários dos declarantes relataram como a caça foi proibida por completo,<sup>77</sup>

65. A Comunidade originalmente solicitou 6.900 hectares, depois aumentou sua solicitação a 20.000 hectares, e finalmente diminuiu sua solicitação a 10.700 hectares, “porque parecia que se diminuíssemos, o Estado ia se animar a devolver-nos as terras e também porque gente da [C]omunidade que não aguentava mais teve que sair”. Declaração de Marcelino López, folha 582, nota 63 *supra*. No mesmo sentido, comunicação dos líderes da Comunidade dirigido ao Presidente do IBR de 11 de novembro de 1993 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo III, folha 898), e solicitação da Comunidade perante o IBR de 28 de dezembro de 1990 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo II, folha 780).

66. Cf. Relatório de vistoria a realizada pelo Eng. Pastor Cabanellas, folhas 791 a 795, nota 62 *supra*.

67. Cf. Declaração de Roberto Carlos Eaton Kent, folha 662, nota 56 *supra*; declaração de Clemente Dermott, folha 647, nota 63 *supra*; nota de imprensa de 3 de abril de 2003 intitulada “*Sawatzky dice que desconocía reclamo de Enxet*” (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo IV, folha 1584); nota de imprensa de 1º de abril de 2003, intitulada “*Menonitas ofrecen al Indi tierra reclamada por nativos*” (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo IV, folha 1583); nota de imprensa de 7 de janeiro de 2003 intitulada “*Eaton y Cía. vendió tierra reclamada por indígenas*” (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo IV, folha 1576), e nota de imprensa de 7 de fevereiro de 2003 intitulada “*Nativos insisten en recuperar tierras vendidas a menonitas*” (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo IV, folha 1575).

68. Cf. Declaração de Roberto Carlos Eaton Kent, folha 662, nota 56 *supra*; declaração de Marcelino López, folha 581, nota 63 *supra*; perícia de Sergio Iván Braticевич, folhas 948 e 949, nota 17 *supra*, e perícia de Antonio Spiridinoff prestada perante agente dotado de fé pública (expediente de mérito, tomo II, folha 614).

69. Cf. Solicitação de expropriação realizada pela Comunidade em 23 de junho de 1999 encaminhada à Câmara de Senadores do Congresso da República (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo IV, folhas 1837 a 1846).

70. Cf. Relatório denominado “*Estancia Salazar frente a un pedido de expropiación*” folha 3792, nota 56 *supra*.

71. Cf. Resolução nº 693 da Câmara de Senadores do Congresso Nacional (expediente de anexos à demanda, anexo 5, folha 2384). Em 23 de setembro de 2000, a Comissão de Reforma Agrária e Bem-Estar Rural da Câmara de Senadores aconselhou a aprovação da expropriação em favor da Comunidade, entretanto, em 9 de novembro de 2000 retratou-se de referido parecer (Cf. Parecer nº 11-2000/2001 de 9 de novembro de 2000 da Comissão de Reforma Agrária e Bem-Estar Rural da Câmara de Senadores, expediente de anexos à demanda, anexo 5, folha 2382); Projeto de Lei apresentado à Câmara de Senadores em 25 de junho de 1999, expediente de anexos à demanda, anexo 5, folha 2381, e parecer nº 18-2000-2001 da Comissão de Reforma Agrária e Bem-Estar Rural da Câmara de Senadores (expediente de anexos à demanda, anexo 5, folha 2383).

72. Cf. Declaração de Lida Acuña, nota 17 *supra* e declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*.

73. Cf. Relatório Antropológico do CEADUC, folhas 741 e 743, nota 55 *supra*, e declaração de Tomás Dermott, folha 598, nota 24 *supra*.

74. Cf. Declaração de Marcelino López, folha 580, nota 63 *supra*.

75. Cf. Declaração de Gerardo Larrosa prestada perante agente dotado de fé pública em 25 de março de 2010 (expediente de mérito, tomo II, folhas 604 a 609), e declaração de Tomás Dermott, folha 595, nota 24 *supra*.

76. Cf. Declaração de Maximiliano Ruíz, nota 28 *supra*; declaração de Marcelino López, folha 586, nota 63 *supra*, e Relatório do CEADUC, folha 712 e 713, nota 55 *supra*.

77. Cf. Declaração de Marcelino López, folha 580, nota 63 *supra*; declaração de Gerardo Larrosa, folha 605, nota 75 *supra*, e de declaração de Lida Beatriz Acuña, nota 17 *supra*, declaração de Maximiliano Ruíz, nota 28 *supra*, e declaração de Antonia Ramírez, folha 1151, nota 28 *supra*.

o proprietário privado contratou guardas particulares que controlavam suas entradas, saídas e deslocamentos,<sup>78</sup> e tampouco puderam praticar outras atividades como pesca ou coleta de alimentos.<sup>79</sup>

76. Frente a estas dificuldades, os líderes das Comunidades Nepoxen, Saria, Tajamar Kabayu e Kenaten, todas elas de origem Angaité (doravante denominadas “as comunidades Angaité”), combinaram com os líderes da Comunidade Xákmok Kásek em 16 de abril de 2005 a cessão de 1.500 hectares em favor dos membros da Comunidade Xákmok Kásek.<sup>80</sup> A estas comunidades Angaité o INDI havia restituído 15.113 hectares em 1997.<sup>81</sup> Em setembro de 2005, os líderes da Comunidade solicitaram ao INDI a titulação desta extensão de terras em seu favor.<sup>82</sup> Posteriormente, ao aceitar a titulação desta extensão de terra, os membros da Comunidade “reafirma[ram sua] firme postura de seguir na luta [pela] reivindicação de [seu] território restante que é de um total de 10.700 hectares”.<sup>83</sup>
77. Em 25 de fevereiro de 2008, em razão do incremento das dificuldades na Fazenda Salazar, os membros da Comunidade trasladaram-se e assentaram-se nos 1.500 hectares cedidos pelas comunidades Angaité. Denominou-se este novo assentamento de “25 de Febrero”,<sup>84</sup> o qual se encontra fora das terras reclamadas.<sup>85</sup>
78. Até a presente data não foram tituladas as terras do “25 de Febrero” em favor dos membros da Comunidade Xákmok Kásek, onde se encontra assentada atualmente.
79. Ao deslocar-se de seu antigo assentamento, alguns membros da Comunidade separaram-se da mesma e mudaram-se a outras comunidades.<sup>86</sup>

### **1.3. Declaração de reserva natural privada sobre parte do território reclamado**

80. Em 31 de janeiro de 2008, a Presidência da República declarou 12.450 hectares da Fazenda Salazar como uma área silvestre, protegida sob domínio privado, por um período de cinco anos.<sup>87</sup> Das terras afetadas, aproximadamente 4.175 hectares formam parte dos 10.700 hectares reclamados pela Comunidade desde 1990.<sup>88</sup>
81. Esta declaração de reserva natural foi realizada sem consulta aos membros da Comunidade e sem levar em conta sua reivindicação territorial.<sup>89</sup> Isso foi confirmado pela Assessoria Jurídica da Secretaria do Ambiente, a qual concluiu que o processo através do qual se declarou como reserva natural parte da Fazenda Salazar padecia de sérias irregularidades, dentre as quais se encontrava não ter levado em conta a existência da reivindicação da Comunidade, razão pela qual deveria ser revogado.<sup>90</sup>
82. De acordo com a Lei nº 352/94, que estabelece o regime legal aplicável às Áreas Silvestres Protegidas, aquelas que se encontrem sob o domínio privado serão inexpropriáveis durante o lapso de validade da declaração.<sup>91</sup> Ademais, esta Lei estabelece restrições de uso e de domínio, entre as quais se encontra a proibição da ocupação

78. Cf. Declaração de Gerardo Larrosa, folha 505, nota 75 *supra*, declaração de Marcelino López, folha 580, nota 63 *supra*, declaração de Antonia Ramirez, folhas 1151, 1152 e 1156, nota 28 *supra*, e declaração de Clemente Dermott, folha 650, nota 63 *supra*.

79. Cf. Declaração de Gerardo Larrosa, folha 605, nota 75 *supra*, declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*.

80. Cf. Ata de Acordo de 16 de abril de 2005 assinada pelos líderes das comunidades de Nepoxen, Saria, Tajamar Kabayu, Kenaten e Xákmok Kásek (expediente de documentos entregues na audiência pública pelo Estado, tomo IX, anexo VI, folhas 3731 e 3732); declaração de Maximiliano Ruiz, nota 28 *supra*. Estas comunidades também eram conhecidas como a Comunidade de Cora-i (Cf. Declaração testemunhal de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*).

81. Cf. Declaração de Roberto Carlos Eaton Kent, folha 659, nota 56 *supra*, e declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*.

82. Cf. Comunicação da Comunidade de 9 de setembro de 2005 encaminhada ao INDI (expediente de documentos entregues na audiência pública pelo Estado, tomo IX, anexo VI, folha 3730).

83. Cf. Ata de reunião da Comunidade de 2 de maio de 2009 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 7, tomo VI, folha 2736).

84. Cf. Declaração de Marcelino López, folha 580, nota 63 *supra*; declaração de Gerardo Larrosa, folha 605, nota 75 *supra*; declaração de Maximiliano Ruiz, nota 28 *supra*; declaração de Clemente Dermott, nota 63 *supra*, e declaração de Antonia Ramirez, nota 28 *supra*.

85. Rodrigo Villagra Carron explicou que o assentamento “25 de febrero” ficava a 35 Km. da Fazenda Salazar; enquanto que Clemente Dermott explicou que ficava a 35 Km. da Rota Transchaco. Cf. Declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*, e declaração de Clemente Dermott, folha 645, nota 63 *supra*.

86. Cf. Declaração de Marcelino López, folhas 586 e 587, nota 63 *supra*.

87. Cf. Decreto nº 11.804 da Presidência da República pelo qual se declara como Área Silvestre Protegida sob o Domínio Privado a Reserva denominada “Fazenda Salazar” de 31 de janeiro de 2008 (expediente de anexos à demanda, anexo 7, folhas 2429 a 2435 e 2429 a 2435).

88. Cf. Ação de inconstitucionalidade interposta pela Comunidade perante a Corte Suprema de Justiça em 31 de julho de 2008 (expediente de anexos à contestação, anexo 1.9, tomo VIII, folha 3416); Mapa da Reserva natural privada “Fazenda Salazar” (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 4, tomo VI, folha 2711), e Mapa do Território Tradicional da Comunidade Xákmok Kásek e Terras Reivindicadas (expediente de anexos ao escrito de argumentos e provas, anexo 4, tomo VI, folha 2712).

89. Cf. Declaração de Marcelino López, folha 584, nota 63 *supra*, e declaração de Clemente Dermott, folha 648, nota 63 *supra*.

90. Cf. Parecer da Assessoria Jurídica da Secretaria do Ambiente de 24 de dezembro de 2009 (expediente de anexos à contestação, anexo 1.8, tomo VIII, folhas 3382 a 3388).

91. Cf. Artigo 56 da Lei nº 352/1994 (expediente de anexos às alegações finais escritas, tomo X, folha 4543).

de todo o terreno, assim como atividades tradicionais dos membros da Comunidade como a caça, pesca e coleta.<sup>92</sup> Esta regulamentação penaliza as infrações<sup>93</sup> e designa um guarda florestal, que pode estar armado<sup>94</sup> e efetuar prisões.<sup>95</sup>

83. Em 31 de julho de 2008, a Comunidade promoveu uma ação de inconstitucionalidade perante a Corte Suprema de Justiça contra a mencionada declaração de reserva natural.<sup>96</sup>
84. Como consequência da interposição desta ação, a Promotoria Geral do Estado foi notificada, e em 2 de outubro de 2008 solicitou a interrupção do prazo para contestar esta ação, em razão da necessidade de agregar o expediente administrativo relativo à reclamação de terras por parte da Comunidade.<sup>97</sup> Este prazo efetivamente foi interrompido em 24 de outubro de 2008 e, apesar de que os representantes da Comunidade enviaram em 14 de dezembro de 2009 uma cópia autenticada do expediente administrativo,<sup>98</sup> este procedimento ainda está suspenso.<sup>99</sup>

## 2. O direito à propriedade comunitária

85. Este Tribunal considerou que a estreita vinculação dos povos indígenas com suas terras tradicionais e os recursos naturais ligados à sua cultura que nelas se encontram, bem como os elementos incorpóreos que se desprendam deles, devem ser protegidos pelo artigo 21 da Convenção Americana.<sup>100</sup>

86. Ademais, a Corte leva em consideração que, entre os indígenas,

existe uma tradição comunitária sobre uma forma comunal da propriedade coletiva da terra, no sentido de que a sua membresia não está centrada em um indivíduo, mas no grupo e sua comunidade. Os indígenas, pelo fato da própria existência, têm o direito a viver livremente em seus próprios territórios; a estreita relação que os indígenas mantêm com a terra deve ser reconhecida e compreendida como a base fundamental de suas culturas, sua vida espiritual, sua integridade e sua sobrevivência econômica. Para as comunidades indígenas a relação com a terra não é meramente uma questão de posse e produção, mas um elemento material e espiritual do qual devem gozar plenamente, inclusive para preservar seu legado cultural e transmiti-lo às gerações futuras.<sup>101</sup>

87. Além disso, a Corte indicou que os conceitos de propriedade e posse nas comunidades indígenas podem ter um significado coletivo, no sentido de que a propriedade desta “não se centra em um indivíduo, mas no grupo e sua comunidade”.<sup>102</sup> Esta noção do domínio e da posse sobre as terras não necessariamente corresponde à concepção clássica de propriedade, mas merece igual proteção do artigo 21 da Convenção. Desconhecer as versões específicas do direito ao uso e gozo dos bens, dadas pela cultura, usos, costumes e crenças de cada povo, equivaleria a sustentar que somente existe uma forma de usar e dispor dos bens, o que por sua vez significaria fazer ilusória a proteção do artigo 21 da Convenção para milhões de pessoas.<sup>103</sup>

88. No presente caso não está em discussão o fato de que a legislação paraguaia reconhece a existência dos povos indígenas como grupos anteriores à formação do Estado, assim como a identidade cultural destes povos, sua relação com seu respectivo *habitat* e as características comunitárias de seu domínio sobre suas terras, concedendo-lhes, ademais, uma série de direitos específicos, que servem de base para que este Tribunal defina o alcance e conteúdo do artigo 21 da Convenção.

92. Cf. Artigo 24.b, 27 e 64 da Lei nº 352/1994, folhas 4537 a 4546, nota 91 *supra*; Parecer da Assessoria Jurídica da Secretaria do Ambiente, folhas 3382 a 3388, nota 90 *supra*, e Caderno sobre a reserva natural privada “Fazenda Salazar” (expediente de anexos à contestação, anexo 3.1, tomo VIII, folha 3469).

93. Cf. artigo 58 da Lei nº 352/1994, folhas 4543 e 4544, nota 91 *supra*.

94. Cf. artigo 44 da Lei nº 352/1994, folha 4541, nota 91 *supra*.

95. Cf. artigo 45 da Lei nº 352/1994, folha 4541, nota 91 *supra*.

96. Cf. Ação de inconstitucionalidade interposta pela Comunidade, folhas 3415 a 3427, nota 88 *supra*.

97. Solicitação de interrupção do prazo perante a Corte Suprema de Justiça (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 1.8, tomo VIII, folha 3428).

98. Cf. Escrito dos representantes de 14 de dezembro de 2009 encaminhado à Sala Constitucional (expediente de anexos à contestação, anexo 1.9, tomo VIII, folha 3435).

99. Cf. Nota S.J. I nº 211 de 21 de maio de 2010, assinada pelo Secretário Judicial I da Corte Suprema de Justiça e encaminhada à Direção de Direitos Humanos da Corte Suprema de Justiça (expediente de anexos às alegações finais do Estado, anexo 24, tomo VIII, folha 4593).

100. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, par. 137, nota 5 *supra*; *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 118, nota 20 *supra*, e *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname*, par. 88, nota 16 *supra*.

101. Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C Nº 79, par. 149; *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 118, nota 20 *supra*, e *Caso do Povo Saramaka. Vs. Suriname*, par. 90, nota 16 *supra*.

102. Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua*, par. 149, nota 101 *supra*; *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 120, nota 20 *supra*, e *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname*, par. 89, nota 16 *supra*.

103. *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 120, nota 20 *supra*.

89. O Estado não nega que os membros da Comunidade Xákmok Kásek têm o direito à propriedade comunitária de seu território tradicional e que a caça, a pesca e a coleta sejam elementos essenciais de sua cultura. A controvérsia no presente caso centra-se na necessidade de restituir especificamente as terras reclamadas pelos membros da Comunidade e a realização efetiva do direito à propriedade, ambas questões que o Tribunal passará a analisar a seguir.

## **2.1. Questões relativas às terras reclamadas**

### *2.1.1. Caráter tradicional das terras reclamadas*

90. A Corte observa que o Estado, apesar de indicar que “não nega suas obrigações de restituir direitos a estes povos”, questiona o caráter ancestral das terras reclamadas pela Comunidade. O Paraguai alegou que os antepassados das vítimas “habitaram um território de maior extensão que os reclamados nesta demanda, dentro do qual se mobilizavam e se mantinham em permanente migração interna”. afirmou que “a Comunidade Xákmok Kásek estava dispersa ao longo de seu vasto território ancestral, tendo se assentado por questões de vontade na área da Fazenda Salazar”, e que “o certo e o concreto é que as fazendas que hoje reclamam como o assentamento de seus antepassados, nunca foi assentamento definitivo da Comunidade”. Segundo o Estado, em razão de “sua condição de povos nômades, mesmo que alguma vez tenham passado acidentalmente por tais áreas, isto não lhes habilita a reclamar fazendas em plena exploração como suas”.

91. A Comissão indicou que “enquanto a Comunidade [...] Xákmok Kásek alude a seu território ancestral comunitário e o reivindica especificamente, o Estado refere-se ao território ancestral dos Enxet-Lengua como um todo e, sobre essa base afirma que pode conceder um espaço alternativo dentro desse amplo território étnico”. A Comissão afirmou que os 10.700 hectares reclamados pela Comunidade correspondem a seu “território ancestral específico”, o que se evidencia do critério próprio da Comunidade, a toponímia do território e a realização de práticas culturais tradicionais no território, inclusive de forma clandestina; de documentos técnicos oficiais ou elaborados a pedido do Estado e da ocupação histórica deste território. Ressaltou que a postura do Estado “pretende desconhecer que os povos indígenas do Chaco estão formados por múltiplas comunidades, algumas de composição multiétnica [...], cada uma das quais tem sua história específica e particular, que tem produzido laços claros com uma porção concreta do território do Chaco”. Nesse sentido, indicou que a Comunidade Xákmok Kásek “construiu historicamente sua afiliação cultural em um território determinado – o do *Retiro Primero* da Fazenda Salazar que estão reivindicando”.

92. Os representantes indicaram que a Comunidade “reclama somente a restituição de uma pequena parte de seu território ancestral”, a qual está claramente determinada e é conhecida e identificada por membros da Comunidade como *Mompey Sensap* (hoje *Retiro Primero*) e *Makha Mompena* (hoje *Retiro Kuñataí*). Ressaltaram que as terras reclamadas identificam-se “na memória coletiva, ainda viva na Comunidade e em seus membros, os quais clara e sistematicamente associam e vinculam eventos, lugares, lembranças e práticas de economia tradicional no espaço geográfico de referência”.

93. Em relação ao caráter tradicional das terras reclamadas, a Corte analisará: a) a ocupação e o percurso destas terras e seus arredores pelos membros da Comunidade; b) a toponímia da zona; c) estudos técnicos elaborados a esse respeito, e d) a alegada idoneidade das terras reclamadas.

#### *a) Movimentação e ocupação do território tradicional*

94. O Tribunal considera que está provado o caráter originalmente nômade dos povos pertencentes à Comunidade e o fato de que seu território tradicional abarca uma extensão maior que a reclamada (pars. 56 e 65 *supra*), o que não foi controvertido pelas partes. Posto isso, o perito Braticevic explicou que o nomadismo dos povos da área implicava que estes se deslocavam por seu território de maneira radial ou circular seguindo um ciclo ou período anual.<sup>104</sup> No mesmo sentido pronunciou-se o perito Braunstein.<sup>105</sup>

95. Os lugares assinalados por membros da Comunidade como aldeias, zonas de caça, pesca, lugares de enterro, fontes de plantas medicinais e pontos relevantes em sua história obedecem a este padrão de percurso e apropriação de território exposto pelos peritos perante esta Corte.<sup>106</sup> Desta forma e atendendo os critérios

104. Perícia de Sergio Iván Braticevic, folha 4244, nota 17 *supra*.

105. Perícia de José Alberto Braunstein, folhas 276 a 277, nota 22 *supra*.

106. Cf. Mapa intitulado Topónimos e Pontos Geográficos conforme a declaração de Tomás González Dermott de Xákmok Kásek (expediente de mérito, tomo II, folha 602), e Mapa intitulado Território Tradicional da Comunidade Xákmok Kásek e Terras Reivindicadas, folha 2712, nota

científicos apresentados, o território tradicional específico da Comunidade Xákmok Kásek é determinável. Ainda quando a Corte desconhece a extensão precisa deste território, já que não foi provada nos autos, observa que isso coincide com o território sempre indicado como tradicional pelos membros da Comunidade, ou seja, a Fazenda Salazar e arredores, e é menor que o território ancestral de 175.000 hectares correspondente aos povos étnicos que pertencem a Comunidade.<sup>107</sup> Ressalta-se que o território tradicional relevante, para efeitos da proteção do direito à propriedade comunitária dos membros da Comunidade, não é o de seus antepassados, mas o da própria Comunidade.

96. O perito Braticevic expressou que a família Enlhet-Enenlhet “habitou esta área do Chaco desde tempos imemoriais” e que não havia objeções quanto à determinação do território ancestral da Comunidade Xákmok Kásek ao redor da mencionada fazenda.<sup>108</sup> Isso encontra apoio adicional no mapa de aldeias Enlhet-Enenlhet apresentado pelos representantes, onde se identifica a zona denominada Lha’acme-Caasec, como uma de suas aldeias.<sup>109</sup>
97. Igualmente, em conformidade com a história das comunidades indígenas no Chaco Paraguai (pars. 56 a 63 *supra*), muitas aldeias indígenas, entre elas os antepassados da Comunidade, assentaram-se ao redor destas missões religiosas e nas áreas das fazendas pecuárias.<sup>110</sup> No caso particular da Comunidade Xákmok Kásek, no lugar que deu o nome à Comunidade foi fundada uma missão religiosa em 1939 (par. 64 *supra*). Tomás Dermott relatou que aí “estavam os Enxet lengua e seu acampamento em Xakma Kásek”, muito antes que chegasse o primeiro ocupante estrangeiro (par. 64 *supra*).<sup>111</sup> Igualmente, a testemunha Rodrigo Villagra Carron explicou que quando se formou a Fazenda Salazar, o proprietário privado ordenou que as distintas aldeias indígenas da zona fossem integradas e que fossem viver na área da Fazenda para ter um maior controle.<sup>112</sup> Então, como explica Tomás Dermott, os Sanapaná que nessa zona “acampavam e deslocavam-se à vontade, tinham chácaras, e caçavam”, “saíram de suas aldeias e foram procurar trabalho”, reunindo-se alguns próximos da área da Fazenda (pars. 40, 65 e 66 *supra*).<sup>113</sup> A perícia apresentada pelo Estado coincide com esta relação de fatos.<sup>114</sup>
98. Desde seu assentamento na área da Fazenda Salazar até recentemente (pars. 74 e 75 *supra*), os membros da Comunidade continuaram percorrendo este território tradicional e fazendo uso de seus recursos, com certas limitações impostas pelos proprietários privados. Justamente quando as restrições de mobilização e de desenvolvimento de atividades tradicionais de subsistência tornaram-se demasiado difíceis, os membros da Comunidade decidiram sair e instalar-se no local denominado “25 de Febrero” (pars. 75 a 78 *supra*).
99. Igualmente, o Tribunal observa que a área atualmente reclamada pela Comunidade ao redor do *Retiro Primero* (par. 68 *supra*) constitui uma porção desse maior território tradicionalmente percorrido, e inclui pontos importantes dentro da vida, cultura e história da Comunidade.<sup>115</sup>

*b) Toponímia da zona de acordo com a Comunidade*

100. Com respeito à toponímia da zona, a Corte recorda que a ocupação tradicional do território dos povos indígenas do Chaco evidencia-se principalmente nos nomes concedidos a determinados lugares dentro do mesmo, tais como locais de assentamento periódico, poços, lagoas, bosques, palmares, zonas de coleta e de pesca, cemitérios, etc.<sup>116</sup>
101. No presente caso a Comunidade, desde o início de seu processo de reivindicação de terras identificou os lugares que utiliza como referência de suas terras tradicionais com nomes em sua própria língua. Assim, na

88 *supra*.

107. Cf. Relatório do CEADUC, folha 735 e 741, nota 55 *supra*.

108. Perícia de Sergio Iván Braticevic, folha 4243, nota 17 *supra*.

109. Cf. Mapa *Apaocilha Chaco* (“Região do Chaco em idioma Enlhet”) (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo VII, anexo 15, folha 2912).

110. Declaração de Rodrigo Villagrán Carron, nota 17 *supra*.

111. Cf. Declaração de Tomás Dermott, folha 597, nota 24 *supra*.

112. Cf. Declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*.

113. Cf. Declaração de Tomás Dermott, folha 597, nota 24 *supra*.

114. Especificamente, Sergio Ivan Braticevic manifestou que “a Fazenda Salazar atuou como um lugar centrípeto para as comunidades que se encontravam ao seu redor, sem negar um fenômeno habitual na área, a migração em procura de trabalho”. Perícia de Sergio Ivan Braticevic, folha 4245, nota 17 *supra*.

115. Tomás Dermott relata que em Makha Mompensa (lugar dentro dos 10.700 hectares reclamados) “havia e há muitos tipos de plantas medicinais e para estudo [x]amânico. Muitos dos xamãs Sanapaná iam aí para buscar essas plantas, consumi-las e assim aprender a curar, aí há muito bons panaktema ‘remédios’. Os Sanapanás também tinham muitas chácaras nessa zona, *Retiro Primero*, e costumavam percorrê-la para caçada, aí perto há uma canhada grande chamada Mompey Sensap, ‘*Mariposa Blanca*’. A gente tinha chácaras aí”. Cf. Declaração de Tomás Dermott, folha 595, nota 24 *supra*.

116. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, par. 50.4, nota 5 *supra*.

solicitação original perante o IBR (par. 67 *supra*), os líderes da Comunidade indicaram que estas terras deviam abarcar “as áreas de Mopae Sensap, Yagkamet Wennaktee, Naktee Sagye e Mosgamala, e devia alcançar até Xakmaxapak no Sul”.<sup>117</sup> Além disso, no único relatório antropológico elaborado no âmbito interno concluiu-se que “dentro do território em reivindicação, os indígenas tinham um conhecimento profundo dos lugares tradicionais e seus nomes”.<sup>118</sup>

c) *Estudos técnicos*

102. A respeito dos estudos técnicos elaborados em relação ao caráter tradicional das terras reclamadas, em primeiro lugar, o Tribunal observa que, ainda que poucos, os documentos e estudos realizados durante o processo de reivindicação de terras na esfera interna afirmaram o caráter tradicional das terras reclamadas pela Comunidade.<sup>119</sup> Em segundo lugar, as perícias de Antonio Spiridinoff e Sergio Iván Braticевич confirmam o caráter tradicional das terras reclamadas.<sup>120</sup>

d) *Idoneidade das terras reclamadas*

103. Finalmente, em relação à idoneidade das terras reclamadas, o relatório antropológico elaborado pelo Centro de Estudos Antropológicos da *Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción* (doravante “CEADUC”), conclui especificamente que as terras reclamadas são aptas e idôneas para o desenvolvimento da Comunidade.<sup>121</sup>

104. Igualmente, em sua perícia, Antonio Spiridinoff observa que a justificação técnica utilizada como base para a declaração da Reserva Natural privada na Fazenda Salazar, além de ignorar a reclamação indígena, justifica o potencial de uso para uma comunidade indígena.<sup>122</sup> Por sua vez, Sergio Iván Braticевич não nega a maior idoneidade das terras reivindicadas em comparação com outras possíveis. De fato, o perito expressamente sustenta que se deveria “priorizar a porção de terra reclamada”, e que caso a ação de inconstitucionalidade contra a declaração de reserva natural privada não fosse favorável e “fossem esgotadas todas as alternativas jurídicas”, então deveriam recorrer a terras alternativas às reclamadas.<sup>123</sup>

105. Além disso, a testemunha Villagra Carron explicou que as terras reclamadas foram as reivindicadas porque “há um vínculo específico com cemitérios nessas terras, porque os ascendentes Sanapaná tiveram várias aldeias nessa região, e porque essas terras são as mais aptas para viver, já que entre Xámok Kásek e Mompey Sensap existe a maior diversidade biológica que permite o sustento para a família”.<sup>124</sup>

106. Somado ao fato acima exposto, o Tribunal adverte que o Estado não controverteu a alegada idoneidade das terras reclamadas. A defesa do Estado limitou-se a indicar sua impossibilidade de conceder estas terras aos membros da Comunidade – questão que se examinará abaixo – sem negar o anterior. Além disso, o Estado limita-se a insistir na concessão de terras alternativas sem contestar o afirmado pela Comunidade, seus representantes e a Comissão.

\* \* \*

107. Portanto, a Corte considera que em virtude da história de ocupação e percurso do território por parte dos membros e ascendentes da Comunidade, a toponímia da área concedida por seus membros, as conclusões dos estudos técnicos realizados a respeito, assim como as considerações relativas à idoneidade destas terras dentro do território tradicional, a porção de 10.700 hectares nos arredores do *Retiro Primero* ou *Mompey Sensap* e do *Retiro Kuñataí* ou *Makha Mompena*, reclamadas pela Comunidade, são suas terras tradicionais e, conforme esses estudos técnicos, desprende-se que são as mais aptas para o assentamento da mesma.

117. Cf. Solicitação da Comunidade ao IBR de 28 de dezembro de 1990, folha 780, nota 65 *supra*. De fato quando a Comunidade reiterou seu pedido em 1994, com ocasião de uma audiência de conciliação indicou que devia ser realizada uma “medição para determinar o lugar exato da pretensão da Comunidade [porque] os lugares pretendidos, são conhecidos unicamente com os nome[s] tradicionais [dos] Indígenas”. Cf. Ata nº 7 da audiência realizada entre as partes em 11 de fevereiro de 1994 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo 3, folhas 905 a 908).

118. Cf. Relatório Antropológico do CEADUC, folha 740, nota 55 *supra*.

119. Cf. Relatório Antropológico do CEADUC, folha 747, nota 55 *supra*; Parecer nº 2476 da Chefia de Advocacia Indígena do IBR de 5 de novembro de 1991 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo II, folha 864), e Memorando do Presidente do IÑDI de 22 de agosto de 1995 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo II, folhas 859 e 860).

120. Cf. Perícia de Sergio Iván Braticевич, folha 4235 a 4252, nota 17 *supra*, e perícia de Antonio Spiridinoff, folhas 613 a 616, nota 68 *supra*.

121. Cf. Relatório Antropológico do CEADUC, folha 1736, nota 55 *supra*.

122. Cf. Perícia de Antonio Spiridinoff, folha 615, nota 68 *supra*.

123. Cf. Perícia de Sergio Iván Braticевич, folha 4248, nota 17 *supra*.

124. Declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*.

### 2.1.2. Posse das terras reclamadas e sua exigência para o reconhecimento da propriedade comunitária

108. Em relação à posse das terras reclamadas, a Comissão considerou que o Estado está obrigado a reconhecer e responder a reivindicação da Comunidade “ainda quando não tenham plena posse das mesmas e estejam em mãos privadas”. Os representantes alegaram que a Comunidade “tem mantido uma forma de posse parcial sobre as terras que reclamam e seus arredores quanto ao acesso aos recursos naturais”. Acrescentaram que os membros da Comunidade desenvolveram suas atividades tradicionais nas terras reclamadas “desde antes da transferência das terras à empresa Eaton e Cia., até o começo de 2008, quando aquelas atividades foram proibidas com o estabelecimento da reserva [natural] privada”. O Estado sustentou que “os peticionários não têm a propriedade devidamente inscrita no Registro de Imóveis, nem a posse do imóvel pretendido”.
109. O Tribunal lembra sua jurisprudência a respeito da propriedade comunitária das terras indígenas,<sup>125</sup> segundo a qual: 1) a posse tradicional dos indígenas sobre suas terras tem efeitos equivalentes ao título de pleno domínio concedida pelo Estado;<sup>126</sup> 2) a posse tradicional concede aos indígenas o direito a exigir o reconhecimento oficial de propriedade e seu registro;<sup>127</sup> 3) o Estado deve delimitar, demarcar e conceder título coletivo das terras aos membros das comunidades indígenas;<sup>128</sup> 4) os membros dos povos indígenas que, por causas alheias à sua vontade, tenham saído ou perdido a posse de suas terras tradicionais mantêm o direito de propriedade sobre as mesmas, ainda na falta de título legal, salvo quando as terras tenham sido legitimamente trasladadas a terceiros de boa fé,<sup>129</sup> e 5) os membros dos povos indígenas que involuntariamente tenham perdido a posse de suas terras, e estas tenham sido trasladadas legitimamente a terceiros inocentes, têm o direito de recuperá-las ou de obter outras terras de igual extensão e qualidade.<sup>130</sup>
110. Adicionalmente, tal como foi estabelecido nos casos das comunidades indígenas de *Yakye Axa* e *Sawhoyamaxa*, o Paraguai reconhece o direito dos povos indígenas a solicitar a devolução de suas terras tradicionais perdidas,<sup>131</sup> inclusive quando se encontrem sob domínio privado e não tenham plena posse das mesmas.<sup>132</sup> Com efeito, o Estatuto de Comunidades Indígenas Paraguai consagra o procedimento a ser seguido para a reivindicação de terras sob domínio privado,<sup>133</sup> o que é precisamente a hipótese do presente caso.
111. Neste caso, ainda que os membros da Comunidade não tenham a posse das terras reclamadas, conforme a jurisprudência desta Corte e o direito interno paraguaio, eles têm o direito de recuperá-las.

### 2.1.3. Vigência do direito a reclamar as terras tradicionais

112. Com respeito à possibilidade de recuperar as terras tradicionais, em oportunidades anteriores<sup>134</sup> a Corte estabeleceu que a base espiritual e material da identidade dos povos indígenas é sustentada principalmente em sua relação única com suas terras tradicionais, razão pela qual enquanto essa relação exista, o direito à reivindicação destas terras permanecerá vigente. Se esta relação tivesse deixado de existir, também se extinguiria esse direito.
113. Para determinar a existência da relação dos indígenas com suas terras tradicionais, a Corte estabeleceu que: i) ela pode se expressar de distintas maneiras segundo o povo indígena de que se trate e as circunstâncias concretas em que se encontre, e ii) a relação com as terras deve ser possível. Algumas formas de expressão desta relação poderiam incluir o uso ou presença tradicional, através de laços espirituais ou cerimoniais; assentamentos ou cultivos esporádicos; caça, pesca ou coleta estacional ou nômade; uso de recursos naturais

125. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, pars. 131, nota 5 *supra*; *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 128, nota 20 *supra*, e *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname*, par. 89, nota 16 *supra*.

126. Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua*, par. 151, nota 101 *supra*, e *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 128, nota 20 *supra*.

127. Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua*, par. 151, nota 101 *supra*, e *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 128, nota 20 *supra*.

128. Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua*, par. 164, nota 101 *supra*; *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, par. 215, nota 45 *supra*, e *Caso do Povo Saramaka vs. Suriname*, par. 194, nota 16 *supra*.

129. Cf. *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença 15 de junho de 2005. Série C Nº 124, par. 133, e *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 128, nota 20 *supra*.

130. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, pars. 128 a 130, nota 20 *supra*.

131. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, pars. 138 a 139, nota 5 *supra* e *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 129, nota 20 *supra*.

132. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, pars. 135 a 149, nota 5 *supra*, e *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, pars. 127 e 130, nota 20 *supra*.

133. Cf. Artigos 24, 25, 26 e 27 de Lei 904/81 Estatuto das Comunidades Indígenas, folhas 2399 a 2425, nota 64 *supra*.

134. Cf. *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname*, par. 133, nota 129 *supra*; *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, pars. 131, 135 e 137, nota 5 *supra* e *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, pars. 127 e 131, nota 20 *supra*.

ligados a seus costumes, e qualquer outro elemento característico de sua cultura.<sup>135</sup> O segundo elemento implica que os membros da Comunidade não sejam impedidos, por causas alheias à sua vontade, de realizar as atividades que revelam a persistência da relação com suas terras tradicionais.<sup>136</sup>

114. No presente caso, a Corte observa que a relação dos membros da Comunidade com seu território tradicional se manifesta, *inter alia*, no desenvolvimento de suas atividades tradicionais dentro destas terras (pars. 65, 66, 74 e 75 *supra*). A esse respeito, o antropólogo Chase Sardi expressou, em seu relatório elaborado em 1995, que a mesma seguia “ocupando seu território e praticando sua economia tradicional, apesar dos condicionamentos impostos pela propriedade privada”<sup>137</sup>. É particularmente relevante ressaltar que, apesar das restrições impostas aos membros da Comunidade, “continuam entrando para caçar escondidos”.<sup>138</sup> Além disso, alguns membros da Comunidade indicaram que quando viviam na Fazenda Salazar, mesmo com sérias limitações, ainda se praticava algo de medicina tradicional e os xamãs buscavam plantas medicinais no monte,<sup>139</sup> e enterravam seus mortos de acordo com seus costumes.<sup>140</sup>
115. Somado ao anterior, os membros da Comunidade têm se visto totalmente impedidos, por razões alheias à sua vontade, de realizar atividades tradicionais nas terras reclamadas desde o início de 2008, em razão da criação da Reserva Natural Privada em parte do território reivindicado (pars. 80 e 82 *supra*).
116. Em virtude das considerações anteriores, a Corte considera que o direito dos membros da Comunidade Xákmok Kásek de recuperar suas terras perdidas permanece vigente.

#### 2.1.4. Alegada satisfação do direito dos membros da Comunidade a seu território tradicional com terras alternativas

117. O Estado argumentou que o direito dos membros da Comunidade poderia ser satisfeito com terras alternativas às reclamadas, já que as terras tradicionais não se limitam às terras reclamadas. Entretanto, o Estado não indicou quais seriam estas terras alternativas, de igual extensão e qualidade, que poderiam satisfazer a reivindicação da Comunidade. Ainda que tenha aportado uma lista de propriedades disponíveis nas zonas próximas ao atual assentamento da Comunidade, não indicou as características ou qualidades das mesmas que poderiam satisfazer os requisitos de qualidade necessários para a sustentabilidade dos Xákmok Kásek.<sup>141</sup>
118. Não basta que existam outras propriedades disponíveis. Tal como indicou o perito apresentado pelo Estado, para a concessão de terras alternativas às reclamadas, estas devem ao menos ter certas “aptidões agroecológicas” e serem submetidas a um estudo que determine seu potencial de desenvolvimento por parte da Comunidade.<sup>142</sup>
119. Nesse mesmo sentido, a Corte observa que os membros da Comunidade rejeitaram as extensões de terras alternativas oferecidas em distintas oportunidades durante o procedimento interno, precisamente porque não cumpriam os requisitos de qualidade necessários, sem que o Estado em qualquer momento refutasse esta alegação ou tomasse medida alguma para comprová-lo ou negá-lo (nota 148 *infra*).
120. Iguamente, a respeito dos 1.500 hectares onde atualmente está assentada a Comunidade, o Tribunal considera que esta extensão de terra dificilmente pode ser considerada suficiente e, portanto, satisfatória do direito à propriedade comunitária dos seus membros, quando nem sequer cumpre o mínimo legal estabelecido no Paraguai. Com efeito, de acordo com a legislação paraguaia, aos membros da Comunidade corresponderia um mínimo de 100 hectares por família.<sup>143</sup> Sendo que a Comunidade está formada por 66 famílias atualmente (par. 65 *supra*), uma superfície de 1.500 hectares não constitui uma extensão suficiente, particularmente quando existem relatórios periciais que consideram que nem sequer o mínimo legal estabelecido é suficiente para o desenvolvimento das atividades e formas tradicionais de vida de uma comunidade como a de Xákmok Kásek.<sup>144</sup>

135. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, par. 154, nota 5 *supra*, e *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*, pars. 131 a 132, nota 20 *supra*.

136. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*, par. 132, nota 20 *supra*.

137. Cf. Relatório Antropológico do CEADUC, folha 741, nota 55 *supra*.

138. Declaração de Gerardo Larrosa, folha 605, nota 75 *supra*.

139. Cf. Declaração de Gerardo Larrosa, folha 607, nota 75 *supra*, e Declaração de Maximiliano Ruíz, nota 28 *supra*.

140. Cf. Declaração de Maximiliano Ruíz, nota 28 *supra*.

141. Lista de propriedades à venda (expediente de anexos entregues pelo Estado na audiência pública, anexo 2, tomo IX, folhas 3769 a 3774).

142. Cf. Perícia de Sergio Iván Braticevic, folha 4248, nota 17 *supra*.

143. Cf. Artigo 18 da Lei nº 904/81, folha 2404, nota 64 *supra*.

144. No relatório apresentado em 1995 pelo CEADUC, dentro do procedimento administrativo de reivindicação de terras iniciado pela Comunidade, considerou-se que a extensão de 178 hectares por família, que estava sendo reivindicado pela Comunidade até esse momento, resultava insuficiente para a conservação e desenvolvimento das formas particulares de vida da Comunidade (Cf. Relatório Antropológico do CEADUC, folhas 735 a 750, nota 55 *supra*). Em similar sentido expressou-se a testemunha Rodrigo Villagra Carron (Cf. Declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*).

121. Em segundo lugar, ainda quando reconhece que o território tradicional da Comunidade não se limita às terras reclamadas, a Corte lembra que este território tradicional tampouco se estende por todo o Chaco Central e Baixo Chaco. A esse respeito, o Tribunal reitera suas considerações anteriores (pars. 94 a 107 *supra*), segundo as quais a extensão reclamada pela Comunidade configura suas terras tradicionais como ótimas para seu assentamento e desenvolvimento. Portanto, o Estado devia e deve ainda dirigir suas ações para efetivar o direito à propriedade dos membros da Comunidade sobre estas terras.

## **2.2. Ações do Estado realizadas para recuperar as terras tradicionais**

122. Em virtude de que se concluiu que as terras reclamadas são as terras tradicionais ótimas para o assentamento da Comunidade, que a posse das mesmas não é necessária e que o direito de recuperação destas terras tradicionais encontra-se vigente, o Tribunal passará a examinar as ações realizadas pelo Estado para garantir aos membros da Comunidade a recuperação destas terras.

123. A Comissão alegou que “a ineficácia dos procedimentos estabelecidos na legislação paraguaia para fazer efetivo o direito de propriedade dos povos indígenas significou concretamente que não se garanta por parte do Estado o direito de propriedade da Comunidade [...] a seu território ancestral”. Igualmente, considerou que a inexistência de um recurso efetivo contra as violações aos direitos reconhecidos pela Convenção constitui em si mesma uma violação das obrigações contraídas pelo Paraguai em virtude da mesma. Adicionalmente, indicou que “o atraso no procedimento administrativo [...] foi produzido pelas atuações sistematicamente demoradas e deficientes das autoridades estatais”. Insistiu em que o contexto jurídico paraguaio, sob o ponto de vista processual e substantivo, não permitiu nem permite o devido reconhecimento dos direitos da Comunidade.

124. Os representantes sustentaram que “o Estado não modificou o mecanismo para a restituição territorial indígena”, apesar do mandato expresso da Corte nos casos das comunidades indígenas de *Yakye Axa* e *Sawhoyamaya*, motivo pelo qual “neste caso alega-se [...] a mesma situação jurídica [contra] uma comunidade indígena distinta”, onde a ineficácia do procedimento estabelecido na legislação paraguaia impediu a efetividade do direito à propriedade. Ressaltaram que “o prazo de 20 anos transcorridos no caso *sub judice* dificilmente pode ser qualificado como razoável”.

125. O Estado explicou que, através de suas instâncias administrativas, realizou tudo o que estava ao seu alcance para que a Comunidade esteja em condições de reclamar seus direitos, de modo que “seria injusto [...] concluir que o Paraguai violou os direitos à proteção ou garantias judiciais, desde uma perspectiva interpretativa ampla”. Manifestou que realizou ações concretas como conceder títulos de propriedade a uma diversidade de comunidades indígenas. Segundo o Paraguai, isso demonstra que “o sistema de proteção dos direitos indígenas tal como está estabelecido na legislação vigente é perfeitamente compatível com a Convenção[; já que] sempre que haja consenso entre indígenas, proprietários e Estado, é perfeitamente possível a solução dos problemas de falta de acesso à propriedade comunitária da terra”.

126. Em razão das alegações expostas, a Corte procederá a analisar a devida diligência, o prazo razoável e a efetividade do trâmite administrativo de reivindicação de terras tradicionais indígenas.

### **2.2.1. Devida diligência no trâmite administrativo**

127. A Corte observa que ao longo da duração do procedimento administrativo iniciado em 1990 não se realizaram maiores diligências. No curso de mais de 17 anos de duração deste procedimento, a partir do reconhecimento da competência da Corte, foi solicitado um estudo antropológico,<sup>145</sup> realizaram-se algumas reuniões para tentar chegar a um acordo entre as partes e intercambiaram-se ofertas entre os proprietários privados e os membros da Comunidade em ao menos cinco oportunidades.<sup>146</sup> Antes do reconhecimento da competência da Corte

145. O INDI solicitou ao CEADUC a realização de um relatório científico sobre o território tradicional da Comunidade. Cf. Nota P.C. nº 396/95 do Presidente do INDI ao Diretor do CEADUC de 22 de agosto de 2005 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo II, folha 734).

146. Entre 1990 e 1994, a Comunidade insistiu nas terras reclamadas enquanto o proprietário privado ofereceu o Retiro Winchester (Cf. Escrito do advogado da Comunidade Florencio Gómez Belotto encaminhado ao Presidente do IBR de 19 de fevereiro de 1993, expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo III, folha 894; ata nº 7 da audiência realizada entre as partes em 11 de fevereiro de 1994, folhas 905 a 908, nota 17 *supra*, e oferta de terras ao IBR para indígenas Lengua, Sanapaná e Angaité de 21 de fevereiro de 1994, expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo III, folhas 909 a 913). Igualmente, em novembro de 1995 os proprietários privados ofereceram em lugar das terras em reivindicação, extensões de terra em um setor chamado Cora-í ou alternativamente na fração denominada *Potrero Pañuelo* (Cf. Escrito do advogado de Eaton e Cia. S.A. de 7 de novembro de 1995, expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo II, folhas 755 a 756). Depois de uma reunião em março de 1996, os líderes da Comunidade ofereceram modificar sua solicitação renunciando a uma porção das terras em reivindicação, substituindo-as com terras conhecidas como o “*Retiro Cuñata-í*” (Cf. Escrito dos representantes da Comunidade de 2 de abril de 1996, expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo II, folha 772). Em 1998, os proprietários privados ofereceram a venda da

realizaram-se duas inspeções oculares.<sup>147</sup>

128. As poucas diligências realizadas pelo Estado tiveram início a pedido dos membros da Comunidade ou por proposta do proprietário privado. Entretanto, nenhuma delas foi determinante na obtenção de uma solução definitiva à reclamação apresentada pela Comunidade. Ademais, ante a reivindicação da Comunidade de que as terras oferecidas como alternativa a suas terras tradicionais não eram aptas para seu assentamento,<sup>148</sup> nem o IBR nem o INDI solicitaram a realização de estudos técnicos que comprovassem ou negassem essa alegação; ainda mais quando estas instituições estatais estão legalmente obrigadas a prover “terras aptas e pelo menos de igual qualidade” às que ocupavam os membros da Comunidade.<sup>149</sup>
129. O Tribunal toma nota de longos períodos de inatividade nos autos. Desde que foi transmitido ao INDI em junho de 1994, não consta no mesmo nenhuma atuação deste organismo para a solução do processo até julho de 1995, quando os representantes da Comunidade solicitaram informação a respeito das gestões realizadas.<sup>150</sup> Iguamente, depois de uma reunião entre as partes em fevereiro de 1996, convocada por iniciativa dos membros da Comunidade, não houve novas atuações até o ano de 1998 quando o proprietário privado ofereceu as terras reclamadas,<sup>151</sup> mas isso não foi aceito pelo Estado. Posteriormente, em um espaço de seis anos, entre o ano de 2000 e 2006, as únicas atuações que constam são ofertas realizadas por proprietários privados às autoridades estatais.<sup>152</sup> Resulta ainda mais grave que o expediente administrativo teve que ser reconstituído porque os documentos haviam sido extraviados.<sup>153</sup>
130. Finalmente, o Tribunal observa que, em junho de 1994, o IBR solicitou ao INDI que se pronunciasse sobre o pedido de expropriação proposto pela Comunidade, por considerar que havia esgotado a via administrativa. Entretanto, não consta nos autos que o INDI tenha dado resposta a este pedido. Ao contrário, as atuações deste organismo revelam que buscou continuar a via administrativa, o que foi confirmado pelo então Presidente do INDI, que manifestou que “[a]s gestões de[ssa] Presidência ha[viam] se dirigido a tentar uma vez mais [...] concluir a presente causa administrativa por via da negociação”.<sup>154</sup>
131. Em razão de todas as considerações precedentes, a Corte considera que o procedimento de reivindicação de terras iniciado pela Comunidade não foi realizado com a devida diligência. Conseqüentemente, o Tribunal conclui que a atuação das autoridades estatais não foi compatível com os padrões de diligência consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana.

totalidade da Fazenda Salazar e em 2000 ofereceram “a qualquer que quisesse comprar” a propriedade chamada Cora’í. Em março de 2003, a Chortitzer Komitee ofereceu a venda de 3.293 hectares do território reclamado (Cf. Declaração de Roberto Carlos Eaton Kent, folha 662, nota 56 *supra*; nota de imprensa de 1º de abril de 2003 intitulada “Menonitas ofrecen al Indi tierra reclamada por nativos”, expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo IV, folha 1583). Finalmente, em 2004 o senhor Eaton ofereceu à Comunidade a Fazenda Magallanes (Cf. Declaração de Roberto Carlos Eaton Kent, folha 660, nota 56 *supra*).

147. Cf. Relatório de inspeção ocular realizada por Pastor Cabanellas, folhas 791 a 795, nota 62 *supra*, e Resolução P. nº 651 do Presidente do IBR de 21 de agosto de 1992 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo III, folha 891).

148. Depois da ampliação da inspeção ocular, o advogado da Comunidade solicitou que fosse realizado um estudo geológico no *Retiro Winchester* oferecido pelo proprietário privado. Entretanto, a referida solicitação não parece ter tido resposta. Em agosto de 1993, em razão de uma inspeção ocular a outra comunidade indígena à qual também havia sido oferecida, foi realizada uma inspeção ocular no *Retiro Winchester* que concluiu que não era apto para o desenvolvimento da Comunidade (Cf. comunicação sem data do advogado da Comunidade ao IBR, expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo III, folha 888, e relatório sobre a viagem realizada ao Chaco nos dias 12, 13 e 14 de agosto de 1993, expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo III, folha 959 a 960). Por sua vez, as terras na Fazenda Magallanes foram aparentemente inspecionadas por funcionários do INDI, os quais concluíram que não eram aptas para o assentamento da Comunidade (Cf. Ata de reunião de 12 de agosto de 2004 da Comunidade Xákmok Kásek, expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo IV, folha 1286); declaração de Marcelino López, folha 587, nota 63 *supra*, e declaração de Clemente Dermott, folha 647, nota 63 *supra*).

149. Artigo 15 da Lei nº 904/81, folha 2403, nota 64 *supra*.

150. O expediente administrativo foi enviado ao INDI em junho de 1994 e a seguinte atuação da que se tem evidência é uma solicitação da Comunidade de julho de 1995, a partir da qual se emitiu um memorando e foi solicitado um estudo antropológico (Cf. Parecer 1474 da Chefia de Assuntos Indígenas do IBR de 20 de junho de 1994, expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo II, folha 730, e Memorando do Presidente do INDI de 22 de agosto de 1995, folha 860, nota 119 *supra*).

151. Depois que os membros da Comunidade ofereceram modificar sua solicitação quanto a uma porção das terras em reivindicação (escrito dos representantes da Comunidade de 2 de abril de 1996, nota 146 *supra*), a seguinte atuação foi o oferecimento dos proprietários privados de vender a totalidade da Fazenda Salazar em 1998 (nota 146 *supra*).

152. As únicas atuações que constam no expediente foram as ofertas realizadas quanto à Korai/Cora’í, a porção das terras em reivindicação de propriedade da Chortitzer Komitee, e à Fazenda Magallanes (Cf. Declaração de Roberto Carlos Eaton Kent, nota 146 *supra*), até as solicitações de cópias e reconstituição do expediente por parte da Comunidade em 2006 (Cf. Solicitação dos representantes da Comunidade de 6 de julho de 2006 encaminhada ao INDERT, expediente de anexos à demanda, anexo 5, folha 2377, e solicitação dos representantes de 23 de agosto de 2006, expediente de anexos à demanda, anexo 5, folhas 2379 a 2380).

153. Em 2006, os representantes da Comunidade tiveram de solicitar a reconstituição do expediente administrativo porque o mesmo havia sido “extraviado em duas oportunidades” no INDERT (Cf. Solicitação dos representantes da Comunidade de 6 de julho de 2006, folha 2377, nota 152 *supra*, e declaração de Clemente Dermott, folha 645, nota 63 *supra*). Em sua declaração testemunhal a atual Presidente do INDI indicou que em 2008 “perderam-se muitos documentos, [de maneira que] inclusive atualmente estavam reconstituindo o expediente do povo Xákmok Kásek”, em razão da ocupação do INDI por parte de grupos indígenas (Cf. Declaração de Lida Acuña, nota 17 *supra*).

154. Memorando do Presidente do INDI de 22 de agosto de 1995, folha 859, nota 119 *supra*.

### 2.2.2. Princípio de prazo razoável no procedimento administrativo

132. Tanto a Comissão como os representantes alegaram que a duração do procedimento de reivindicação de terras violava o princípio do prazo razoável. O Estado não se referiu a esta alegação.
133. O artigo 8.1 da Convenção estabelece, como um dos elementos do devido processo, que aqueles procedimentos que se desenvolvam para a determinação dos direitos das pessoas de natureza civil, laboral, fiscal ou de qualquer caráter, devem ser feitos dentro de um prazo razoável. A Corte considerou quatro elementos para determinar a razoabilidade do prazo: i) complexidade do assunto, ii) conduta das autoridades, iii) atividade processual do interessado<sup>155</sup> e iv) afetação gerada na situação jurídica da pessoa envolvida no processo.<sup>156</sup>
134. Com relação ao primeiro elemento, a Corte reconhece, como o fez em oportunidades anteriores, em relação a este recurso,<sup>157</sup> que o assunto neste caso é complexo. Entretanto, adverte que as demoras no processo administrativo não se produziram pela complexidade do caso, mas pela atuação deficiente e demorada das autoridades estatais (segundo elemento). Como foi exposto anteriormente, a atuação dos órgãos do Estado encarregados da resolução da reivindicação territorial da Comunidade caracterizou-se durante todo o procedimento administrativo pela passividade, inatividade, pouca diligência e falta de resposta das autoridades estatais.
135. Em relação ao terceiro elemento, a atividade processual do interessado, a Corte observa que longe de entorpecer a tramitação do recurso, muitas das atuações no processo foram iniciadas a pedido da Comunidade.
136. Quanto ao quarto elemento para determinar a razoabilidade do prazo, deve-se levar em consideração a afetação gerada pela duração do procedimento na situação jurídica da pessoa envolvida no mesmo, considerando, entre outros elementos, a matéria objeto de controvérsia. O Tribunal estabeleceu que se o passar do tempo incide de maneira relevante na situação jurídica do indivíduo, será necessário que o procedimento avance com maior diligência a fim de que o caso se resolva em tempo hábil.<sup>158</sup> No presente caso a demora na obtenção de uma solução definitiva ao problema da terra dos membros da Comunidade incidiu diretamente em seu estado de vida. Esta situação é analisada em profundidade no Capítulo VII *infra*.
137. Adicionalmente, a Corte recorda que nos casos das comunidades indígenas de *Yakye Axa* e *Sawhoyamaxa*, ambos contra o Paraguai, este Tribunal considerou que os prazos de mais de 11 anos e 13 anos, respectivamente, de duração dos procedimentos de reivindicação de terras não eram compatíveis com o princípio do prazo razoável.<sup>159</sup> Portanto, o prazo de mais de 17 anos no presente caso (par. 127 *supra*) não pode senão levar a semelhante conclusão.
138. Consequentemente, o Tribunal conclui que a duração do procedimento administrativo não é compatível com o princípio do prazo razoável estabelecido no artigo 8.1 da Convenção Americana.

### 2.2.3. Efetividade do recurso administrativo de reivindicação de terras indígenas

139. O artigo 25.1 da Convenção estabelece a obrigação dos Estados Partes de garantir, a todas as pessoas sob sua jurisdição, um recurso judicial efetivo contra atos que violem seus direitos fundamentais.<sup>160</sup> A existência desta garantia “constitui um dos pilares básicos, não somente da Convenção Americana, mas do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática”.<sup>161</sup> O contrário, ou seja, a inexistência de tais recursos efetivos coloca uma pessoa em estado de vulnerabilidade.<sup>162</sup>

155. Cf. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de janeiro de 1997. Série C Nº 30, par. 77; *Caso Garibaldi Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de setembro de 2009, par. 133, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, par. 244, nota 12 *supra*.

156. Cf. *Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C Nº 192, par. 155; *Caso Garibaldi Vs. Brasil*, par. 133, nota 155 *supra*, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, par. 244, nota 12 *supra*.

157. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, par. 87, nota 5 *supra*.

158. Cf. *Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia*, par. 155, nota 156 *supra*; *Caso Kawas Fernández*, par. 115, nota 114 *supra*, e *Caso Garibaldi Vs. Brasil*, par. 138, nota 155 *supra*.

159. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, par. 89, nota 5 *supra*; *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 97 e 98, nota 20 *supra*.

160. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C Nº 1, par. 91; *Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, par. 104, nota 12 *supra*, e *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 190, nota 8 *supra*.

161. Cf. *Caso Castillo Páez Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 3 de novembro de 1997. Série C Nº 34, par. 82; *Caso Escher e outros Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de julho de 2009. Série C Nº 200, par. 195, e *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de novembro de 2009. Série C Nº 207, par. 128.

162. Cf. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C Nº 162, par. 183, e *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*, par. 128, nota 161 *supra*.

140. Para que o Estado cumpra o disposto no artigo 25 da Convenção não basta que os recursos existam formalmente, mas é preciso que tenham efetividade nos termos daquele preceito.<sup>163</sup> Esta efetividade supõe que, além da existência formal dos recursos, estes deem resultados ou respostas às violações de direitos reconhecidos, seja na Convenção, na Constituição ou na lei.<sup>164</sup> O Tribunal tem reiterado que esta obrigação implica que o recurso seja idôneo para combater a violação e que sua aplicação pela autoridade competente seja efetiva.<sup>165</sup> Nesse sentido, não podem ser considerados efetivos os recursos que, pelas condições gerais do país ou inclusive pelas circunstâncias particulares de um caso dado, resultem ilusórios.<sup>166</sup>
141. Adicionalmente, o artigo 25 da Convenção está intimamente ligado às obrigações gerais contidas nos artigos 1.1 e 2 da mesma, as quais atribuem funções de proteção ao direito interno dos Estados Partes, do que resulta que o Estado tem a responsabilidade de elaborar e consagrar normativamente um recurso eficaz, assim como a de assegurar a devida aplicação deste recurso por parte de suas autoridades judiciais.<sup>167</sup> Nesse sentido, nos termos do artigo 25 da Convenção, a normativa interna deve assegurar a devida aplicação de recursos efetivos ante as autoridades competentes com o propósito de amparar todas as pessoas sob sua jurisdição contra atos que violem seus direitos fundamentais ou que levem à determinação de seus direitos e obrigações.<sup>168</sup>
142. Em relação aos povos indígenas, o Tribunal tem sustentado que para garantir o direito de seus membros à propriedade comunitária os Estados devem estabelecer “um recurso efetivo com as garantias do devido processo [...] que lhes permita reivindicar suas terras tradicionais”.<sup>169</sup>
143. A Corte observa que o direito de reivindicação de terras comunitárias indígenas no Paraguai está garantido normativamente pela Constituição da República.<sup>170</sup> O recurso específico para a reivindicação destas terras está regulado principalmente pela Lei nº 904/81 que estabelece o Estatuto das Comunidades Indígenas. No caso concreto da Comunidade Xákmok Kásek, as normas aplicáveis são aquelas relativas ao assentamento de comunidades indígenas em terras de domínio privado.<sup>171</sup>
144. A Corte lembra que, nos casos das comunidades indígenas de *Yakye Axa* e *Sawhoyamaxa*, considerou que o procedimento administrativo interno para a reivindicação de terras tradicionais não era efetivo,<sup>172</sup> porquanto não oferecia a possibilidade real de que os membros das comunidades indígenas recuperassem suas terras tradicionais se estas estivessem sob domínio privado.
145. Em virtude de que o presente caso trata do mesmo recurso, já que o Estado não modificou sua legislação nem sua prática a respeito,<sup>173</sup> o Tribunal reitera sua jurisprudência em relação a que o procedimento administrativo sob estudo apresenta os seguintes problemas estruturais, que impedem que o mesmo possa tornar-se efetivo: a) restrição nas faculdades de expropriação; b) submissão do procedimento administrativo à existência de um acordo de vontade entre as partes, e c) ausência de diligências técnico-científicas dirigidas a encontrar uma solução definitiva para o problema.
- a) *Restrição nas faculdades de expropriação*
146. Em primeiro lugar, a remissão ao Estatuto Agrário limita as possibilidades de que se expropiem terras reivindicadas por comunidades indígenas àqueles casos de terras não exploradas racionalmente,<sup>174</sup> sem

163. Cf. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Exceção Preliminar*. Sentença de 30 de novembro de 2005. Série C Nº 139, par. 4; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, par. 196, nota 12 *supra*, e *Caso Chitay Nech e Outros Vs. Guatemala*, par. 202, nota 8 *supra*.

164. Cf. *Caso do Tribunal Constitucional Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C Nº 71, par. 90; *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*, par. 129, nota 161 *supra*, e *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 202, nota 8 *supra*.

165. Cf. *Caso Acosta Calderón Vs. Equador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de junho de 2005. Série C Nº 129, par. 93; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, par. 291, nota 12 *supra* e *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 202, nota 8 *supra*.

166. Cf. *Garantias Judiciais em Estados de Emergência (artigos 27.2, 25 e 8 Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*. Parecer Consultivo OC-9/87 de 6 de outubro de 1987. Série A Nº 9, par. 24; *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*, par. 129, nota 161 *supra*, e *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 202, nota 8 *supra*.

167. Cf. *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C Nº 63, par. 237; *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*, par. 130, nota 161 *supra*, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, par. 295, nota 12 *supra*.

168. Cf. *Caso Suárez Rosero Vs. Equador. Mérito*. Sentença de 12 de novembro de 1997. Série C Nº 35, par. 65; *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*, par. 130, nota 161 *supra*, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, par. 295, nota 12 *supra*.

169. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, par. 96, nota 5 *supra*, e *Caso do Povo Saramaka*, par. 178, nota 16 *supra*.

170. Cf. Artigo 64 da Constituição do Paraguai (expediente de anexos à demanda, anexo 7, folha 2437).

171. Cf. Artigos 22, 24, 25 e 26 da Lei nº 904/81 Estatuto das Comunidades Indígenas, folhas 2405 a 2406, nota 64 *supra*.

172. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, par. 98, nota 5 *supra*, e *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 108, nota 20 *supra*.

173. Cf. Declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*.

174. Cf. artigo 94 da Lei nº 1.863/02, Estatuto Agrário (expediente de anexos à demanda, anexo 7, folha 2472).

considerar aspectos próprios dos povos indígenas, como a significação especial que as terras têm para estes.<sup>175</sup> Como bem indicou a testemunha Rodrigo Villagra Carron, “depois de 100 anos de colonização, essas terras de algum modo terão sido exploradas”. O Tribunal lembra que o argumento segundo o qual os indígenas não podem, sob nenhuma circunstância, reclamar suas terras tradicionais quando estas estejam exploradas e em plena produtividade, observa a questão indígena exclusivamente através da produtividade da terra e do regime agrário, o que é insuficiente para as características peculiares destes povos.<sup>176</sup>

147. Apesar de que o exposto no parágrafo anterior já tenha sido estabelecido em casos anteriores contra o Paraguai, neste caso o Estado novamente argumentou que “não pôde satisfazer plenamente” o direito à propriedade comunitária porque as terras reclamadas pertencem a proprietários privados, e estão racionalmente exploradas, de modo que se vê impedido de fazer efetivo o direito à propriedade dos membros da Comunidade.
148. A esse respeito, a Comissão Interamericana alegou que a aludida impossibilidade fática e jurídica que o Estado invoca em sua defesa não é um argumento que lhe permita eximir-se de sua responsabilidade internacional. Os representantes acrescentaram que “a visão mercantilista do valor das terras, que é entendida unicamente como meio de produção para gerar ‘riquezas’, é inadmissível e inaplicável quando se aborda a questão indígena, pois pressupõe uma visão limitada da realidade, ao não contemplar a possibilidade de uma concepção distinta à nossa maneira ‘ocidental’ de ver as coisas do direito indígena; sustentar que somente existe uma forma de usar e dispor dos bens significaria fazer ilusória a definição de que o Paraguai é um Estado pluricultural e multiétnico, jogando por terra os direitos de milhares de pessoas que habitam o Paraguai e o enriquecem com sua diversidade”.
149. A Corte reitera novamente que diante de terras exploradas e produtivas é responsabilidade do Estado, através dos órgãos nacionais competentes, determinar e ter em consideração a especial relação dos membros da comunidade indígena reclamante com esta terra, no momento de decidir entre ambos os direitos. Caso contrário, o direito de reivindicação careceria de sentido e não ofereceria uma possibilidade real de recuperar as terras tradicionais. Limitar desta forma a realização efetiva do direito à propriedade dos membros das comunidades indígenas não somente viola as obrigações do Estado derivadas das disposições da Convenção relativas ao direito à propriedade, mas também compromete a responsabilidade do Estado em relação à garantia de um recurso efetivo e constitui um tratamento discriminatório que produz exclusão social.
150. Adicionalmente, chama a atenção deste Tribunal que a expropriação das terras reivindicadas tivesse sido denegada alegando-se a exploração racional das mesmas e a suposta afetação para a unidade produtiva da empresa (pars. 71 e 72 *supra*), quando de 10.700 hectares reclamados, um total de aproximadamente 7.468 hectares foram extraídos da mencionada unidade produtiva, seja porque foram vendidos a outro proprietário (par. 69 *supra*) ou porque estão dentro da área declarada como reserva natural privada que estabelece sérias restrições a sua exploração (pars. 80 e 82 *supra*).

*b) Submissão do procedimento administrativo à existência de um acordo entre as partes*

151. Por outro lado, em lugar de prever a emissão de uma valoração judicial ou administrativa que decida a controvérsia, que sempre vai existir tratando-se de terras tradicionais indígenas sob domínio privado, condiciona-se a solução a um acordo de vontades entre as partes. O INDI unicamente está facultado a negociar a compra direta das terras com o proprietário privado ou para negociar o reassentamento dos membros das comunidades indígenas. Como expressamente explicou o Estado, “sempre que exista consenso entre indígenas, proprietários e Estado, é perfeitamente possível a solução dos problemas de falta de acesso à propriedade comunitária da terra”.
152. Nesse sentido pronunciou-se o perito Enrique Castillo no caso da *Comunidade Indígena Yakye Axa*, que explicou que o procedimento administrativo de reivindicação de terras para comunidades indígenas obteve resultados positivos em casos em que os proprietários privados concordaram em negociar a transferência dos imóveis reivindicados, mas foi abertamente ineficaz diante de casos em que as negociações com os proprietários não foram viáveis.<sup>177</sup>

175. Segundo o Estado, para a expropriação indefectivelmente devem ser cumpridos todos os requisitos legais exigidos[, ou] seja, deve tratar-se de um latifúndio improdutivo ou que o motivo de expropriação seja o da utilidade social. “A legislação agrária vigente no país, leva em consideração o uso rentável da terra assim como a produtividade que dela faz o proprietário para determinar sua expropriação ou não” (Cf. escrito de contestação da demanda, folhas 386 e 399).

176. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*, par. 139, nota 20 *supra*.

177. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, par. 38.b, nota 5 *supra*.

*c) Ausência de diligências técnico-científicas dirigidas a encontrar uma solução definitiva do problema*

153. O terceiro problema que se observa no procedimento administrativo interno é a ausência de diligências técnico-científicas que contribuam de forma determinante para uma solução definitiva do problema. Apesar de que a própria legislação paraguaia exige ao INDERT e ao INDI entregar soluções definitivas às solicitações que lhes apresentem,<sup>178</sup> ao longo dos mais de 20 anos de duração deste procedimento as únicas diligências técnicas praticadas pelas autoridades administrativas foram duas vistorias e um relatório antropológico, que concluiu que as terras reclamadas pela Comunidade formavam parte de seu território tradicional e eram aptas para seu assentamento (par. 103 *supra*). Entretanto, este estudo aparentemente não foi suficiente, como se desprende do simples fato de que até a presente data persiste a controvérsia quanto à propriedade comunitária dos Xákmok Kásek. Ademais, nunca foi realizada nenhuma outra diligência encaminhada a verificar a aptidão, ou não, de outras terras dentro do território tradicional.

\*\*\*

154. A Corte reitera que o procedimento administrativo de reivindicação de terras não foi efetivo e não mostrou uma possibilidade real para que os membros da Comunidade Xákmok Kásek recuperem suas terras tradicionais. Além disso, a falta de um recurso efetivo para a recuperação de terras indígenas representa um descumprimento do dever estatal, estabelecido no artigo 2 da Convenção, de adequar seu direito interno para garantir na prática o direito à propriedade comunitária.

**2.3. Sobre o decreto que declara parte da área reclamada como área silvestre protegida**

155. Os representantes alegaram que se tivesse existido um mecanismo de consulta para a declaração da reserva natural privada, “teriam sido garantidos os direitos da Comunidade Xákmok Kásek, já que teria permitido um debate diante do projeto privado”. Ademais, ressaltaram que depois de quase dois anos da interposição da ação de inconstitucionalidade contra o decreto que dispôs a criação de uma área silvestre protegida em terras reclamadas pela Comunidade (pars. 83 e 84 *supra*), o Estado “não alcançou resultados definitivos sobre o tema”.

156. O Estado indicou que iniciou a solicitação de revogação da declaração da reserva natural, e apresentou o parecer da Secretaria do Ambiente que recomenda sua revogação (par. 81 *supra*).

157. A esse respeito, a Corte considera que a fim de garantir o direito à propriedade dos povos indígenas, conforme o artigo 1.1 da Convenção, o Estado deve assegurar a participação efetiva dos membros da Comunidade, conforme seus costumes e tradições, em relação com todo plano ou decisão que afete suas terras tradicionais e que possa implicar restrições no uso, gozo e desfrute destas terras, para assim evitar que isso resulte numa denegação de sua subsistência como povo indígena.<sup>179</sup> Isso é consoante com as disposições da Convenção nº 169 da OIT, da qual o Paraguai é Estado parte.

158. No presente caso está devidamente provado que não se levou em conta a reclamação indígena sobre as terras declaradas como reserva natural no momento de emitir-se o Decreto nº 11.804 e aprovar-se a justificação técnica que as declarava como tal; que não se informou aos membros da Comunidade sobre os planos para declarar parte da Fazenda Salazar como reserva natural privada, e que esta declaração causou prejuízos à forma de vida dos membros da Comunidade (pars. 80 a 82 *supra*).

159. Por outro lado, de acordo com a prova aportada pelo próprio Estado, a ação de inconstitucionalidade interposta pela Comunidade está paralisada desde 24 de outubro de 2008, quando se suspendeu “o prazo que tinha o Promotor Geral do Estado para contestar o traslado da presente ação [...], sendo esta a última atuação existente nos autos”.<sup>180</sup>

160. Igualmente, o Tribunal adverte que este prazo foi suspenso em razão da necessidade de agregar o expediente administrativo relativo à reivindicação de terras da Comunidade, o qual foi enviado à Corte Suprema pelos representantes em 14 de dezembro de 2009 (par. 84 *supra*).<sup>181</sup> Entretanto, apesar disso e do parecer favorável

178. Artigo 4 da Lei nº 43/89. Pela qual se modificam disposições da Lei nº 1.372/88; “que estabelece um regime para a regulação dos assentamentos das comunidades indígenas”, de 21 de dezembro de 1989 (expediente de anexos à demanda, apêndice 2, tomo 1, folha 252).

179. Cf. *mutatis mutandis*, *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname*, par. 129, nota 16 *supra*.

180. Cf. Nota S.J. I nº 211 de 21 de maio de 2010, folha 4593, nota 99 *supra*.

181. Cf. Escrito dos representantes de 14 de dezembro de 2009 encaminhado à Sala Constitucional, folha 3435, nota 98 *supra*.

à impugnação parcial do respectivo decreto por parte da Assessoria Jurídica da Secretaria do Ambiente (par. 81 *supra*), este procedimento de inconstitucionalidade ainda está suspenso.<sup>182</sup>

161. A Corte considera que o decurso de mais de dois anos depois da interposição do recurso de inconstitucionalidade, com respeito a um decreto que tem uma vigência de cinco anos, evidencia que as autoridades estatais não atuaram com diligência suficiente, tendo em conta que, ademais, os próprios organismos técnicos do Estado pronunciaram-se sobre a necessidade de anular esta declaração de reserva natural porque “ignorou a existência da reivindicação indígena” e “atenta contra o direito à propriedade comunitária e seu *habitat* tradicional reconhecido na Constituição da República”.<sup>183</sup> Igualmente, a própria Presidente do INDI declarou em relação à emissão deste decreto que “lamentavelmente as instituições sempre atuaram como compartimentos estanques”, e que “o INDI, que é a instituição que tem que aplicar a política pública indigenista, devia ter enviado estes antecedentes de modo que todos os outros ministérios [do gabinete social] estivessem a par das reivindicações dos povos indígenas”.<sup>184</sup>
162. Em virtude das considerações anteriores, o Tribunal considera que a ação de inconstitucionalidade exercida no presente caso não proporcionou um recurso efetivo aos membros da Comunidade para a proteção de seu direito à propriedade sobre suas terras comunitárias.

#### **2.4. Suposta falta de interposição de recursos na via judicial**

163. O Estado argumentou que os representantes não fizeram uso dos recursos adequados dentro da legislação interna, já que em casos como o presente é a justiça que deve “determinar quem tem [o] melhor direito”, entre quem invoca um direito de propriedade ancestral contra quem tem título e posse e ao mesmo tempo dá uso econômico à terra.
164. Os representantes indicaram que “os métodos descritos pelo Estado correspondem a trâmites de aquisição de imóveis, não de restituição territorial indígena”. Igualmente, quanto à possibilidade de recorrer à esfera judicial para impugnar alguma resolução administrativa, indicaram que isso “mereceria a existência de alguma resolução administrativa que queira impugnar-se”, o que não era o caso da Comunidade Xákmok Kásek, porque as resoluções administrativas eram favoráveis à Comunidade. O problema era “sua nula eficácia para a obtenção das terras”.
165. A Comissão ressaltou que o Estado “não indic[ou] exatamente qual via judicial seria a apropriada para este caso” e que, contrário ao alegado pelo Estado, a Comunidade “reivindicou sua terra através dos meios disponíveis”.
166. O Tribunal observa que o Paraguai não indicou quais são os recursos judiciais supostamente disponíveis e efetivos para garantir o direito comunitário à terra dos indígenas, nem aportou prova de sua existência na legislação interna.
167. Adicionalmente, a Corte adverte que o perito Enrique Castillo expôs que:
- [A Lei 904/81] estabelece um procedimento dentro da esfera do Direito Administrativo para a reivindicação de terras indígenas, que por sua vez subtrai a matéria da Jurisdição Ordinária, ou seja, dos processos civis de reivindicação de imóveis[s]. No sentido exposto, as reivindicações de terras indígenas perante o Estado são arguidas e tramitadas perante órgãos administrativos [...]. Não existe neste contexto legal nem na prática de tribunais, reivindicação de terras indígenas que seja tramitada perante a Justiça Ordinária”.<sup>185</sup>
168. Portanto, a Corte conclui que o Paraguai não demonstrou a existência de algum outro procedimento que seja efetivo para dar uma solução definitiva à reclamação arguida pelos membros da Comunidade Xákmok Kásek.

\*\*\*

169. De todo o exposto anteriormente, o Tribunal constata que os argumentos do Estado para justificar a falta de materialização do direito à propriedade das supostas vítimas não são suficientes para relevar sua responsabilidade internacional. De fato, certas ações e omissões do Estado, longe de contribuir à materialização do direito à propriedade dos membros da Comunidade, obstaculizaram e impediram sua concretização. Assim

182. Cf. Nota S.J. I nº 211 de 21 de maio de 2010, folha 4593, nota 99 *supra*.

183. Cf. Parecer de 24 de dezembro de 2009 da Assessoria Jurídica da Secretaria do Ambiente, folhas 3383 e 3385, nota 90 *supra*.

184. Cf. Declaração de Lida Acuña, nota 17 *supra*.

185. Cf. Perícia de Enrique Castillo prestada no caso da *Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, nota 5 *supra* (expediente de mérito, tomo I, folha 296).

a declaração de reserva natural privada de parte do território reclamado pela Comunidade (par. 80 *supra*) não somente impede o desenvolvimento de suas atividades tradicionais sobre as mesmas, mas também sua expropriação e ocupação sob qualquer suposto (par. 82 *supra*). Resulta de especial preocupação para esta Corte as considerações do perito Rodolfo Stavenhagen, não contraditas pelo Estado, segundo as quais esta declaração como área silvestre protegida poderia constituir uma nova e sofisticada forma que adotaram os proprietários privados de territórios reclamados por comunidades indígenas para “obstaculizar a reivindicação de território de povos originários [...] sempre protegidos sob formas legais e até invocando fins tão puros como a conservação do meio ambiente”.<sup>186</sup>

170. Consequentemente, a Corte conclui que o procedimento administrativo iniciado para a recuperação dos 10.700 hectares (pars. 67 e 68 *supra*) que correspondem às terras tradicionais mais aptas para o assentamento da Comunidade não foi realizado com a devida diligência, não foi tramitado em um prazo razoável, não foi efetivo e não mostrou uma possibilidade real para que os membros da Comunidade recuperassem suas terras tradicionais. Igualmente, as autoridades internas paraguaias, em especial o Congresso da República, observaram o tema territorial indígena exclusivamente a partir da produtividade das terras, desconhecendo as particularidades próprias da Comunidade Xákmok Kásek e a relação especial de seus membros com o território reclamado. Finalmente, o Estado ignorou por completo a reclamação indígena no momento de declarar parte deste território tradicional como reserva natural privada e a ação de inconstitucionalidade interposta para remediar tal situação não foi efetiva. Tudo isso representa uma violação do direito à propriedade comunitária, às garantias judiciais e à proteção judicial, reconhecidos respectivamente nos artigos 21.1, 8.1 e 25.1 da Convenção, em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma, em detrimento dos membros da Comunidade Xákmok Kásek.

### **3. Afetações à identidade cultural dos membros da Comunidade como consequência da não restituição de seu território tradicional**

171. A Comissão afirmou que quando “aumentaram as restrições da população indígena ao acesso a suas terras tradicionais, foram produzidas mudanças significativas nas práticas de subsistência da população indígena”. Indicou que “várias famílias da Comunidade Xákmok Kásek decidiram separar-se [...] pelas difíceis condições de vida, em busca de soluções para suas necessidades”.
172. Os representantes alegaram a existência de um “desgaste cultural coletivo” dos membros da Comunidade pela violação do direito à propriedade. Acrescentaram que a falta do território comunitário priva a Comunidade “da base fundamental para desenvolver sua cultura, sua vida espiritual, sua integridade e sua sobrevivência econômica”. Segundo os representantes, haveria uma estreita relação entre as práticas espirituais da Comunidade vividas coletivamente e a vinculação às terras ancestrais. Inclusive, indicaram que a falta de terra afetou os ritos de iniciação de homens, mulheres e xamãs.
173. O Estado não se pronunciou sobre o assunto.
174. A cultura dos membros das comunidades indígenas corresponde a uma forma de vida particular de ser, ver e atuar no mundo, constituído a partir de sua estreita relação com suas terras tradicionais e recursos naturais, não somente por serem estes seu principal meio de subsistência, mas também porque constituem um elemento integrante de sua cosmovisão, religiosidade e, portanto, de sua identidade cultural.<sup>187</sup>
175. Quando se trata de povos indígenas ou tribais, a posse tradicional de suas terras e os padrões culturais que surgem dessa estreita relação formam parte de sua identidade. Tal identidade alcança um conteúdo particular em razão de sua percepção coletiva enquanto grupo, suas cosmovisões, seus imaginários coletivos e a relação com a terra onde desenvolvem sua vida.<sup>188</sup>
176. Para os membros da Comunidade Xákmok Kásek, traços culturais como as línguas próprias (*Sanapaná e Enxet*), os rituais de xamanismo e os de iniciação masculina e feminina, os saberes ancestrais xamânicos, a forma de lembrar seus mortos, e a relação com o território são essenciais para sua cosmovisão e sua forma particular de existir.
177. Todos estes traços e práticas culturais dos membros da Comunidade foram impactados pela falta de suas terras tradicionais. Conforme a declaração da testemunha Rodrigo Villagra Carron o processo de deslocamento do território tradicional incidiu “no fato de que as pessoas não possam enterrar [seus familiares] nos lugares

186. Cf. Perícia de Rodolfo Stavenhagen, folha 640, nota 17 *supra*.

187. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, par. 135, nota 5 *supra*; *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*, par. 118, nota 20 *supra*, e *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname*, par. 120, nota 16 *supra*.

188. ONU, Comitê de Direitos Econômicos Sociais e Culturais. Observação Geral nº 21, de 21 de dezembro de 2009. E/C.12/GC/21.

escolhidos, [...] que não possam voltar [a esses lugares], que esses lugares também tenham sido de alguma maneira dessacralizados [...]. [Este] processo forçoso implica que toda essa relação afetiva não pode acontecer, nem essa relação simbólica, nem espiritual”.<sup>189</sup>

178. O senhor Maximiliano Ruíz indicou que a religião e a cultura “quase se perdeu totalmente”. A testemunha Rodrigo Villagra Carron expôs as dificuldades que os membros da Comunidade têm para seus ritos de iniciação masculina e feminina,<sup>190</sup> assim como a perda paulatina do xamanismo.<sup>191</sup>
179. Outro traço da integridade cultural dos membros da Comunidade são suas línguas. No transcurso da audiência pública o senhor Maximiliano Ruíz manifestou que na Fazenda Salazar unicamente lhes ensinavam a falar em espanhol ou em guarani e não em suas próprias línguas. Em igual sentido, a senhora Antonia Ramírez ao ser questionada pela Comissão durante a audiência de se falava a língua sanapaná, indicou que sim, mas que seus filhos e seus netos não falam sanapaná, mas guarani.
180. Além disso, a falta de suas terras tradicionais e as limitações impostas pelos proprietários privados repercutiu nos meios de subsistência dos membros da Comunidade. A caça, a pesca e a coleta se tornaram cada vez mais difíceis, levaram os indígenas decidissem sair da Fazenda Salazar e realocar-se em “25 de Febrero” ou em outros lugares, desagregando-se assim parte da Comunidade (pars. 75 a 77, 79 e 98 *supra*).
181. Todas estas violações são incrementadas com o transcurso do tempo e aumentam a percepção dos membros da Comunidade de que suas reivindicações não são atendidas.
182. Em resumo, este Tribunal observa que os membros da Comunidade Xákmok Kásek têm sofrido diversos danos à sua identidade cultural que se produzem primordialmente pela falta de seu próprio território e dos recursos naturais que aí estão, o que representa uma violação do artigo 21.1 da Convenção em relação ao artigo 1.1 da mesma. Estes danos são uma mostra adicional da insuficiência da visão meramente “produtiva” das terras à hora de ponderar os direitos em conflito entre os indígenas e os proprietários particulares das terras reclamadas.

## VII Direito à Vida (Artigo 4.1 da Convenção Americana)

183. A Comissão afirmou que o direito à vida “compreende [...] o direito [...] às condições que garantam uma existência digna”. Acrescentou que “o descumprimento por parte do Estado [...] de sua obrigação de garantir o direito à propriedade da Comunidade” significou “a criação de uma situação permanente de perigo que ameaça também a própria sobrevivência física dos membros da Comunidade”.
184. Os representantes alegaram que “o Estado não [...] reverteu as condições que exacerbaram as dificuldades de acesso a uma vida digna dos membros da Comunidade, em atenção à situação de especial vulnerabilidade”. Para os representantes, a “não restituição das terras ancestrais e do *habitat* tradicional da Comunidade [...] impossibilitou a seus membros a prática da caça, da pesca e da coleta nas terras e no *habitat* reivindicados, afetando deste modo sua identidade cultural e religiosa, colocando-os, ademais, em uma situação de extrema vulnerabilidade”. Solicitaram, finalmente, que fosse atribuída a responsabilidade internacional do Estado pelo falecimento de vários membros da Comunidade.

189. Declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*.

190. A testemunha Rodrigo Villagra Carron declarou em audiência pública em quê consistiam os rituais de iniciação:

por exemplo, o masculino em que um Xamã ou o Cayá começa a cantar toda a noite e vai convidando pessoas. Primeiro implica que tem que ser uma época boa, uma época do ano boa quando as pessoas podem coletar frutos e alimentos suficientes para convidar a uma festividade grande. Nesse processo de iniciação os jovens são submetidos a provar certos tipos de plantas que implicam que possam desmaiar [...] e que sejam velados por um xamã ou vários xamãs principais, e o que fazem é dominar a potência, o conhecimento que está nessas plantas, que depois vai ser a planta dona de um conhecimento que lhe vai permitir curar. [...] É como uma festividade social onde [...] está cantando um xamã e ao mesmo tempo são feitas outras danças entre mulheres e homens [...]. Os homens enfeitavam-se com plumas com pinturas particulares, e várias aldeias vizinhas vinham. Isso permitia uma integração social que diminuía o nível de conflito porque era uma festa. [...] [H]avia competições esportivas, também havia jogos [...] de salão, jogos esportivos, danças específicas que permitiam não somente a integração com outras aldeias, mas de gênero entre homem e mulher.

191. Quanto à prática do xamanismo, a testemunha Villagra Carron indicou que:

a realidade é que hoje há muitos menos xamãs. Por exemplo, no ritual “de Huanca”, que é onde se inicia as pessoas que podem chegar a ter esse conhecimento, [...] isso implica ter acesso a lugares específicos, onde obter essa planta, ou onde realizar o estudo, afastado das pessoas, porque é um estudo muito perigoso pelas implicações que tem pelo processo que sofre o iniciado. Por essas razões, é que não há mais iniciados xamãs. [...] Os últimos xamãs estão morrendo.

185. O Estado afirmou que concedeu assistência alimentar e sanitária. Ademais, indicou que “não existe relação entre a terra e a sobrevivência física [...] como causa da suposta falta de preservação do direito à vida”. Acrescentou que “em nenhum momento os agentes do Estado obrigaram os indígenas a saírem de suas terras, ao contrário, realizaram esforços consideráveis para procurar outros lugares dentro do território ancestral”. Enfatizou que não era possível imputar-lhe responsabilidade em relação aos falecimentos.
186. A Corte indicou que o direito à vida é um direito humano fundamental, cujo gozo pleno é um pré-requisito para o desfrute de todos os outros direitos humanos.<sup>192</sup> Ao não ser respeitado, todos os direitos carecem de sentido. Em razão deste caráter, não são admissíveis interpretações restritivas do mesmo.<sup>193</sup>
187. Por essa razão, os Estados têm a obrigação de garantir a criação das condições que se requeiram para que não ocorram violações desse direito e, em particular, o dever de impedir que seus agentes atentem contra ele. A observância do artigo 4, relacionado ao artigo 1.1 da Convenção, não somente pressupõe que nenhuma pessoa seja privada de sua vida arbitrariamente (obrigação negativa), mas também requer que os Estados adotem todas as medidas apropriadas para proteger e preservar o direito à vida (obrigação positiva),<sup>194</sup> conforme o dever de garantir o pleno e livre exercício, sem discriminação, dos direitos de todas as pessoas sob sua jurisdição.<sup>195</sup>
188. O Tribunal foi enfático no sentido de que um Estado não pode ser responsável por qualquer situação de risco ao direito à vida. Tendo em consideração as dificuldades de planejar e adotar políticas públicas e as decisões de caráter operativo que devem ser tomadas em função de prioridades e recursos, as obrigações positivas do Estado devem ser interpretadas de forma que não se imponha às autoridades um ônus impossível ou desproporcional.<sup>196</sup> Para que surja esta obrigação positiva, deve-se estabelecer que no momento dos fatos as autoridades sabiam ou deviam saber da existência de uma situação de risco real e imediato para a vida de um indivíduo ou de um grupo de indivíduos determinados, e que não tomaram as medidas necessárias no âmbito de suas atribuições que, julgadas razoavelmente, podiam esperar-se para prevenir ou evitar esse risco.<sup>197</sup>
189. No presente caso, em 11 de junho de 1991<sup>198</sup> e em 22 de setembro de 1992<sup>199</sup>, funcionários do INDI constataram o estado de especial vulnerabilidade em que se encontravam os membros da Comunidade, ao não terem a titularidade de suas terras. Em 11 de novembro de 1993, os líderes indígenas reiteraram ao IBR que sua solicitação de reclamação de terras era prioritária em razão de que “estavam vivendo em condições sumamente difíceis e precárias e não sabiam até quando poderiam aguentar”.<sup>200</sup>
190. A Promotoria do Trabalho em Primeiro Turno realizou uma inspeção nas Fazendas Salazar, Cora-í e Maroma. Esta Promotoria constatou “a precária situação em que viviam os membros da Comunidade] [...], não tendo condições mínimas de higiene, abrigo e espaço de acordo com o número de moradores, as casas [...] não tinham paredes compactas e tetos com telhas e foram construídas de forma tal que atentam contra a integridade física e a saúde dos indígenas, o chão era de terra”.<sup>201</sup> Igualmente, este relatório indicou “que receberam alimentação [...] de forma muito reduzida”.<sup>202</sup> Nessa visita foram verificadas as irregularidades em matéria de exploração laboral sofrida pelos membros da Comunidade.

192. Cf. *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*, par. 167, par. 144 *supra*; *Caso Montero Aranguren e outros (Retém de Catia) Vs. Venezuela. Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de julho de 2006. Série C. nº 150, par. 63, e *Caso Zambrano Vélez e outros Vs. Equador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 4 de julho de 2007. Série C Nº 166, par. 78.

193. Cf. *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*, par. 144, nota 167 *supra*; *Caso Montero Aranguren e outros (Retém de Catia) Vs. Venezuela*, par. 63, nota 192 *supra*, e *Caso Zambrano Vélez e outros Vs. Equador*, par. 78, nota 192 *supra*.

194. Cf. *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*, par. 144, nota 167 *supra*; *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*, par. 74, nota 14 *supra*, e *Caso González e outras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, par. 245, nota 14 *supra*.

195. Cf. *Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C Nº 140, par. 120; *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*, par. 74, nota 14 *supra*, e *Caso González e outras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, par. 245, nota 14 *supra*.

196. Cf. *Caso do Massacre de Pueblo Bello*, par. 124, nota 195 *supra*, e *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*, par. 155, nota 20 *supra*.

197. Cf. *Caso do Massacre de Pueblo Bello*, pars. 123 e 124, nota 195 *supra*, e *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*, par. 155, nota 20 *supra*.

198. Cf. Ata manuscrita de diligência de vistoria realizada em 11 de junho de 1991 à Comunidade Xákmok Kásek em relação com as terras reclamadas. (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo II, folha 790), e relatório de vistoria realizada por Pastor Cabanellas, folhas 791 a 794 nota 62 *supra*.

199. Cf. Relatório da ampliação de vistoria de 22 de setembro de 1992, folhas 883 e 884, nota 62 *supra*.

200. Comunicação da Comunidade encaminhada ao Presidente do IBR de 11 de novembro de 1993, nota 65 *supra* (expediente de anexos à demanda, anexo 5, folha 2351).

201. Cf. Relatório elaborado pela Promotoria de Trabalho do Primeiro Turno, sem data (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo IV, folha 1808).

202. Cf. Relatório elaborado pela Promotoria de Trabalho do Primeiro Turno, sem data, folha 1810, nota 201 *supra*.

191. Em 17 de abril de 2009, a Presidência da República e o Ministério da Educação e Cultura emitiram o Decreto nº 1.830,<sup>203</sup> através do qual se declarou em estado de emergência a duas comunidades indígenas,<sup>204</sup> uma delas a Comunidade Xákmok Kásek. O Decreto nº 1.830, em sua parte pertinente, indica que:

estas Comunidades estão privadas do acesso aos meios de subsistência tradicionais ligados à sua identidade colonial, dentro dos territórios reclamados como parte de seus territórios ancestrais, por situações alheias à sua vontade [...] de maneira que dificulta o normal desenvolvimento da vida de referidas comunidades [...], em razão da falta de meios de alimentação e de assistência médica – mínimos e indispensáveis, o qual é uma preocupação do Governo que exige uma resposta urgente aos mesmos [...].

[Consequentemente, dispôs que]

o INDI, conjuntamente com a Secretaria de Emergência Nacional e o Ministério da Saúde Pública e Bem-estar Social, executem as ações que correspondam para a imediata provisão de atendimento médico e alimentar às famílias integrantes da Comunidade Xákmok Kásek durante o tempo que durem os trâmites judiciais e administrativos referentes à legalização das terras reclamadas como parte do *habitat* tradicional da mesma.<sup>205</sup>

192. Em resumo, no presente caso as autoridades internas conheciam a existência de uma situação de risco real e imediato para a vida dos membros da Comunidade. Consequentemente, surgiram para o Estado determinadas obrigações de prevenção que o obrigavam – conforme a Convenção Americana (artigo 4, em relação ao artigo 1.1) e a seu próprio direito interno (Decreto nº 1.830) – à adoção das medidas necessárias que, julgadas razoavelmente, eram de se esperar para prevenir ou evitar esse risco.

193. Conforme o anterior, a Corte deve avaliar as medidas adotadas pelo Estado para cumprir seu dever de garantia do direito à vida dos membros da Comunidade Xákmok Kásek. Para isso, a Corte analisará a suposta violação deste direito em duas seções: 1) o direito à vida digna, e 2) a suposta responsabilidade internacional do Estado pelos alegados falecimentos.

## 1. O direito à vida digna

### 1.1. Acesso e qualidade da água

194. De acordo com o manifestado pelo senhor Pablo Balmaceda, desde o ano de 2003 os membros da Comunidade não tinham serviço de distribuição de água.<sup>206</sup> Da prova fornecida se evidencia que a partir de abril de 2009,<sup>207</sup> em virtude do Decreto nº 1.830, o Estado forneceu água aos membros da Comunidade assentados em “25 de Febrero” nas seguintes quantidades: 10.000 litros em 23 de abril de 2009,<sup>208</sup> 20.000 litros em 3 de julho de 2009,<sup>209</sup> 14.000 litros em 14 de agosto de 2009,<sup>210</sup> e 20.000 litros em 10 de agosto de 2009.<sup>211</sup> Em 5 de fevereiro de 2010, o Estado indicou que havia entregado cinco reservatórios de 6000 m<sup>3</sup> à Comunidade.<sup>212</sup>

195. A Corte observa que a água fornecida pelo Estado durante os meses de maio a agosto de 2009 não supera 2,17 litros por pessoa ao dia.<sup>213</sup> A esse respeito, de acordo com os padrões internacionais, a maioria das pessoas requer no mínimo 7,5 litros por dia para satisfazer o conjunto das necessidades básicas, que inclui alimentação e higiene.<sup>214</sup> Ademais, segundo os padrões internacionais, a água deve ser de uma qualidade que represente um

203. Cf. Decreto nº 1830 de 17 de abril de 2009 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 7, folhas 3643 a 3646).

204. O referido Decreto nº 1.830 de 17 de abril de 2009, nota 203 *supra*, refere-se também à Comunidade Kelyenmagategma do Povo Enxet e Y'ara Marantu.

205. Cf. Decreto nº 1.830, nota 203 *supra*.

206. Cf. Relatório médico-sanitário da Comunidade Enxet de Xákmok Kásek, realizado pelo médico Pablo Balmaceda durante o ano de 2002 - 2003 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 2305).

207. Cf. Planilha de distribuição de água, Secretaria de Emergência Nacional (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 1.7, folhas 3378 a 3381).

208. Cf. Planilha de distribuição de água, Secretaria de Emergência Nacional, folha 3378, nota 207 *supra*.

209. Cf. Planilha de distribuição de água, Secretaria de Emergência Nacional, folha 3380, nota 207 *supra*.

210. Cf. Planilha de distribuição de água, Secretaria de Emergência Nacional, folha 3381, nota 207 *supra*.

211. Cf. Planilha de distribuição de água, Secretaria de Emergência Nacional, folha 3379, nota 207 *supra*.

212. Cf. Ata de 5 de fevereiro de 2005 (expediente de anexos entregues pelo Estado na audiência pública, anexo XIV, folhas 3959 a 3962).

213. Para obter este dado o Tribunal contabilizou: (total de litros de água entregues pelo Estado / número de membros da Comunidade que vivem em 25 de Febrero) = N1; N1 / período de tempo no qual a referida assistência foi fornecida em dias calendário= quantidade de litros de água diários por pessoa.

214. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ONU. Observação Geral nº 15. O direito à água (artigos 11 e 12 do Pacto), (29º período de sessões de 2002), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117 (2002). par. 12. Ver J. Bartram and G. Howard, “La cantidad de agua domiciliaria, el nivel de servicio y la salud”, WHO, 2002. WHO/SDE/WSH/03.02: “Los estimados de las necesidades de las madres lactantes que realizan una

nível tolerável de risco. Com base nos padrões indicados, o Estado não demonstrou que estivesse fornecendo água em quantidade suficiente para garantir um abastecimento para os mínimos requerimentos. E mais, o Estado não enviou prova atualizada sobre o fornecimento de água durante o ano de 2010, nem tampouco demonstrou que os membros da Comunidade tinham acesso a fontes seguras de água no assentamento “25 de Febrero” onde estão radicados atualmente. Ao contrário, em declarações prestadas na audiência pública membros da Comunidade indicaram, a respeito do fornecimento de água, que “atualmente se é que se pede, não cumpre, às vezes demora muito, às vezes não há mais água”, e que “sofrem muito pela seca, porque onde se mudaram, em “25 de Febrero” não há açude, não há lagoas, nada, somente há bosque e nada mais”<sup>215</sup> e indicaram que durante os períodos de seca utilizam uma cisterna localizada a aproximadamente sete quilômetros de distância.<sup>216</sup>

196. Por conseguinte, a Corte considera que as gestões que o Estado realizou a partir do Decreto nº 1.830 não foram suficientes para prover os membros da Comunidade de água em quantidade suficiente e qualidade adequada, o que os expõe a riscos e doenças.

## 1.2. Alimentação

197. Quanto ao acesso a alimentos, os membros da Comunidade sofreram “graves restrições [...] por parte dos titulares [das] terras [reclamadas]. Uma delas foi a de não poder contar com fazenda própria (gado bovino ou de outra índole) por proibição do patrão, [e] lhes foi proibido cultivar [e caçar]” (pars. 74 e 75 *supra*).<sup>217</sup> Por isso, as fontes de alimento disponíveis eram limitadas.<sup>218</sup> Por sua vez, a dieta alimentar era limitada e pobre.<sup>219</sup> Por outro lado, se os membros da Comunidade tinham dinheiro, podiam comprar alguns alimentos na Fazenda ou dos caminhões de alimentos na rota Transchaco. Entretanto, estas opções dependiam de sua restringida capacidade aquisitiva.<sup>220</sup>
198. O Tribunal não desconhece que, em cumprimento do Decreto nº 1.830, o Estado realizou ao menos oito entregas de alimentos<sup>221</sup> entre os meses de maio e novembro de 2009, e entre os meses de fevereiro e março de 2010, e que em cada uma foram oferecidos aos membros da Comunidade kits com porções de alimentos.<sup>222</sup> Entretanto, a Corte deve avaliar a acessibilidade, disponibilidade e sustentabilidade<sup>223</sup> da alimentação concedida aos membros da Comunidade e determinar se a assistência oferecida satisfaz os requerimentos básicos de uma alimentação adequada.<sup>224</sup>
199. A esse respeito, o Estado indicou que “foi previsto que o kit de alimentos de 47 quilos duraria um mês, entregando-se um kit por família”.<sup>225</sup> Entretanto, a entrega dos alimentos é inconsistente, as rações alimentares fornecidas têm deficiências nutricionais,<sup>226</sup> a maioria dos membros da Comunidade consomem um só alimento por dia, basicamente arroz ou macarrão, e somente raras vezes isso é complementado “com frutas, batata, peixe

*actividad física moderada en temperaturas superiores al promedio indican que 7,5 litros per cápita por día atenderían las necesidades de la mayoría de las personas en casi todas las condiciones. Cabe observar que la calidad de esta agua debe tener un nivel tolerable de riesgo*. Ver também: P.H. Gleick, (1996) “Basic water requirements for human activities: meeting basic needs”, *Water International*, 21, pp. 83-92.

215. Cf. Declaração de Maximiliano Ruíz, nota 28 *supra*.

216. Cf. Declaração de Maximiliano Ruíz, nota 28 *supra*.

217. Cf. Relatório Antropológico do CEADUC, folha 1740, nota 55 *supra*. Ver também: declaração de Tomás Dermott, folha 597, nota 24 *supra*; declaração de Marcelino López, folha 585, nota 63 *supra*; declaração de Gerardo Larrosa, folha 605, nota 75 *supra*, e declaração de Maximiliano Ruíz, nota 28 *supra*.

218. Cf. Avaliação sobre salubridade em quatro Comunidades Enxet, maio e junho de 2007 (anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo VI, folha 2650).

219. Geralmente era composta e caracterizada por um cacto de frutos comestíveis, algumas hortas pequenas onde cultivavam mamão, palmitos de Karanda’ e, atividades de pesca nos açudes. Cf. avaliação sobre salubridade em quatro Comunidades Enxet, folha 2642, nota 218 *supra*.

220. Cf. Avaliação sobre salubridade em quatro Comunidades Enxet, folha 2642, nota 218 *supra*.

221. Cf. Nota da Secretaria de Emergência Nacional (SEN-SE nº 1467/09) de 23 de dezembro de 2009 (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo VIII, anexo 1.7, folhas 3332 e 3333, e atas de provisão de alimentos entregues pela Secretaria de Emergência Nacional (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo VIII, folhas 3349, 3354, 3362, 3364, 3369, 3374).

222. Cf. Atas e planilhas de assistência a vítimas da Secretaria de Emergência Nacional da Presidência da República (expediente de anexos à contestação da demanda, folhas 3322 a 3377) e (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, folhas 4284 a 4303).

223. Cf. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ONU, Observação Geral nº 12, de 12 de maio de 1999, E/C.12/1999/5. Pars. 6 a 8.

224. Cabe destacar que para o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “[o] direito à alimentação adequada não deve ser interpretado [...] de forma estreita ou restritiva assimilando-o a um conjunto de calorias, proteínas e outros elementos nutritivos concretos” (Observação Geral nº 12, par. 6, nota 223 *supra*).

225. Cf. Nota da Secretaria de Emergência Nacional (SEN-SE nº 1467/09), nota 221 *supra*.

226. Cf. Avaliação sobre salubridade quanto a Comunidades Enxet, folha 2650, nota 218 *supra*, e perícia de Pablo Balmaceda prestada em audiência pública realizada em 14 de abril de 2010, durante o XLI Período Extraordinário de Sessões realizado na cidade de Lima, República do Peru.

ou carne produto da caça”.<sup>227</sup> Neste aspecto é conclusivo o relatório sobre a salubridade na Comunidade que, em 2007, revelou que “17,9% da amostra (idades entre 2 a 10 anos) apresentaram certo grau de severidade de baixo peso”,<sup>228</sup> e o declarado pelo perito Pablo Balmaceda de que a má nutrição é evidente “pela baixa estatura”.<sup>229</sup> Nesse mesmo sentido, as supostas vítimas declararam que ainda que seja certo que o Estado ofereceu alguns alimentos, “não recebem os alimentos frequentemente”<sup>230</sup> e indicaram que “a alimentação não é adequada” e que “há pouca alimentação”.<sup>231</sup>

200. A Corte nota que o total de provisões alimentares fornecidas entre o período de 12 de maio de 2009 e 4 de março de 2010 foi de 23.554 quilos,<sup>232</sup> com base no referido dado deduz-se que a quantidade de alimentos oferecidos pelo Estado corresponderia a aproximadamente 0,29 kg de alimentos por pessoa por dia, tendo em conta os números fornecidos.<sup>233</sup> Em consequência, o Tribunal considera que a quantidade de provisões alimentares é insuficiente para satisfazer medianamente as necessidades básicas diárias de alimentação de qualquer pessoa.<sup>234</sup>
201. A inadequada nutrição dos membros da Comunidade repercutiu no crescimento das crianças, pois “a prevalência mínima de atrofia de crescimento foi de 32,2% [...], mais que o dobro do esperado para a população de referência (15,9%)”.<sup>235</sup> Igualmente, o promotor de saúde da Comunidade indicou que pelo menos “90% das crianças têm desnutrição”.<sup>236</sup>
202. Consequentemente, apesar do demonstrado pelo Estado, não se evidencia que com a assistência oferecida tenham sido superadas as necessidades nutricionais que existiam com anterioridade ao Decreto nº 1.830 (par. 191 *supra*).

### 1.3. Saúde

203. Quanto ao acesso a serviços de saúde, a Comissão alegou que as crianças “sofrem de desnutrição” e os demais membros em geral sofrem de doenças como tuberculose, diarreia, mal de Chagas e outras epidemias ocasionais. Além disso, indicou que a Comunidade não teve uma assistência médica adequada e as crianças não recebem as vacinas correspondentes. Os representantes coincidiram com o alegado pela Comissão e esclareceram que o novo assentamento, aldeia “25 de Febrero”, está localizada a 75 quilômetros do centro de saúde mais próximo, o qual funciona “de maneira deficiente e sem contar com um veículo que possa, eventualmente, chegar à Comunidade”. Portanto, “os doentes graves devem ser atendidos no Hospital da cidade de *Limpio*, que dista mais de 400 quilômetros do assentamento da Comunidade e cuja passagem de ônibus está fora do alcance econômico”, dos membros da Comunidade.
204. O Estado afirmou que os “líderes de Xákmok Kásek foram atendidos em suas reivindicações de medicamentos e atendimento médico” e indicou que o serviço público de saúde no Paraguai é gratuito. Além disso, informou que, desde outubro de 2009, foi contratada uma promotora de saúde indígena e uma Unidade de Saúde da Família foi construída.<sup>237</sup> Complementariamente, indicou que havia prestado assistência em matéria de saúde, à Comunidade dentro de seu próprio *habitat* e que a Direção Geral de Grupos Vulneráveis tem fornecido assistência médica e desenvolvido a política de saúde a ser implementada na Comunidade.
205. Os autos do processo indicam que, anteriormente ao Decreto nº 1.830, os membros da Comunidade haviam

227. Cf. Avaliação sobre salubridade em quatro Comunidades Enxet, folhas 2650 a 2651, nota 218 *supra*.

228. Cf. Avaliação sobre salubridade em quatro Comunidades Enxet, folha 2650, nota 218 *supra*.

229. Cf. Perícia de Pablo Balmaceda, nota 226 *supra*.

230. Cf. Declaração de Antonia Ramirez, nota 28 *supra*.

231. Cf. Declaração de Gerardo Larrosa, folha 607, nota 75 *supra*, e declaração de Maximiliano Ruíz, nota 28 *supra*.

232. Cf. Planilhas de assistência a vítimas da Secretaria de Emergência Nacional da Presidência da República, nota 222 *supra* e anexos às alegações finais escritas expediente de anexos às alegações finais escritas, folhas 4284 a 4303).

233. Para conseguir este dado foi realizada a seguinte fórmula: 23.554 (total de quilos entregues conforme às planilhas de assistência a vítimas da Secretaria de Emergência Nacional da Presidência da República) / 268 (número de membros da Comunidade) = 87,89 Kg por pessoa. Este resultado 87,89 kg / 300 dias que é o período de tempo que abarca a assistência oferecida pelo Estado = 0,29 Kg por dia por pessoa durante esse tempo.

234. O Comitê de Direitos Econômicos Sociais e Culturais considera que o conteúdo básico do direito à alimentação é: “a disponibilidade de alimentos em quantidade e qualidade suficientes para satisfazer as necessidades alimentares dos indivíduos, sem substâncias nocivas, e acetáveis em uma cultura determinada” (Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ONU, Observação Geral nº 12, par. 8, nota 223 *supra*).

235. Cf. Avaliação sobre salubridade em quatro Comunidades Enxet, folha 2649, nota 218 *supra*.

236. Cf. Declaração de Gerardo Larrosa, folha 606, nota 75 *supra*.

237. Cf. Relatório de 16 de dezembro de 2009, assinado por Maria Filomena Bejarano, Diretora Geral da Direção Geral de Assistência a Grupos Vulneráveis (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 1.4, folhas 3307 a 3308).

“receb[ido] [...] assistência médica mínima”<sup>238</sup> e os postos de saúde eram poucos e distantes. Ademais, por anos “as crianças não receb[eram assistência] médica geral e vacinação”.<sup>239</sup> Em relação ao acesso aos serviços de saúde “somente aqueles que trabalham nas fazendas [poderiam] ter acesso ao [Instituto do Seguro de Saúde] e, ainda [assim], o uso desse seguro não era possível, posto que eles não haviam recebido os cartões ou não dispunham de recursos para chegar e permanecer no Hospital de Loma Plata, que é o mais próximo”.<sup>240</sup> Além disso, “um censo de saúde elaborado em 1993, pelo Serviço Nacional de Saúde (SENASA), [...] confirmou que uma grande porcentagem da população Xákmok Kásek, naquela época, era portadora do vírus da doença de Chagas”.<sup>241</sup>

206. Quanto às condições atuais, a Corte constatou que a partir de 2 de novembro de 2009 foi contratada uma agente comunitária de saúde indígena.<sup>242</sup> Também, em 17 de abril de 2009, com posterioridade à emissão do Decreto nº 1.830, o Estado realizou um total de nove jornadas à Comunidade,<sup>243</sup> nas quais foram atendidas 474 consultas, oferecendo-se tratamentos e medicamentos em alguns casos.<sup>244</sup> Igualmente, o Estado enviou documentação sobre um Projeto de construção de um Dispensário Médico para a Comunidade, o qual tem um custo aproximado de Gs. 120.000.000 (cento e vinte milhões de guaranis).<sup>245</sup>
207. Entretanto, segundo Marcelino Lopez, líder da Comunidade, e Gerardo Larrosa, promotor de saúde da Comunidade, o tema da saúde é bastante crítico. Indicaram que “há indígenas que morrem por falta de meio de transporte ou por falta de medicamentos”<sup>246</sup> e sua percepção é de que “a maioria dos indígenas são afetados por causa do [...] governo”.<sup>247</sup> Especificamente, Gerardo Larrosa indicou que “quase não chega a assistência das brigadas médicas, exceto em algumas ocasiões”, e “não se dispõe do estoque de medicamentos básicos para os atendimentos primários, nem tampouco de um lugar adequado para o armazenamento”.<sup>248</sup>
208. O Tribunal reconhece os avanços realizados pelo Estado. Entretanto, as medidas adotadas a partir do Decreto nº 1.830 de 2009 são caracterizadas como temporárias e transitórias. Ademais, o Estado não garantiu a acessibilidade física nem geográfica a estabelecimentos de saúde para os membros da Comunidade e, da prova aportada, não são evidenciadas ações positivas para garantir a aceitação dos referidos bens e serviços, nem que tenham sido desenvolvidas medidas educativas em matéria de saúde que sejam respeitosas dos usos e costumes tradicionais.

#### 1.4. Educação

209. Quanto ao acesso a serviços de educação, a Comissão alegou que o Relator sobre Povos Indígenas da Comissão Interamericana “constatou as precárias condições da escola onde assistem ao redor de 60 meninos e meninas da Comunidade”. Indicou que a “escola tem uma superfície aproximada de 25[m<sup>2</sup>], sem um teto adequado que proteja da chuva e sem chão, não tem mesas, cadeiras, nem materiais educativos”. Ademais, indicou que “os meninos e as meninas ausentam-se cada vez mais da escola por falta de alimentos e de água”. Os representantes coincidiram com os fatos alegados pela Comissão e adicionaram que “o ensino é dado em guarani e em castelhano e não em sanapaná ou enxet, os idiomas dos membros da Comunidade”.
210. O Estado afirmou que havia entregado “materiais didáticos e merenda escolar [através do] Ministério de Educação”, e que tem um “plano de construção de uma escola no assentamento da Comunidade, uma vez finalizados os trâmites de escrituração de terras”. Indicou que realizou um “reforço de mobiliários” na Escola Básica Dora Kent de Eaton.<sup>249</sup> Igualmente, do acervo probatório se observa que em 26 de outubro de 2009 foi

238. Cf. Relatório Antropológico do CEADUC, folha 1742, nota 55 *supra*.

239. Cf. Relatório Antropológico do CEADUC, folha 1742, nota 55 *supra*.

240. Cf. Relatório Antropológico do CEADUC, folha 1742 nota 55 *supra*.

241. Cf. Relatório Antropológico do CEADUC, folha 1742, nota 55 *supra*.

242. Cf. Comunicação MSPyBS/DGAPS nº 865/2009 de 18 de dezembro de 2009 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 1.4, folha 3306).

243. Cf. Relatório da Diretora Geral de Assistência a Grupos Vulneráveis de 16 de dezembro de 2009, nota 237 *supra*.

244. Cf. Informação apresentada pelo Ministério da Saúde Pública e Bem-estar Social em 16 de dezembro de 2009 que inclui a informação de atendimentos médicos realizados entre 1º de maio de 2009 até 4 de novembro de 2009, e os dados que se encontram em listagens enviadas pela Direção Geral de Assistência a Grupos Vulneráveis ao Ministério da Saúde Pública e Bem-estar Social (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo VIII, anexo 4, folhas 3292 a 3305), e planilhas de atendimento de janeiro e fevereiro de 2010 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, folhas 4423 a 4435).

245. Cf. Memória descritiva “dispensário médico – para assentamento indígena da XV região sanitária de Presidente Hayes” (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 4, folhas 3315 a 3321).

246. Declaração de Marcelino López, folha 587, nota 63 *supra*.

247. Declaração de Marcelino López, folha 587, nota 63 *supra*.

248. Declaração de Gerardo Larrosa, folha 606, nota 75 *supra*.

249. O Estado indicou que havia oferecido 23 mesas individuais para alunos, 23 cadeiras individuais para alunos, uma mesa para professor,

realizada uma jornada de capacitação docente para professores que estão trabalhando nas escolas de várias comunidades, entre elas a de Xákmok Kásek, e a Direção Geral de Educação Escolar Indígena concluiu que “os docentes contam com a grande necessidade de seguir capacitando-se, de trabalhar na recuperação da língua e na revitalização da cultura”.<sup>250</sup>

211. De acordo com os padrões internacionais, os Estados têm o dever de garantir a acessibilidade à educação básica gratuita e à sustentabilidade da mesma.<sup>251</sup> Em particular, quando se trata de satisfazer o direito à educação básica no seio de comunidades indígenas, o Estado deve propiciar o referido direito com uma perspectiva etnoeducativa.<sup>252</sup> O anterior implica adotar medidas positivas para que a educação seja culturalmente aceitável sob uma perspectiva étnica diferenciada.<sup>253</sup>
212. No presente caso, o senhor Maximiliano Ruíz, docente na Comunidade indicou que há “85 alunos [...], a maior parte [pertencentes à etnia] Sanapaná, mas se ensina o programa do Ministério de Educação”. Indicou que existe deserção escolar em razão da situação em que estão. Apesar de o senhor Maximiliano Ruíz reconhecer que o Estado fornece “merendas escolares”, indicou que estas são esporádicas e não mensais.
213. Da prova apresentada, a Corte observa que ainda que algumas condições na prestação da educação por parte do Estado tenham melhorado, não existem instalações adequadas para a educação das crianças. O próprio Estado anexou um conjunto de fotos onde se observa que as aulas ocorrem sob um teto sem paredes e ao ar livre.<sup>254</sup> Igualmente, o Estado não assegura nenhum tipo de programa para evitar a deserção escolar.

\* \* \*

214. Em resumo, este Tribunal destaca que a assistência estatal oferecida com base no Decreto nº 1.830, de 17 de abril de 2009, não foi suficiente para superar as condições de especial vulnerabilidade que este Decreto comprovou existirem na Comunidade Xákmok Kásek.
215. Esta situação dos membros da Comunidade está estreitamente vinculada à falta de suas terras. Com efeito, a ausência de possibilidades de autoabastecimento e de sustentabilidade de seus membros, de acordo a suas tradições ancestrais, os leva a depender quase exclusivamente das ações estatais e ver-se obrigados a viver de uma forma não somente distinta a suas pautas culturais, mas na miséria. Assim afirmou Marcelino López, líder da Comunidade: “[s]e temos nossa terra, também irá melhorar tudo e, principalmente, vamos poder viver abertamente como indígenas, caso contrário será muito difícil viver”.<sup>255</sup>
216. Deve-se ter em consideração neste ponto que, tal e como o afirma o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas, “a pobreza limita gravemente, na prática, a capacidade de uma pessoa ou um grupo de pessoas de exercer o direito de participar em todos os âmbitos da vida cultural e de ter acesso e contribuir com eles em pé de igualdade e, o que é mais grave, prejudica seriamente sua esperança no porvir e sua capacidade para o desfrute efetivo de sua própria cultura”.<sup>256</sup>
217. Em consequência, a Corte declara que o Estado não ofereceu as prestações básicas para proteger o direito a uma vida digna nestas condições de risco especial, real e imediato para um grupo determinado de pessoas, o que constitui uma violação do artigo 4.1 da Convenção, em relação ao artigo 1.1. da mesma, em detrimento de todos os membros da Comunidade Xákmok Kásek.

## 2. Os falecimentos ocorridos na Comunidade

218. Os representantes solicitaram que se declare o Estado responsável internacionalmente pelo falecimento de vários membros da Comunidade. Ao contrário, a Comissão indicou que “carec[ia] de elementos para determinar se cada uma das mortes descritas pelos representantes esta[va] indiretamente relacionada com a possibilidade

---

uma cadeira para professor e um armário (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo VIII, anexo 1.6, folha 3323).

250. Cf. Relatório de 26 de outubro de 2009 à Direção Geral de Educação Escolar Indígena sobre a jornada de Capacitação Docente Indígena com parecer na Corte Interamericana de Direitos Humanos (expediente de anexos à contestação à demanda, anexo 1.6, folhas 3324 a 3328).

251. Ver artigo 13.3.a do Protocolo de San Salvador, sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que indica que “o ensino primário deve ser obrigatório e acessível a todos gratuitamente”.

252. Cf. Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, artigo 27.1

253. Cf. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ONU, Observação Geral nº 13, de 8 de dezembro de 1999, E/C.12/1999/10., par. 50

254. Cf. Fotos da Escola Básica nº 11531 (expediente de anexos às alegações finais do Estado, tomo X, folha 4415).

255. Declaração de Marcelino López, folha 585, nota 63 *supra*.

256. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ONU, Observação Genal nº 21, de 21 de dezembro de 2009, E/C.12/GC/21, par. 38.

da Comunidade Xákmok Kásek de ter acesso a seu território ancestral”. O Estado afirmou que não poderia ser declarada sua responsabilidade internacional e se opôs ao alegado pelos representantes.

219. A Comissão apresentou três listas em sua demanda que contêm os nomes de várias pessoas falecidas na Comunidade. Por outro lado, os representantes apresentaram uma listagem que contém o nome de 44 pessoas, das quais 38 coincidem com a listagem indicada pela Comissão,<sup>257</sup> e ressaltaram que “poderia haver mais falecidos que os apresentados pela [Comissão]” ou inclusive que os apresentados por eles.
220. Quanto à prova que respalda a causa provável da morte destas pessoas, a data da mesma e os dados sobre o atendimento médico prévio, o Estado afirmou que o testemunho pericial do senhor Pablo Balmaceda “carece da seriedade e da fundamentação própria necessárias para um estudo dessa envergadura”, acrescentou que “não contempla a base documental requerida, sendo que não se acompanha nem se refere a certidões de óbito, protocolos de autópsia ou qualquer outra documentação pertinente que demonstre o falecimento e as causas de morte”.
221. O senhor Pablo Balmaceda, ao prestar sua declaração, esclareceu que lhe foi difícil “coletar os dados sobre as mortes, [já que] não há lugares onde se possam inscrever os nascidos e muito menos os mortos”, então “a lembrança dessas pessoas estava somente na memória da comunidade”. O especialista também acrescentou que sua perícia corroborava “os dados epidemiológicos existentes no Paraguai, de que a população indígena tem piores coeficientes de saúde”. Finalmente, os representantes enviaram dois atestados de óbito,<sup>258</sup> os quais são consistentes com o informado previamente por eles.
222. Ante a ausência de prova documental contrária à apresentada no procedimento perante a Corte – ou seja, a perícia do senhor Balmaceda, o relatório médico-sanitário sobre a Comunidade realizado em 2002 e 2003<sup>259</sup> e os dois atestados de óbito enviados pelos representantes - e tendo em conta a desatenção estatal em matéria de saúde que foi provada (pars. 205, 207 e 208 *supra*), bem como a inexistência de registros estatais sobre os referidos dados (pars. 252 e 253 *infra*), cuja responsabilidade é do Estado, o Tribunal considerará certos os fatos alegados pelos representantes e sustentados no relatório elaborado pelo perito Pablo Balmaceda,<sup>260</sup> ressaltando-se que tais fatos não foram controvertidos em sentido estrito pelo Estado.
223. A Corte observa que nas listas apresentadas pela Comissão e pelos representantes é feita menção à morte de membros da Comunidade que ocorreram antes que o Paraguai reconhecesse a competência contenciosa da Corte, ou seja, antes do dia 11 de março de 1993. Por conseguinte, a Corte não tem competência para analisar os seguintes casos: Eulalio Dermott Alberto (NN), Avalos (gêmeo 1), (NN) Avalos (gêmeo 2), os quais morreram em 1981; Adolfo López Dermott e Lorenza López Segundo, os quais morreram em 1983; Narciso Larrosa Dermott (m), que faleceu em 1984; Nelly Gonzáles Torres (f), que faleceu em 1987; Élide Dermott Ramírez (f), Benigno Corrientes Domínguez (m) e Herminio Corrientes Domínguez (m), os quais faleceram em 1991; (NN) González Dermott (m) e Betina Avalos (f) ou Betina Rios Torres, que faleceram em 1992; Esteban López Dermott (m), que faleceu em fevereiro de 1993; Luisa Ramírez (f) e Rufino Pérez (m), os quais faleceram em 1993.<sup>261</sup>
224. Por outro lado, o Tribunal recorda que no tocante aos fatos objeto do processo, não é possível para os representantes alegar novos fatos distintos dos estabelecidos na demanda, sem prejuízo de expor aqueles que permitam explicar, esclarecer ou desconsiderar os que foram mencionados nesta. É diferente o caso dos fatos supervenientes, que podem ser apresentados por qualquer uma das partes em qualquer estado do processo antes da prolação da sentença.<sup>262</sup>
225. Da lista de falecimentos indicados pelos representantes, a Corte constata que as mortes de Luisa Ramírez Larrosa, que faleceu em janeiro de 2009 com 62 anos de idade, sem que se conheça sua causa de morte e desconhecendo se recebeu atendimento médico, bem como de Rosa Larrosa Domínguez, que faleceu em outubro de 2009 com 100 anos de idade, por morte natural e desconhecendo se recebeu atendimento médico,

257. Benigno Corrientes Domínguez, quem diz-se ter falecido em 1991 com um ano de idade, não aparece na lista apresentada pelos representantes no escrito de petições e argumentos, mas sim na demanda e no censo de 2007 (anexos à demanda, folha 2394).

258. Cf. Atestado de óbito de Felipa Quintana de 13 de maio de 2008, causa da morte: choque séptico (expediente de mérito, tomo III, folha 1140), e atestado de óbito de Sara Esther Gonzáles López de 25 de agosto de 2008 onde se indica que a causa de morte é: gastroenterite, desidratação infecciosa e convulsões (expediente de mérito, tomo III, folha 1142).

259. Perícia de Pablo Balmaceda, nota 226 *supra*, e Relatório médico-sanitário da Comunidade Xákmok Kásek, nota 206 *supra*.

260. Cf. Relatório médico-sanitário da Comunidade Xákmok Kásek, nota 206 *supra*.

261. A Corte não tem elementos para determinar se a data de óbito é posterior à competência contenciosa da Corte.

262. Cf. *Caso “Cinco Aposentados” Vs. Peru, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de fevereiro de 2003, nº Série C Nº 98, par. 154; *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C Nº 195, par. 67, e *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia*, par. 49, nota 8 *supra*.

ocorreram com posterioridade à apresentação da demanda por parte da Comissão, razão pela qual serão analisadas pelo Tribunal por constituírem fatos supervenientes.

226. De acordo com o anteriormente indicado, o Tribunal tem competência para analisar 28 falecimentos que ocorreram durante a competência da Corte, a saber, os seguintes casos:

Nº	Nome e Sexo f (feminino) m (masculino)	Idade no momento de falecer	Data Provável de óbito	Suposta Causa de óbito	Dados sobre atendimento médico (AMd)
1	Luisa Ramírez Larrosa (f)	62 anos	01-2009	Sem dados	Sem dados
2	Rosa Larrosa Domínguez (f)	100 anos	10-2009	Morte natural	Sem dados
3	Sara Gonzáles López (f)	1 ano e 5 meses	25-07-2008	Gastroenterite – Desidratação	Não recebeu AMd
4	Felipa Quintana (f)	64 anos	13 – 05 - 2008	Choque Séptico	Recebeu AMd
5	Gilberto Dermott Quintana (m)	46 anos	2007	Tuberculose	Recebeu AMd de uma enfermeira voluntária
6	(NN) Jonás Avalos (m) ou Jonás Rios Torres	sem dados	2007	Sem dados	Sem dados
7	Rosa Dermott (f)	80 anos	02-10-2007	Deixou de ingerir alimentos	Não recebeu AMd
8	Remigia Ruiz (f)	38 anos	14-05-2005	Complicações no parto.	Não recebeu AMd
9	Yelsi Karina López Cabañas (f)	1 ano	2005	Coqueluche (tosse convulsa)	Não recebeu AMd
10	Tito García (m)	46 anos	2005	Sopro cardíaco	Recebeu AMd
11	Aída Carolina González (f)	8 meses	04-06-2003	Anemia, possível hipoalbuminemia	Não recebeu AMd
12	Abundio Inter. Dermot (m)	2 meses	02-2003	Pneumonia	Não recebeu AMd
13	(NN) Dermott Larrosa <sup>263</sup> (f)	no momento de nascer	2003	Possível causa Diarreia e Vômito	Recebeu AMd no <i>Hospital de Filadelfia</i>
14	(NN) Corrientes Domínguez (m)	natimorto	Sem dados	Sofrimento fetal <sup>264</sup>	Sem dados
15	(NN) Ávalos (m) ou Rios Torres	S/D	1999/2002	Hemorragia	Sem dados
16	(NN) Dermott Martínez (f)	8 meses	31-12-2001	Enterocolite	Sem dados
17	(NN) Dermott Larrosa (f)	5 dias	08-2001	Anemia	Recebeu AMd no <i>Hospital de Filadelfia</i>
18	(NN) García Dermott (f)	1 mês	2000	Coqueluche	Não recebeu AMd
19	Adalberto González López (m)	1 ano e 2 meses	2000	Pneumonia	Não recebeu AMd
20	Roberto Roa Gonzáles	55 anos	2000	Tuberculose	Não recebeu AMd
21	(NN) Ávalos (m) ou Rios Torres	3 dias	1999	Hemorragia	Não recebeu AMd
22	(NN) Ávalos (m) ou Rios Torres	9 dias	1998	Tétano	Não recebeu AMd
23	(NN) Dermott Ruiz (m)	não nato	1998	Indeterminada	Sem dados
24	(NN) Dermott Ruiz (m)	1 dia	1996	Sofrimento Fetal	Não recebeu AMd
25	Mercedes Dermott Larrosa (f)	2 anos	1996 (Data ESAP f.247)	Enterocolite – desidratação	Recebeu AMd atavés de uma enfermeira voluntária
26	Sargento Giménez (m)	Sem dados	1996	Sem dados	Não recebeu AMd
27	Rosana Corrientes Domínguez (f)	10 meses	1996 <sup>265</sup>	Coqueluche	Recebeu AMd no Centro de Saúde de 25 <i>Leguas</i>
28	(NN) Wilfrida Ojeda Chávez(f)	8 meses	01.05.1994	Enterocolite – desidratação	Não recebeu AMd

263. Na demanda da Comissão figura “(NN) Dermott (f)”, que pode se tratar da mesma pessoa, ao ser o mesmo ano de falecimento e o mesmo sobrenome. Somente diferem em que uma pessoa teria morrido ao nascer, enquanto o outro indica o ano, sem que se especifiquem as causas da morte.

264. No escrito apresentado em 2009 pelos representantes, com posterioridade à emissão do relatório de Mérito da CIDH 30/08 de 17 de julho de 2008, o ano de óbito consta como 2003. É possível que se trate da mesma pessoa. Igualmente, no relatório médico aparece como “Corrientes” e morta por sofrimento fetal.

265. Nas listas apresentadas pela Comissão aparece como falecida em 1993 com o seguinte esclarecimento: “no Relatório de Mérito está

227. O Tribunal esclarece que o fato de que na atualidade o Estado esteja oferecendo assistência de emergência (pars. 191 a 194 e 198 *supra*), não o exime de sua responsabilidade internacional por não ter adotado medidas no passado para evitar que o risco de violação do direito à vida fosse materializado. Por conseguinte, a Corte deve analisar quais das mortes são atribuíveis ao Estado por falta ao dever de prevenção para evitá-las. Isto sob uma perspectiva de análise que permita relacionar a situação de extrema e especial vulnerabilidade, a causa de morte e o correspondente nexos causal entre estes, sem que se imponha ao Estado uma carga desmedida de superar um risco indeterminado ou desconhecido.
228. Quanto aos casos específicos de morte, os representantes em sua lista indicaram o nome de (NN) Corrientes Domínguez, natimorto, que faleceu por sofrimento fetal, e (NN) Dermott Ruiz, natimorto, que faleceu em 1998 por causas indeterminadas. A esse respeito, a Corte nota que os representantes e a Comissão não apresentaram argumentos em relação à suposta violação do direito à vida de “não nascidos”, de modo que, ante a falta de fundamentação, o Tribunal carece de elementos de juízo para determinar a responsabilidade do Estado a respeito de referidos casos.
229. Em relação a Luisa Ramírez Larrosa, Rosa Larrosa Domínguez, (NN) Jonás Avalos (m) ou Jonás Rios Torres, Rosa Dermott (f), (NN) Ávalos (m) ou Rios Torres, e Sargento Giménez (m), a respeito de quem ou bem não se conhece as causas de morte ou morreram de causas naturais ou por causas acidentais, estas mortes não podem ser atribuíveis ao Estado, em vista de que não existem elementos para determinar a responsabilidade estatal e não se demonstrou um nexos causal entre a suposta causa de morte e a situação de vulnerabilidade dos membros da Comunidade.
230. Em relação aos falecimentos de Felipa Quintana, que faleceu em maio de 2008 aos 64 anos de idade em razão de um choque séptico e recebeu atendimento médico; Gilberto Dermott Quintana, que faleceu em 2007 de tuberculose aos 46 anos de idade e contou com assistência médica de uma enfermeira voluntária; Tito García, que morreu em 2005 aos 46 anos de idade por causa de um sopro cardíaco, o qual provavelmente poderia ter relação com o Mal de Chagas,<sup>266</sup> e recebeu atendimento médico; NN Dermott Larrosa, que faleceu em 2003 no momento de nascer, por possível causa de diarreia e vômito e recebeu assistência médica no *Hospital Filadelfia*; NN Dermott Larrosa, que morreu em 2001 aos cinco dias de nascido por causa de anemia e recebeu assistência médica no *Hospital de Filadelfia*,<sup>267</sup> Mercedes Dermott Larrosa, que morreu em 1996 aos dois anos de idade por causa de enterocolite e desidratação e recebeu ajuda de uma enfermeira voluntária, e Rosana Corrientes Domínguez, que faleceu em 1996 aos 10 meses de nascida, por causa de coqueluche e recebeu assistência médica no Centro de Saúde de 25 Leguas, a Corte considera que não é possível atribuir a responsabilidade ao Estado já que não se demonstrou que o atendimento médico dado tenha sido insuficiente ou deficiente, ou que exista um nexos causal entre a morte e a situação de vulnerabilidade dos membros da Comunidade.
231. Quanto às demais pessoas, o Tribunal observa que muitas faleceram por doenças que eram de fácil prevenção se estas tivessem recebido assistência periódica e constante ou mediante um controle adequado de saúde.<sup>268</sup> Basta ressaltar que as principais causas pelas quais faleceram a maioria foram tétano, pneumonia, tuberculose, anemia, coqueluche, graves quadros de desidratação, enterocolite ou complicações em trabalho de parto. Ademais, cabe destacar que as principais vítimas foram meninos e meninas nas primeiras etapas de sua vida, a respeito de quem o Estado tinha deveres superiores de proteção, o qual será analisado no parágrafo 259 *infra*.
232. A respeito da morte de Remigia Ruiz, que faleceu em 2005 com 38 anos de idade, e que se encontrava grávida e não recebeu atendimento médico, são mostradas várias das características próprias de casos de mortalidade materna, a saber: morte durante o parto sem atendimento médico adequado, situação de exclusão ou pobreza extrema, falta de acesso a serviços de saúde adequados, falta de documentação sobre a causa de morte, entre outros.

incluída uma Rossana Corrientes, de 10 meses, que faleceu em 1996 em virtude de coqueluche. É possível que se trate da mesma pessoa” (expediente de mérito, tomo I, folha 33, nota 78).

266. O perito Pablo Balmaceda indicou que “Tito García [...] era um senhor que tinha o mal de Chagas que é um mal endêmico da zona, ou seja, de toda América do Sul praticamente, mas ele jamais recebeu um atendimento adequado à sua doença”, nota 226 *supra*.

267. No entanto, no Relatório médico-sanitário da Comunidade Xákmok Kásek, realizado pelo médico Pablo Balmaceda, folha 2311, nota 206 *supra*, consta a mesma pessoa, mas se indica que não recebeu assistência médica.

268. Conforme a declaração prestada pelo perito Pablo Balmaceda durante a audiência pública realizada em 14 de abril de 2010, “muitíssimas das mortes que ocorreram na Comunidade eram por causa de diarreia ou de síndrome pulmonar, diríamos em geral, que se complicavam ao não receber um atendimento médico adequado imediato. E chegavam a falecer por essas causas de desidratação e de problemas pulmonares já graves evidentemente de sua vida”. Indicou também que “as crianças [...] morrem por causas de vômito, diarreia, e finalmente desidratação e também que morrem pelos problemas pulmonares que começam como um estado gripal que vai piorando com os dias e finalmente morrem ao não receber atendimento médico”, nota 226 *supra*.

233. A esse respeito, a Corte ressalta que a extrema pobreza e a falta de atendimento médico adequado a mulheres em estado de gravidez ou pós-gravidez são causas de alta mortalidade e morbidade materna.<sup>269</sup> Por isso, os Estados devem oferecer políticas de saúde adequadas que permitam oferecer assistência com pessoal treinado adequadamente para o atendimento dos nascimentos, políticas de prevenção da mortalidade materna através de controles pré-natais e pós-parto apropriados, e instrumentos legais e administrativos em políticas de saúde que permitam documentar corretamente os casos de mortalidade materna. O anterior, em razão de que as mulheres em estado de gravidez requerem medidas de especial proteção.
234. Tendo em consideração todo o anterior, a Corte declara que o Estado violou o direito contemplado no artigo 4.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento das pessoas que são mencionadas no presente parágrafo, já que não adotou as medidas positivas necessárias dentro do contexto de suas atribuições, que razoavelmente eram de se esperar para prevenir ou evitar o risco ao direito à vida. Em consequência, ao Estado são imputáveis as mortes de: Sara Gonzáles López, que faleceu em julho de 2008, tendo um ano e cinco meses de idade, de gastroenterite e desidratação e não recebeu assistência médica; Yelsi Karina López Cabañas, que faleceu no ano de 2005 com um ano de idade de coqueluche e não recebeu assistência médica; Remigia Ruiz, que faleceu no ano de 2005 com 38 anos de idade por complicações no parto e não recebeu assistência médica; Aida Carolina Gonzáles, que faleceu em junho de 2003 com oito meses de idade, de anemia sem receber assistência médica; NN Avalos ou Ríos Torres, que faleceu no ano de 1999 com três dias de idade em razão de uma hemorragia e não recebeu atendimento médico; Abundio Inter Dermot, que faleceu no ano de 2003 com dois meses de idade por pneumonia sem receber assistência médica; NN Dermott Martínez, que faleceu no ano de 2001 com oito meses de idade de enterocolite e não se sabe se recebeu atendimento médico; NN García Dermott, que faleceu no ano de 2001, tendo um mês de idade por causa de coqueluche e não recebeu assistência médica; Adalberto Gonzáles López, que faleceu no ano de 2000 com um ano e dois meses de idade por causa de pneumonia e não recebeu atendimento médico; Roberto Roa Gonzáles, que faleceu no ano de 2000 com 55 anos de idade por causa de tuberculose sem receber assistência médica; NN Ávalos ou Ríos Torres, que faleceu no ano de 1998 com nove dias de idade por causa de tétano e não recebeu assistência médica; NN Dermontt Ruiz, que morreu no ano de 1996 no momento de nascer por sofrimento fetal e não recebeu atendimento médico, e NN Wilfrida Ojeda Chávez, que morreu no mês de maio de 1994 com oito meses de idade por causa de desidratação e enterocolite e não recebeu assistência médica.

## VIII

### Direito à Integridade Pessoal (Artigo 5.1 da Convenção Americana)

235. Os representantes alegaram a violação do artigo 5.1 da Convenção em detrimento dos membros da Comunidade pelo “falecimento de seus familiares e também pela situação precária em que se encontram por não terem acesso a suas terras, razão pela qual se violou a integridade pessoal cultural e, por sua vez, a integridade *coletiva* cultural”. Argumentaram que o sofrimento dos familiares que perderam seus entes queridos foi agudo, especialmente considerando os traços culturais de sua Comunidade. Igualmente, indicaram que a morte dos entes queridos afetou a Comunidade, tendo em conta seus padrões culturais, relacionados com a memória dos mortos e a maneira de enterrá-los. Ressaltaram que “os membros da Comunidade Xákmok Kásek experimentaram sofrimento físico, psíquico e moral, questão que atentou contra seu direito à integridade pessoal”.
236. O Estado não se pronunciou a esse respeito.
237. A Corte reitera que as supostas vítimas e seus representantes podem invocar a violação de outros direitos distintos aos já compreendidos na demanda, posto que são eles titulares de todos os direitos consagrados na Convenção, desde que se atenham aos fatos já contidos na demanda.<sup>270</sup> Com efeito, a demanda constitui o marco fático do processo perante a Corte, de modo que não é admissível alegar novos fatos distintos dos

269. Cf. Paul Hunt. *Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of health*. AI HRC/14/20/Add.2, 15 de abril de 2010. É considerada mortalidade materna a morte da mulher por causa de sua gravidez ou dentro dos 42 dias seguintes ao fim da mesma independentemente da duração e do estado da gravidez, em razão de qualquer causa relacionada com ou agravada pela gravidez mesma ou a seu atendimento, mas não por causas acidentais ou incidentais (tradução da Corte). WHO, *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems, Tenth Revision*, vol. 2, *Instruction Manual*, 2nd ed. (Genebra, 2005), p. 141.

270. Cf. *Caso “Cinco Aposentados” Vs. Peru*, par. 155, nota 262 *supra*; *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 17 de novembro de 2009. Série C Nº 206, par. 94, e *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia*, par. 49, nota 8 *supra*.

arguidos neste escrito, sem prejuízo de expor aqueles que permitam explicar, esclarecer ou desconsiderar os que foram mencionados na demanda, ou bem, responder às pretensões do demandante.<sup>271</sup> A exceção a este princípio são os fatos que se qualificam como supervenientes, que poderão ser apresentados ao Tribunal em qualquer estado do processo antes da emissão da sentença.<sup>272</sup> Por outro lado, o momento para que as supostas vítimas ou seus representantes exerçam plenamente o direito de *locus standi in judicio* é o escrito de petições e argumentos.<sup>273</sup> Finalmente, as supostas vítimas devem estar indicadas na demanda, a qual deve corresponder com o relatório da Comissão Interamericana previsto no artigo 50 da Convenção.<sup>274</sup>

238. No presente caso os representantes solicitaram que se declare a violação do artigo 5.1 da Convenção a partir de seu escrito de petições e argumentos, ou seja, apresentaram sua solicitação no momento processual oportuno.
239. Quanto à sujeição ao marco fático apresentado na demanda, a Corte observa que embora a Comissão não tenha alegado expressamente a violação do artigo 5.1 da Convenção, indicou em sua demanda que “a falta de garantia efetiva do direito de propriedade da Comunidade significou expor seus membros a uma situação de desproteção e vulnerabilidade extrema, que trouxeram como consequência a violação do direito à vida e à integridade pessoal dos membros da Comunidade”. Do mesmo modo, a Comissão indicou que os membros da Comunidade foram submetidos a “sofrimentos, angústias e indignidades [...] durante os anos em que esperaram uma resposta efetiva do Estado do Paraguai à sua reivindicação territorial”. Em razão do exposto acima o Tribunal considera que as alegações dos representantes guardam sustento no marco fático exposto pela Comissão em sua demanda.
240. Finalmente, em relação à identificação das supostas vítimas da violação alegada pelos representantes, o Tribunal observa que os familiares das pessoas falecidas não foram identificados como vítimas pela Comissão em seu relatório de mérito nem em sua demanda. Consequentemente, a Corte não analisará as supostas afetações dos familiares das pessoas falecidas. Em razão do anterior, corresponde à Corte determinar se os membros da Comunidade são ou não vítimas da violação de seu direito à integridade pessoal.
241. Cumpridos os requisitos formais nos termos expostos, a Corte passa a estudar o mérito da questão.
242. No que respeita à suposta afetação da “integridade cultural”, o Tribunal analisou nos parágrafos 174 a 182 *supra* as consequências produzidas pela não restituição do território tradicional aos membros da Comunidade. Igualmente, no capítulo relativo ao artigo 4 da Convenção, a Corte analisou as condições de vida dos membros da Comunidade. Nesse sentido, considera que os fatos expostos neste ponto pelos representantes não guardam relação com o artigo 5 da Convenção, mas com os já analisados artigos 4 e 21 da mesma e com as reparações que o Tribunal ordenará *infra* com base no artigo 63.1 da Convenção.
243. No que respeita à integridade psíquica e moral, a Corte recorda que no caso da *Comunidade Moiwana Vs. Suriname* considerou que a “separação dos membros da Comunidade de suas terras tradicionais” era um fato que, junto com a impunidade na qual se encontravam as mortes produzidas no seio da Comunidade causava um sofrimento às vítimas de forma tal que constituía uma violação do artigo 5.1 da Convenção Americana por parte do Estado em seu detrimento.<sup>275</sup>
244. No presente caso, várias das supostas vítimas que declararam perante a Corte expressaram o pesar que elas e os membros da Comunidade sentem pela falta da restituição de suas terras tradicionais, a perda paulatina de sua cultura e a longa espera que suportaram no transcurso do ineficiente procedimento administrativo. Além disso, as condições de vida miseráveis em que vivem os membros da Comunidade, a morte de vários de seus membros e o estado geral de abandono em que estão geram sofrimentos que necessariamente afetam a integridade psíquica e moral de todos os membros da Comunidade. Tudo isso constitui uma violação do artigo 5.1 da Convenção, em detrimento dos membros da Comunidade Xákmok Kásek.

271. Cf. *Caso “Cinco Aposentados” Vs. Peru*, par. 153, nota 262 *supra*; *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C Nº 194, par. 42, e *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia*, par. 49, nota 8 *supra*.

272. Cf. *Caso “Cinco Aposentados” Vs. Peru*, par. 154, nota 262 *supra*; *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*, par. 67, nota 262 *supra*, e *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia*, par. 49, nota 8 *supra*.

273. Cf. *Caso do Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C Nº 134, par. 56; *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 30 de junho de 2009. Série C Nº 197, par. 136, e *Caso González e outras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, par. 232, nota 14 *supra*.

274. Cf. *Caso dos Massacres de Ituango Vs. Colômbia. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 1º de julho de 2006. Série C Nº 148, par. 98; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, par. 108, nota 12 *supra*, e *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 44, nota 8 *supra*.

275. Cf. *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname*, pars. 101 a 103, nota 129 *supra*.

## IX

**Direito ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica  
(Artigo 3 da Convenção Americana)**

245. A Comissão alegou que o Estado não implementou mecanismos que facilitem aos membros da Comunidade “os documentos de identificação necessários para fazer efetivo seu direito ao reconhecimento da personalidade jurídica”. Indicou que segundo o censo de 2006, 57 das 212 pessoas entrevistadas não teriam documentos de identidade. Aproximadamente 48 delas eram meninos e meninas. Segundo o censo de 2008, pelo menos 43 dos 273 membros da Comunidade não teriam certificados de nascimento. Deles, pelo menos 33 são menores de idade.<sup>276</sup> Igualmente, os representantes indicaram que de acordo com o último censo comunitário de 16 de outubro de 2009, 35% dos membros da Comunidade não tinham documentos.
246. Os representantes acrescentaram que o “elevado número de pessoas de Xákmok Kásek que não possuem documentos [...] impede que estas pessoas possam demonstrar juridicamente sua existência e identidade”. Indicaram que “os meninos e as meninas falecidas a curta idade em nenhum caso foram registrados no momento de nascer e como, no momento de seus falecimentos como careciam de certidões de nascimento, não era possível conceder certidões de óbito a seus familiares”.
247. O Estado afirmou que havia realizado “atividades de documentação e registro [...] na Comunidade” e anexou prova disso. A esse respeito, indicou que em 14 de dezembro de 2009, o INDI e o Escritório do Registro Civil realizaram jornadas de documentação onde está assentada a Comunidade e “recebeu 35 solicitações de carteira de identidade (primeira vez) e 10 solicitações de renovação”.<sup>277</sup> Igualmente, informou sobre “a expedição de 66 documentos de identidade indígena, dos quais 26 correspondem a maiores de idade e 40 a menores”.<sup>278</sup> Adicionalmente, o Escritório do Registro Civil havia emitido certidões de nascimento a 25 menores de idade e 43 cópias de certidões de nascimento.<sup>279</sup> O Estado indicou que “cumpru sua obrigação de respeitar o direito à personalidade jurídica e igualmente respeitou o direito à identidade dos membros da Comunidade, ao ter lhes concedido documentos de identificação que permitem o exercício de qualquer direito”.
248. A Corte tem considerado que o conteúdo próprio do direito ao reconhecimento da personalidade jurídica é que se reconheça a pessoa
- em qualquer parte como sujeito de direitos e obrigações, e a gozar dos direitos civis fundamentais, o que implica a capacidade de ser titular de direitos (capacidade e gozo) e de deveres; a violação daquele reconhecimento supõe desconhecer em termos absolutos a possibilidade de ser titular dos direitos e deveres civis e fundamentais.<sup>280</sup>
249. Este direito representa um parâmetro para determinar se uma pessoa é titular ou não dos direitos em questão, e se os pode exercer, de maneira que desconhecer aquele reconhecimento torna o indivíduo vulnerável diante do Estado ou de particulares.<sup>281</sup> Deste modo, o conteúdo do direito ao reconhecimento da personalidade jurídica se refere ao correlativo dever geral do Estado de procurar os meios e condições jurídicas para que esse direito possa ser exercido livre e plenamente por seus titulares.<sup>282</sup>
250. Entretanto, em aplicação do princípio de efeito útil e das necessidades de proteção em casos de pessoas e grupos em situação de vulnerabilidade, este Tribunal observou o conteúdo jurídico mais amplo deste direito, ao considerar que o Estado está especialmente “obrigado a garantir àquelas pessoas em situação de vulnerabilidade, marginalização e discriminação, as condições jurídicas e administrativas que lhes assegurem o exercício deste direito, em atenção ao princípio de igualdade perante a lei”.<sup>283</sup> Por exemplo, no caso da

276. Cf. Censo da Comunidade Xákmok Kásek de 30 de agosto de 2008, folhas 2248 a 2264, nota 58 *supra*.

277. Cf. Relatório do Departamento de Identificações da Polícia Nacional de 21 de dezembro de 2009 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 1.3, folhas 3278 a 3280).

278. Cf. Relatório de Miriam Acosta, técnica de campo do INDI, de 21 de dezembro de 2009 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 1.3, folha 3281).

279. Cf. Relatório de Zunilda López, Oficial de Registro Civil, de 20 de dezembro de 2009 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 1.3, folha 3283).

280. Cf. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C Nº 70, par. 179; *Caso Ticona Estrada e outros Vs. Bolívia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C Nº 191, par. 69, e *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C Nº 202, par. 87.

281. Cf. *Caso das Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 8 de setembro de 2005. Série C Nº 130, par. 179; *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, par. 88, nota 280 *supra*, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, par. 156, nota 12 *supra*.

282. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*, par. 189, nota 20 *supra*; *Caso do Povo Saramaka. Vs. Suriname*, par. 167, nota 16 *supra*, e *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 101, nota 8 *supra*.

283. *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*, par. 189, nota 20 *supra*, e *Caso do Povo Saramaka. Vs. Suriname*, par. 166, nota 16 *supra*.

*Comunidade Indígena Sawhoyamaya* a Corte considerou que seus membros haviam “permanecido em um limbo jurídico em que, embora tenham nascido e morrido no Paraguai, sua própria existência e identidade nunca estiveram juridicamente reconhecidas, ou seja, não tinham personalidade jurídica”.<sup>284</sup>

251. No presente caso são apresentadas as mesmas falências que a Corte determinou no caso *Sawhoyamaya*. Várias das pessoas que morreram não tinham certidão de nascimento, ou ao menos não foram aportados, nem tampouco foram feitos os respectivos atestados de óbito, carecendo, portanto, dos documentos de identidade essenciais para a determinação de direitos civis.
252. Em consequência, a Corte conclui que embora o Estado tenha realizado esforços para superar a situação de sub-registro dos membros da Comunidade, do acervo probatório se observa que não garantiu o acesso adequado aos procedimentos de registro civil, atendendo à particular situação de vida que enfrentam os membros da Comunidade, a fim de alcançar a expedição de documentos de identificação idônea a seu favor.
253. Entretanto, não foram identificadas perante esta Corte as pessoas integrantes da Comunidade que carecem de documentos de identidade. As únicas pessoas identificadas por seu nome são aquelas falecidas e que são mencionadas no item 2 do Capítulo VII da presente Sentença, relativo ao direito à vida. Cabe indicar que o Tribunal requereu ao Estado o fornecimento de seus documentos de identidade e atestados de óbito. A esse respeito, os representantes apresentaram alguns documentos de identidade,<sup>285</sup> entretanto, o Estado não proporcionou nenhum documento, o que leva este Tribunal à conclusão de que os documentos das demais pessoas não foram proporcionados porque careciam dos mesmos.
254. Por todo o anteriormente exposto, a Corte declara que o Estado violou o direito consagrado no artigo 3 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento de: (NN) Jonás Ávalos ou Jonás Ríos Torres; Rosa Dermott; Yelsi Karina López Cabañas; Tito García; Aída Carolina González; Abundio Inter. Dermot; (NN) Dermott Larrosa; (NN) Ávalos ou Ríos Torres; (NN) Dermott Martínez; (NN) Dermott Larrosa; (NN) García Dermott; Adalberto González López; Roberto Roa González; (NN) Ávalos ou Ríos Torres; (NN) Ávalos ou Ríos Torres; (NN) Dermott Ruiz; Mercedes Dermott Larrosa; Sargento Giménez e Rosana Corrientes Domínguez.

\*\*\*

255. Os representantes indicaram, adicionalmente, que “o Estado está violando o direito à personalidade jurídica da Comunidade ao negar a composição étnica da [mesma]”. A esse respeito, o Tribunal já analisou o alegado pelos representantes nos Capítulos V.2 e VI. Ademais, embora os referidos fatos constituam obstáculos para a titulação das terras, assim como afetações à autodeterminação da Comunidade Xákmok Kásek, não foi apresentada prova e argumentação suficiente que permita à Corte declarar a violação autônoma do artigo 3 da Convenção, em detrimento da Comunidade.

## X Direitos da Criança (Artigo 19 da Convenção Americana)

256. A Comissão afirmou que os meninos e as meninas “têm sofrido com especial rigor as condições de vida sub-humanas à qual está submetida toda a Comunidade”. Os representantes argumentaram que “todos os direitos alegados como violados pelo Estado têm entre suas vítimas meninos e meninas” e que estes “não foram objeto das medidas especiais de proteção que sua condição de vulnerabilidade, em razão de sua idade, requeriam”. O Estado indicou que tem concedido “atenção integral” às crianças, em virtude do que não seria responsável pela alegada violação do artigo 19 da Convenção.
257. O Tribunal lembra que as crianças possuem os direitos que correspondem a todos os seres humanos e têm,

284. *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*, par. 192, nota 20 *supra*.

285. Da prova documental reunida pelas partes têm-se os seguintes documentos sobre as certidões de óbito, documentos de identidade e atestados de nascimento: cópia do atestado de óbito de Felipa Quintana de 13 de maio de 2008 (expediente de mérito, tomo III, folha 1140); cópia do atestado de óbito de Sara Gonzáles de 25 de agosto de 2008 (expediente de mérito, folha 1142, tomo III); cópia da carteira de identidade civil de Felipa Quintana (expediente de mérito, tomo III, folha 1139); cópia da certidão de nascido vivo de Sara Gonzáles (expediente de mérito, tomo III, folha 1141); cópia da carteira de identidade civil de Gilberto Dermott Quintana (expediente de mérito, tomo III, folha 1143); cópia da carteira de identidade civil de Remigia Ruiz (expediente de mérito, tomo III, folha 1144); cópia da certidão de nascimento de Wilfrida Ojeda Chávez (expediente de mérito, tomo III, folha 1146); cópia da carteira de identidade civil de Luisa Ramírez Larrosa (expediente de mérito, tomo III, folha 1147), e cópia da carteira de identidade civil de Rosa Larrosa Domínguez (expediente de mérito, tomo III, folha 1148).

además, derechos especiales derivados de su condición, a los cuales corresponden deberes específicos de la familia, de la sociedad y del Estado.<sup>286</sup> A prevalencia del interés superior de la infancia debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los niños, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a los menores de edad.<sup>287</sup> Igualmente, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad.<sup>288</sup>

258. Esta Corte estableció que la educación y el cuidado de la salud de los niños suponen diversas medidas de protección y constituyen los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna por parte de los niños, que en virtud de su condición están frecuentemente desprovistas de los medios adecuados para la defensa eficaz de sus derechos.<sup>289</sup>
259. En el presente caso, el Tribunal reitera sus consideraciones anteriores con respecto al acceso al agua, a la alimentación, a la salud y al acceso a la educación de los miembros de la Comunidad (párrs. 194 a 213 *supra*). Además, observa que las condiciones de extrema vulnerabilidad probadas afectaron de forma particular a los niños y a las niñas. Como se mencionó previamente, la falta de una alimentación adecuada afectó el desarrollo y el crecimiento de los niños, aumentó los índices normales de atrofia en su crecimiento y ocasionó altos índices de desnutrición entre ellos (párr. 201 *supra*). Además de esto, de la prueba presentada se observa que en el año de 2007 los niños y las niñas de la Comunidad “o no recibieron todas las vacunas, o no fueron vacunados según el estándar internacional, o no tenían certificado alguna referente a las vacunas recibidas”.<sup>290</sup>
260. Igualmente, es preocupante que 11 de los 13 miembros de la Comunidad cuya muerte es atribuible al Estado (párr. 234 *supra*) eran niños o niñas. Más aún, la Corte nota que las causas de los referidos fallecimientos podrían haber sido prevenidas con un tratamiento médico o asistencia adecuada por parte del Estado. Por eso, difícilmente poder-se-ía decir que el Estado adoptó las medidas especiales de protección que debía a los niños y niñas de la Comunidad.
261. Con respecto a la identidad cultural de los niños y las niñas de las comunidades indígenas, el Tribunal advierte que el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>291</sup> establece una obligación adicional y complementaria que confiere contenido al artículo 19 de la Convención Americana, y que consiste en la obligación de promover y proteger el derecho de los niños indígenas a vivir de acuerdo con su propia cultura, su propia religión y su propio idioma.<sup>292</sup>
262. En el mismo sentido, este Tribunal considera que dentro de la obligación general de los Estados de promover y proteger la diversidad cultural está incluida la obligación especial de garantizar el derecho a la vida cultural de los niños indígenas.<sup>293</sup>
263. En este sentido, la Corte considera que la pérdida de prácticas tradicionales, como los rituales de iniciación femenina o masculina y las lenguas de la Comunidad, y los prejuicios derivados de la falta de territorio, afectan de forma particular el desarrollo y la identidad cultural de los niños y las niñas de la Comunidad, que no podrán siquiera desarrollar esa especial relación con su territorio tradicional y esa particular forma de vida propia de su cultura si no se implementan las medidas necesarias para garantizar el disfrute de estos derechos.
264. En virtud de todas las consideraciones previas, el Tribunal considera que el Estado no adoptó las medidas de protección necesarias en favor de todos los niños y niñas de la Comunidad, en violación del derecho consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, en relación al artículo 1.1 de la misma.

286. Cf. *A Condición Jurídica y los Derechos Humanos de los Niños*. Parecer Consultivo OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, párr. 54; *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, párr. 184, nota 12 *supra*, y *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, párr. 156, nota 8 *supra*.

287. Cf. *A Condición Jurídica y los Derechos Humanos de los Niños*. Parecer Consultivo OC-17/02, párrs. 56, 57 y 60, nota 286 *supra*; *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, párr. 184, nota 12 *supra*, y *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, párr. 408, nota 14 *supra*.

288. *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, párr. 184, nota 12 *supra*, y *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, párr. 164, nota 8 *supra*.

289. Cf. *A Condición Jurídica y los Derechos Humanos de los Niños*. Parecer Consultivo OC-17/02, párr. 86, nota 286 *supra*.

290. Cf. *Avaliación sobre salubridad en cuatro Comunidades Enxet*, folia 2643, nota 218 *supra*.

291. Convención sobre los Derechos del Niño, A.G. res. 44/25, anexo, 44 U.N. GAOR Supp. (No. 49) p. 167, ONU Doc. A/44/49 (1989), *entrada en vigor* 2 de septiembre de 1990. El Estado de Paraguay asumió la referida Convención el 4 de abril de 1990 y la ratificó el 25 de septiembre de 1990. El artículo 30 dispone: “Los Estados donde existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, o personas de origen indígena, no serán negados a una infancia que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho de, en comunidad con los demás miembros de su grupo, tener su propia cultura, profesar y practicar su propia religión o utilizar su propio idioma.”

292. Cf. *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, párr. 167, nota 8 *supra*.

293. Cf. *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, párr. 168, nota 8 *supra*.

## XI

**Dever de Respeitar e Garantir os Direitos sem Discriminação  
(Artigo 1.1 da Convenção Americana)**

265. A Comissão alegou que “o presente caso ilustra a persistência de fatores de discriminação estrutural no ordenamento jurídico do Paraguai, relativos à proteção de seu direito à propriedade do território ancestral e aos recursos que aí estão”. Acrescentou que “apesar de que o Estado paraguaio tenha apresentado os avanços gerais de seu ordenamento jurídico em reconhecer os direitos dos povos indígenas como prova de cumprimento de suas obrigações sob o artigo 2 da Convenção [...], deve ser ressaltado que persistem disposições jurídicas no ordenamento civil, agrário e administrativo que foram aplicados neste caso, e que determinam o funcionamento do sistema estatal de forma discriminatória, já que privilegiam a proteção do direito à propriedade privada ‘racionalmente produtiva’ sobre a proteção dos direitos territoriais da população indígena”.
266. Os representantes indicaram que existe “uma política de discriminação, que reporta um padrão sistemático facilmente observável e que, ademais, goza de um elevado consenso no Paraguai, com o qual se está conduzindo aceleradamente à deterioração extrema das condições de vida das comunidades indígenas em geral, e no caso [particular] [...] para [a Comunidade] XákmoK Kásek”. “A Comunidade tem sobrevivido em um contexto [...] onde os indígenas foram tratados como objetos sem voz nem opinião”. “O Estado não adotou medidas específicas [...] dirigidas a erradicar a discriminação para os povos indígenas, mesmo tendo assinado a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (Lei nacional 2.128/03)”. Acrescentaram que “a suposta impossibilidade fática e jurídica[, sobre a titulação das terras,] aludida pelo Estado do Paraguai, não é outra coisa senão a aplicação deliberada de uma política racista e discriminatória [...], situação inveterada que não mudou em termos substantivos na atualidade, fato que é evidenciado nas posições governamentais exibidas no presente caso”.
267. O Estado não se referiu em particular a essas alegações.
268. A Corte estabeleceu que o artigo 1.1 da Convenção é uma norma de caráter geral cujo conteúdo se estende a todas as disposições do tratado, dispõe a obrigação dos Estados Partes de respeitar e garantir o pleno e livre exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos “sem discriminação alguma”. Ou seja, qualquer que seja a origem ou a forma que assuma, todo tratamento que possa ser considerado discriminatório a respeito do exercício de qualquer dos direitos garantidos na Convenção é *per se* incompatível com ela mesma.<sup>294</sup> O descumprimento por parte do Estado, mediante qualquer tratamento discriminatório, da obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos, gera responsabilidade internacional.<sup>295</sup> É por isso que existe um vínculo indissolúvel entre a obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos e o princípio de igualdade e não discriminação.
269. O princípio da proteção igualitária e efetiva da lei e da não discriminação constitui um dado sobressalente no sistema tutelar dos direitos humanos consagrado em vários instrumentos internacionais<sup>296</sup> e

294. Cf. *Proposta de Modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada à Naturalização*. Parecer Consultivo OC-4/84 de 19 de janeiro de 1984. Série A Nº 4, par 53.

295. Cf. *A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados*. Parecer Consultivo OC-18/03 de 17 de setembro de 2003. Série A Nº 18, par. 85.

296. Alguns destes instrumentos internacionais são: Carta da OEA (artigo 3.I); Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigos 1 e 24); Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (artigo II); Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador” (artigo 3); Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (artigos 4.f, 6 e 8.b); Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (artigos I.2.a, II, III, IV e V); Carta das Nações Unidas (artigo 1.3); Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigos 2 e 7); Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigos 2.2 e 3); Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigos 2.1 e 26); Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (artigo 2); Convenção sobre os Direitos da Criança (artigo 2); Declaração dos Direitos da Criança (Princípio 1); Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e de seus Familiares (artigos 1.1, 7, 18.1, 25, 27, 28, 43.1, 43.2, 45.1, 48, 55 e 70); Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (artigos 2, 3, 5, 7 a 16); Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções (artigos 2 e 4); Declaração da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento (2.d); Convenção nº 97 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) relativo aos Trabalhadores Migrantes (revisado) (artigo 6); Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação (artigos 1 a 3); Convenção nº 143 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre os Trabalhadores Migrantes (disposições complementares) (artigos 8 e 10); Convenção nº 168 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre o Fomento do Emprego e a Proteção contra o Desemprego (artigo 6); Proclamação de Teerã, Conferência Internacional de Direitos Humanos de Teerã, 13 de maio de 1968 (pars. 1, 2, 5, 8 e 11); Declaração e Programa de Ação de Viena, Conferência Mundial de Direitos Humanos, 14 a 25 de junho de 1993 (I.15; I.19; I.27; I.30; II.B.1, artigos 19 a 24; II.B.2, artigos 25 a 27); Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas (artigos 2, 3, 4.1 e 5); Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Formas Conexas de Intolerância, Declaração e Programa de Ação, (parágrafos da

desenvolvido pela doutrina e pela jurisprudência. Na atual etapa da evolução do Direito Internacional, o princípio fundamental de igualdade e não discriminação ingressou no domínio do *jus cogens*. Sobre ele descansa o arcabouço jurídico da ordem pública nacional e internacional e permeia todo o ordenamento jurídico.<sup>297</sup>

270. No que respeita aos povos indígenas, a Corte em sua jurisprudência estabeleceu especificamente que “é indispensável que os Estados outorguem uma proteção efetiva que leve em conta suas particularidades próprias, suas características econômicas e sociais, assim como sua situação de especial vulnerabilidade, seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes”.<sup>298</sup>
271. Ademais, o Tribunal indicou que “os Estados devem abster-se de realizar ações que de qualquer maneira sejam dirigidas, direta ou indiretamente, a criar situações de discriminação *de jure* ou *de facto*”.<sup>299</sup> Os Estados estão obrigados “a adotar medidas positivas para reverter ou mudar situações discriminatórias existentes em suas sociedades, em detrimento de determinado grupo de pessoas. Isto implica o dever especial de proteção que o Estado deve exercer com respeito a atuações e práticas de terceiros que, sob sua tolerância ou aquiescência, criem, mantenham ou favoreçam as situações discriminatórias”.<sup>300</sup>
272. Posto isso, referindo-se aos artigos 1.1 e 24 da Convenção, a Corte indicou que “a diferença entre os dois artigos radica em que a obrigação geral do artigo 1.1 refere-se ao dever do Estado de respeitar e garantir ‘sem discriminação’ os direitos contidos na Convenção Americana[. E]m outras palavras, se um Estado discrimina no respeito ou garantia de um direito convencional, violaria o artigo 1.1 e o direito substantivo em questão. Se, ao contrário, a discriminação refere-se a uma proteção desigual da lei interna, violaria o artigo 24”.<sup>301</sup>
273. No presente caso está estabelecido que a situação de extrema e especial vulnerabilidade dos membros da Comunidade deve-se, *inter alia*, à falta de recursos adequados e efetivos que proteja os direitos dos indígenas e não só de maneira formal; a insuficiente presença de instituições estatais obrigadas a prestar serviços e bens aos membros da Comunidade, em especial, alimentação, água, saúde e educação; e à prevalência de uma visão da propriedade que concede maior proteção aos proprietários privados sobre as reivindicações territoriais indígenas, desconhecendo-se, com isso, sua identidade cultural e ameaçando sua subsistência física. Igualmente, ficou demonstrado o fato de que a declaração de reserva natural privada sobre parte do território reclamado pela Comunidade não levou em conta sua reivindicação territorial e esta tampouco foi consultada sobre a referida declaração.
274. Todo o anterior evidencia uma discriminação *de facto* contra os membros da Comunidade Xákmok Kásek, marginalizados no gozo dos direitos que o Tribunal declara violados nesta Sentença. Igualmente, evidencia-se que o Estado não adotou as medidas positivas necessárias para reverter tal exclusão.
275. Pelo exposto, e conforme as violações dos direitos previamente declaradas, a Corte considera que o Estado não adotou medidas suficientes e efetivas para garantir sem discriminação os direitos dos membros da Comunidade Xákmok Kásek, conforme o artigo 1.1 da Convenção, em relação aos direitos reconhecidos nos artigos 21.1, 8.1, 25.1, 4.1, 3 e 19 do mesmo instrumento.

Declaração: 1, 2, 7, 9, 10, 16, 25, 38, 47, 48, 51, 66 e 104); Convenção Relativa à Luta contra as Discriminações na Esfera do Ensino (artigos 1, 3 e 4); Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais (artigos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 9); Declaração dos Direitos Humanos dos Indivíduos que não são Nacionais do País onde Vivem (artigo 5.1.b e 5.1.c); Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (artigos 20 e 21); Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (artigo 14); Carta Social Europeia (artigo 19.4, 19.5 e 19.7); Protocolo nº 12 à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (artigo 1); Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos “Carta de Banjul” (artigos 2 e 3); Carta Árabe sobre Direitos Humanos (artigo 2), e Declaração do Cairo sobre Direitos Humanos no Islã (artigo 1).

297. *A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados*. Parecer Consultivo OC-18/03, par. 101, nota 295 *supra*, e *Caso Yatama Vs. Nicarágua. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de junho de 2005. Série C Nº 127, par. 184.

298. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai*, par. 63, nota 5 *supra*; *Caso do Povo Saramaka. Vs. Suriname*, par. 178, nota 16 *supra*, e *Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2008. Série C Nº 190, par. 96.

299. *A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados*. Parecer Consultivo OC-18/03, par. 103, nota 295 *supra*.

300. *Cf. A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados*. Parecer Consultivo OC-18/03, par. 104, nota 295 *supra*, e ONU, Comitê de Direitos Humanos, Observação Geral nº 18, Não discriminação, 37º período de sessões, 11 de outubro de 1989, HRI/GEN/1/Rev.7.

301. *Proposta de Modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada à Naturalização*. Parecer Consultivo OC-4/84, pars. 53 e 54, nota 294 *supra*, e *Caso Apitz Barbera e outros (“Corte Primeira do Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de agosto de 2008. Série C Nº 182, par. 209.

## XII

## Reparações

## (Aplicação do artigo 63.1 da Convenção Americana)

276. Sobre a base do disposto no artigo 63.1 da Convenção, a Corte indicou que toda violação de uma obrigação internacional que tenha produzido dano comporta o dever de repará-lo adequadamente<sup>302</sup> e que essa disposição “reflete uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre responsabilidade de um Estado”.<sup>303</sup>
277. Portanto, a Corte procederá a analisar tanto as pretensões da Comissão e dos representantes, como os argumentos do Estado a respeito, com o objetivo de dispor as medidas dirigidas a reparar as violações declaradas nesta Sentença.

**1. Parte lesada**

278. O Tribunal tomará como parte lesada os membros da Comunidade Xákmok Kásek que sofreram as violações declaradas nos Capítulos VI, VII, VIII, IX, X e XI desta Sentença.

**2. Medidas de restituição**

279. A Comissão solicitou que se ordene ao Estado adotar com brevidade as medidas necessárias para fazer efetivo o direito de propriedade e a posse da Comunidade e seus membros sobre seu território ancestral, “em particular para delimitar, demarcar e titular suas terras de acordo com seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes”, assim como que se ordene “a adoção de medidas necessárias para proteger o *habitat* reclamado pela Comunidade Indígena, enquanto não se produza a delimitação, demarcação e titulação do território ancestral em favor da Comunidade [...] especificamente aquelas medidas tendentes a evitar danos imediatos e irreparáveis resultantes das atividades de terceiros”. Ademais, indicou que somente “caso existam motivos objetivos e fundamentados que impossibilitem o Estado de adjudicar o território identificado como o tradicional da Comunidade, este deverá entregar-lhe terras alternativas de extensão e qualidade suficiente, que serão escolhidas de maneira consensual”. Além disso, os representantes solicitaram que se ordene ao Estado a restituição de suas terras, em extensão e qualidade suficiente, de acordo com o que foi a reivindicação comunitária, na área identificada como parte constitutiva de seu *habitat* tradicional e a entrega gratuita do título destas terras.
280. Ao contestar a demanda, o Estado aceitou este ponto e reconheceu o “direito à propriedade da terra comunitária da Comunidade Indígena Xákmok Kásek, na forma e condições estabelecidas pela Constituição Nacional e as leis vigentes na República do Paraguai”. Em particular, manifestou que ratificava “sua disposição de entregar a título gratuito à Comunidade [...], tal como dispõe a Constituição Nacional e a legislação vigente, uma quantidade de terra segundo o número estável e permanente de seus membros [...], dentro do território delimitado no Chaco Paraguai, assentamento tradicional do povo Enxet-Lengua [...] e sem afetar direitos de terceiros que justifiquem direitos de propriedade e racional exploração”. Finalmente, solicitou à Corte que “autorize o Estado a buscar um imóvel, dentro do território histórico dos Enxet Lengua, onde conceder a propriedade à nova comunidade Xákmok Kásek, coisa que o Estado nunca se negou”. Por outra parte, indicou que a respeito da titulação de 1.500 hectares “está em trâmite de transferência perante o Tabelionato Maior de Governo para formalizar a subscrição da Escritura Pública em favor da Comunidade”.

**2.1. Devolução do território tradicional reclamado**

281. À luz de suas conclusões no capítulo VI relativo aos artigos 21.1, 8.1 e 25.1 da Convenção, a Corte considera que a devolução das terras tradicionais aos membros da Comunidade Xákmok Kásek é a medida de reparação que mais se aproxima à *restitutio in integrum*, de modo que dispõe que o Estado deve adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra índole necessárias para assegurar aos membros da Comunidade o direito de propriedade sobre suas terras tradicionais e, portanto, seu uso e gozo.
282. O vínculo dos membros da Comunidade com os referidos territórios é fundamental e indissociável para

302. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*. Sentença de 21 de julho de 1989. Série C Nº 7, par. 25; *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 227, nota 8 *supra*, e *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia*, par. 211, nota 8 *supra*.

303. Cf. *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de maio de 2001. Série C Nº 77, par. 62; *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 227, nota 8 *supra*, e *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia*, par. 211, nota 8 *supra*.

sua sobrevivência alimentar e cultural, por isso a importância de sua devolução. Contrário ao que indica o Estado, as terras a serem entregues aos membros da Comunidade não são qualquer imóvel “dentro do território histórico dos Enxet Lengua”, mas o território que os membros da Comunidade demonstraram neste caso que é seu território tradicional específico e mais apto para o assentamento indígena (par. 107 *supra*).

283. Consequentemente, o Estado tem a obrigação de devolver aos membros da Comunidade os 10.700 hectares reclamados por esta e identificados como *Mompey Sensap* (hoje *Retiro Primero*) e *Makha Mompena* (hoje *Retiro Kuñataí*). A identificação específica de referido território e seus limites deverão ser realizadas pelo Estado, no prazo de um ano a partir da notificação desta Sentença, através dos meios técnicos especializados para tal fim, com a participação dos líderes da Comunidade e seus representantes livremente eleitos.
284. Uma vez identificado plenamente o território tradicional dos membros da Comunidade, da forma e no prazo indicados no parágrafo anterior, no caso de que este se encontre em mãos de particulares, sejam estas pessoas físicas ou jurídicas, o Estado deverá, através de suas autoridades competentes, decidir se procede a expropriação do território em favor dos indígenas. Para resolver esta questão, as autoridades estatais devem seguir os padrões estabelecidos nesta Sentença (pars. 85 a 170 *supra*), tendo em consideração a especial relação que os indígenas têm com suas terras para a preservação de sua cultura e sua sobrevivência. Em nenhum caso a decisão das autoridades internas deverá basear-se exclusivamente em que referidas terras estejam em mãos privadas ou que estejam racionalmente exploradas, em função das considerações expostas no parágrafo 149 desta Sentença. Fazê-lo seria desconhecer a presente decisão e uma violação aos compromissos adquiridos soberanamente pelo Paraguai.
285. O Estado tem um prazo de três anos a partir da notificação da presente Sentença para a devolução das terras tradicionais aos membros da Comunidade, para o qual deverá resolver sobre a procedência da expropriação e, se for o caso, realizá-la. O Estado deverá realizar dentro desse termo as diligências necessárias para tal fim. Igualmente, dentro desse prazo, o Estado poderá promover, se for o caso, as medidas de negociação para a compra das terras correspondentes.
286. Se por motivos objetivos e fundamentados –entre os quais, se reitera, não poderão arguir-se exclusivamente o fato de que as terras estejam em mãos privadas ou estejam racionalmente exploradas– as autoridades paraguaias resolvam dar prioridade ao direito à propriedade dos particulares sobre o direito à propriedade dos membros da Comunidade, deverá entregar a estas terras alternativas, dentro do território tradicional de seus antepassados. A escolha destas terras deverá ser consensual com os membros da Comunidade, conforme suas próprias formas de tomada de decisões. Reitera-se que o oferecimento de terras alternativas unicamente será procedente uma vez que se tenha valorado adequadamente, conforme o indicado nesta Sentença, que a expropriação não é procedente e que não tenham sido concretizadas as negociações para a compra das terras.
287. Diante de solicitação fundada do Estado, o Tribunal poderá conceder-lhe uma extensão de prazo de um ano para continuar com os respectivos procedimentos internos instaurados para a devolução do território tradicional. A solicitação de extensão de prazo deverá ser apresentada à Corte com ao menos três meses de antecipação ao vencimento do prazo de três anos fixado no parágrafo 285 desta Sentença, segundo corresponda. Se o Estado não apresentar sua solicitação de extensão de prazo com a antecedência indicada, a Corte entenderá que desistiu de sua faculdade de solicitá-la. O Tribunal rejeitará qualquer solicitação que seja apresentada extemporaneamente. Caso seja apresentada a solicitação de extensão de prazo de maneira oportuna, a Corte a trasladará à Comissão e aos representantes das vítimas, para que apresentem as observações que considerem pertinentes. O Tribunal resolverá se concede ou não a extensão de prazo tendo em conta as razões aduzidas pelo Estado em sua solicitação, as observações da Comissão e dos representantes e as gestões previamente iniciadas pelo Estado para cumprir com seu dever de entregar as terras aos membros da Comunidade. Não concederá a extensão de prazo se, a seu critério, o Estado não tiver realizado ações e gestões suficientes para cumprir esta medida de reparação. Finalmente, o Estado deverá informar de maneira precisa e detalhada a cada seis meses sobre as ações que realizou para a devolução do território tradicional às vítimas.
288. Tendo em consideração o anterior, a Corte dispõe que se o prazo de três anos fixado nesta Sentença vencer, ou se for o caso, se a extensão de prazo concedida conforme o parágrafo 287 vencer ou for denegada pelo Tribunal, sem que o Estado tenha entregado as terras tradicionais, ou se for o caso as terras alternativas, conforme o exposto nos parágrafos 283 a 286, deverá pagar aos líderes da Comunidade, em representação

de seus membros, uma quantia de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América) por cada mês de atraso. A Corte entende esta reparação como uma indenização para as vítimas pelo descumprimento dos prazos fixados nesta Sentença e os correlativos danos materiais e imateriais que isso comportaria, e portanto, não constitui uma indenização substitutiva da devolução das terras tradicionais, ou se for o caso, das terras alternativas aos membros da Comunidade.

289. A contabilização dos meses que o Estado deve indenizar à Comunidade por sua demora em cumprir esta Sentença cessará quando da entrega definitiva do território tradicional, ou se for o caso, das terras alternativas.
290. No procedimento de supervisão do cumprimento desta Sentença, a Corte determinará as datas nas quais o Estado deverá fazer os respectivos pagamentos aos líderes da Comunidade pelo atraso no cumprimento desta medida de reparação. Tais pagamentos deverão ser feitos conforme as diretrizes estipuladas na seção “modalidade dos pagamentos” desta Sentença (pars. 332 a 336 *infra*). Se o Estado descumprir as datas que a Corte vier a fixar para a realização destes pagamentos, deverá pagar juros de mora, conforme o estipulado no parágrafo 336 *infra*. As quantias correspondentes serão entregues aos líderes devidamente reconhecidos da Comunidade, os quais disporão do dinheiro conforme decida a Comunidade segundo sua própria forma de tomada de decisões.

## **2.2. Proteção do território reclamado**

291. O Estado não deverá realizar nenhum ato que dificulte ainda mais o resultado da Sentença. Nesse sentido, até que não se entregue o território tradicional aos membros da Comunidade, o Estado deverá velar para que tal território não se veja prejudicado por ações do próprio Estado ou de terceiros particulares. Assim, deverá assegurar que não se desfloreste a zona, não se destruam os lugares culturalmente importantes para a Comunidade, não se transfiram as terras e não se explore o território de tal forma que prejudique irreparavelmente a zona ou os recursos naturais que nela existam.

## **2.3. Titulação das terras em “25 de Febrero”**

292. O Estado manifestou que se encontra tramitando a titulação dos 1.500 hectares do local denominado “25 de Febrero”, onde se encontra atualmente assentada a Comunidade. Entretanto, ressaltou alguns inconvenientes para a titulação e inscrição do terreno em razão de problemas formais de representação e de inscrição de líderes comunitários.
293. A esse respeito, o Tribunal considera que todos esses obstáculos formais para a titulação desta terra devem ser solucionados pelo mesmo Estado, conforme o exposto nos parágrafos 48 e 49. Especificamente, o Estado deverá, através de suas autoridades competentes, garantir a correção das inconsistências sobre a inscrição dos líderes da Comunidade para os efeitos legais que sejam necessários. Para isso conta com um prazo de seis meses, a partir da notificação desta Sentença.
294. Por outro lado, este Tribunal ordena que o Estado deverá titular, dentro do prazo de um ano a partir da notificação desta Sentença, os 1.500 hectares cedidos pelas comunidades Angaité em favor dos membros da Comunidade Xákmok Kásek (pars. 76 a 78 *supra*), o que permitirá a seus membros assegurar um território e sua sobrevivência de maneira transitória, enquanto são demarcadas e tituladas as terras tradicionais da Comunidade. Para este Tribunal é relevante destacar o sentido de solidariedade e unidade que as comunidades Angaité tiveram com a Comunidade Xákmok Kásek.
295. O Tribunal ressalta que a titulação dos referidos 1.500 hectares em nada prejudica ou incide na devolução do território tradicional ao qual têm direito os membros da Comunidade Xákmok Kásek, conforme os parágrafos 281 a 290 desta Sentença.

## **3. Medidas de satisfação**

### **3.1. Ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional**

296. Os representantes solicitaram que seja realizado um ato público de reconhecimento de responsabilidade no assentamento principal da Comunidade, de acordo com seus costumes e tradições e que seja difundido nos meios de comunicação. O Estado indicou que “não tem inconvenientes em conceder reconhecimento público, sempre e quando for definido em que consiste a pretensão exposta pela Comunidade [...] e [...] seja realizado de maneira similar ao realizado nos casos Yakye Axa e Sawhoyamaya”.

297. Como foi disposto em outros casos,<sup>304</sup> com o fim de reparar o dano causado às vítimas, a Corte considera que o Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de sua responsabilidade internacional pelas violações declaradas nesta Sentença. Este ato deverá ser decidido previamente com a Comunidade. Igualmente, o ato deverá ser realizado no assentamento atual da Comunidade, em uma cerimônia pública, com a presença de altas autoridades do Estado e dos membros da Comunidade, inclusive daqueles que residem em outras zonas, para este fim o Estado deverá dispor os meios necessários para facilitar o transporte. No mencionado ato deverá ser dada participação aos líderes da Comunidade. Além disso, o Estado deve realizar referido ato tanto nos idiomas próprios da Comunidade como em espanhol e guarani e ser difundido através de uma emissora de amplo espectro no Chaco. Para isso, o Estado tem um prazo de um ano a partir da notificação da presente Sentença.

### 3.2. Publicação e difusão radiofônica da Sentença

298. Apesar de que os representantes não solicitaram esta medida de reparação, a Corte considera que a mesma é relevante e transcendente como medida de satisfação, em razão do longo tempo que os membros da Comunidade levam reclamando seus direitos. Por essa razão, como foi disposto por este Tribunal em outros casos,<sup>305</sup> o Estado deverá publicar, por uma única vez, no Diário Oficial, os parágrafos 1 a 5, 32, 42, 43, 48 a 50, 64 a 84, 89, 95, 99, 101, 102, 106, 107, 109 a 116, 119 a 121, 127 a 131, 134 a 138, 143 a 145, 149 a 154, 158, 161, 162, 166, 168 a 170, 182, 189 a 193, 195, 196, 200 a 202, 205, 206, 208, 213 a 217, 222, 223, 225 a 234, 240, 244, 251 a 255, 259 a 260, 263, 264, 273 a 275, e 278, todos eles incluindo os nomes de cada capítulo e a seção respectiva sem as notas de rodapé, assim como a parte resolutiva da presente Sentença, e em outro jornal de ampla circulação nacional o resumo oficial da Sentença elaborado pela Corte. Adicionalmente, como foi ordenado pela Corte em ocasiões anteriores,<sup>306</sup> a presente Decisão deverá ser publicada integralmente em um sítio web oficial e estar disponível durante o período de um ano. Para realizar as publicações nos jornais e na Internet será fixado o prazo de seis meses, a partir da notificação da presente Sentença.

299. Por outro lado, como já foi feito com anterioridade,<sup>307</sup> o Tribunal considera apropriado que o Estado dê publicidade, através de uma emissora de rádio de ampla cobertura na região do Chaco, do resumo oficial da Sentença elaborado pela Corte. Para esse efeito, o Estado deverá traduzir o resumo oficial da Sentença nos idiomas *sanapaná*, *enxet* e *guarani*. As transmissões de rádio deverão ser realizadas no primeiro domingo do mês pelo menos em quatro oportunidades e deverá ser enviada uma gravação das mesmas ao Tribunal uma vez que sejam realizadas. Para isso, o Estado tem um prazo de seis meses, a partir da notificação da presente Sentença.

### 4. Medidas de reabilitação: Fornecimento de bens e prestação de serviços básicos

300. A Comissão solicitou que fosse ordenado ao Estado “prover de imediato” os membros da Comunidade de bens e serviços adequados de água, educação, assistência sanitária e acesso à alimentação necessária para sua subsistência. Os representantes coincidiram com essa solicitação. O Estado indicou que “aceitava[...] a solicitação de estabelecimento de um posto de saúde, uma escola para ensino secundário, provisão de água potável e infraestrutura sanitária para a Comunidade”.

301. Conforme as conclusões expostas no Capítulo VII relativo ao artigo 4 da Convenção Americana, a Corte dispõe que enquanto se entrega o território tradicional, ou se for o caso as terras alternativas, aos membros da Comunidade, o Estado deverá adotar de maneira imediata, periódica e permanente, as seguintes medidas: a) fornecimento de água potável suficiente para o consumo e asseio pessoal dos membros da Comunidade; b) revisão e atendimento médico e psicossocial de todos os membros da Comunidade, especialmente de meninos, meninas e pessoas idosas, acompanhada da realização periódica de campanhas de vacinação e tratamento de vermifugação que respeitem seus usos e costumes; c) atendimento médico especial para as mulheres que estão grávidas, tanto antes do parto como durante os primeiros meses depois deste, assim

304. Cf. *Caso Huilca Tecse Vs. Peru. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 03 de março de 2005. Série C Nº 121, par. 111; *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, par. 261, nota 12 *supra*, e *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia*, par. 222, nota 8 *supra*.

305. Cfr. *Caso Barrios Altos Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 30 de novembro de 2001. Série C Nº 87, Ponto Resolutivo 5.d); *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 244, nota 8 *supra*, e *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia*, par. 220, nota 8 *supra*.

306. Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 01 de março de 2005. Série C Nº 120, par. 195; *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 244, nota 8 *supra*, e *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia*, par. 220, nota 8 *supra*.

307. Cf. *Caso Yatama Vs. Nicarágua*, par. 253, nota 297 *supra*; *Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala*, par. 108, nota 298 *supra*, e *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 245, nota 8 *supra*.

como para o recém-nascido; d) entrega de alimentos em qualidade e quantidade suficientes para assegurar uma alimentação adequada; e) instalação de latrinas ou qualquer tipo de serviço sanitário adequado no assentamento da Comunidade, e f) dotar a escola dos materiais e recursos humanos necessários para garantir o acesso à educação básica para meninos e meninas da Comunidade, prestando especial atenção a que a educação ministrada respeite suas tradições culturais e garanta a proteção de sua própria língua. Para esses efeitos, o Estado deverá realizar as consultas que sejam necessárias aos membros da Comunidade.

302. A obrigação indicada no parágrafo anterior é de cumprimento imediato.
303. Sem prejuízo do indicado, a efeitos de que a prestação de bens e serviços básicos seja adequada e periódica, o Estado deverá elaborar um estudo, no prazo de seis meses a partir da notificação desta Sentença, no qual estabeleça:
- a) a respeito da entrega de água potável: 1) a periodicidade na qual as entregas devem ser realizadas; 2) o método que deve ser empregado para realizar as entregas e assegurar a preservação sanitária da água, e 3) a quantidade a ser entregue por pessoa e/ou por família;
  - b) a respeito do atendimento médico e psicossocial, assim como a entrega de medicamentos: 1) a periodicidade na qual se requer que pessoal médico visite a Comunidade; 2) as principais doenças e enfermidades que afetam os membros da Comunidade; 3) os medicamentos e o tratamento necessário para essas doenças; 4) o atendimento pré-natal e pós-natal necessário, e 5) a forma e periodicidade em que se devem realizar os processos de vacinação e tratamento de vermifugação;
  - c) a respeito da entrega de alimentos: 1) os tipos de alimentos a ser entregues aos membros da Comunidade para garantir uma alimentação nutricional adequada; 2) a periodicidade na qual as entregas devem ser realizadas; 3) a quantidade de alimentos a ser entregues por pessoa e/ou por família;
  - d) a respeito do manejo efetivo e higiênico dos resíduos biológicos: o tipo e quantidade de serviço sanitário a entregar, e
  - e) a respeito do suprimento de materiais e recursos humanos à escola da Comunidade: 1) os recursos físicos e humanos que a escola precisa para garantir uma educação bilíngue adequada; 2) os materiais que cada aluno necessita para ser educado adequadamente, e 3) os insumos que os professores da escola requerem para ministrar suas aulas.
304. Para a elaboração do estudo mencionado no parágrafo anterior, os especialistas encarregados do mesmo deverão ter os conhecimentos técnicos específicos requeridos para cada tarefa. Ademais, estes especialistas deverão contar sempre com o ponto de vista dos membros da Comunidade, expressado conforme suas próprias formas de tomada de decisões. Este estudo poderá ser realizado pela Comissão Interinstitucional (CICSI).<sup>308</sup>
305. Uma vez que o Estado envie ao Tribunal o estudo, o mesmo será transmitido à Comissão e aos representantes, para que enviem as observações que considerem pertinentes. A Corte, tendo em conta o parecer das partes, poderá dispor que o Estado requeira aos especialistas que completem ou ampliem o estudo. A partir de então, o Estado deverá adequar a entrega de bens e serviços básicos aos membros da Comunidade, ordenada no parágrafo 301, de acordo com as conclusões que os especialistas tenham chegado em seu relatório.
306. Finalmente, dadas as dificuldades que os membros da Comunidade têm para ter acesso aos centros de saúde (par. 208 *supra*), o Estado deverá estabelecer no lugar onde se assenta a Comunidade temporariamente, ou seja, em “25 de Febrero”, um posto de saúde permanente, com os medicamentos e insumos necessários para atendimento de saúde adequado. Para isso conta com um prazo de seis meses a partir da notificação da presente Sentença. Igualmente, deverá estabelecer imediatamente neste assentamento um sistema de comunicação que permita às vítimas contatar-se com as autoridades de saúde competentes, para o atendimento de casos de emergência. Caso seja necessário, o Estado proverá o transporte para as pessoas que assim o requeiram. Posteriormente, o Estado deverá assegurar-se que o posto de saúde e o sistema de comunicação sejam trasladados ao lugar onde a Comunidade se assente definitivamente.

308. Cf. Decreto nº 1.595 de 26/02/2009, “pelo qual é criada e integrada uma Comissão Interinstitucional responsável pela execução das ações necessárias para o cumprimento das Sentenças Internacionais (CICSI), proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e as recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)” (anexos à contestação da demanda, anexo 5.5, tomo VIII, folhas 3591 - 3595).

## 5. Garantias de não repetição

### 5.1. Implementação de programas de registro e documentação

307. Os representantes e a Comissão solicitaram que seja implementado um sistema que possibilite o registro de nascimento e emissão de carteiras de identidade para meninos e meninas da Comunidade “sem terem de se deslocar até a Capital”. O Estado informou sobre os trabalhos realizados na Comunidade em relação aos registros de nascimentos, emissão de carteiras de identidade e carteiras étnicas de seus membros (par. 247 *supra*).
308. Em razão das conclusões estabelecidas no Capítulo IX relativo ao artigo 3 da Convenção, a Corte dispõe que o Estado deve realizar, no prazo máximo de um ano a partir da notificação da presente Sentença, um programa de registro e documentação, de tal forma que os membros da Comunidade possam ser registrados e obter seus documentos de identificação.

### 5.2. Adequação da legislação interna à Convenção

309. À luz das conclusões do Capítulo VI da presente Sentença, a Corte considera que é necessário que o Estado garanta o gozo efetivo dos direitos reconhecidos pela Convenção Americana, por sua Constituição Nacional e sua legislação. Para o Tribunal, a responsabilidade internacional do Estado no presente caso foi gerada por não ter adequado a legislação para garantir o direito à propriedade do território tradicional das comunidades indígenas, assim como pelo fato de que as práticas institucionais limitam ou não garantem plenamente a aplicação efetiva das normas que, formalmente, estão estabelecidas para garantir os direitos dos membros das comunidades indígenas. Na opinião da Corte, o interesse social da propriedade para as comunidades indígenas deve ser traduzido na consideração das circunstâncias de serem terras ancestrais indígenas, o que deve ser refletido tanto no plano substantivo como processual.
310. Em consequência, o Estado, no prazo de dois anos, deverá adotar em seu direito interno, segundo o disposto no artigo 2 da Convenção Americana, as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outro caráter que sejam necessárias para criar um sistema eficaz de reclamação de terras ancestrais ou tradicionais dos povos indígenas que possibilite a concretização de seu direito de propriedade. Este sistema deverá consagrar normas substantivas que garantam: a) que se leve em conta a importância de que os indígenas tenham sua terra tradicional, e b) que não seja suficiente que as terras reclamadas estejam em mãos privadas e sejam racionalmente exploradas para rejeitar qualquer pedido de reivindicação. Ademais, este sistema deverá consagrar que uma autoridade judicial seja competente para resolver os conflitos que sejam apresentados entre os direitos à propriedade dos particulares e dos indígenas.

### 5.3. Sobre o decreto que declara como área silvestre protegida parte do território reclamado pelos membros da Comunidade

311. Em relação às práticas judiciais, este Tribunal estabeleceu que é consciente de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, estão obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico.<sup>309</sup> Mas quando um Estado ratificou um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato do Estado, também estão submetidos a ela, o que lhes obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam diminuídos pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e fim. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer um “controle de convencionalidade” *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no contexto de suas respectivas competências e das regulações processuais correspondentes. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve ter em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que do mesmo tem feito a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana.<sup>310</sup>
312. Neste caso, o Decreto nº 11.804 emitido em 31 de janeiro de 2008 que declarou como área silvestre protegida sob domínio privado parte do território reclamado pela Comunidade ignorou a reivindicação indígena apresentada ante o INDI sobre as referidas terras e, conforme os próprios organismos internos especializados, deveria ser considerado nulo (par. 181 e 161 *supra*).

309. Cf. *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*, par. 124, nota 39 *supra*; *Caso La Cantuta Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C Nº 162, par. 173, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, par. 339, nota 12 *supra*.

310. Cf. *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*, par. 124, nota 39 *supra*; *Caso La Cantuta Vs. Peru*, par. 173, nota 308 *supra*, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, par. 339, nota 12 *supra*.

313. Em consequência, o Estado deverá adotar as medidas necessárias para que o Decreto nº 11.804 não seja um obstáculo para a devolução das terras tradicionais aos membros da Comunidade.

\*\*\*

314. Quanto às outras medidas de reparação solicitadas pelos representantes em seu escrito de petições e argumentos,<sup>311</sup> a Corte considera que a emissão da presente Sentença e as reparações ordenadas neste Capítulo são suficientes e adequadas para reparar as consequências das violações sofridas.

## 6. Indenizações

### 6.1. Dano material

315. A Corte desenvolveu em sua jurisprudência o conceito de dano material e estabeleceu que o dano material supõe “a perda ou redução da renda das vítimas, os gastos efetuados com motivo dos fatos e as consequências de caráter pecuniário que tenham um nexo causal com os fatos do caso.”<sup>312</sup>

316. A Comissão indicou que para ser determinado o dano material a Corte deve ter em conta a cosmovisão da Comunidade e o efeito que produziu nela e seus membros o fato de não terem seu *habitat* tradicional e, entre outras consequências, estarem impedidos de realizar suas atividades de subsistência tradicionais. Os representantes solicitaram à Corte que fixe, em equidade, uma quantia indenizatória por dano material, tendo em conta que os membros da Comunidade e seus líderes tiveram que fazer numerosas gestões e deslocamentos durante os anos que durou o processo de reivindicação. O Estado considerou que não há relação entre o petitório da Comunidade relacionado com as indenizações reclamadas e os fatos denunciados.

317. A Corte considera que as ações e gestões realizadas pelos membros da Comunidade geraram gastos que devem ser considerados como dano emergente, em particular as ações ou diligências realizadas para a reivindicação de sua terra, de modo que seus líderes ou membros tiveram de se deslocar para efetuar as referidas diligências. Entretanto, o Tribunal observa que não foram oferecidos documentos ou comprovantes que deem suporte aos gastos realizados.

318. Em consequência, a Corte fixa, em equidade, uma compensação de US\$ 10.000.00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América), como indenização pelos gastos relacionados aos traslados ou deslocamentos. A mencionada quantia deverá ser entregue aos líderes da Comunidade, no prazo de dois anos a partir da notificação da presente Sentença, para que invistam o dinheiro no que os membros da Comunidade decidam, conforme suas próprias formas de decisão.

### 6.2. Dano imaterial

319. A Corte desenvolveu em sua jurisprudência o conceito de dano imaterial e estabeleceu que o dano imaterial compreende “tanto os sofrimentos e as aflições causados à vítima direta e a seus familiares, a deterioração de valores muito significativos para as pessoas, assim como as alterações, de caráter não pecuniário, nas condições de existência da vítima ou de sua família”.<sup>313</sup>

320. A Comissão alegou que “não somente a perda de um ente querido causa danos morais, mas também as condições desumanas [que afetaram os] membros da Comunidade Xákmok Kásek, questão que neste caso adquire especial importância porque esta situação deveu-se à falta de garantia [...] do direito da Comunidade a seu território ancestral”. Ademais, solicitou “que se ordene ao Estado [...] pagar uma soma à Comunidade e a seus membros em virtude do dano moral que sofreram como consequência direta das violações [...] da Convenção Americana”. Igualmente, a Comissão solicitou ao Tribunal “que ordene ao Estado pagar aos

311. Os representantes solicitaram: i) o estabelecimento de um Fundo para bolsas de estudos a níveis secundários e universitários destinadas aos jovens da Comunidade Xákmok Kásek; ii) estabelecimento de um Fundo para projetos para fortalecer a cultura e a língua das Comunidades dos povos Exent, Angaité e Sanapaná do Chaco Paraguai, sendo executados com a participação da Comunidade Xákmok Kásek e outras Comunidades do *Baixo Chaco*, e iii) estabelecimento de um mecanismo de consulta aos povos e/ou comunidades indígenas, regulamentando o disposto na Convenção 169 da OIT a fim de garantir sua participação nos trâmites estatais que afetem seus interesses.

312. Cf. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C Nº 91, par. 43; *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, par. 275, nota 12 *supra*, e *Caso Chitay Nech Vs. Guatemala*, par. 261, nota 8 *supra*.

313. Cf. *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*, par. 84, nota 303 *supra*; *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, par. 255, nota 12 *supra*, e *Caso Chitay Nech Vs. Guatemala*, par. 273, nota 8 *supra*.

familiares dos membros falecidos da Comunidade uma cifra disposta em equidade”. Os representantes coincidiram com a Comissão.

321. Este Tribunal valorará no momento de fixar o dano imaterial o significado especial que a terra possui para os povos indígenas em geral, e para os membros da Comunidade Xákmok Kásek em particular (par. 107, 149 e 174 a 182 *supra*), o que implica que toda denegação ao gozo ou exercício dos direitos territoriais acarreta o menosprezo de valores muito representativos para os membros dos referidos povos, os quais correm o perigo de perder ou sofrer danos irreparáveis em sua vida e identidade e no patrimônio cultural a ser transmitido às futuras gerações.
322. Assim mesmo, a Corte leva em consideração que o Estado se comprometeu “ao desenvolvimento integral desta Comunidade mediante a elaboração e execução de projetos de renda coletiva da propriedade que lhe seja adjudicada, seja com financiamento interno ou mediante financiamento externo”.
323. Tendo isso em consideração e como foi feito em casos anteriores,<sup>314</sup> a Corte considera procedente ordenar, em equidade, que o Estado crie um fundo de desenvolvimento comunitário como compensação pelo dano imaterial sofrido pelos membros da Comunidade. Este fundo e os programas que chegarem a apoiar deverão ser implementados nas terras que sejam entregues aos membros da Comunidade, conforme os parágrafos 283 a 286 e 306 desta Sentença. O Estado deverá destinar a quantia de US\$ 700.000,00 (setecentos mil dólares dos Estados Unidos da América) para esse fundo, a respeito do qual devem ser destinados recursos, entre outras coisas, para a implementação de projetos educacionais, habitacionais, de segurança alimentar e de saúde, assim como de fornecimento de água potável e a construção de infraestrutura sanitária, em benefício dos membros da Comunidade. Estes projetos deverão ser determinados por um comitê de implementação, descrito a seguir, e deverão ser completados em um prazo de dois anos, a partir da entrega das terras aos membros da Comunidade.
324. O comitê a que se refere o parágrafo anterior estará encarregado de determinar as modalidades de implementação do fundo de desenvolvimento e deverá estar conformado no prazo de seis meses, a partir da entrega das terras aos membros da Comunidade, com a integração de três membros: um representante designado pela Comunidade indígena, outro pelo Estado e um designado de comum acordo entre as vítimas e o Estado. Se o Estado e as vítimas não tiverem chegado a um acordo a respeito da integração do comitê de implementação no prazo anteriormente indicado, a Corte decidirá.
325. Por outro lado, à luz das conclusões realizadas no capítulo da presente decisão sobre o artigo 4.1 da Convenção, a Corte considera procedente, conforme a equidade e baseando-se em uma apreciação prudente do dano imaterial, que o Estado entregue a soma compensatória de US\$ 260.000 (duzentos e sessenta mil dólares dos Estados Unidos da América) aos líderes da Comunidade Xákmok Kásek. Esta indenização por dano imaterial em favor dos membros da Comunidade que faleceram (par. 234 *supra*) deverá ser colocada à disposição de referidos líderes da Comunidade, no prazo de dois anos a partir da notificação desta Sentença, para que conforme seus costumes e tradições entreguem a quantia que corresponda aos familiares das pessoas falecidas ou invistam o dinheiro no que a comunidade decidir, conforme seus próprios procedimentos de decisão.

## 7. Custas e Gastos

326. A Comissão e os representantes solicitaram que fosse ordenado ao Estado o pagamento das custas e dos gastos originados no âmbito nacional na tramitação dos processos judiciais, administrativos e legislativos seguidos pelas vítimas ou seus representantes, assim como os originados no âmbito internacional na tramitação perante a Comissão e a Corte.
327. Os representantes nas alegações finais solicitaram um total de US\$ 32.534,17 (trinta e dois mil quinhentos e trinta e quatro dólares dos Estados Unidos da América e 17 centavos), o qual inclui valores por itens para trabalho de campo, viagens à Comissão Interamericana, viagens para litigar perante a Corte e gastos de envios.
328. O Estado indicou, a respeito da solicitação de pagamento de custas e gastos na ordem interna que “todos os procedimentos apresentados pelos advogados foram insuficientes ou inconclusivos”. Ademais, indicou que

314. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa vs Paraguai*, par. 234, nota 5 *supra*; *Caso Escué Zapata Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 4 de julho de 2007. Série C Nº 164, par. 16, e *Caso do Povo Saramaka. Vs. Suriname*, pars. 201 e 202, nota 16 *supra*.

“é abusiva a representação da Comunidade, uma vez que à negligência do trabalho profissional encomendado, somam a absurda petição de que se ordene ao Estado abonar custas que não mereceram pelo mal serviço prestado”.

329. O Tribunal indicou que “as pretensões das vítimas ou seus representantes em matéria de custas e gastos, e as provas que as sustentam, devem ser apresentadas à Corte no primeiro momento processual que concedido, isto é, no escrito de petições e argumentos, sem prejuízo de que tais pretensões sejam atualizadas em um momento posterior, conforme as novas costas e gastos em que se tenha incorrido em razão do procedimento perante esta Corte”.<sup>315</sup> Igualmente, a Corte reitera que “não é suficiente a remissão de documentos probatórios, mas que se requer que as partes façam uma argumentação que relacione a prova com o fato que se considera representado, e que, ao tratar-se de alegados desembolsos econômicos, sejam estabelecidos com clareza os valores e a justificação dos mesmos”.<sup>316</sup>
330. A Corte constatou que os representantes incorreram em gastos perante este Tribunal relativos a transporte, correios e serviços de comunicação, entre outros, para o qual junto com o escrito de alegações finais enviaram alguns comprovantes. Entretanto, os representantes não enviaram prova detalhada do restante de gastos que supostamente foram realizados, mas é lógico supor que no trâmite interno e no trâmite perante a Comissão Interamericana incorreram em certos gastos.
331. Em consideração de tudo isso, a Corte fixa, em equidade, a quantia total de US\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil dólares dos Estados Unidos da América), a título de gastos no litígio do presente caso. Esta quantia deverá ser paga pelo Estado aos líderes da Comunidade, que por sua vez entregarão à *Tierraviva* o que a Comunidade considere oportuno para compensar os gastos realizados por esta organização. No procedimento de supervisão de cumprimento da presente Sentença, o Tribunal poderá dispor o reembolso por parte do Estado às vítimas ou seus representantes dos gastos razoáveis devidamente comprovados.

#### **8. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados**

332. O Estado deverá efetuar o pagamento das indenizações a título de dano material e imaterial, assim como o reembolso de custas e gastos diretamente à Comunidade, através de seus líderes devidamente eleitos conforme suas tradições e costumes. O anterior deve ser realizado dentro do prazo de dois anos a partir da notificação da presente Sentença, nos termos dos parágrafos seguintes.
333. O Estado deve cumprir suas obrigações mediante o pagamento em dólares dos Estados Unidos da América ou em uma quantia equivalente em moeda paraguaia, utilizando para o respectivo cálculo a taxa de câmbio entre ambas as moedas que esteja vigente na praça de Nova York, Estados Unidos da América, no dia anterior ao pagamento.
334. Se por causas atribuíveis aos beneficiários não for possível que estes o recebam dentro do prazo indicado, o Estado consignará as referidas quantias a seu favor em uma conta ou certificado de depósito em uma instituição financeira paraguaia, em dólares estadunidenses e nas condições financeiras mais favoráveis que permitam a legislação e a prática bancária. Se no prazo de 10 anos a indenização não for reclamada, as quantias serão devolvidas ao Estado com os juros gerados.
335. As quantias indicadas na presente Sentença deverão ser entregues aos beneficiários integralmente, conforme o estabelecido nesta Decisão, sem reduções derivadas de eventuais encargos fiscais.
336. Caso o Estado incorra em mora, deverá pagar juros sobre a quantia devida, correspondente ao juro bancário moratório no Paraguai.

315. Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C Nº 170, par. 275; *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, par. 302, nota 12 *supra*, e *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 284, nota 8 *supra*.

316. Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador*, par. 277, nota 314 *supra*; *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, par. 301, nota 12 *supra*, e *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 284, nota 8 *supra*.

### XIII Pontos Resolutivos

337. Portanto,

#### **A CORTE**

#### **DECIDE,**

Por unanimidade,

1. Rejeitar a solicitação estatal de suspensão do presente procedimento contencioso, conforme o disposto nos parágrafos 36 a 50 desta Decisão.

#### **DECLARA,**

Por sete votos contra um, que

2. O Estado violou o direito à propriedade comunitária, às garantias judiciais e à proteção judicial, consagrados respectivamente nos artigos 21.1, 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma, em detrimento dos membros da Comunidade Xákmok Kásek, conforme o exposto nos parágrafos 54 a 182 desta Sentença.

Por sete votos contra um, que,

3. O Estado violou o direito à vida, consagrado no artigo 4.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento de todos os membros da Comunidade Xákmok Kásek, conforme o exposto nos parágrafos 195, 196, 202 a 202, 205 a 208, 211 a 217 desta Sentença.

Por sete votos contra um, que,

4. O Estado violou o direito à vida, contemplado no artigo 4.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento de Sara Gonzáles López, Yelsi Karina López Cabañas, Remigia Ruiz, Aida Carolina Gonzáles, NN Ávalos ou Ríos Torres, Abundio Inter Dermott, NN Dermott Martínez, NN García Dermott, Adalberto Gonzáles López, Roberto Roa Gonzáles, NN Ávalos ou Ríos Torres, NN Dermott Ruiz e NN Wilfrida Ojeda, conforme o exposto nos parágrafos 231 a 234 desta Sentença.

Por unanimidade, que,

5. O Estado violou o direito à integridade pessoal, consagrado no artigo 5.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento de todos os membros da Comunidade Xákmok Kásek, conforme o exposto nos parágrafos 242 a 244 desta Sentença.

Por sete votos contra um, que,

6. O Estado violou o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, reconhecido no artigo 3 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento de NN Jonás Ávalos ou Jonás Ríos Torres, Rosa Dermott, Yelsi Karina López Cabañas, Tito García, Aída Carolina González, Abundio Inter. Dermot, NN Dermott Larrosa, NN Ávalos ou Ríos Torres, NN Dermott Martínez, NN Dermott Larrosa, NN García Dermott, Adalberto González López, Roberto Roa Gonzáles, NN Ávalos ou Ríos Torres, NN Ávalos ou Ríos Torres; NN Dermott Ruiz, Mercedes Dermott Larrosa, Sargento Giménez e Rosana Corrientes Domínguez, conforme o exposto nos parágrafos 251 a 254 desta Sentença.

Por unanimidade, que,

7. O Estado não violou o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, reconhecido no artigo 3 da Convenção Americana, em detrimento da Comunidade Xákmok Kásek, conforme o exposto no parágrafo 255 desta Sentença.

Por unanimidade, que,

8. O Estado violou os direitos da criança, consagrados no artigo 19 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento de todos os meninos e meninas da Comunidade Xákmok Kásek, conforme o exposto nos parágrafos 259 a 264 desta Sentença.

Por sete votos contra um, que,

9. O Estado descumpriu o dever de não discriminar, contido no artigo 1.1 da Convenção Americana, em relação aos direitos reconhecidos nos artigos 21.1, 8.1, 25.1, 4.1, 3, e 19 do mesmo instrumento, de acordo com o exposto nos parágrafos 273 a 275 desta Sentença.

Por unanimidade, que,

10. O Estado expressou sua aceitação de certas reparações, conforme o disposto no parágrafo 32 desta Decisão, o que foi valorado pela Corte, de acordo com o disposto no mencionado parágrafo da presente Sentença.

### **E, DISPÕE**

Por unanimidade, que,

11. Esta Sentença constitui *per se* uma forma de reparação.
12. O Estado deverá devolver aos membros da Comunidade Xákmok Kásek os 10.700 hectares reclamados por esta, na forma e nos prazos estabelecidos nos parágrafos 281 a 290 desta Sentença.
13. O Estado deverá velar imediatamente que o território reclamado pela Comunidade não se veja prejudicado por ações do próprio Estado ou de terceiros particulares, conforme o disposto no parágrafo 291 desta Sentença.
14. O Estado deverá, dentro do prazo de seis meses a partir da notificação da presente Sentença, remover os obstáculos formais para a titulação dos 1.500 hectares em “25 de Febrero” em favor da Comunidade Xákmok Kásek, conforme o disposto no parágrafo 293 desta Sentença.
15. O Estado deverá titular, dentro do prazo de um ano a partir da notificação desta Sentença, os 1.500 hectares em “25 de Febrero” em favor da Comunidade Xákmok Kásek, conforme o estabelecido nos parágrafos 294 e 295 desta Sentença.
16. O Estado deverá realizar um ato público de reconhecimento de sua responsabilidade internacional, no prazo de um ano a partir da notificação desta Sentença, nos termos do parágrafo 297 da mesma.
17. O Estado deverá realizar as publicações ordenadas no parágrafo 298 desta Sentença, na forma e nos prazos indicados no mencionado parágrafo.
18. O Estado deverá dar publicidade, através de uma emissora de rádio de ampla cobertura na região do Chaco, ao resumo oficial da Sentença emitido pela Corte, na forma e no prazo indicados no parágrafo 299 desta Sentença.
19. O Estado, enquanto não realizar a entrega do território tradicional, ou se for o caso das terras alternativas, aos membros da Comunidade, deverá adotar de maneira imediata, periódica e permanente, as medidas indicadas nos parágrafos 301 e 302 desta Sentença.
20. O Estado deverá elaborar o estudo indicado no parágrafo 303 desta Sentença no prazo de seis meses a partir da notificação da presente Decisão, nos termos expostos nos parágrafos 304 e 305 do mesmo.
21. O Estado deverá estabelecer em “25 de Febrero” um posto de saúde permanente e com os medicamentos e insumos necessários para o atendimento de saúde adequado, no prazo de seis meses a partir da notificação da presente Sentença, nos termos do parágrafo 306 da mesma.
22. O Estado deverá estabelecer imediatamente em “25 de Febrero” o sistema de comunicação indicado no parágrafo 306 desta Sentença.
23. O Estado deverá assegurar-se de que o posto de saúde e o sistema de comunicação, indicados nos pontos resolutivos 21 e 22 *supra*, sejam trasladados ao lugar onde a Comunidade seja assentada definitivamente uma vez que tenha recuperado seu território tradicional, conforme o ordenado no ponto resolutivo 12 *supra*.
24. O Estado deverá realizar, no prazo máximo de um ano a partir da notificação da presente Sentença, um programa de registro e documentação, nos termos expostos no parágrafo 308 desta Sentença.
25. O Estado deverá, no prazo de dois anos a partir da notificação da presente Sentença, adotar em seu direito interno as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outro caráter que sejam necessárias para criar um sistema eficaz de reclamação de terras ancestrais ou tradicionais dos povos indígenas que possibilite a concretização de seu direito de propriedade, nos termos expostos nos parágrafos 309 e 310 desta Decisão.
26. O Estado deverá adotar imediatamente as medidas necessárias para que o Decreto nº 11.804 que declarou parte do território reclamado pela Comunidade como área silvestre protegida não seja

um obstáculo para a devolução das terras tradicionais, conforme o exposto nos parágrafos 311 e 313 desta Sentença.

27. O Estado deverá, dentro do prazo de dois anos a partir da notificação desta Sentença, pagar as quantias fixadas nos parágrafos 318, 325 e 331 da presente Sentença a título de indenizações por danos materiais e imateriais e de restituição de custas e gastos, segundo corresponda, sob as condições e nos termos dos parágrafos 317, 321, 322 e 330 da presente Sentença.
28. O Estado deverá criar um fundo de desenvolvimento comunitário, nos termos expostos no parágrafo 323 desta Sentença, assim como formar um comitê de implementação do referido fundo, nos termos e prazos estabelecidos no parágrafo 324 da Decisão.
29. A Corte supervisionará o cumprimento íntegro desta Sentença, em exercício de suas atribuições e em cumprimento de seus deveres conforme a Convenção Americana, e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha dado total cumprimento ao disposto na mesma. Dentro do prazo de seis meses a partir da notificação desta Sentença o Estado deverá apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para dar-lhe cumprimento.

O Juiz Eduardo Vio Grossi fez conhecer à Corte seu Voto Concordante e o Juiz *Ad-Hoc* Augusto Fogel Pedrozo fez conhecer à Corte seu Voto Concordante e Dissidente, os quais acompanham a presente Sentença.

Redigida em espanhol e inglês, fazendo fé o texto em espanhol, em San José em 24 de agosto de 2010.

Diego García-Sayán  
Presidente

Leonardo A. Franco  
Margarette May Macaulay  
Alberto Pérez Pérez

Manuel E. Ventura Robles  
Rhadys Abreu Blondet  
Eduardo Vio Grossi

Augusto Fogel Pedrozo  
Juiz *Ad hoc*

Pablo Saavedra Alesandri  
Secretário

Comunique-se e execute-se,

Diego García-Sayán  
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretário

**VOTO CONCORDANTE DO JUIZ EDUARDO VIO GROSSI**  
**SENTENÇA DE 24 DE AGOSTO DE 2010,**  
**CASO DA COMUNIDADE INDÍGENA XÁKMOK KÁSEK VS. PARAGUAI,**  
**(MÉRITO, REPARAÇÕES E CUSTAS),**  
**DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

**INTRODUÇÃO**

1. Concordo, através deste voto, com a decisão indicada, não só por compartilhar o que nela se indica, mas também porque se insere em uma direção que considero adaptada ao Direito e à Justiça, e em conformidade com o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional no que respeita aos povos indígenas, o que considero que deveria ser aprofundado.
2. Em oportunidades anteriores, a Corte Interamericana de Direitos Humanos - doravante a Corte IDH - determinou violações de direitos humanos com respeito aos membros de povos indígenas, interpretando o artigo 1.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>1</sup> - doravante, a Convenção - sob a perspectiva de que o titular dos direitos reconhecidos nela é a “*pessoa*” e que esta “*é todo ser humano*”.
3. Daí que a Corte IDH tenha constantemente declarado violações de direitos humanos em detrimento dos integrantes ou membros dos povos indígenas, sem fazê-lo, entretanto, ao menos de maneira direta e explícita, com relação a estes últimos enquanto, vale dizer, conjunto ou grupos étnicos diferenciados ou coletividades humanas com subjetividade jurídica internacional nesse âmbito.<sup>2</sup>

**I.- DIREITO DOS MEMBROS DOS POVOS INDÍGENAS**

**A.- Orientação tradicional**

4. Nesta oportunidade, a Corte IDH consolidou sua jurisprudência a esse respeito ao referir-se, enquanto vítimas neste caso, aos *membros da Comunidade Xákmok Kásek*,<sup>3</sup> e ao declarar, em seu detrimento e conseqüentemente, violações dos direitos humanos consagrados na Convenção,<sup>4</sup> ao dispor que lhes devolvam os 10.700 hectares reclamados<sup>5</sup> e ao decretar diversas medidas em seu favor.<sup>6</sup>

**B.- Doutrina interamericana<sup>7</sup>**

5. Tal perspectiva parecia ser compartilhada pela doutrina interamericana, como o demonstraria o Projeto de Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, preparado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de 1997,<sup>8</sup> porquanto indica que:

*“Os povos indígenas têm os direitos coletivos indispensáveis ao pleno gozo dos direitos humanos individuais de seus membros”<sup>9</sup>*

1. Artigo 1:

“1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano”.

2. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua*. Exceções Preliminares. Sentença de 1º de fevereiro de 2000. Série C Nº 66; *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*. Mérito Reparções e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C Nº 125, e *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*. Mérito, Reparções e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C Nº 146.

3. Exemplos: parágrafos 54, 55, 78, 79, 109, 116, 120, 121, 154, 168, 169, 182, 193, 197, 208, 217, 242, 243, 244, 252, 275, 278, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 291, 294, 295, 301, 306, 308, 309, 313, 318, 321, 323, etc.

4. Pontos resolutivos 2, 3 e 5.

5. Ponto resolutivo 12.

6. Pontos 13, 15, 19 e 23, mesmo que nesses pontos resolutivos a referência direta que se faz é “à *Comunidade*”, mas ao referir-se aos parágrafos considerativos 291, 294 e 295, 301, e ao ponto 12 resolutivo, respectivamente, referida menção deveria entender-se realizada indiretamente com respeito “aos *membros da Comunidade*”.

7. Ainda quando sob este subtítulo sejam aludidas resoluções de dois órgãos de uma organização internacional, OEA, pelo que poderia ser considerado que se trataria melhor dito de manifestações da fonte auxiliar do Direito Internacional, denominadas “Resoluções das Organizações Internacionais Declarativas de Direito”, são catalogadas, portanto, como doutrina, outra fonte auxiliar do Direito Internacional, em atenção a que uma é uma proposta de Declaração ainda não adotada por quem corresponde e a outra contém observações sobre a primeira e em ambos os casos, são emitidas por órgãos consultivos da referida organização internacional.

8. AG/RES.1479 (XXVII-O/97).

9. Artigo II.2. primeira frase.

6. Por sua vez, os Comentários do Comitê Jurídico Interamericano ao referido Projeto, de 1998<sup>10</sup> seguiriam a mesma orientação ao afirmar que:

*“O Direito Internacional no âmbito dos direitos humanos protege, com poucas exceções, direitos individuais, embora se reconheça que, em certos casos o exercício de direitos individuais somente pode ser exercido efetivamente de maneira coletiva.”*

## II.- DIREITO DOS POVOS INDÍGENAS

### A.- Eventual nova perspectiva

7. Entretanto, também é certo que a Corte IDH, na mesma sentença de autos referiu-se à citada *Comunidade Xákmok Kásek* como o sujeito que reclama direitos, particularmente no que respeita o direito ao território<sup>11</sup> e a “*propriedade comunitária*” que lhe corresponderia<sup>12</sup> e, inclusive, menciona expressamente a Comunidade como beneficiária das medidas que decreta,<sup>13</sup> ainda que alguns destes últimos casos o faz referindo-se aos fundamentos da resolução onde, em troca, alude aos membros da coletividade<sup>14</sup> e em outros o faz indistintamente a estes e à Comunidade.<sup>15</sup>

8. Com essas referências, então, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, sem afastar-se de sua posição tradicional, pareceria deixar margem para que no futuro pudesse dispor da possibilidade de adotar uma nova aproximação na matéria e isso, em particular, ao afirmar, no parágrafo 85 da decisão em análise, que

*“considerou que a estreita vinculação dos povos indígenas com suas terras tradicionais e os recursos naturais ligados à sua cultura que nelas se encontram, bem como os elementos incorpóreos que se desprendam deles, devem ser protegidos pelo artigo 21 da Convenção Americana.”<sup>16</sup>*

9. Do mesmo modo, no parágrafo 86 da mesma sentença, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reproduz o que havia manifestado em outras oportunidades,<sup>17</sup> quanto a que entre os indígenas

*“existe uma tradição comunitária sobre uma forma comunal da propriedade coletiva da terra, no sentido de que a membresia não está centrada em um indivíduo, mas no grupo e sua comunidade. Os indígenas, pelo fato de sua própria existência têm o direito a viver livremente em seus próprios territórios; a estreita relação que os indígenas mantêm com a terra deve ser reconhecida e compreendida como a base fundamental de suas culturas, sua vida espiritual, sua integridade e sua sobrevivência econômica. Para as comunidades indígenas a relação com a terra não é meramente uma questão de posse e produção, mas um elemento material e espiritual do qual devem gozar plenamente, inclusive para preservar seu legado cultural e transmiti-lo às gerações futuras.”*

10. E no parágrafo 87 dessa decisão, a Corte Interamericana de Direitos Humanos acrescenta que

*“[a]lém disso, a Corte indicou que os conceitos de propriedade e posse nas comunidades indígenas podem ter um significado coletivo, no sentido de que a propriedade desta “não se centra em um indivíduo, mas no grupo e sua comunidade”. Esta noção do domínio e da posse sobre as terras não necessariamente corresponde à concepção clássica de propriedade, mas merece igual proteção do artigo 21 da Convenção. Desconhecer as versões específicas do direito ao uso e gozo dos bens, dadas pela cultura, usos, costumes e crenças de cada povo, equivaleria a sustentar que somente existe uma forma de usar e dispor dos bens, o que por sua vez significaria fazer ilusória a proteção do artigo 21 da Convenção para milhões de pessoas.”*

### B.- Caso do Paraguai

11. Com o fim de compreender o alcance dos parágrafos recém transcritos e em abono à tese de que a Corte

10. OEA/Ser.Q CJI/doc.29/98 rev.2

11. Exemplo: parágrafo 64 e ss. e 80 e ss.

12. Exemplo: parágrafo 85 e ss.

13. Pontos Resolutivos 13 a 15, 23, 25 e 26.

14. Ver nota 6 *supra* com relação aos pontos resolutivos 13, 15 e 23.

15. Pontos Resolutivos 25 e 26.

16. Artigo 21. “*Direito à Propriedade Privada*

1. *Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.*

2. *Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.*

3. *Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser reprimidas pela lei”.*

17. Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua*, citada em nota 2, par. 149; *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*, citada em nota 2, par. 118, e *Caso do Povo Saramaka. Vs. Suriname*, citada em nota 2, par. 90.

Interamericana de Direitos Humanos pareceria vislumbrar uma orientação mais distante da postura clássica neste âmbito, há de se ter presente que no caso de autos tanto a Comissão Interamericana de Direitos Humanos como os representantes das vítimas reiteradamente indicaram que os direitos que consideram vulnerados pelo Paraguai eram os direitos tanto da *Comunidade Xákmok Kásek*, como de seus membros, sem que o Estado demandado em autos, o Paraguai, - doravante o Estado - controvertesse a qualidade da Comunidade como sujeito coletivo de direitos.<sup>18</sup>

12. Igualmente e na mesma ordem de ideias é procedente acrescentar, sempre no que respeita ao caso em questão, que mediante a Lei nº 234/93,<sup>19</sup> o Estado ratificou e incorporou a seu direito interno a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes de 1989, que em seu artigo 3.1 dispõe que:

*“Os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação. As disposições desta Convenção serão aplicadas sem discriminação aos homens e mulheres desses povos.”*

13. Por outro lado e em concordância com o recém indicado, igualmente deve ser advertido que a Constituição do Paraguai consagra direitos em favor tanto das comunidades indígenas quanto das coletividades<sup>20</sup> e que este Estado tem um Estatuto Indígena onde é reconhecida a personalidade jurídica das comunidades.<sup>21</sup>

14. É em razão de tudo isso, que levou a Corte Interamericana de Direitos Humanos a indicar, no caso *Yakye Axa*<sup>22</sup>, que:

*“A comunidade indígena, para a legislação paraguaia, deixou de ser uma realidade fática para passar a converter-se em sujeito pleno de direitos, que não se reduzem ao direito de seus membros individualmente considerados, mas se radicam na própria comunidade, dotada de singularidade própria.”*

15. Pareceria claro, então, que, ao menos no caso do Paraguai, tanto o Direito Internacional como seu Direito interno reconheceriam direitos aos povos indígenas enquanto tais e não só a seus membros.

### **C.- Desenvolvimento progressivo do Direito Internacional**

16. Tal situação estaria localizada, em consequência, no mesmo processo de mutação que estaria experimentando, neste âmbito, o Direito Internacional Geral e que coincidiria com a nova perspectiva que a Corte Interamericana de Direitos Humanos poderia utilizar no futuro no tratamento do tema<sup>23</sup> e que se manifesta, especialmente, a partir do disposto na mencionada Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes de 1989.

#### **a.- Resoluções de organizações internacionais**

17. Efetivamente, esse processo de mudança seria expresso, por exemplo, na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007, que estabelece, em seu artigo 1, que:

*“Os indígenas têm direito, a título coletivo ou individual, ao pleno desfrute de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos pela Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Direito Internacional dos Direitos Humanos.”*

18. Em igual sentido seria inserido o indicado em 2005 pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas, quanto a que o direito a beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais que correspondam por razão das produções científicas, literárias ou artísticas também assiste aos povos indígenas em sua qualidade de sujeitos coletivos e não unicamente a seus membros como sujeitos

18. Exemplo: Parágrafo 2.

19. Lei nº 234/93 que ratifica a Convenção nº 169 da OIT.

20. Constituição Nacional, artigos 62 e 63.

21. Lei nº 904/81, Estatuto das Comunidades Indígenas (folha 376 p1, mérito; folha 378 p2); Lei nº 1.372/88 (folha 376 p2 mérito).

22. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*. Mérito Reparações e Custas. Sentença 17 de junho de 2005. Série C Nº 125, par. 83.

23. Artigo 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. “*Regra geral de interpretação.*”

1. *Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade.*

3. *Serão levados em consideração, juntamente com o contexto:*

c) *quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes.*”

individuais de direitos.<sup>24</sup>

19. Posteriormente e na mesma ordem de ideias, este Comitê, em sua Observação Geral nº 21 de 2009, interpretou que a expressão “*toda pessoa*” contida no artigo 15.1.a) do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais,<sup>25</sup>

*“refere-se tanto ao sujeito individual como ao sujeito coletivo. Em outras palavras, uma pessoa pode exercer os direitos culturais: a) individualmente; b) em associação com outras; ou c) dentro de uma comunidade ou um grupo”.*<sup>26</sup>

#### **b.- Doutrina Interamericana**

20. E inclusive a doutrina interamericana igualmente se inclinaria por esta tendência universal, como o demonstraria, ao mesmo tempo, o artigo II.1 do já mencionado Projeto de Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, ao dispor que

*“Os povos indígenas têm direito ao pleno e efetivo gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais reconhecidos na Carta da OEA, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e em outros instrumentos internacionais sobre direitos humanos; e, nesta Declaração, nada pode ser interpretado no sentido de limitar, restringir ou negar de qualquer forma esses direitos ou no sentido de autorizar ação alguma que não se coadune com os princípios de Direito Internacional, inclusive o dos direitos humanos.”*

21. Tal opinião é reiterada no artigo XVIII.2. deste Projeto, ao indicar que

*“Os povos indígenas têm direito ao reconhecimento de sua propriedade e dos direitos de domínio sobre suas terras, territórios e recursos que ocupem historicamente, bem como ao uso daqueles a que tenham tido igualmente acesso para realizar suas atividades tradicionais e obter seu sustento.”*

22. Por sua vez, os também aludidos Comentários do Comitê Jurídico Interamericano ao recém citado Projeto, indicam, no parágrafo 3.6, que:

*“Está fora de toda dúvida que as populações indígenas e as pessoas que as integram têm direito ao gozo pleno e efetivo dos direitos humanos reconhecidos universalmente, e assim deve reafirmá-lo a Declaração [...]”*

#### **c.- Outros instrumentos**

23. Também outro instrumento jurídico internacional, mas esta vez de caráter regional, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, de 1986, seria inserido no mesmo predicamento ao estabelecer a proteção especial de certos direitos dos povos indígenas em função de seu exercício como direitos coletivos.<sup>27</sup>

### **III.- ALCANCE DOS DIREITOS HUMANOS DOS POVOS INDÍGENAS E DE SEUS MEMBROS**

#### **A.- Direitos específicos**

24. Então, poderia sustentar-se que os transcritos textos internacionais, alguns fontes autônomas do Direito Internacional, como os tratados, e outras fontes auxiliares do mesmo, como as resoluções de órgãos de organizações internacionais, fazem referências aos direitos humanos dos povos indígenas e também de seus membros enquanto se trata de direitos específicos seja dessas coletividades seja de seus integrantes e, em consequência, distintos ou diferentes aos vigentes para todo ser humano, dado que se não fosse assim, não teria sentido ou não se justificaria referida proclamação especial ou peculiar através de algum dos instrumentos

24. Observação Geral 17, pars. 7, 8 e 32.

25. Artigo 15

*“1. Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem a cada indivíduo o direito de:*

*a) Participar da vida cultural;*

*b) Desfrutar o progresso científico e suas aplicações;*

*c) Beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de toda produção científica, literária ou artística de que seja autor.*

*2. Entre as medidas que os Estados Partes no presente Pacto deverão adotar com a finalidade de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão aquelas necessárias à conservação, ao desenvolvimento e à difusão da ciência e da cultura.*

*3. Os Estados Partes no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade indispensável à pesquisa científica e à atividade criadora.*

*4. Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem os benefícios que derivam do fomento e do desenvolvimento da cooperação e das relações internacionais no domínio da ciência e da cultura.”*

26. Observação Geral 21, par. 9.

27. Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos: artigo 20 que protege o direito à existência e autodeterminação dos povos; artigo 21 que protege o direito sobre os recursos naturais e à propriedade sobre suas terras, artigo 22 que garante o direito ao desenvolvimento.

jurídicos indicados, os que precisamente procuram ter efeitos jurídicos, vale dizer, estabelecer ou determinar as obrigações jurídicas internacionais que se derivam dos direitos assim proclamados.

### **B.- Direitos da coletividade**

25. Todo o anterior permitiria, portanto, chegar a uma compreensão mais ampla do disposto no artigo 1 da Convenção,<sup>28</sup> no tocante a que a obrigação de respeitar e garantir a toda pessoa o exercício dos direitos consagrados por ela incluiria também as coletividades ou comunidades, como os povos indígenas, na medida em que a tais entidades lhes reconheçam pelo menos alguns desses direitos, os que, portanto, seus membros unicamente poderiam desfrutar e exercer por seu intermédio e em razão de que formam parte da mesma, o que, definitivamente implicaria que não seriam unicamente de caráter individual.

### **CONCLUSÃO**

26. Em outras palavras, tendo em conta o precedentemente exposto e aplicando o previsto no artigo 29.b e 29.d da Convenção,<sup>29</sup> poderia concluir-se que, conforme o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, seria procedente, por um lado, incluir no termo “*pessoa*” contido em diversos artigos daquela e como vítimas de violações a direitos consagrados pela mesma, não somente os membros, individualmente considerados, dos povos indígenas, mas também estes últimos enquanto tais e, por outra parte, conseqüentemente considerar entre esses direitos os concernentes aos referidos povos, com o que não somente se faria justiça, mas, além disso, a jurisprudência seria localizada assim, mais nitidamente e sem margem para equívocos, na moderna tendência que se estaria perfilando com cada vez maior nitidez no Direito Internacional que regulamenta esta matéria.

EVG.-

Eduardo Vio Grossi  
Juiz

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretário

---

28. Ver nota 1.

29. Artigo 29:

*“Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:*

*...*

*b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;*

*... e*

*d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.”*

## VOTO CONCORDANTE E DISSIDENTE DO JUIZ AUGUSTO FOGEL PEDROZO

Particpei no pronunciamento da Sentença proferida pela Corte no caso XÁKMOK KÁSEK e discordo de alguns pontos resolutivos da mesma, com base nos fundamentos expostos nas deliberações, e que compreenderam as seguintes considerações:

### I. Voto Concordante. Rejeição de Solicitação do Estado sobre suspensão do procedimento

1. No item 1 do Capítulo XIII “Pontos Resolutivos” manifestei que concordo com a rejeição da solicitação do Estado sobre a suspensão do presente procedimento contencioso, pelos fundamentos expostos nos parágrafos 36 a 50 e também porque a diferente denominação da etnia apresentada pelos representantes da Comunidade Xákmok Kásek, embora constitua um problema para a transferência de domínio do imóvel, já que o direito registral exige o devido esclarecimento da mudança produzida, isso é corrigível através da perícia recentemente já realizada através do Perito do Estado, ao que acrescento que a Comunidade indígena Xákmok Kásek pertence ao povo Sanapaná da mesma família linguística que os Enxet-Lengua. Nas aldeias Sanapaná é frequente a convivência com outras famílias do grupo linguístico denominado Maskoy<sup>1</sup> (denominada por Kalish como Enlhet-Enenlhet), o que resulta na dificuldade de determinar, culturalmente, a que povo pertencem os descendentes de casais de dois povos diferentes e é necessário determinar a que povo se adscvem através de uma investigação com os membros da Comunidade.
2. No Censo indígena de 2002 é identificada a Comunidade Xákmok Kásek assentada na Fazenda Salazar como Sanapaná. Por outro lado, na obra “Los Indígenas del Paraguay” de José Zanardini e Walter Biederman é identificada como um dos lugares em que habitam a etnia Sanapaná a Fazenda Salazar com o nome de Xákmok Kásek; no entanto, representantes desta comunidade participaram no ano de 2003 em reuniões de comunidades Sanapaná com vistas à constituição de uma Associação de Comunidades Sanapaná.

### II. Voto em dissidência. Direito à Propriedade Comunitária, Garantias Judiciais e Proteção Judicial

3. A respeito de que o Estado violou os direitos à propriedade comunitária, às garantias judiciais e à proteção judicial, segundo o parágrafo 170 da Sentença, e com relação à alegada violação do artigo 21 da Convenção Americana, eu entendo que o direito de propriedade não pode ser interpretado isoladamente, mas ao contrário levando em consideração o conjunto do sistema jurídico no qual opera, levando em conta o direito nacional e o Direito Internacional.
4. A Constituição Nacional Paraguaia garante a propriedade privada –individual e corporativa– e a propriedade comunitária a que têm direito os povos indígenas; o artigo 63 reconhece e garante o direito dos povos indígenas a preservar e desenvolver sua identidade étnica no respectivo *habitat*. Ademais, o artigo 64 desta Constituição indica que:

*Os povos indígenas têm direito à propriedade comunitária da terra, em extensão e qualidade suficiente para a conservação e o desenvolvimento de suas formas peculiares de vida. O Estado prover-lhes-á gratuitamente destas terras, as quais serão não embargáveis, indivisíveis, intransferíveis, imprescritíveis, não suscetíveis de garantir obrigações contratuais nem de ser arrendadas; igualmente, estarão isentas de tributos. É proibido a remoção ou o traslado de seu habitat sem o expresse consentimento dos mesmos.*

5. O artigo 109 da Constituição Nacional estabelece que:

*É garantida a propriedade privada, cujo conteúdo e limites serão estabelecidos pela lei, atendendo a sua função econômica e social, a fim de fazê-la acessível para todos.*

*A propriedade privada é inviolável.*

*Ninguém pode ser privado de sua propriedade exceto em virtude de sentença judicial, mas é admitida a expropriação por motivo de utilidade pública ou de interesse social, que será determinada em cada caso pela lei. Esta garantirá o prévio pagamento de uma justa indenização, estabelecida convencionalmente ou por sentença judicial, salvo os latifúndios improdutivos destinados à reforma agrária, conforme o procedimento para as expropriações a ser estabelecido por lei.*

6. Por sua vez, o artigo 137 estabelece:

*A Lei Suprema da República é a Constituição. [...] os tratados, convênios e acordos internacionais aprovados e ratificados, as leis proferidas pelo Congresso e outras disposições jurídicas de inferior hierarquia, sancionadas em consequência, integram o direito positivo nacional na ordem de prelação enunciada.*

1. Zanardini, José e Walter Biedermann. *Los Indígenas del Paraguay*. Assunção. 2006.

*Quem quer que tente mudar a referida ordem, à margem dos procedimentos previstos nesta Constituição, incorrerá nos delitos que serão tipificados e penalizados na lei...*

*Carecem de validade todas as disposições ou atos de autoridade contrários ao estabelecido nesta Constituição.*

7. Os sujeitos amparados pelo direito à propriedade incluem tanto os indígenas da Comunidade Xákmok Kásek, como o restante dos indígenas, e em geral todos os cidadãos, no contexto do princípio da igualdade das pessoas, consagrado pelo artigo 46 da Constituição Nacional, que estabelece: “Todos os habitantes da República são iguais em dignidade e direitos. Não se admitem discriminações. O Estado removerá os obstáculos e impedirá os fatores que as mantenham ou as propiciem”.
8. “As proteções que se estabeleçam sobre desigualdades injustas não serão consideradas como fatores discriminatórios, mas sim igualitários.” Os que deveriam ser discriminados positivamente, no contexto paraguaio, compreendem pelo menos 2.000 famílias indígenas do Chaco e 2.000 famílias da Região Oriental carentes de terra, assim como aproximadamente 90.000 famílias de camponeses sem terra, prostrados em extrema pobreza. A meu juízo é neste contexto no qual se deve interpretar as disposições da Convenção Americana.
9. A Lei 904/81, anterior à Constituição Nacional, sancionada em 1992, regula o acesso das comunidades indígenas à propriedade comunitária da terra. Em seu artigo 8 estabelece que, prévio cumprimento de trâmites estabelecidos “será reconhecida a personalidade jurídica das comunidades indígenas preexistentes à promulgação desta Lei, e às constituídas por famílias indígenas que se reagrupam em comunidades para acolher-se aos benefícios dados por ela”. No último caso a quantidade mínima de famílias indígenas é de 20 (Artigo 9). Em relação ao assentamento das comunidades indígenas, a Lei 904 estabelece:
 

Artigo 14. O assentamento das comunidades indígenas atenderá no possível à posse atual ou tradicional das terras. O consentimento livre e expresso da comunidade indígena será essencial para seu assentamento em lugares distintos aos de seus territórios habituais, salvo por razões de segurança nacional.

Artigo 15. Quando nos casos previstos no artigo anterior resulte imprescindível o traslado de uma ou mais comunidades indígenas serão proporcionadas terras aptas e pelo menos de igual qualidade às que ocupavam e serão convenientemente indenizadas pelos danos e prejuízos que sofrerem em consequência do deslocamento e pelo valor das melhorias.
10. Por sua vez, o artigo 22 da referida Lei 904 dispõe o procedimento para o assentamento de comunidades indígenas em terras fiscais, e nos artigos 24 e 25 os procedimentos para o assentamento em terras do domínio privado, que os indígenas ocupem. No artigo 26 a lei estabelece: “Nos casos de expropriação, o procedimento e a indenização serão ajustados ao disposto na Constituição e nas Leis e para o pagamento das indenizações serão previstos os recursos necessários no Orçamento Geral da Nação”.
11. A Lei 43/89 que estabelece um regime para a regularização dos assentamentos das comunidades indígenas, em seu artigo 4º estabelece: “Durante a tramitação administrativa e judicial contemplada no artigo 2º o Instituto Paraguai do Indígena (INDI) e o Instituto de Bem-Estar Rural (IBR) deverão propor soluções definitivas para os assentamentos de comunidades indígenas, conforme a Lei 854/63 Estatuto Agrário e, a Lei 904/81, Estatuto das Comunidades Indígenas, propondo a expropriação de acordo com o artigo 1º da Lei 1.372/88 quando não se obtenham soluções por outras vias previstas”.<sup>2</sup>
12. Tanto as disposições da Lei 904, como as da Lei 43/89 estabelecem, em ausência de contrato de acordo com o proprietário, a expropriação como via para regularizar os assentamentos das comunidades indígenas estabelecidas em terras do domínio privado. Estas disposições são concordantes com as normas do Código Civil, que estabelecem que o domínio dos imóveis perde-se por: a) sua alienação; b) transmissão ou declaração judicial; c) execução de sentença; d) expropriação; e d) seu abandono declarado em escritura pública, devidamente inscrita no Registro de Imóveis, e nos demais casos previstos em lei (artigo 1967). Portanto, o artigo 1.966 enumera taxativamente as formas de aceder à propriedade de imóveis: a) contrato; b) acessão; c) usucapião; e d) sucessão hereditária.
13. Neste ponto deve notar-se a colisão entre a norma constitucional e o artigo 64 da Lei 1.863/02; enquanto esta última limita as possibilidades de expropriação aos imóveis não explorados racionalmente, o artigo 109 da Constituição Nacional (a lei suprema da República) estabelece que para o caso de expropriação de latifúndios improdutivos destinados à reforma agrária a mesma lei estabelece a quantia da indenização, enquanto que

2. A Lei 854/63 foi derogada pela Lei 1.863/02.

nos outros casos a referida quantia é estabelecida convencionalmente ou por sentença judicial. A mesma Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça estabeleceu jurisprudência afirmando que para que seja procedente a expropriação é suficiente a convicção do legislador sobre a existência de uma necessidade ou interesse social ou causa de utilidade pública, e que a mesma possa ser reparada com a expropriação de imóveis específicos.

14. Em face dos fundamentos expressados, discordo da Sentença porquanto declara que o Estado violou, em detrimento da Comunidade Xákmok Kásek do povo Enxet-Lengua, o direito à propriedade consagrado no artigo 21 da Convenção Americana. As gestões para garantir o direito de propriedade da Comunidade Xákmok Kásek não foram efetivas devido a vazios normativos no direito interno.
15. Quanto à alegada violação dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana (Garantias Judiciais e Proteção Judicial) e mais especificamente em relação ao procedimento instaurado contra os membros da Comunidade, considero que os agravos à Comunidade ligados à violação das garantias processuais devidas, originados nos primeiros passos processuais, na Primeira Instância, poderiam ter sido reparados em outras etapas do mesmo processo no direito interno.

### III. Voto em dissidência. Direito à Vida

16. Quanto à alegada violação do artigo 4.1 da Convenção Americana (**Direito à Vida**), a demanda da Comissão Interamericana afirma que o Estado do Paraguai descumpriu, em detrimento da Comunidade Xákmok Kásek, a obrigação de garantir o direito à vida consagrado no artigo 4.1 da Convenção Americana, em detrimento de indígenas falecidos devidamente identificados da comunidade, e que o Estado “colocou em situação de risco permanente todos os membros da comunidade”, afetando o desfrute e gozo de seus direitos humanos fundamentais ao permanecer a situação de vulnerabilidade da comunidade. O referido artigo 4 da Convenção estabelece:

Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve estar protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

17. Em relação aos indígenas falecidos, deve ser enfatizado que caso tivesse sido apresentado oportunamente no direito interno denúncias sobre eventuais negligências que poderiam conduzir a mortes evitáveis se tivesse sido possível reparar ou, pelo menos, atenuar os males de saúde em questão; essa via teria permitido investigar violações ao direito à vida, punir os responsáveis e conceder reparação aos familiares das vítimas. A falta de reparação, em casos provados de negligência de agentes do Estado, poderia ter originado a responsabilidade interna do Estado do Paraguai.
18. Cabe ressaltar que o assentamento da Comunidade Xákmok Kásek na Fazenda Salazar, diferentemente de outras comunidades muito isoladas, estava a pouca distância da rota Transchaco e, portanto, com possibilidade de pedir ambulância ao centro de saúde do Distrito de Irala Fernández, a cargo do Dr. Rolón, situado sobre a mencionada estrada a menos de uma hora. Ademais, a comunidade contava com auxiliar de Saúde.
19. Entretanto, a interpretação do direito à vida de modo que compreenda medidas positivas de proteção para que os indígenas desfrutem do direito a viver com dignidade tem sustentação na doutrina e na jurisprudência internacional, e supõe novos avanços no Direito Internacional dos Direitos Humanos.
20. A Corte Interamericana indicou que o dever do Estado de tomar medidas positivas deve priorizar-se precisamente em relação à proteção da vida de pessoas mais vulneráveis como os indígenas. Esta concepção do direito à vida, referida a comunidades indígenas em situação de indigência, que pode ser expressa em doenças e falecimentos evitáveis, estabelece a obrigação de proporcionar proteção social e de erradicar a pobreza extrema. Por sua condição de afetadas por severas privações estas comunidades indígenas carecem de estratégias que lhes permita enfrentar adequadamente os riscos aos que estão expostas, de modo que possam aproveitar as oportunidades de melhoramento das condições de vida que se lhes apresente e alcançar condições mínimas de qualidade de vida.
21. O direito à vida está consagrado em diversos instrumentos, e conforme a estes a existência de pobreza extrema, com tendência crescente no país, significa a negação dos direitos econômicos, sociais e culturais, compreendendo os direitos a uma alimentação adequada, à saúde, à alimentação e ao trabalho. A Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas reconheceu que a pobreza extrema atenta contra o direito fundamental à vida e determinou os direitos humanos que são essenciais para a proteção do direito à vida (alimentação, água potável, saúde). Por sua vez, a Conferência Mundial de Direitos Humanos, celebrada em Viena no ano de 1993, considerou que a pobreza extrema constitui um atentado contra a dignidade humana, como já se indicou em sentenças anteriores. No caso das

comunidades indígenas, em especial as afetadas pela pobreza crítica essa situação implica a denegação sistemática da possibilidade de gozar dos direitos inerentes ao ser humano. Certamente, a Comunidade Xákmok Kásek está afetada pela extrema pobreza, conforme se observa dos testemunhos oferecidos por testemunhas e peritos.

22. As intervenções apresentadas pelo Estado devem prevenir, mitigar e superar os riscos, tais como desnutrição, prevalência de anemia, morbidade e mortalidade, criando as condições mínimas em matéria de assistência de saúde, nutrição adequada, educação, formação para o trabalho, e geração de ingressos. No caso do Estado paraguaio, embora os confronte toda a população mais vulnerável, não o faz de melhor maneira por escassez de recursos.
23. O dever do Estado de tomar medidas positivas para proteger o direito à vida, ainda quando compreenda prestações que ponha a disposição de populações vulneráveis afetadas pela extrema pobreza, não pode limitar-se a eles, já que a referida assistência ao não atacar os fatores produtores de pobreza em geral, e de pobreza extrema em especial, não podem criar as mencionadas condições para uma vida digna.
24. Na minha opinião, na interpretação evolutiva do direito à vida consagrada pela Convenção Americana, deve levar-se em conta a situação socioeconômica do Paraguai e da maioria dos países da América Latina, caracterizada pelo crescimento da pobreza extrema, em termos absolutos e relativos, apesar da implementação de políticas de proteção social. Na interpretação do direito à vida não se trata somente de observar o cumprimento, por parte do Estado, de prestações próprias de proteção social, que garantam temporalmente condições de vida mínimas, sem atender às causas que subjazem à produção de pobreza, que reproduzem suas condições e produzem novos pobres, tal como é discutido no contexto das Nações Unidas. Isso suscita a necessidade de vincular as medidas de erradicação da pobreza ao conjunto de fenômenos que a originam, tendo em conta a incidência das decisões que se tomam no âmbito dos Estados, de órgãos multinacionais e multilaterais; na reprodução das condições de pobreza existem responsabilidades de atores e instituições internacionais e nacionais comprometidas.
25. Nesse contexto a capacidade de intervenção dos Estados dos países em desenvolvimento, entre eles o Paraguai, e a aplicação das normas internacionais referidas à pobreza extrema não constitui uma questão jurídica que envolva somente o Estado, que com frequência está condicionado, tanto pelos limitados recursos financeiros de que dispõe, como pelos fatores estruturais ligados ao “processo de ajuste”, que transcendem o domínio do Estado do Paraguai considerado isoladamente. A responsabilidade internacional não se limita ao direito à assistência internacional no caso que um Estado Parte não puder alcançar por si mesmo o modelo estabelecido pelo Pacto, consagrado pelo Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.
26. Nesta visão, o agravamento da pobreza é um resultado de decisões, basicamente de natureza econômica e financeira, tomadas por atores privados acordados com atores públicos que têm muito mais poder que os Estados dos países em desenvolvimento. Nesse contexto são analisadas as responsabilidades das empresas transnacionais e dos organismos multilaterais nas violações dos direitos econômicos, sociais e culturais; assim, a Comissão de Direitos Humanos ao reconhecer que a pobreza atenta contra o direito fundamental à vida pediu que se examinassem as políticas do Banco Mundial, da Organização Mundial do Comércio, do Fundo Monetário Internacional, e de outros organismos internacionais.
27. Nos avanços do Direito Internacional dos Direitos Humanos requer-se que a comunidade internacional assuma que a pobreza, e particularmente a pobreza extrema, é uma forma de negação de todos os direitos humanos, civis, políticos, econômicos e culturais, e atue em consequência, de modo a facilitar a identificação de perpetradores sobre os quais recai a responsabilidade internacional. O sistema de crescimento econômico unido a uma forma de globalização que empobrece crescentes setores constitui uma forma “massiva, flagrante e sistemática de violação dos direitos humanos”, em um mundo crescentemente interdependente. Nesta interpretação do direito à vida que acompanhe a evolução dos tempos e as condições de vida atuais é necessário prestar atenção a causas produtoras de pobreza extrema e aos perpetradores que estão detrás delas. Nesta perspectiva não cessam as responsabilidades internacionais do Estado do Paraguai e dos outros Estados Signatários da Convenção Americana, mas as mesmas são compartilhadas com a Comunidade Internacional que requer de novos instrumentos.

#### **IV. Voto em dissidência. Reconhecimento da Personalidade Jurídica**

27. A Comissão alegou (par. 245) que o Estado não implementou mecanismos que facilitem aos membros da Comunidade “os documentos de identificação necessários para fazer efetivo o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica”. Indicou que segundo o censo de 2008 ao menos 43 dos 273 membros da Comunidade não possuíam documentos de identidade. Deles, ao menos 33 são menores de idade.

29. Os representantes agregaram que o “elevado número de pessoas de Xámok Kásek que carecem de documentos [...] impede que estas pessoas possam juridicamente demonstrar sua existência e identidade”.
30. Na minha opinião, estas insuficiências de documentação prejudicavam grande parte das comunidades e não só os indígenas de Xámok Kásek pela escassez de recursos orçamentários, mas eram atenuados pela “carteira” indígena, expedida pelo INDI.
31. Este Instituto respondia à solicitação das comunidades na medida da disponibilidade de veículos e combustível e das solicitações das comunidades.

#### **V. Voto em dissidência. Descumprimento do Dever de não Discriminar**

32. A Comissão alegou que “o presente caso ilustra a persistência de fatores de discriminação estrutural no ordenamento jurídico do Paraguai, no relativo à proteção de seu direito à propriedade do território ancestral e dos recursos que aí se encontram” apesar dos avanços gerais de seu ordenamento jurídico em reconhecer os direitos dos povos indígenas persistem disposições jurídicas no ordenamento civil, agrário e administrativo que se aplicaram neste caso e que determinam o funcionamento do sistema estatal em forma discriminatória, já que se privilegia a proteção do direito à propriedade privada racionalmente produtiva sobre a proteção dos direitos territoriais da população indígena.
33. Por sua vez, os representantes indicaram que existe “uma política de discriminação que reflete um padrão sistemático facilmente observável e que, ademais, goza de um elevado consenso no Paraguai, com o qual se está conduzindo aceleradamente à deterioração extrema das condições de vida das comunidades indígenas em geral, e no caso [particular] [...] para [a Comunidade] Xámok Kásek”. [...] “A suposta impossibilidade fática e jurídica[, sobre a titularidade das terras,] aludida pelo Estado do Paraguai, não é outra coisa senão a aplicação deliberada de uma política racista e discriminatória”.
34. No meu entender, embora exista certa discriminação por parte da população em relação aos indígenas, por uma herança do colonialismo, através do sistema educativo esta situação deve ser revertida, não existe um acordo deliberado nem consenso de aplicação de uma política racista nem discriminatória, que privilegia a proteção do direito à propriedade privada racionalmente produtiva sobre a proteção dos direitos territoriais da população indígena. Entendo que não se viola o dever de não discriminar, mesmo que na realidade falte adequar a legislação para agilizar os trâmites de acesso das comunidades indígenas a suas terras ancestrais, coincidindo com o critério da Corte, entretanto, são aplicadas as normas constitucionais tais como as que garantem a propriedade privada, que é inviolável e do que somente pode ser privado por expropriação, por sentença judicial, prévio pagamento de uma justa indenização e igualmente em razão da primazia da Constituição sobre todo tratado ou convênio internacional e a expressa menção de que carecem de validade todas as disposições ou atos de autoridade opostos ao estabelecido na Constituição. Ademais, deveriam ser valorados os ingentes recursos assignados pelo Estado nos últimos anos para a aquisição de terras.

Augusto Fogel Pedrozo  
Juiz *ad hoc*

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretário



**CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS  
POVO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU VS. EQUADOR**

**SENTENÇA DE 27 DE JUNHO DE 2012  
(Mérito e Reparações)**

*No Caso do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku,*

a Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “Corte Interamericana”, “Corte” ou “Tribunal”), integrada pelos seguintes juízes:

Diego García-Sayán, Presidente;  
Manuel E. Ventura Robles, Vice-Presidente;  
Leonardo A. Franco, Juiz;  
Margarette May Macaulay, Juíza;  
Rhadys Abreu Blondet, Juíza;  
Alberto Pérez Pérez, Juiz;  
Eduardo Vio Grossi, Juiz; e

presentes, ademais,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretário, e  
Emilia Segares Rodríguez, Secretária Adjunta,

em conformidade com os artigos 62.3 e 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante denominada “Convenção” ou “Convenção Americana”) e com os artigos 31, 32, 42, 65 e 67 do Regulamento da Corte<sup>1</sup> (doravante denominado “Regulamento”), profere a presente Sentença, que se estrutura na ordem que se segue.

---

1. Regulamento da Corte aprovado pelo Tribunal no LXXXV Período Ordinário de Sessões, realizado de 16 a 28 de novembro de 2009, que se aplica ao presente caso, em conformidade com seu artigo 79. Segundo o artigo 79.2 desse Regulamento, “[q]uando a Comissão houver adotado o relatório a que se refere o artigo 50 da Convenção anteriormente à entrada em vigor do presente Regulamento, a apresentação do caso perante a Corte rege-se-á pelos artigos 33 e 34 do Regulamento anteriormente vigente. No que se refere ao recebimento de declarações, aplicar-se-ão as disposições do presente Regulamento”. Por conseguinte, no que se refere à apresentação do caso, são aplicáveis os artigos 33 e 34 do Regulamento anterior, aprovado pela Corte no XLIX Período Ordinário de Sessões.

Índice

<b>I INTRODUÇÃO DA CAUSA E OBJETO DA CONTROVÉRSIA</b>	<b>432</b>
<b>II PROCEDIMENTO PERANTE A CORTE</b>	<b>433</b>
<b>III COMPETÊNCIA</b>	<b>436</b>
<b>IV RECONHECIMENTO DE RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL</b>	<b>436</b>
<b>V EXCEÇÃO PRELIMINAR</b>	<b>438</b>
<b>VI PROVA</b>	<b>13</b>
A. Prova documental, testemunhal e pericial	439
B. Admissibilidade da prova documental	439
C. Admissibilidade dos depoimentos de supostas vítimas e da prova testemunhal e pericial	440
D. Avaliação do expediente de medidas provisórias	441
E. Avaliação da diligência de visita ao território Sarayaku	442
<b>VII FATOS</b>	<b>442</b>
A. O Povo indígena Kichwa de Sarayaku	442
B. As explorações de petróleo no Equador	443
C. Adjudicação de territórios ao Povo Kichwa de Sarayaku e às Comunidades do rio Bobonaza em maio de 1992	444
D. Contrato de participação com a empresa CGC para exploração de hidrocarbonetos e exploração de petróleo cru no Bloco 23 da Região Amazônica	445
E. Fatos anteriores à fase de prospecção sísmica e incursões no território do Povo Sarayaku	446
F. Mandado de segurança	449
G. Fatos relacionados com as atividades de prospecção sísmica ou exploração petrolífera da empresa CGC a partir de dezembro de 2002	449
H. Alegados atos de ameaça e agressão em detrimento de membros dos Sarayaku	452
G. Fatos posteriores à suspensão das atividades da empresa CGC	454
<b>VIII MÉRITO</b>	<b>455</b>
<b>VIII.1 DIREITOS À CONSULTA E À PROPRIEDADE COMUNAL INDÍGENA</b>	<b>455</b>
A. Alegações das partes	456
A.1 Direito à propriedade em relação à obrigação de respeitar os direitos, à liberdade de pensamento e de expressão e aos direitos políticos.	456
A.2 Direito de circulação e de residência	457
A.3 Direitos econômicos, sociais e culturais	458
A.4 Dever de adotar disposições de direito interno	459
A.5 Obrigação de respeitar os direitos	459
B. A obrigação de garantir o direito à consulta em relação aos direitos à propriedade comunal e à identidade cultural do povo Sarayaku	459
B.1 O direito à proteção da propriedade comunal indígena	459
B.2 A relação especial do povo Sarayaku com seu território	460
B.3 Medidas de salvaguarda para garantir o direito à propriedade comunal	461
B.4 A obrigação do Estado de garantir o direito à consulta do Povo Sarayaku	462
B.5 Aplicação do direito à consulta do povo Sarayaku neste caso	470
a) A consulta deve ser realizada em carácter prévio	471
b) A boa-fé e a finalidade de se chegar a um acordo	472
c) A consulta adequada e acessível	476
d) Estudo de Impacto Ambiental	477
e) A consulta deve ser fundamentada	478
B.6 Os direitos à consulta e à propriedade comunal em relação ao direito à identidade cultural	479
B.7 Dever de adotar disposições de direito interno	481

B.8 Direito de circulação e de residência	483
B.9 Liberdade de pensamento e de expressão, direitos políticos e direitos econômicos, sociais e culturais	483
B.10 Conclusão	483
<b>VIII.2 DIREITOS À VIDA, À INTEGRIDADE PERSONAL E À LIBERDADE PESSOAL</b>	<b>484</b>
A. Alegações das partes	484
A.1 Direito à vida	484
A.2 Direitos à liberdade e à integridade pessoais	485
B. Considerações da Corte	486
B.1 Em relação aos explosivos espalhados no território Sarayaku	486
B.2 Alegadas ameaças a membros do Povo Sarayaku	487
B.3 Alegadas agressões e detenção ilegal e restrições à circulação pelo rio Bobonaza	488
<b>VIII.3 DIREITOS ÀS GARANTIAS JUDICIAIS E À PROTEÇÃO JUDICIAL</b>	<b>489</b>
A. Alegações das partes	489
B. Considerações da Corte	490
B.1 Sobre a obrigação de investigar	491
B.2 Sobre o mandado de segurança	491
<b>IX REPARAÇÕES (APLICAÇÃO DO ARTIGO 63.1 DA CONVENÇÃO AMERICANA)</b>	<b>493</b>
A. Parte Lesada	493
B. Medidas de restituição, reparação e garantias de não repetição	493
B.1 Restituição	495
B.2 Garantias de não repetição	496
a) Devida consulta prévia	496
b) Regulamentação da consulta prévia no direito interno	497
c) Capacitação de funcionários estatais em direitos dos povos indígenas.	497
B.3 Medidas de reparação	497
a) Ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional	497
b) Publicação e veiculação da Sentença	498
C. Indenização compensatória por danos materiais e imateriais	498
C.1 Dano material	498
a) Alegações das partes	498
b) Considerações da Corte	499
C.2 Dano imaterial	500
a) Alegações das partes	500
b) Considerações da Corte	501
D. Custas e Gastos	502
D.1 Alegações das partes	502
D.2 Considerações da Corte	502
E. Reembolso de gastos ao Fundo de assistência jurídica	503
F. Modalidades de cumprimento dos pagamentos ordenados	504
G. Medidas provisórias	504
<b>X PONTOS RESOLUTIVOS</b>	<b>505</b>

## I

## Introdução da Causa e Objeto da Controvérsia

1. Em 26 de abril de 2010, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “Comissão Interamericana” ou “Comissão”) apresentou ao Tribunal, em conformidade com os artigos 51 e 61 da Convenção, uma demanda contra a República do Equador (doravante denominado “Estado” ou “Equador”) em relação ao Caso nº 12.465. A petição inicial foi apresentada perante a Comissão em 19 de dezembro de 2003 pela Associação do Povo Kichwa de Sarayaku (*Tayjasaruta*), pelo Centro de Direitos Econômicos e Sociais (doravante denominado “CDES”) e pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (doravante denominado “CEJIL”). Em 13 de outubro de 2004, a Comissão aprovou o Relatório de Admissibilidade nº 62/04,<sup>2</sup> no qual declarou o caso admissível e, em 18 de dezembro de 2009, aprovou, nos termos do artigo 50 da Convenção, o Relatório de Mérito nº 138/09.<sup>3</sup> A Comissão designou como delegados a senhora Luz Patricia Mejía, Comissária, e o senhor Santiago A. Cantón, Secretário Executivo; e, como assessoras jurídicas, as senhoras Elizabeth Abi-Mershed, Secretária Executiva Adjunta, e Isabel Madariaga e Karla I. Quintana Osuna, advogadas.
2. De acordo com a Comissão, o caso refere-se, entre outros temas, à concessão de autorização, pelo Estado, a uma empresa petrolífera privada para realizar atividades de exploração e extração de petróleo no território do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku (doravante denominado “Povo Sarayaku” ou “Povo” ou “Sarayaku”), na década de 1990, sem que se tivesse consultado, previamente, o Povo e sem seu consentimento. Assim, iniciaram-se as fases de exploração petrolífera, inclusive com a introdução de explosivos de alta potência em vários pontos do território indígena, criando, com isso, uma alegada situação de risco para a população, já que, durante um período, tê-los-ia impedido de buscar meios de subsistência e limitado seus direitos de circulação e de expressão de sua cultura. Além disso, o caso refere-se à alegada falta de proteção jurídica e de observância das garantias judiciais.
3. Com base no exposto, a Comissão solicitou à Corte que declare a responsabilidade internacional do Estado pela violação:
  - a) do direito à propriedade privada, reconhecido no artigo 21, em relação aos artigos 13, 23 e 1.1 da Convenção Americana, em detrimento do povo indígena de Sarayaku e de seus membros;
  - b) do direito à vida, às garantias judiciais e à proteção judicial, contemplado nos artigos 4, 8 e 25, em relação ao artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento do Povo e de seus membros;
  - c) do direito de circulação e residência, reconhecido no artigo 22, em relação ao artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento dos membros do Povo;
  - d) do direito à integridade pessoal, reconhecido no artigo 5 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de 20 membros do Povo Kichwa de Sarayaku;<sup>4</sup> e

2. Nesse relatório, a Comissão recusou a exceção de não esgotamento dos recursos da jurisdição interna, interposta pelo Estado, e concluiu que era competente para examinar as queixas apresentadas pelos petionários sobre a alegada violação dos artigos 4, 5, 7, 8, 12, 13, 16, 19, 21, 22, 23, 24, 25 e 26, em relação aos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, e que a petição era admissível conforme os requisitos estabelecidos nos artigos 46 e 47 da Convenção Americana. Cf. Relatório de Admissibilidade nº 62/04, expediente de prova, tomo 1, folhas 71 a 90.

3. No Relatório de Mérito, a Comissão concluiu que o Estado é responsável pela violação dos direitos reconhecidos nas seguintes disposições: no artigo 21, em relação aos artigos 13, 23 e 1.1 da Convenção Americana, em detrimento dos membros do Povo Kichwa de Sarayaku; nos artigos 4, 22, 8 e 25, em relação ao artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento dos membros do Povo Kichwa de Sarayaku; no artigo 5, em relação ao artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento de Hilda Santi Gualinga, Silvio David Malaver Santi, Laureano Gualinga, Edgar Gualinga Machoa, José Luís Gualinga Vargas, Victoria Santi Malaver, Marco Gualinga, Héctor Santi Manyá, Marco Santi Vargas, Alonso Isidro Gualinga Machoa, Heriberto Gualinga Santi, Jorge Santi Guerra, Aura Cuji Gualinga, María Angélica Santi Gualinga, Clotilde Gualinga, Emerson Alejandro Shiguango Manyá, Romel F. Cisneros Dahua, Jimmy Leopoldo Santi Gualinga, Franco Tulio Viteri Gualinga e Cesar Santi, todos membros do Povo Sarayaku. A Comissão também considerou que o Estado é responsável pelo descumprimento das disposições do artigo 2 da Convenção Americana. Finalmente, a Comissão salientou que não dispunha de elementos probatórios suficientes para se pronunciar a respeito da alegada violação dos artigos 7, 12, 16, 19, 24 e 26 da Convenção Americana ou do artigo 13 do Protocolo de San Salvador. Nesse relatório, a Comissão fez as seguintes recomendações ao Estado: 1) adotar as medidas necessárias para garantir e proteger o direito de propriedade do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku e seus membros, a respeito de seu território ancestral, garantindo a especial relação que mantêm com seu território; 2) garantir, aos membros do Povo Kichwa de Sarayaku, o exercício de suas atividades tradicionais de subsistência, retirando o material explosivo disseminado em seu território; 3) garantir a participação significativa e efetiva dos representantes indígenas nos processos de tomada de decisões acerca do desenvolvimento e outros temas que os afetem e a sua sobrevivência cultural; 4) adotar, com a participação dos povos indígenas, as medidas legislativas, ou de outra natureza, necessárias para tornar efetivo o direito à consulta prévia, livre, fundamentada e de boa-fé, conforme as normas de direitos humanos internacionais; 5) reparar, no âmbito individual e comunitário, as consequências da violação dos direitos enunciados; 6) adotar as medidas necessárias para evitar que, no futuro, ocorram fatos semelhantes, em conformidade com o dever de prevenção e garantia dos direitos fundamentais, reconhecidos na Convenção Americana. Cf. Relatório de Mérito nº 138/09, expediente de prova, tomo 1, folhas 3 a 69.

4. A saber: Hilda Santi Gualinga, Silvio David Malaver Santi, Laureano Gualinga, Edgar Gualinga Machoa, José Luís Gualinga Vargas, Victoria Santi Malaver, Marco Gualinga, Héctor Santi Manyá, Marco Santi Vargas, Alonso Isidro Gualinga Machoa, Heriberto Gualinga Santi, Jorge Santi Guerra, Aura Cuji Gualinga, María Angélica Santi Gualinga, Clotilde Gualinga, Emerson Alejandro Shiguango Manyá, Romel F. Cisneros Dahua, Jimmy Leopoldo Santi Gualinga, Franco Tulio Viteri Gualinga e Cesar Santi.

- e) do dever de adotar disposições de direito interno, reconhecido no artigo 2 da Convenção Americana. Finalmente, a Comissão solicitou à Corte que ordene ao Estado determinadas medidas de reparação.
4. A demanda foi notificada ao Estado e aos representantes<sup>5</sup> em 9 de julho de 2010.

## II Procedimento Perante a Corte

### **A. Medidas provisórias**

5. Em 15 de junho de 2004, a Comissão submeteu à consideração da Corte um pedido de medidas provisórias a favor do Povo Sarayaku e de seus membros, em conformidade com os artigos 63.2 da Convenção e 25 do Regulamento da Corte. Em 6 de julho de 2004, o Tribunal ordenou medidas provisórias<sup>6</sup> que ainda encontram-se vigentes.<sup>7</sup>

### **B. Procedimento**

6. Em 10 de setembro de 2010, o senhor Mario Melo Cevallos e o CEJIL, representantes do Povo Sarayaku neste caso (doravante denominados “representantes”), apresentaram à Corte seu escrito de petições, argumentos e provas (doravante denominado “escrito de petições e argumentos”), nos termos do artigo 40 do Regulamento da Corte. Os representantes concordaram substancialmente com o alegado pela Comissão, solicitaram ao Tribunal que declarasse a responsabilidade internacional do Estado pela alegada violação dos mesmos artigos da Convenção Americana mencionados pela Comissão Interamericana, com alcance mais amplo, e alegaram que o Estado também havia violado:

- a) o direito à cultura, reconhecido no artigo 26 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento dos membros do Povo Sarayaku; e
- b) o direito à integridade pessoal e o direito à liberdade pessoal, contemplados nos artigos 5 e 7 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, bem como no artigo 6 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (doravante denominada “CIPST”), em detrimento de quatro dirigentes dos Sarayaku, detidos ilegalmente por efetivos militares em 25 de janeiro de 2003.

Por conseguinte, solicitaram à Corte que ordenasse ao Estado diversas medidas de reparação, bem como o pagamento de custas e gastos.

7. Também, nessa oportunidade, solicitaram ter acesso ao Fundo de Assistência Jurídica deste Tribunal (doravante denominado “Fundo de Assistência Jurídica”) “para cobrir alguns gastos concretos relacionados com a produção de provas durante a tramitação do presente caso perante a Corte”, os quais especificaram e que, posteriormente, apresentaram comprovantes para justificar a carência de recursos econômicos das supostas vítimas para saldar esses gastos.
8. Mediante resolução de 3 de março de 2011, o Presidente da Corte (doravante denominado “Presidente”) declarou procedente a solicitação interposta pelas supostas vítimas, por meio de seus representantes, para recorrer ao Fundo de Assistência Jurídica (par. 7 *supra*) e aprovou que se concedesse a assistência econômica necessária para a apresentação de, no máximo, quatro depoimentos.
9. Em 12 de março de 2011, o Estado apresentou, perante a Corte, seu escrito de interposição de exceção preliminar, contestação da demanda e observações sobre o escrito de petições, argumentos e provas (doravante denominado “contestação da demanda”). Nesse escrito, o Estado interpôs uma exceção preliminar de não esgotamento dos recursos de jurisdição interna. O Estado designou como agentes os senhores Erick Roberts Garcés, Rodrigo Durango Cordero e Alfonso Fonseca Garcés.

5. A referida demanda foi recebida, primeiramente, na Secretaria da Corte Interamericana (doravante denominada “Secretaria”), em fac-símile, em 26 de abril de 2010, sem os anexos. A demanda original, os apêndices e anexos, bem como as respectivas cópias, foram recebidos na Secretaria em 17 de maio de 2010.

6. Cf. *Assunto Povo Indígena Sarayaku. Medidas provisórias a respeito do Equador*. Resolução da Corte de 6 de julho de 2004. Disponível em [http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sarayaku\\_se\\_01.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sarayaku_se_01.pdf).

7. Mediante resoluções de 17 de junho de 2005 e de 4 de fevereiro de 2010, a Corte ratificou a vigência das medidas provisórias a respeito da República do Equador. Resoluções disponíveis em [http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sarayaku\\_se\\_02.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sarayaku_se_02.pdf) e [http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sarayaku\\_se\\_04.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sarayaku_se_04.pdf).

10. Em 18 e 19 de maio de 2011, a Comissão Interamericana e os representantes apresentaram, respectivamente, suas observações sobre a exceção preliminar interposta pelo Estado e solicitaram à Corte que a declarasse improcedente.
11. Em 17 de junho de 2011, o Presidente da Corte expediu uma resolução,<sup>8</sup> mediante a qual determinou o recebimento de depoimentos prestados perante notário público (*affidavit*), por 12 supostas vítimas, indicadas pelos representantes, uma testemunha proposta pelo Estado e seis peritos propostos pelos representantes. Além disso, mediante essa resolução, o Presidente convocou as partes para uma audiência pública e formulou determinações a respeito do Fundo de Assistência Jurídica.
12. A audiência pública sobre exceção preliminar e eventuais mérito e reparações foi realizada em 6 e 7 de julho de 2011, durante o 91º Período Ordinário de Sessões da Corte, realizado em sua sede.<sup>9</sup> Na audiência, foram recebidos os depoimentos de quatro membros do Povo Sarayaku, das testemunhas propostas pelo Estado, de um perito proposto pela Comissão e de um perito proposto pelos representantes, bem como as alegações finais orais dos representantes e do Estado, além das observações finais orais da Comissão.
13. Por outro lado, o Tribunal recebeu escritos de *amicus curiae* das seguintes entidades: 1) Clínica de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da *Seattle University*;<sup>10</sup> 2) Clínica Jurídica da Universidade de San Francisco de Quito;<sup>11</sup> 3) Centro de Direitos Humanos da Pontifícia Universidade Católica do Equador;<sup>12</sup> 4) Anistia Internacional;<sup>13</sup> 5) Aliança Regional pela Livre Expressão e Informação;<sup>14</sup> 6) senhoras Luz Ángela Patiño Palacios e Gloria Amparo Rodríguez, e senhor Julio Cesar Estrada Cordero; 7) senhor Santiago Medina Villareal e senhora Sophie Simon; 8) Clínica Internacional de Direitos Humanos *Allard K. Lowenstein* da Faculdade de Direito da *Yale University*;<sup>15</sup> e 9) organização *Forest Peoples Programme*.<sup>16</sup>
14. Em 5 e 8 de agosto de 2011, o Estado e os representantes apresentaram, respectivamente, suas alegações finais escritas e, no dia 8 do mesmo mês e ano, a Comissão apresentou suas observações finais escritas. Mediante nota da Secretaria, de 19 de agosto de 2011, e seguindo instruções do Presidente, concedeu-se um prazo para que apresentassem as observações que julgassem pertinentes sobre os anexos enviados pelos representantes e pelo Estado.
15. Mediante nota da Secretaria de 19 de agosto de 2011, informou-se ao Estado, seguindo instruções do Presidente e, em conformidade com o artigo 5 do Regulamento da Corte, sobre o Funcionamento do Fundo de Assistência Jurídica e sobre os gastos realizados com recursos do citado Fundo neste caso, concedendo ao Estado um prazo improrrogável, até 2 de setembro de 2011, para apresentar as observações que considerasse pertinentes. O Estado não apresentou observações.
16. Em 1º de setembro de 2011, os representantes e o Estado apresentaram observações sobre os anexos das alegações finais da outra parte. Em 2 de setembro de 2011, a Comissão Interamericana declarou, *inter alia*, que

8. Cf. *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*. Resolução do Presidente da Corte de 17 de junho de 2011. Disponível em [http://www.corteidh.or.cr/docs/Assuntos/Sarayaku\\_17\\_6\\_11.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/Assuntos/Sarayaku_17_6_11.pdf).

9. Compareceram a essa audiência: a) pela Comissão Interamericana: Luz Patricia Mejía, Comissária, e Karla Quintana Osuma, assessora; b) pelos representantes: José María Gualinga Montalvo, Presidente dos Sarayaku, Mario Melo, advogado, e Viviana Risticcevic e Gisela de León, do CEJIL; e pelo Estado: Erick Roberts Garcés, Agente, Alonso Fonseca Garcés, Agente Assistente, Dolores Miño Buitrón, Maria do Cisne Ojeda e Coronel Rodrigo Braganza, assessores. Também, assistiram a essa audiência os seguintes membros do Povo Sarayaku: Eriberto Benedicto Gualinga Montalvo, Franco Tulio Viteri Gualinga, Hernán Malaver, Jorge Malaver, Sandra Gualinga, Bolívar Luis Dahua Imunda, Sabine Bouchat, Catalina Santi Gualinga, Carlos Wilfrido Carrasco Castro, Clever Francisco Sando Mitiap, Carlos Santiago Mazabanda Calles e Cristina Corina Gualinga Cuji.

10. Escrito apresentado por Thomas Antkowiak e Alejandra Gonza em 29 de abril de 2011.

11. Escrito apresentado por Marcel Jaramillo e Elizabeth Rodríguez em 30 de junho de 2011.

12. Escrito apresentado por David Cordero Heredia, Coordenador do Centro de Direitos Humanos, Harold Burbano, Assessor Jurídico, e Mónica Vera, Assessora Jurídica, em 5 de julho de 2011.

13. Apresentado por Susan Lee, Diretora para a América, em 14 de julho de 2011.

14. Escrito apresentado por Karina Banfi, Secretária Executiva, em 19 de julho de 2011. Também, aderiram Manfredo Marroquín, Diretor Executivo da Ação Cidadã, da Guatemala; Nery Mabel Reyes, Presidente da Associação de Jornalistas, de El Salvador; Juan Javier Zeballos Gutiérrez, Diretor Executivo da Associação Nacional da Imprensa, da Bolívia; Alvaro Herrero, Diretor Executivo da Associação pelos Direitos Cívicos, da Argentina; Edison Lanza Robatto, Diretor Executivo do Centro de Arquivo e Acesso à Informação Pública, do Uruguai; Elizabeth Ungar Bleier, Diretora Executiva da Corporação Transparência pela Colômbia; Katya Salazar, Diretora Executiva da Fundação para o Devido Processo, dos Estados Unidos; Andrés Morales, Diretor Executivo da Fundação para a Liberdade de Imprensa, da Colômbia; Moises Sanchez Riquelme, Diretor Executivo da Fundação Pró-Acesso, do Chile; César Ricaurte, Diretor Executivo da *Fundamedios*, do Equador; Miguel Angel Pulido Jiménez, Diretor Executivo do Fundar, Centro de Análise e Pesquisa, do México; Ezequiel Francisco Santagada, Diretor Executivo do Instituto de Direito e Economia Ambiental, do Paraguai; Alejandro Dogado Faith, Presidente do Instituto de Imprensa e Liberdade de Expressão, da Costa Rica; Ricardo Uceda, Diretor Executivo do Instituto Imprensa e Sociedad, do Peru, e Mercedes de Freitas, Diretora Executiva da Transparência Venezuela.

15. Escrito apresentado por James J. Silk, Diretor e Professor de Direito, e Allyson A. McKinney em 21 de julho de 2011.

16. Escrito apresentado por Fergus MacKay em 22 de julho de 2011.

não tinha observações sobre os anexos apresentados pelos representantes e, com relação aos enviados pelo Estado, observou que “vários deles são extemporâneos” e solicitou que fossem recusados, sem especificar a que documentos se referia.

17. Mediante nota da Secretaria de 6 de setembro de 2011, informou-se aos representantes, seguindo instruções do Presidente, que suas manifestações e alegações que não se referiam especificamente à admissibilidade ou ao conteúdo dos documentos apresentados pelo Estado com suas alegações finais escritas eram inadmissíveis, razão pela qual não seriam considerados pela Corte. Na mesma nota informou-se ao Estado, seguindo instruções do Presidente, de que seu escrito de observações era inadmissível, posto que havia apresentado alegações que não se referiam especificamente aos anexos enviados pelos representantes.<sup>17</sup>

### **C. Diligência de visita ao Povo Sarayaku**

18. Em seu escrito de alegações finais de 5 de agosto de 2011, o Estado reiterou um pedido formulado durante a audiência pública para que a Corte “realiz[asse] uma visita de campo às comunidades do rio Bobonaza [com a finalidade de que] pud[esse] constatar, *in loco*, as complexidades jurídicas e socioambientais quanto à matéria desta *litis*”. Além disso, durante a audiência, uma das supostas vítimas, a senhora Ena Santi, solicitou à Corte que se estabelecesse em Sarayaku.<sup>18</sup> Em 28 de setembro de 2011, o Presidente Constitucional do Equador, senhor Rafael Correa Delgado, dirigiu-se ao Presidente da Corte para “ratificar e formalizar o convite feito pelos agentes do Estado durante a audiência realizada em San José, Costa Rica [...], [para] que a Corte Interamericana realiz[asse] uma visita oficial [a seu país]”. Posteriormente, atendendo a instruções do Presidente da Corte, deu-se oportunidade à Comissão e aos representantes para que apresentassem suas observações a esse respeito.
19. Mediante Resolução do Presidente da Corte de 20 de janeiro de 2012,<sup>19</sup> em conformidade com os artigos 4, 15.1, 26.1, 26.2, 31.2, 53, 55, 58 e 60 do Regulamento da Corte e em consulta com os demais membros da Corte, resolveu-se credenciar uma delegação do Tribunal, chefiada pelo Presidente, para realizar uma visita ao território do Povo Sarayaku no Equador.<sup>20</sup> Além disso, rejeitou-se um pedido do Estado quanto à realização de uma perícia adicional.
20. Essa visita teria o propósito de conduzir “diligências destinadas a obter informações adicionais acerca da situação das supostas vítimas e lugares em que teriam ocorrido alguns dos fatos alegados”. Do mesmo modo, “[c] onforme o princípio do contraditório – e com vistas a manter o equilíbrio processual –, [informou-se que] a visita realizar-se-[ia] com a participação de representantes das supostas vítimas, da Comissão Interamericana e do Estado, caso consideras[sem] necessário”. Finalmente, salientou-se que “a diligência *in loco* ser[ia] realizada em lugares do território [...] Sarayaku onde se alega[va] terem ocorrido fatos incluídos no marco fático do caso”.<sup>21</sup>
21. Pela primeira vez na história da prática judicial da Corte Interamericana, uma delegação de juízes realizou uma diligência ao local dos fatos de um caso contencioso submetido à sua jurisdição. Assim, em 21 de abril de 2012, uma delegação da Corte, acompanhada por delegações da Comissão, dos representantes e do Estado, visitou o território do Povo Sarayaku.<sup>22</sup> Na chegada, as delegações foram recebidas por membros do Povo Sarayaku.

17. Os anexos dos representantes pretendiam, unicamente, sustentar suas petições sobre custos e gastos, razão pela qual se informou, ademais, que a admissibilidade e, caso fosse pertinente, o valor probatório dos referidos anexos seriam decididos pelo Tribunal em sentença.

18. “[O] Estado diz que realizou projetos em benefício dos Sarayaku. O Estado ofereceu, sim, alguns projetos [...], mas tampouco os cumpriu [...]. Estão convidados para vir a Sarayaku verificar como está a situação dos projetos oferecidos pelo Estado” (Minuto 49.05 – 49.25 da gravação, parte 3). “Senhores juízes da Corte Interamericana, estou convidando a que venham a Sarayaku para que verifiquem, *in loco*, as obras do Governo, para ver se há uma estrada boa, linda, feita pelo Estado, se há pontes acabadas, e todas aquelas obras que dizem ter oferecido ao povoado dos Sarayaku. Vão até lá, vamos esperar [...]” (Minuto 55.00 a 55.22 da gravação).

19. Cf. *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*. Resolução do Presidente da Corte de 20 de janeiro de 2012. Disponível em <http://corteidh.or.cr/docs/Assuntos/sarayaku1.pdf>.

20. Cf. *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*. Resolução do Presidente da Corte de 20 de janeiro de 2012, par. 17.

21. Na resolução, considerou-se que, “embora o Estado tivesse solicitado uma visita ‘às comunidades do rio Bobonaza’, o caso submetido ao conhecimento do Tribunal refere-se a fatos que se alega terem ocorrido no território Sarayaku e em zonas limítrofes”, razão pela qual se decidiu circunscrever a referida diligência de visita a seu território, o que não se vê prejudicado pelo fato de ter visitado também a comunidade que habita o setor denominado Jatun Molino, por proposta dos representantes e do Estado nesse sentido (Escrito dos representantes das supostas vítimas, de 20 de fevereiro de 2012, e escrito do Estado, de 13 de março de 2012). A esse respeito, a Corte considera necessário esclarecer que o objeto do presente caso é determinar se o Estado é responsável pelas alegadas violações da Convenção Americana, em detrimento do Povo Sarayaku. O Tribunal não ignora que esse povo indígena encontra-se num território onde existem outras comunidades indígenas e que, naturalmente, existem relações entre elas, e podem confluir interesses convergentes e divergentes, ou direitos das outras comunidades. Não obstante isso, não cabe a este Tribunal, no presente caso, formular outras considerações sobre outras comunidades, populações ou pessoas que não sejam as que atuaram como peticionárias, neste caso.

22. A delegação do Tribunal que fez a visita era integrada pelo Presidente da Corte, Juiz Diego García-Sayán, pela Juíza Rhadys Abreu Blondet, pelo Secretário Pablo Saavedra Alessandri e pelos advogados da Secretaria Olger I. González Espinosa, e Jorge Errandonea. Por parte do Estado do Equador estiveram presentes o Secretário Jurídico da Presidência da República, doutor Alexis Mera; a Ministra da Justiça, Johana Pesántez, o Vice-Chanceler, Marco Albuja, o Secretário Executivo do ECORAE, Carlos Viteri, entre outros funcionários estatais. Pela Comissão Interamericana estiveram presentes as advogadas Isabel Madariaga e Karla I. Quintana. Estiveram também presentes o senhor Mario Melo e a senhora Viviana Kristicevic, por parte dos representantes.

Após cruzar o rio Bobonaza em uma canoa, dirigiram-se à casa da assembleia do Povo (*Tayjasaruta*), onde foram recebidos pelo senhor José Gualinga, Presidente, pelos *kurakas*, pelos *yachaks* e por outras autoridades e membros do Povo. Estavam presentes, ademais, representantes de outras nacionalidades indígenas do Equador. Ali, a delegação da Corte ouviu declarações de membros dos Sarayaku, entre eles jovens, mulheres, homens, idosos e crianças da comunidade,<sup>23</sup> os quais relataram suas experiências, percepções e expectativas sobre seu modo de vida, sua cosmovisão e sobre o que haviam vivido em relação aos fatos do caso. O Presidente da Corte também concedeu a palavra aos representantes das delegações, os quais expressaram seus pontos de vista. Nesse momento, o Secretário Jurídico da Presidência, Alexis Mera, reconheceu a responsabilidade do Estado (pars. 23 e 24 *infra*). Por último, as delegações percorreram o povoado a pé, especificamente Sarayaku centro, e seus membros compartilharam várias expressões e rituais culturais. Além disso, as delegações realizaram um sobrevoo do território, durante o qual se observaram lugares onde ocorreram fatos do caso. Posteriormente, as delegações dirigiram-se ao povoado de Jatun Molino, onde ouviram algumas pessoas do lugar.

### III Competência

22. A Corte Interamericana é competente, nos termos do artigo 62.3 da Convenção, para conhecer do presente caso, pois o Equador é Estado Parte na Convenção Americana desde 28 de dezembro de 1977, e reconheceu a competência contenciosa da Corte em 24 de julho de 1984.

### IV Reconhecimento de Responsabilidade Internacional

23. Durante a diligência de visita realizada pela Corte ao território dos Sarayaku, após ouvir as declarações de vários membros do Povo, o Presidente da Corte concedeu a palavra ao Secretário de Assuntos Jurídicos da Presidência da República do Equador, Alexis Mera, que, assim, manifestou-se:

[...] vou lhes dizer uma coisa, não só a título pessoal, mas [em] nome do Presidente Correa, que me pediu que viesse [...] eu não sinto que estejamos confrontados. Por quê? Porque todas as coisas que se denunciaram nessa jornada, todos os testemunhos, todos os atos invasivos da extração petrolífera ocorridos em 2003, o governo não os quer confrontar. O governo considera que há responsabilidade do Estado nos acontecimentos de 2003, e quero que seja dito e que eu seja entendido com clareza. O governo reconhece a responsabilidade. Portanto, todos os atos ocorridos, os atos invasivos, os atos das forças armadas, os atos contra a destruição de rios são temas que condenamos como governo e cremos que há direito a reparação. Portanto, eu convido a contraparte a que nos sentemos para falar das reparações. Toda reparação que tenha de se fazer à comunidade o Estado está disposto a fazer.

Digo isso da maneira mais direta. Tanto assim, que esta audiência foi realizada a pedido do próprio Presidente da República: o próprio Presidente pediu, por escrito, ao Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que viesse para constatar a situação do Povo Sarayaku e também para constatar que este governo foi o que expulsou a petrolífera CGC. Nós, quando chegamos, há cinco anos, nos deparamos com todos esses incidentes e havia todos esses mal-estares, e havia um problema grave no bloco, e nós, como os senhores sabem, expulsamos a companhia petrolífera CGC. Já não está extraíndo. E não haverá extração petrolífera aqui, enquanto não haja uma consulta prévia.

Aí via os que chegavam aqui para visitar, que diziam “não à rodada 23”. [...] Não há nova rodada a ser iniciada enquanto não haja uma consulta fundamentada. E o que é essa consulta? Tem a ver, especialmente, com o que eu falava da contaminação: que é o que não se deve contaminar, porque não se pode contaminar os rios e as comunidades pela ação do petróleo; não pode haver contaminação, não se pode permitir uma extração petrolífera que contamine. E também tem de se falar sobre a situação das comunidades; como está a situação da saúde? Como está a situação da educação? Poderíamos, aqui, num momento em que se discute a questão petrolífera, poderiam vir aqui os melhores médicos tratar das mães de família, ter as melhores equipamentos de saúde, os melhores professores, que venham de Quito, se vai haver dinheiro com a extração petrolífera.

A extração petrolífera deve beneficiar as comunidades. O que acontece é que, ancestralmente, o Estado deu as costas aos povos indígenas. Essa é a realidade histórica deste país: como deu as costas aos

23. Entre outras declarações foram ouvidas as de Narsiza Gualinga, Delegada de Shiwakocha; Holger Cisneros, Delegado de Shiwakocha; Franco Viteri, Delegado de Pista; Digna Gualinga, Delegado de Pista; Lenin Gualinga, Delegado de Pista; Cesar Santi, Delegado de Sarayakillu; Isidro Gualinga, Delegado de Kali Kali; e Siria Viteri e Ronny Ávilez, pelos jovens de Sarayaku.

povos indígenas, a extração petrolífera ocorreu em detrimento das comunidades, mas não queremos esse regime, o governo não o quer e, portanto, não vamos fazer nenhuma extração petrolífera de costas para as comunidades, mas com o diálogo que haverá em algum momento, se é que vamos decidir iniciar a extração petrolífera, ou pensar em uma extração petrolífera aqui. Não haverá nenhum empreendimento petrolífero sem um diálogo aberto, franco; não um diálogo feito pela petrolífera, como sempre se acusou. Nós mudamos a legislação para que os diálogos partam do governo e não do setor extrativo.

Razão pela qual, em definitivo, Senhor Presidente, agradeço que me tenha concedido a palavra. Volto a repetir que o Estado reconhece a responsabilidade, está disposto a chegar a qualquer acordo de reparação e, por último, uma reflexão final: essa visão de “maus” de que nos acusam os demandantes [...] Lembro-me de que o senhor Cisneros dizia que nós somos os “maus”... eu não vejo assim, eu creio que houve sofrimentos que devem ser reparados. E, finalmente, no que diz respeito aos conhecimentos ancestrais, vejo, aqui, a cúpula indígena. Deveríamos trabalhar juntos para exigir das empresas, que roubam os direitos ancestrais das comunidades indígenas, deveríamos, em algum momento, iniciar um diálogo franco para estabelecer, e que não se permita que outras pessoas roubem todos esses conhecimentos que houve nessas comunidades e se tornem milionárias; em algum momento, deveríamos conversar sobre esse tema. Obrigado, Senhor Presidente.

24. Após essas declarações, o Presidente da Corte concedeu a palavra aos membros do Povo Sarayaku, a seus representantes no presente caso e à Comissão Interamericana, que apresentaram suas observações a respeito. Imediatamente depois da assembleia, membros do Povo Sarayaku comunicaram que haviam decidido esperar a Sentença da Corte.
25. Em 15 de maio de 2012, após a diligência no território e o reconhecimento de responsabilidade, o Estado afirmou que “a declaração pública [do Secretário de Assuntos Jurídicos da Presidência] é por si só, e de maneira prévia, uma fórmula de reparação de direitos humanos, compreendida no disposto no artigo 63.1 da Convenção Americana”, e solicitou à Corte que “transmita oficialmente essa posição, que permitirá, eventualmente, às partes avançar em entendimentos específicos e técnicos sobre reparações ou aspectos de mérito, segundo o caso”. A Comissão e os representantes não apresentaram observações a esse respeito.
26. Em conformidade com os artigos 62 e 64 do Regulamento,<sup>24</sup> e no exercício de seus poderes de tutela judicial internacional de direitos humanos, questão de ordem pública internacional que transcende a vontade das partes, cabe ao Tribunal zelar para que os atos de acatamento sejam aceitáveis para os fins que visa cumprir o Sistema Interamericano. Nessa tarefa não se limita, unicamente, a constatar, registrar ou tomar nota do reconhecimento do Estado, ou a verificar as condições formais dos mencionados atos, mas deve confrontá-los com a natureza e gravidade das violações alegadas, as exigências e interesses da justiça, as circunstâncias particulares do caso concreto e a atitude e posição das partes,<sup>25</sup> de maneira que possa determinar, na medida em que seja possível, e no exercício de sua competência, a verdade dos fatos.<sup>26</sup>
27. A Corte constata que, no presente caso, o reconhecimento de responsabilidade foi efetuado pelo Estado em termos amplos e genéricos. Cabe, então, ao Tribunal, atribuir plenos efeitos ao ato do Estado e avaliá-lo de maneira positiva, por sua importância no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, em especial, por ter sido realizado no próprio território Sarayaku, quando da diligência realizada neste caso. Assim, esse reconhecimento representa, para a Corte, uma admissão dos fatos constantes do marco fático da demanda da Comissão,<sup>27</sup> bem como dos fatos pertinentes apresentados pelos representantes, que os esclareçam ou

24. Essas normas do Regulamento da Corte estabelecem: “Artigo 62. Reconhecimento. Se o demandado comunicar à Corte sua aceitação dos fatos ou seu acatamento total ou parcial das pretensões que constam na submissão do caso ou no escrito das supostas vítimas ou seus representantes, a Corte, ouvido o parecer dos demais intervenientes no processo, resolverá, no momento processual oportuno, sobre sua procedência e seus efeitos jurídicos.”. “Artigo 64. Prosseguimento do exame do caso. A Corte, levando em conta as responsabilidades que lhe cabem em matéria de proteção dos direitos humanos, poderá decidir pelo prosseguimento do exame do caso, mesmo em presença das situações indicadas nos artigos precedentes.”

25. Cf. *Caso Kimel Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C Nº 177, par. 24; e *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2011. Série C Nº 232, par. 25.

26. Cf. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de maio de 2010. Série C Nº 213, par. 17; e *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, par. 25.

27. Por outro lado, o Estado referiu-se a processos penais abertos contra membros dos Sarayaku, em relação aos supostos atos de violência e a um suposto furto de 150 kg do explosivo pentolite, razão pela qual um desses membros, da comunidade, teria sido penalmente condenado. Por sua vez, declarou que “entre 22 de novembro de 2002 e 25 de janeiro de 2003, foram sequestrados 29 trabalhadores vinculados à CGC” (f. 492, t. 2). Alegou, ademais, que os membros dos Sarayaku estariam obtendo benefícios econômicos com a existência do explosivo pentolite em seu território. A esse respeito, a Corte reitera, uma vez mais, o estabelecido desde a primeira Sentença proferida num caso contencioso: que não é um tribunal penal ou uma instância que analisa ou determina a responsabilidade criminal, administrativa ou disciplinar dos indivíduos (Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C Nº 4, par. 134; e *Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1º de setembro de 2011. Série C Nº 233, par. 98.). Desse modo, ainda que, de fato, tenham sido prestadas informações, esses fatos estariam fora do objeto do presente caso. Por conseguinte, a Corte não levará em consideração alegações sobre a culpabilidade ou inocência de membros do Povo Sarayaku a respeito de ações irregulares de que tenham sido

expliquem.<sup>28</sup> Do mesmo modo, ressalta o compromisso manifestado pelo Estado com vistas a promover as medidas de reparação necessárias em diálogo com o Povo Sarayaku. Todas essas ações, por parte do Equador, constituem uma contribuição positiva para o andamento desse processo, para a vigência dos princípios que inspiram a Convenção<sup>29</sup> e, em parte, para o atendimento das necessidades de reparação das vítimas de violações de direitos humanos.<sup>30</sup>

28. Por último, apesar da cessação da controvérsia, a Corte procederá à determinação precisa dos fatos ocorridos, uma vez que isso contribui para a reparação das vítimas, para evitar que se repitam fatos semelhantes e para atender, em suma, aos fins da jurisdição interamericana sobre direitos humanos.<sup>31</sup> Além disso, a Corte abrirá os devidos capítulos para analisar e especificar, no que seja cabível, o alcance das alegadas violações e, por estar ainda pendente a determinação das reparações, decidirá sobre a matéria.

## V

### Exceção Preliminar (Não esgotamento dos recursos internos)

29. O Estado alegou que o Povo Sarayaku interpôs um mandado de segurança constitucional, em 27 de novembro de 2002, contra a empresa CGC e sua subcontratada “Daymi Services S.A.”, o qual teria permanecido inconcluso por falta de ação dos próprios recorrentes, ou seja, o Povo Sarayaku, porquanto não teriam oferecido nem os meios nem a colaboração necessários para a tramitação ágil e eficiente do recurso. O Estado acrescentou que as partes foram convocadas para uma audiência pública, em 7 de dezembro de 2002, dia em que compareceu a demandada principal no processo, a empresa CGC, mas nenhum representante dos Sarayaku, razão pela qual, segundo a Lei de Controle Constitucional vigente naquele momento, considerou-se que tinham desistido do recurso. Por outro lado, o Estado sustentou que as supostas vítimas tinham à sua disposição recursos adequados para solucionar essa situação, tais como uma queixa perante a Comissão de Recursos Humanos do Conselho Nacional da Magistratura ou um “processo de recusa do juiz que conheceu da causa”. A esse respeito, a Comissão declarou, *inter alia*, que, durante a tramitação do caso perante si, o Estado efetivamente interpôs a referida exceção, mas que, contrariamente ao que alega perante a Corte, nessa oportunidade o Estado afirmou que o mandado de segurança não era adequado e eficaz para solucionar a situação, uma vez que o recurso não era concebido para impugnar um contrato de concessão de exploração de petróleo, que devia ser impugnado mediante um recurso contencioso-administrativo, motivo pelo qual concluiu, em seu Relatório nº 62/04, que o mandado de segurança era adequado, segundo a legislação equatoriana aplicável ao caso, e que era aplicável a exceção prevista no artigo 46.2.c) da Convenção, pela falta de solução e efetividade do recurso. A Comissão, por conseguinte, solicitou que, em virtude do princípio de *estoppel*, a exceção interposta fosse declarada improcedente. Por sua vez, os representantes concordaram com a Comissão, apresentaram outras alegações e solicitaram à Corte que desconsiderasse essa exceção.

30. Atendendo ao disposto no artigo 42.6 e em concordância com o estabelecido nos artigos 61, 62 e 64, todos de seu Regulamento, a Corte julga que, ao ter reconhecido sua responsabilidade no presente caso, o Estado aceitou a plena competência do Tribunal para conhecer do caso, motivo pelo qual a interposição de uma exceção preliminar

---

acusados, por não constituir o objeto do presente caso.

28. No escrito de petições e argumentos, os representantes fizeram referência a uma série de fatos não incluídos na demanda apresentada pela Comissão. É jurisprudência reiterada do Tribunal que as supostas vítimas e seus representantes podem invocar a violação de outros direitos, diferentes dos já compreendidos na demanda, desde que se circunscrevam aos fatos já constantes desta, que constitui o marco fático do processo perante a Corte. Isso não exclui a possibilidade de expor os fatos que permitam explicar, esclarecer ou rejeitar os que foram mencionados na demanda (*Caso “Cinco Aposentados” Vs. Peru. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 28 de fevereiro de 2003. Série C Nº 98, par. 153 e 154; e *Caso Forneron e filha Vs. Argentina. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de abril de 2012. Série C Nº 242, par. 17), ou ainda os fatos supervenientes, que poderão ser enviados ao Tribunal em qualquer estágio do processo, antes do proferimento da Sentença. Em definitivo, cabe à Corte decidir, em cada caso, acerca da procedência de alegações dessa natureza, com vistas a resguardar o equilíbrio processual das partes (*Cf. Caso do “Massacre de Mapiripán” Vs. Colômbia. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C Nº 134, par. 58; e *Caso Torres Millacura e outros Vs. Argentina. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de agosto de 2011. Série C Nº 229, par. 52). Portanto, o Tribunal não considerará os fatos alegados pelos representantes que não constituam o marco fático, ou os fatos que não os expliquem ou esclareçam, nem referir-se-á às alegações de direito formuladas pelos representantes a respeito de fatos que excedam esse marco fático.

29. *Cf. Caso do Caracazo Vs. Venezuela. Mérito*. Sentença de 11 de novembro de 1999. Série C Nº 58, par. 43; e *Caso Pacheco Teruel e outros Vs. Honduras. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de abril de 2012. Série C Nº 241, par. 19.

30. *Cf. Caso Cepeda Vargas Vs. Colômbia*, par. 18; e *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, par. 26.

31. *Cf. Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2008. Série C Nº 190, par. 26; e *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia*, par. 153.

de não esgotamento dos recursos internos é, em princípio, incompatível com o referido reconhecimento.<sup>32</sup> Além disso, o conteúdo dessa exceção está intimamente relacionado com o mérito do assunto, em especial no que se refere à alegada violação dos artigos 8 e 25 da Convenção. Por conseguinte, a exceção reiterada carece de objeto e não é necessário analisá-la.

## VI Prova

31. Com base no estabelecido nos artigos 46, 47, 48, 50, 51, 57 e 58 do Regulamento, bem como em sua jurisprudência relativa à prova e sua apreciação,<sup>33</sup> a Corte examinará e apreciará os elementos probatórios documentais enviados pela Comissão, pelos representantes e pelo Estado em diversas oportunidades processuais, bem como os depoimentos das supostas vítimas e testemunhas, e os laudos periciais apresentados mediante declaração juramentada perante notário público e na audiência pública perante a Corte. Para isso, o Tribunal ater-se-á aos princípios da crítica sã, no respectivo marco normativo.<sup>34</sup>

### **A. Prova documental, testemunhal e pericial**

32. O Tribunal recebeu diversos documentos apresentados a título de prova pela Comissão Interamericana, pelos representantes e pelo Estado, anexados a seus escritos principais. O Tribunal também recebeu os depoimentos prestados perante notário público (*affidavit*) por quatro supostas vítimas,<sup>35</sup> a saber: Sabine Bouchat, Bertha Gualinga, Franco Viteri e José Gualinga, todos membros dos Sarayaku, e de seis peritos: Rodolfo Stavenhagen, Alberto Acosta Espinosa, Víctor Julio López Acevedo, Bill Powers, Shashi Kanth e Suzana Sawyer.

33. A Corte faz constar que os representantes declararam, em seu escrito de 23 de junho de 2011, que haviam “decidido apresentar os depoimentos escritos” de quatro das supostas vítimas e “desistir da apresentação” dos depoimentos de outras oito supostas vítimas, todos ordenados mediante a Resolução do Presidente de 17 de junho de 2011.<sup>36</sup> Uma vez que a apresentação de um depoimento tenha sido ordenada pelo Presidente, a exibição dessa prova deixa de estar à disposição das partes, razão pela qual não a apresentar exige a devida justificativa. Desse modo, a não apresentação da prova pode afetar, unicamente quando seja pertinente, a parte que injustificadamente deixou de apresentá-la.

34. Quanto à prova apresentada em audiência pública, a Corte ouviu os depoimentos das seguintes supostas vítimas: don Sabino Gualinga, líder espiritual (*Yachak*); Patricia Gualinga, dirigente das mulheres e famílias; Marlon Santi, ex-Presidente da Confederação de Nacionalidades Indígenas do Equador – CONAIE – e ex-Presidente dos Sarayaku; e Ena Santi, todos membros dos Sarayaku. Além disso, ouviu como testemunhas Oscar Troya e David Gualinga (oferecidas pelo Estado), e dois peritos (oferecidos pela Comissão e pelos representantes): James Anaya, atual Relator Especial das Nações Unidas sobre Povos Indígenas, e o antropólogo e advogado Rodrigo Villagra Carrón.<sup>37</sup>

### **B. Admissibilidade da prova documental**

35. No presente caso, como em outros, o Tribunal admite o valor probatório dos documentos enviados pelas partes, na devida oportunidade processual, bem como os relativos a fatos subsequentes enviados pelos representantes e pela Comissão Interamericana, que não tenham sido questionados ou objetados, nem cuja autenticidade tenha

32. Cf. *Caso do “Massacre de Mapiripán” Vs. Colômbia. Exceções Preliminares*. Sentença de 7 de março de 2005. Série C Nº 122, par. 30; e *Caso dos Massacres de Ituango Vs. Colômbia. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1º de julho de 2006. Série C Nº 148, par. 104. Ver, no mesmo sentido, *Caso Montero Aranguren e outros (Prisão de Catia) Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de julho de 2006. Série C Nº 150, par. 50; e *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*, par. 27.

33. Cf. *Caso “Panel Blanca” (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparações e Custas*. Sentença de 25 de maio de 2001. Série C Nº 76, par. 51; e *Caso Forneron e filha Vs. Argentina*, par. 10.

34. Cf. *Caso “Panel Blanca” (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 8 de março de 1998. Série C Nº 37, par. 76; e *Caso Forneron e filha Vs. Argentina*, par. 10.

35. O Estado não enviou a declaração juramentada da testemunha Rodrigo Braganza, por ele oferecida e ordenada mediante a Resolução do Presidente do Tribunal de 17 de junho de 2011 (par. 11 *supra*).

36. Os representantes não apresentaram as declarações juramentadas de Mario Santi, Felix Santi, Isidro Gualinga, Eriberto Gualinga, Marcia Gualinga, Bolivar Dahua, Eliza Cisneros e Reynaldo Gualinga, por eles oferecidas e ordenadas mediante a Resolução do Presidente do Tribunal de 17 de junho de 2011 (par. 11 *supra*).

37. Cf. *Caso do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*. Resolução do Presidente da Corte de 17 de junho de 2011.

sido posta em dúvida, exclusivamente na medida em que sejam pertinentes e úteis para a determinação dos fatos e suas eventuais consequências jurídicas.<sup>38</sup>

36. Quanto às notas de imprensa apresentadas pelas partes e pela Comissão, juntamente com seus diferentes escritos, este Tribunal considerou que poderão ser apreciadas quando reúnam fatos públicos e notórios ou declarações de funcionários do Estado, ou quando corroborem aspectos relacionados com o caso. O Tribunal decide admitir os documentos que estejam completos ou que, pelo menos, permitam constatar a respectiva fonte e data de publicação, e os avaliará levando em conta o conjunto do acervo probatório, as observações das partes e as regras da crítica sã.<sup>39</sup>
37. Com relação a alguns documentos mencionados pelas partes, obtidos por meio da Internet, o Tribunal estabeleceu que, caso uma das partes forneça pelo menos o *link* eletrônico do documento citado como prova e seja possível acessá-lo, não se vê afetada nem a segurança jurídica nem o equilíbrio processual, porque é imediatamente localizável pelo Tribunal e pelas demais partes.<sup>40</sup> Além disso, neste caso não houve oposição ou observações das demais partes sobre o conteúdo e autenticidade desses documentos.
38. Por outro lado, a Corte observa que, juntamente com as observações sobre a exceção preliminar interposta pelo Estado, os representantes enviaram vários anexos como “prova superveniente” e apresentaram um documento intitulado “Estudo de Povoamento Tradicional, Populacional e de Mobilidade do Povo Originário Kichwa de Sarayaku”.<sup>41</sup>
39. Com relação à oportunidade processual para a apresentação de prova documental, em conformidade com o artigo 57.2 do Regulamento, aquela deve ser apresentada, em geral, juntamente com os escritos de apresentação do caso (demanda), de petições e argumentos, ou de contestação, conforme seja pertinente. Não é admissível a prova enviada fora das oportunidades processuais devidas, exceto nas supostas exceções estabelecidas no referido artigo 57.2, do Regulamento, a saber, força maior ou impedimento grave, ou caso trate-se de um fato ocorrido posteriormente aos citados momentos processuais.
40. Nesse sentido, o Tribunal observa que o Estado enviou diversos documentos junto a suas alegações finais escritas. Os representantes alegaram que todos esses documentos seriam inadmissíveis e que vários deles foram apresentados de forma extemporânea, o que não foi justificado pelo Estado em nenhuma dessas situações excepcionais e, mais ainda, que os documentos apresentados encontravam-se à disposição do Estado antes de seu escrito de contestação. A Comissão também solicitou à Corte que rejeitasse alguns desses documentos por terem sido enviados fora do prazo, mas sem especificar a que documentos se referia. A esse respeito, este Tribunal considera que não cabe admitir os documentos apresentados pelo Estado em suas alegações finais escritas caso não tenham sido apresentados no momento processual oportuno.<sup>42</sup>
41. Quanto aos anexos apresentados pelos representantes, juntamente com as observações sobre a exceção preliminar, o Tribunal observa que no escrito de petições e argumentos os representantes informaram que “o Povo [Sarayaku] esta[va] levando a cabo um processo de censo, [e que] este [...] [seria] apresentado à [...] Corte tão logo estivesse disponível”. Por conseguinte, a Corte considera admissível o referido estudo, no entendimento de que ainda não estava disponível e que, além disso, havia sido citado no escrito de petições e argumentos. Quanto aos demais anexos apresentados pelos representantes, junto às observações sobre a exceção preliminar, a Corte unicamente admitirá os documentos que sustentem fatos supervenientes.
42. Por outro lado, os representantes enviaram, com suas alegações finais escritas, comprovantes de despesas de litígio relacionadas com o presente caso. O Tribunal só considerará os documentos que se refiram às solicitações de custas e gastos em que os representantes alegaram ter incorrido durante o procedimento perante esta Corte, posteriormente à data de apresentação do escrito de petições e argumentos.

### **C. Admissibilidade dos depoimentos de supostas vítimas e da prova testemunhal e pericial**

43. A Corte considera pertinente admitir os depoimentos e pareceres apresentados pelas supostas vítimas e peritos em audiência pública e mediante declarações juramentadas, na medida em que se ajustem ao objeto definido pelo

38. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*, par. 140; e *Caso Forneron e filha Vs. Argentina*, par. 12.

39. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*, par. 146; e *Caso Pacheco Teruel e outros Vs. Honduras*, par. 12.

40. Cf. *Caso Escué Zapata Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 4 de julho de 2007. Série C Nº 165, par. 26; e *Caso González Medina e familiares Vs. República Dominicana. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de fevereiro de 2012. Série C Nº 240, par. 68.

41. Cf. “Estudo de Povoamento Tradicional, Populacional e de Mobilidade do Povo Originário Kichwa de Sarayaku”, de 2011 (expediente de prova, tomo 18, folhas 9.932 a 9.988).

42. Os anexos do escrito de alegações finais do Estado que não serão considerados por serem extemporâneos são os anexos 1 a 5, 13 a 17, 28, 32 e 39 a 45.

Presidente na Resolução que ordenou recebê-los (par. 11 *supra*), e ao objeto do presente caso, os quais serão avaliados no capítulo pertinente, em conjunto com os demais elementos do acervo probatório.<sup>43</sup> De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, os depoimentos apresentados pelas supostas vítimas não podem ser avaliados isoladamente, mas apenas dentro do conjunto das provas do processo, já que são úteis por poderem proporcionar mais informação sobre as supostas violações e suas consequências.<sup>44</sup> Serão avaliados no capítulo pertinente, em conjunto com os demais elementos do acervo probatório e levando em conta as observações formuladas pelas partes.<sup>45</sup>

44. O Estado enviou, juntamente com a lista definitiva de depoentes, um documento intitulado “Relatório Antropológico Protocolizado”, assinado pelo senhor Borris Aguirre Palma, originalmente apontado como perito pelo Estado em sua contestação. Ao enviá-lo, o Estado declarou que o fazia “sobre o objeto aprovado pela Corte”. Segundo consta da Resolução do Presidente, de 17 de junho de 2011, essa perícia não havia sido solicitada nem pela Corte, nem por seu Presidente. O referido documento, assinado pelo senhor Aguirre Palma e enviado pelo Estado como perícia, não foi apresentado como prova documental no momento processual oportuno, nem pode ser considerado perícia, porque não foi pedido pelo Tribunal, ou por seu Presidente, nem foi elaborado de acordo com as disposições constantes dos artigos 41.1.b, 46 e 50 do Regulamento em matéria de oferecimento, citação e comparecimento de depoentes. Por conseguinte, esse documento não é aceito.
45. Esta Corte também faz constar que não foi enviado o depoimento do senhor Rodrigo Braganza, apresentado pelo Estado como testemunha e solicitado no ponto resolutivo primeiro da Resolução do Presidente de 17 de junho de 2011. O Estado credenciou o senhor Braganza como parte da delegação que o representaria na audiência,<sup>46</sup> o que foi objetado pelos representantes durante a reunião que antecedeu a referida audiência, por considerar que havia sido convocado como testemunha. O senhor Braganza participou, como parte da delegação credenciada pelo Estado, da apresentação das alegações finais orais do Estado durante a audiência pública, referindo-se à questão do pentolite enterrado no território do Povo Sarayaku. Os representantes declararam, em suas alegações finais, que esse aspecto não deveria ser considerado pela Corte. Portanto, ao ter sido apresentado como parte da delegação do Estado, a Corte considera que as declarações do senhor Braganza não constituem elementos de prova propriamente ditos, mas alegações de parte.
46. No que se refere ao depoimento em audiência do senhor Oscar Troya, testemunha apresentada pelo Estado, o Tribunal salienta que, ao responder a uma pergunta dos representantes, durante seu depoimento na audiência, o mesmo senhor Troya confirmou que havia estado presente na sala de audiência enquanto foram colhidos os depoimentos das supostas vítimas, testemunhas e peritos. Cabe às partes comunicar às testemunhas, por elas oferecidas, as regras de comparecimento perante a Corte. A Corte considera que essa conduta, além de afetar o princípio de equilíbrio processual entre as partes no procedimento, contraria o disposto no artigo 51.6, do Regulamento da Corte. Por conseguinte, a Corte não admite o depoimento do senhor Oscar Troya.

#### **D. Avaliação do expediente de medidas provisórias**

47. Em sua demanda, na seção “avaliação da prova” do capítulo “fundamentos do fato”, a Comissão Interamericana levou em conta que nela havia tramitado o expediente sobre medidas cautelares e que se encontravam em tramitação as medidas provisórias ordenadas pela Corte. Em seguida, considerou que o Estado, “como parte em ambos os procedimentos, teve a oportunidade de questionar e objetar as provas apresentadas pelos petionários e que, portanto, existe um equilíbrio processual entre as partes”, razão pela qual incorporou ao acervo probatório “as provas apresentadas pelas partes no procedimento de medidas cautelares e provisórias”. Por sua vez, os representantes fizeram várias referências em suas petições e argumentos às medidas provisórias, ou a documentos apresentados em seu âmbito. Por outro lado, o Estado alegou, em sua contestação, que os relatórios que enviou, referentes às medidas provisórias, “devem ser avaliados pela Corte Interamericana como prova a favor do Estado”.
48. Esta Corte recorda que o objeto do procedimento de medidas provisórias, de natureza incidental, cautelar e tutelar, é diferente do de um caso contencioso, tanto nos aspectos processuais como de avaliação da prova e

43. Cf. *Caso Loayza Tamaio Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 17 de setembro de 1997. Série C Nº 33, par. 43; e *Caso Pacheco Teruel Vs. Honduras*, par. 13.

44. Cf. *Caso Loayza Tamaio Vs. Peru. Mérito*, par. 43; e *Caso Forneron e filha Vs. Argentina*, par. 13.

45. Cf. *Caso Loayza Tamaio Vs. Peru. Mérito*, par. 43; e *Caso Forneron e filha Vs. Argentina*, par. 13.

46. O Estado solicitou seu credenciamento mediante escrito de 5 de julho de 2011.

alcance das decisões.<sup>47</sup> Não obstante isso, diferentemente de outros casos,<sup>48</sup> as supostas vítimas do presente caso foram também beneficiárias dessas medidas de proteção, ou seja, o grupo concreto ou potencial dos beneficiários é idêntico ao grupo de pessoas constituído pelas supostas vítimas. Além disso, o objeto das medidas provisórias coincide com muitos dos aspectos do mérito da controvérsia. Desse modo, os escritos e a documentação apresentados no procedimento de medidas provisórias serão considerados parte do acervo probatório do presente caso, conforme tenham sido oportuna, específica e devidamente mencionados ou identificados pelas partes em relação a suas alegações.

### **E. Avaliação da diligência de visita ao território Sarayaku**

49. Com relação à diligência *in loco* (pars. 18 a 21 *supra*), destinada a obter informação adicional sobre a situação das supostas vítimas e lugares em que teriam ocorrido alguns dos fatos alegados no presente caso, a informação recebida será avaliada considerando as circunstâncias específicas em que esses fatos ocorreram. Desse modo, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, os depoimentos prestados pelas pessoas que foram ouvidas não podem ser avaliados isoladamente, mas somente dentro do conjunto de provas do processo, já que são úteis na medida em que podem proporcionar mais informações sobre as alegadas violações e suas consequências.<sup>49</sup>
50. No que diz respeito à informação recebida em Jatun Molino, a Corte a considerou informação contextual, mas não fará afirmação alguma a respeito dessa comunidade (par. 20 *supra*).

## **VII Fatos**

### **A. O Povo Indígena Kichwa de Sarayaku<sup>50</sup>**

51. A nacionalidade Kichwa<sup>51</sup> da Amazônia equatoriana compreende dois povos que compartilham a mesma tradição linguística e cultural: o Povo Napo-Kichwa e o Povo Kichwa de Pastaza. A autodefinição dos Kichwa da província de Pastaza como *Runas* (pessoas ou seres humanos) marca sua vinculação e pertencimento ao mesmo espaço identitário intraétnico dos demais povos indígenas no Kichwa.<sup>52</sup> Segundo o Conselho de Desenvolvimento de Nacionalidades e Povos do Equador (“CODENPE”),<sup>53</sup> os Kichwa da Amazônia organizaram-se em diferentes federações. O Povo Kichwa, de Sarayaku e outros grupos falantes de kichwa, da província de Pastaza, fazem parte do grupo cultural dos Canelos-Kichwa, os quais são parte de uma cultura emergente, surgida de uma mescla dos habitantes originais da zona norte do Bobonaza.<sup>54</sup>
52. O Povo Kichwa de Sarayaku está localizado na região do Equador Amazônico, na área da mata tropical, na província de Pastaza, em diferentes pontos e nas margens do rio Bobonaza. Seu território situa-se 400 metros acima do nível do mar, a 65 km da cidade de El Puyo. É um dos assentamentos Kichwas, da Amazônia, de maior concentração populacional e extensão territorial e, segundo o censo do Povo, compõe-se de cerca de 1.200 habitantes. O entorno territorial do povoado de Sarayaku é um dos que oferecem maior biodiversidade no mundo, e é formado por cinco centros povoados: Sarayaku Centro, Cali Cali, Sarayakillo, Shiwacocha e Chontayacu. Esses centros não constituem comunidades independentes, mas estão vinculados ao povoado de

47. Cf. *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C Nº 195, par. 69; e *Caso Fernández Ortega e outros Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de agosto de 2010. Série C Nº 215, par. 70.

48. Cf. *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de janeiro de 2009. Série C Nº 194, par. 58; e *Caso Perozo e outros*, par. 69. Ver também *Caso Torres Millacura e outros Vs. Argentina*, par. 55; e *Caso Família Barrios Vs. Venezuela*, par. 6.

49. Cf. *Caso Loayza Tamaio Vs. Peru. Mérito*, par. 43; e *Caso Atala Rizzo e crianças Vs. Chile*, par. 25.

50. A maior parte dos fatos desta seção não foi questionada e decorre, principalmente, de um relatório antropológico-jurídico da FLACSO sobre os impactos sociais e culturais da presença da companhia CGC em Sarayaku, de maio de 2005. FLACSO, *Sarayaku: el Pueblo del Cénit*, 1ª Edição, CDES-FLACSO, Quito, 2005 (expediente de prova, tomo 8, folhas 4.224 e ss.). Além disso, cita-se outra prova relevante, conforme seja necessário.

51. O artigo 83, da Constituição, estabelece que os povos indígenas autodefinem-se como nacionalidades de raízes ancestrais. Cf. Constituição Política da República do Equador (expediente de prova, tomo 8, folha 4.079).

52. Cf. Conselho de Desenvolvimento de Nacionalidades e Povos do Equador (expediente de prova, tomo 8, folhas 4.169 e ss.); e Ministério da Educação e Cultura do Equador, “Nacionalidade Kichwa da Amazônia” (expediente de prova, tomo 8, folhas 4.190 e ss.).

53. O Conselho de Desenvolvimento de Nacionalidades e Povos do Equador, CODENPE, foi criado mediante o Decreto Executivo nº 386, publicado no Registro Oficial nº 86, de 11 de dezembro de 1998.

54. Cf. Conselho de Desenvolvimento de Nacionalidades e Povos do Equador, folhas 4.169 e ss.

Sarayaku e, em cada um deles, há grupos de famílias estendidas ou *ayllus*, que, por sua vez, estão divididos em *huasi*, que são os lares formados por um casal e seus descendentes. Isso pôde ser observado parcialmente pela delegação da Corte em sua visita.

53. O território onde está localizado o povoado de Sarayaku é de difícil acesso. O deslocamento entre Puyo – a cidade mais próxima – e Sarayaku, dependendo das condições climáticas, demora entre dois e três dias, por via fluvial, pelo rio Bobonaza, e aproximadamente oito dias por via terrestre. Para entrar no território Sarayaku, seja por rio, ou por terra, deve-se necessariamente passar pela paróquia Canelos. Sarayaku também dispõe de um espaço para aterrissagem de aviões pequenos, embora a utilização desse meio de transporte seja cara.
54. Os Sarayaku sobrevivem da agricultura familiar coletiva, da caça, da pesca e da colheita em seu território, de acordo com as tradições e costumes ancestrais. Uma média de 90% de suas necessidades alimentares é atendida com produtos provenientes de sua própria terra, e os 10% restantes com bens que vêm de fora da comunidade.
55. No que concerne à organização política, desde 1979, Sarayaku tem um estatuto inscrito no Ministério de Bem-Estar Social, que incorpora autoridades como Presidente, Vice-Presidente, Secretário e Conselheiros. A partir de 2004, Sarayaku foi reconhecido como Povo Originário Kichwa de Sarayaku. Atualmente, as decisões sobre temas importantes, ou de especial importância para o Povo, são tomadas na tradicional Assembleia Comunitária,<sup>55</sup> denominada *Tayja Saruta-Sarayacu*,<sup>56</sup> que também constitui a máxima instância de tomada de decisões. Além disso, organiza-se sob um Conselho de Governo, integrado por líderes tradicionais de cada comunidade (*kurakas* ou *varayuks*), autoridades comunitárias, ex-dirigentes, idosos, sábios tradicionais (*yachaks*) e grupos de assessores técnicos da comunidade. Esse conselho detém capacidade de decisão em certos tipos de conflito interno e externo, mas sua tarefa principal é servir de interlocutor com os atores externos a Sarayaku, com base nas decisões tomadas em assembleia.
56. A organização do Povo Kichwa de Sarayaku faz parte da Coordenação Kichwa de Pastaza. É parte também da Confederação das Nacionalidades Indígenas da Amazônia Equatoriana (CONFENIAE) e da Confederação de Nacionalidades Indígenas do Equador (CONAIE).
57. De acordo com a cosmovisão do Povo Sarayaku, o território está ligado a um conjunto de significados: a selva é viva e os elementos da natureza têm espíritos (*Supay*)<sup>57</sup> que se conectam entre si e cuja presença sacraliza os lugares.<sup>58</sup> Unicamente os *Yachaks* podem ter acesso a certos espaços sagrados e interagir com seus habitantes.<sup>59</sup>

### **B. As explorações de petróleo no Equador**

58. O Estado intensificou o desenvolvimento da atividade hidrocarborífera, como ele próprio salientou, a partir da década de 1960, concentrando seu interesse na Região Amazônica do Equador. O Estado declarou, a esse respeito, que, em 1969, descobriram-se as primeiras reservas de petróleo cru leve na região nordeste e, três anos mais tarde, começaram as exportações, com o que a região “assumiu grande importância geopolítica e econômica, transformando-se de ‘mito’ a espaço estratégico nacional”. De acordo com o que ressaltaram as partes, durante os anos 1970, o Equador viveu um crescimento acelerado da economia nacional, um aumento vertiginoso das exportações<sup>60</sup> e um forte processo de modernização da infraestrutura das principais cidades.
59. Conforme havia ressaltado o Estado, nesse momento histórico singular foram adotadas medidas destinadas ao controle absoluto do recurso petrolífero de uma perspectiva nacionalista e em conformidade com a filosofia da “segurança nacional”, concepção econômico-política segundo a qual o setor petrolífero era definido como área estratégica. Naquela época “as variáveis ambiental[is], étnica[s] e cultura[is] não eram motivo de discussão

55. A organização política do Povo Kichwa de Sarayaku foi reconhecida pelo Secretário Executivo do Conselho de Desenvolvimento de Nacionalidades e Povos do Equador (CODENPE) mediante o Acordo nº 24, de 10 de junho de 2004. Ver relatório antropológico-jurídico, da FLACSO, folhas 4.226 e 4.227.

56. As assembleias são convocadas para a eleição de autoridades, apresentação dos resultados de suas gestões e tomada de decisões que dizem respeito a todo o povoado e, para resolver certos tipos de conflito interno. É importante salientar que os conflitos internos são administrados por várias instâncias prévias antes de chegar à Assembleia. Somente os de muita gravidade chegam a essa instância. Esses conflitos são de dois tipos: a morte de um membro da associação e o descumprimento das disposições da Assembleia. Ver relatório antropológico-jurídico, da FLACSO (expediente de prova, folha 4.273).

57. Cf. Declaração juramentada de José María Gualinga Montalvo de 27 de junho de 2011 (expediente de prova, tomo 19, folhas 10.014 e ss.).

58. Cf. Depoimento de Sabino Gualinga e peritagem de Rodrigo Villalba perante a Corte durante a audiência pública realizadas em 6 e 7 de julho de 2011.

59. Cf. Depoimentos prestados por Sabino Gualinga e Rodrigo Villalba perante a Corte durante a audiência pública realizada em 6 e 7 de julho de 2011.

60. Cf. Alberto Acosta, “Preparémonos para lo que se avvicina. En el Oriente es un Mito”, 1ª Edição, Abda Yala/CEP, Quito, 2003 (expediente de prova, tomo 1, folha 392).

política”. Conforme destacaram os representantes, a extração de petróleo teria provocado um custo ambiental de grandes proporções que significaria, inclusive, derramamento de grandes quantidades de petróleo cru, contaminação das fontes hídricas por resíduos da produção de hidrocarboneto e queimas ao ar livre de grandes quantidades de gás natural. Além disso, essa contaminação do meio ambiente teria provocado riscos para a saúde das populações das zonas petrolíferas do leste equatoriano.<sup>61</sup>

60. Atualmente, o Equador ocupa o quinto lugar como produtor de petróleo e o quarto como exportador, entre os países da América Latina. De acordo com cifras do Ministério de Energia e Minas do Equador, em 2005, as vendas de petróleo cru geraram, aproximadamente, um quarto do Produto Interno Bruto (PIB) do país, e as receitas de petróleo eram responsáveis por cerca de 40% do orçamento nacional.<sup>62</sup>

### **C. Adjudicação de territórios ao Povo Kichwa de Sarayaku e às comunidades do rio Bobonaza em maio de 1992**

61. Em 12 de maio de 1992, o Estado adjudicou, por intermédio do Instituto de Reforma Agrária e Colonização (IERAC), na província de Pastaza e de forma indivisa, uma área singularizada no título que se denominou Bloco 9, correspondente a uma superfície de 222.094 ha.,<sup>63</sup> ou 264.625 ha.,<sup>64</sup> a favor das comunidades do rio Bobonaza,<sup>65</sup> entre as quais se encontra o Povo Kichwa de Sarayaku.<sup>66</sup> Dentro desse Bloco 9, o território Sarayaku consiste em 135.000 ha. Com efeito, em 10 de junho de 2004, o Secretário Executivo do CEDENPE (instituição estatal vinculada à Presidência da República com competência em temas indígenas) registrou o Estatuto do Povo Originário Kichwa de Sarayaku (Acordo nº 24), cujo artigo 47.b) estabelece “[o] território do Povo Kichwa de Sarayaku e seus recursos naturais compreendidos n[a] superfície do Bloco 9, coabitado pelo Povo Kichwa de Boberas, dos quais corresponde aos Sarayaku, aproximada e tradicionalmente, 135.000 hectares, bem como os bens a que se fazem referência nos artigos 45 e 46 deste Estatuto, [f]icando registrado que essas dimensões territoriais poderão ser aumentadas no futuro”.<sup>67</sup>

62. Do mesmo modo, em conformidade com o título, a adjudicação realizou-se de acordo com as seguintes disposições:

“a) A presente adjudicação inspira-se no triplo propósito de proteger os ecossistemas da Amazônia equatoriana, melhorar as condições de vida dos membros das comunidades indígenas e preservar a integridade de sua cultura[;]

b) esta adjudicação não afeta, de modo algum, as adjudicações anteriormente feitas a pessoas ou

61. Cf. Miguel San Sebastian e Anna-Karin Hurtig, “Oil exploitation in the Amazon basin of Ecuador: a public health emergency” (2004) 15: 3 Rev Panam Salud Publica/Pan Am J Public Health (expediente de prova, tomo 8, folhas 4.326 e ss.). Por exemplo, um estudo de 2003, elaborado pela FLACSO e pela PETROECUADOR, mostra a realização de três pesquisas sobre os efeitos das explorações e extrações de petróleo no Equador. Segundo o estudo, os maiores impactos socioambientais provocados pelas atividades petrolíferas no Equador decorrem da chamada “era Texaco” (1967-1992). Aída Arteaga, “Indicadores de gestión e Impactos de la actividad petrolera en la Región Amazónica Ecuatoriana”, em *Petróleo y desarrollo sostenible en Ecuador*, 1ª Edição, FLACSO–PETROECUADOR, Quito, 2003 (expediente de prova, tomo 11, folha 6.904).

62. Cf. Empresa petrolífera do Equador (PETROECUADOR), *Relatório Estatístico 1972-2006*, de 2006 (expediente de prova, tomo 8, folha 4.354).

63. Cf. Certificação notarial, de 26 de maio de 1992, do registro da adjudicação de 12 de maio de 1992 (expediente de prova, tomo 14, folhas 8.621 a 8.623).

64. Cf. Expediente de prova, tomo 14, folha 8.631. Segundo o Estado, em 11 de maio de 2005, “encaminha-se para escritura pública a minuta de Hipoteca Aberta sobre o imóvel concedido às comunidades do rio Bobonaza mediante adjudicação realizada pelo IERAC, em [12] de maio de 1992, e registrada em 26 do mesmo mês e ano, correspondente à superfície de duzentos e setenta e quatro mil seiscientos e vinte e cinco hectares. Essa escritura foi firmada entre a organização ‘Tayac Apu del territorio Ade la Nacion Originaria del Pueblo Kichwa de Sarayaku (Tayjasaruta)’ e o Instituto para el Ecodesarrollo de la Región Amazónica (ECORAE), com o objetivo de garantir a execução do projeto denominado Ampliação da Pista Aérea da Comunidade de Saraya[k]u”.

65. Cf. Segundo o Estado, entre as comunidades do rio Boboneza, encontram-se: Sarayacu, Sarayaquillo, Cali Cali, Shigua Cucha, Chintayacu, Niwa Cucha, Palanda, Teresa Mama, Ramizuma, Tahuay Nambi, Palizanda, Mimo, Tishin, Mangaurco, Hoberas, Santo Tomas, Puca Urcu, Liz Pungo, Yanda Playa, Chiyun, Playa, Shawindia, Úpa, Lulun, Huagra, Cucha, Tuntun Lan, Llanhamacocha, Alto Corrientes, Papaya, Cabahuari e Masaranu.

66. Cf. Registro da Propriedade de Puyo, Pastaza. Adjudicação de terras a favor das comunidades do rio Bobonaza, Puyo, 26 de maio de 1992 (expediente de prova, tomo 14, folhas 8.616 e ss.; expediente de prova, tomo 8, folhas 4.374 e ss., e tomo 10, folhas 6.005 e ss.).

67. Cf. O artigo 3 desse Acordo dispõe que “O Conselho de Governo do Povo Originário Kichwa de Sarayaku, e que consta deste registro, terá todos os direitos, garantias e atribuições estabelecidos na Constituição Política da República do Equador para os povos indígenas autodefinidos como nacionalidades de raízes ancestrais. Além disso, “Artigo 48. DO TERRITÓRIO: a) Os limites do Povo Kichwa de Sarayaku são os que constam da providência de adjudicação, expedida pelo Instituto Equatoriano de Reforma Agrária (IERAC), em 12 de maio de 1992, e registrada em 26 do mesmo mês e ano, e da providência de retificação, de 23 de julho de 1992, registrada em 21 de agosto do mesmo ano; outorgada pelo Instituto Equatoriano de Reforma Agrária, sem prejuízo do território compreendido nos limites históricos tradicionais existentes, bem como toda a extensão que se possa agregar no futuro”. Este documento consta do expediente perante a Corte, já que foi incorporado junto com a Autoavaliação Comunitária dos Impactos Sofridos pelo Povo Kichwa de Sarayaku, em virtude da Entrada da Petroleira CGC em seu Território (anexo 3, de 21 de janeiro de 2008, apresentado pelos representantes dos beneficiários das medidas provisórias, expediente de medidas provisórias no assunto *Povo Indígena de Sarayaku* (Equador), tomo 6, folha 1.464). Ver também FLACSO. *Sarayaku: el Pueblo del Cénit*, folha 16 (expediente de prova, tomo 11, folha 6.626).

- instituições, cuja validade ratifica-se por este ato, nem os assentamentos e possessões dos colonos estabelecidos anteriormente a esta data, nem o livre trânsito, pelas vias aquáticas e terrestres existentes, ou que se construam no futuro, de acordo com a legislação nacional[;]
- c) esta adjudicação não limita a faculdade do Estado de construir vias de comunicação, portos, aeroportos e demais obras de infraestrutura, necessárias para o desenvolvimento econômico e a segurança do país[;]
- d) o Governo Nacional, suas instituições e a força pública terão livre acesso às zonas adjudicadas para o cumprimento das ações previstas na Constituição e nas leis da República[;]
- e) os recursos naturais do subsolo pertencem ao Estado, e este poderá extraí-los sem interferências, em conformidade com as normas de proteção ecológica[;]
- f) o Governo Nacional, a fim de proteger a integridade social, cultural, econômica e ambiental das comunidades adjudicatárias, terá os planos e programas que, para esse efeito, serão elaborados pelas respectivas comunidades indígenas e submetidos à consideração do Governo[; e]
- g) a comunidade adjudicatária submeter-se-á às normas de manejo e cuidado da área adjudicada, e fica, expressamente, proibida sua venda ou transferência, total ou parcial”.<sup>68</sup>

***D. Contrato de participação com a empresa CGC para exploração de hidrocarbonetos e extração de petróleo cru no Bloco 23 da Região Amazônica***

63. Em 26 de junho de 1995, a Comissão Especial de Licitação (“CEL”) convocou a oitava rodada de licitação internacional para a exploração e extração de hidrocarbonetos, no território nacional equatoriano, na qual se incluiu o chamado “Bloco 23” da Região Amazônica da província de Pastaza.<sup>69</sup> Segundo o Estado, o Bloco 23 encontrava-se localizado na província de Pastaza, a aproximadamente 40 km da cidade de Puyo, na direção leste, e a base de operações da Companhia CGC estabeleceu-se em Chonta, tomando como pontos de apoio os setores de Pacayacu, Shimi, Jatun Molino e KunKuk.
64. Em 26 de julho de 1996, foi assinado perante o Terceiro Cartório de San Francisco de Quito, um contrato de participação para a exploração de hidrocarbonetos e extração de petróleo cru, no Bloco 23 da Região Amazônica (doravante denominado “contrato de exploração e extração de petróleo” ou “contrato com a CGC”), entre a Empresa Estatal de Petróleo do Equador (PETROECUADOR) e o consórcio integrado pela Companhia Geral de Combustíveis S.A. (CGC) (doravante denominada “CGC” ou “companhia CGC” ou “empresa CGC”) e a Petrolífera Argentina San Jorge S.A.<sup>70</sup>
65. O espaço territorial cedido para essa finalidade no contrato com a CGC compreendia uma superfície de 200.000 ha., onde vivem várias associações, comunidades e povos indígenas: Sarayaku, Jatun Molino, Pacayaku, Canelos, Shaimi e Uyuimi. Das populações indígenas mencionadas, Sarayaku é a maior em termos de população e extensão territorial, pois seu território ancestral e legal abrange aproximadamente 65% dos territórios compreendidos no Bloco 23.
66. De acordo com as disposições do contrato celebrado entre a empresa estatal PETROECUADOR e a companhia CGC, a fase de exploração sísmica teria uma duração de quatro anos – com possibilidades de prorrogação por até dois anos – a partir da data efetiva do contrato, isto é, quando o Ministério de Energia e Minas aprovasse o Estudo de Impacto Ambiental. Além disso, ficou estipulado que a fase de extração teria uma duração de 20 anos, com possibilidade de prorrogação.
67. No âmbito das obrigações da contratada, estabeleciam-se, entre outras, a elaboração de um Estudo de Impacto Ambiental (doravante denominado “EIA”) e a realização de todos os esforços para preservar o equilíbrio ecológico existente na área de exploração do bloco adjudicado. Dispôs-se que as relações com o Povo Sarayaku estariam a cargo da Subsecretaria de Proteção Ambiental, do Ministério de Energia e Minas, por intermédio do Departamento Nacional de Proteção Ambiental. Também foi incluída no contrato a obrigação de obter de terceiros qualquer permissão ou direito de passagem ou servidão que se fizesse necessário para chegar à área do contrato, ou nela deslocar-se para o desenvolvimento de suas atividades.

68. Cf. Registro da Propriedade de Puyo, Pastaza. Adjudicação de terras a favor das comunidades do rio Bobonaza, Puyo, 26 de maio de 1992 (expediente de prova, tomo 8, folhas 4.374 e ss.; tomo 10, folhas 6.005 e ss.; e tomo 14, folhas 8.616 e ss.).

69. Cf. Contrato de participação para a exploração de hidrocarboneto e extração de petróleo cru, no Bloco 23 da Região Amazônica, entre a Empresa Estatal de Petróleo do Equador, PETROECUADOR, e a Companhia Geral de Combustíveis S.A., de 26 de julho de 1996, cláusula segunda (2.1) (expediente de prova, tomo 8, folhas 4.381 e ss.; expediente de prova, tomo 10, folhas 5.928 e ss.).

70. Cf. Contrato de participação entre a PETROECUADOR e a CGC.

68. Nos seis primeiros meses caberia à contratada apresentar um Estudo de Impacto Ambiental para a fase de exploração, bem como um Plano de Manejo Ambiental para o período de extração. O EIA deveria conter, entre outras, uma descrição dos recursos naturais, em especial das matas, flora e fauna silvestre, bem como dos aspectos sociais, econômicos e culturais das populações ou comunidades assentadas na área de influência do contrato.<sup>71</sup>
69. A Companhia CGC, em consórcio com a Petrolífera Argentina San Jorge (em seguida “Chevron-Burlington”), assinou um contrato com a empresa consultora *Walsh Environmental Scientists and Engineer, Inc.* para a realização de um plano de impacto ambiental para a prospecção sísmica, exigido no contrato de participação. O plano foi elaborado em maio de 1997<sup>72</sup> e, em 26 de agosto seguinte, aprovado pelo Ministério de Energia e Minas<sup>73</sup> (MEM). No EIA expõe-se, entre outros aspectos, que: “[é] necessário especificar que, com exceção de uma área onde nos negaram acesso, a maioria das regiões fisiográficas e tipos de mata identificados com as imagens de satélite foram percorridos durante a visita de campo”.<sup>74</sup> Segundo informação do Ministério de Energia e Minas, o estudo de impacto ambiental não chegou a ser executado, ou seja, na prática não foi implementado.<sup>75</sup>
70. Em 15 de maio de 1998, o Equador ratificou a Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, da Organização Internacional do Trabalho – OIT (doravante denominada “Convenção nº 169 da OIT”). Essa Convenção entrou em vigor para o Equador em 15 de maio de 1999.
71. Além disso, em 5 de junho de 1998, o Equador aprovou sua Constituição Política de 1998, na qual são reconhecidos os direitos coletivos dos povos indígenas e afro-equatorianos.<sup>76</sup>
72. Segundo informou o Estado, mediante o Acordo Ministerial nº 197, publicado no registro oficial nº 176, de 23 de abril de 1999, foram suspensas as atividades de prospecção no Bloco 23, uma vez que “as atividades que [a CGC] desempenhava e[ram] afetadas pelas ações das organizações indígenas contra os trabalhadores e de destruição do acampamento”. Essa suspensão ocorreu para que se continuasse a desenvolver os programas de relações comunitárias, a fim de conseguir solucionar os problemas suscitados,<sup>77</sup> e foi prorrogada em várias oportunidades até setembro de 2002.<sup>78</sup>

### ***E. Fatos anteriores à fase de prospecção sísmica e incursões no território do Povo Sarayaku***

73. Alegou-se, sem que tenha sido questionado pelo Estado, que em várias ocasiões a empresa petrolífera CGC tentou negociar a entrada no território do Povo Sarayaku e conseguir o consentimento desse Povo para a exploração petrolífera, inclusive mediante ações como as seguintes: a) relacionamento direto com os membros das comunidades, ignorando o nível da organização indígena; b) oferecimento de uma caravana para atendimento médico a várias comunidades que compõem Sarayaku, na qual, para serem atendidas, as pessoas tinham de assinar uma lista que, posteriormente, teria sido utilizada como carta de apoio dirigida à CGC, autorizando-a a continuar seus trabalhos;<sup>79</sup> c) pagamento de salários a pessoas particulares das comunidades para que recrutassem outras pessoas a fim de avaliar a atividade de prospecção sísmica; d) oferecimento de presentes e favores pessoais; e) formação de grupos de apoio à atividade petrolífera;<sup>80</sup> e f) oferecimento de dinheiro, de forma individual ou coletiva.<sup>81</sup>

71. Cf. Cláusula 5.1.21.6 do Contrato de Participação entre a PETROECUADOR e a CGC.

72. Cf. Estudo de Impacto Ambiental para as Atividades de Prospecção Sísmica, Bloco 23, Equador: Relatório Final, de maio de 1997 (expediente de prova, tomo 8, folhas 4.463 e ss.; expediente de prova, tomo 10, folhas 6.021 e ss.).

73. Cf. Ofício nº 155 do Ministério de Energia e Minas (expediente de prova, tomo 8, folhas 4.797 e ss.); e Relatório do Ministério de Energia e Minas sobre as atividades realizadas no Bloco 23 (expediente de prova, tomo 8, folha 4.778).

74. Cf. Estudo de Impacto Ambiental para as Atividades de Prospecção Sísmica, Bloco 23.

75. Cf. Ofício nº 155 do Ministério de Energia e Minas e Relatório do Ministério de Energia e Minas sobre as atividades realizadas no Bloco 23.

76. Cf. Constituição do Equador, Capítulo 5, Dos direitos coletivos, Seção primeira, Dos povos indígenas e negros ou afro-equatorianos, artigos 83 a 85 (expediente de prova, tomo 8, folha 4.079). Na Constituição de 1998 figuravam disposições que resguardavam os direitos das populações indígenas de ser consultadas sobre planos e programas de prospecção e extração de recursos não renováveis que se encontrem em suas terras e que possam afetá-las ambiental ou culturalmente, e a participar dos benefícios que esses projetos tragam, na medida do possível, e receber indenizações pelos prejuízos socioambientais que lhes causem (artigo 84.5).

77. Cf. Acordo Ministerial nº 197, Publicado no Registro Oficial nº 176 (expediente de prova, tomo 14, folhas 8.653 e 8.654).

78. Cf. Na Resolução nº 028-CAD-2001-01-19 decidiu-se por uma prorrogação da suspensão de abril de 2000 a 9 de abril de 2001 (expediente de prova, tomo 14, folha 8.656); e a Resolução nº 431-CAD-2001-08-03, de agosto do 2001, aceita o pedido de extensão da prorrogação até 26 de setembro de 2002 (expediente de prova, tomo 14, folha 8.658).

79. Cf. Carta intitulada “Comunidade de Independentes de Sarayaku filial O.P.I.P.”, sem data (expediente de prova, tomo 8, folhas 4.818 e ss.); Lista de assinantes do Povo Chontayacu, firmada em 31 de dezembro de 2002 (expediente de prova, tomo 8, folhas 4.825 e ss.); e Ata da Assembleia Geral do “CAS – TAYJASARUTA”, de 7 de janeiro de 2003 (expediente de prova, tomo 8, folhas 4.828 e ss.).

80. Cf. Escrito de petições e argumentos, tomo 1, folhas 281 e 282. Ver também a declaração juramentada de José María Gualinga Montalvo de 27 de junho de 2011 (expediente de prova, tomo 19, folhas 10.018 a 10.022).

81. Cf. Decisão tomada pela Associação Sarayaku-OPIP na reunião mantida com a Companhia CGC em 25 de junho de 2000 (expediente de prova, tomo 8, folhas 4.812 e 4.813); Carta de 13 de abril de 2002, dirigida ao Ministro de Energia e Minas pela Associação Sarayaku (expediente de prova, tomo 8, folhas 4.815 e 4.816).

74. Os representantes também alegaram que, em maio de 2000, o procurador da CGC visitou Sarayaku e ofereceu US\$60.000,00 para obras de desenvolvimento, e 500 postos de trabalho para os homens da Comunidade. O Estado não questionou a alegação. Em 25 de junho de 2000, foi realizada uma Assembleia Geral dos Sarayaku, na qual, com a presença do procurador da CGC, decidiu-se recusar a oferta da empresa.<sup>82</sup> Por sua vez, as comunidades vizinhas de Pakayaku, Shaimi, Jatún Molino e Canelos assinaram convênios com a CGC.<sup>83</sup>
75. Com relação ao exposto, os representantes alegaram que, ante a negativa dos Sarayaku de aceitar a atividade petrolífera da CGC, a empresa contratou, em 2001, a Daymi Service S.A., uma equipe de sociólogos e antropólogos dedicados a programar relações comunitárias. Segundo membros dos Sarayaku, sua estratégia consistiu em dividir as comunidades, manipular dirigentes e criar campanhas de calúnia e desprestígio de líderes e organizações. Os representantes alegaram que, como parte dessa estratégia, a empresa criou uma chamada “Comunidade de Independentes de Sarayaku”, para chegar a um acordo e justificar sua entrada no território.<sup>84</sup> O Estado não questionou a alegação.
76. Quanto à norma interna do Equador, em 18 de agosto de 2000, foi aprovada a Lei de Promoção do Investimento e Participação Cidadã.<sup>85</sup> Essa lei dispunha, entre outros aspectos, que:

“[a]ntes da execução de planos e programas sobre exploração, ou extração, de hidrocarbonetos que se encontrem em terras destinadas pelo Estado equatoriano a comunidades indígenas, ou povos negros, ou afro-equatorianos, e que possam afetar o meio ambiente, A PETROECUADOR, suas filiais, ou as contratadas, ou associados deverão consultar as etnias ou comunidades. Para essa finalidade, promoverão assembleias, ou audiências públicas, para explicar e expor os planos e objetivos de suas atividades, as condições em que se irão desenvolver, sua duração e os possíveis impactos ambientais diretos, ou indiretos, que possam causar à comunidade ou a seus habitantes. Dos atos, acordos, ou convênios que decorram das consultas a respeito dos planos e programas de exploração e extração, deixar-se-á registro por escrito, mediante ata, ou instrumento público”.

77. Por outro lado, em 13 de fevereiro de 2001, foi promulgado o Regulamento Substitutivo do Regulamento Ambiental para as Operações Hidrocarboníferas no Equador (DE 1215).<sup>86</sup> O artigo 9 desse Regulamento estabelece que:

“[p]reviamente ao início de toda licitação petrolífera estatal, o organismo encarregado de executar as licitações petrolíferas aplicará, em coordenação com o Ministério de Energia e Minas e o Ministério do Meio Ambiente, os procedimentos de consulta previstos no regulamento que se expeça para esse efeito.

Antes da execução de planos e programas sobre exploração e extração de hidrocarbonetos, os controladores informarão as comunidades compreendidas na área de influência direta sobre os projetos, e conhecerão suas sugestões e critérios. Dos atos, acordos ou convênios que decorram dessas reuniões de informação, deixar-se-á registro por escrito, mediante instrumento público, que se enviará à Subsecretaria de Proteção Ambiental.

Os convênios serão elaborados em conformidade com os princípios de compensação e indenização pelos possíveis danos ambientais e à propriedade que a execução dos projetos energéticos possam ocasionar à população. Os cálculos de indenização efetuar-se-ão conforme o princípio de tabelas oficiais vigentes.

Quando esses espaços, ou zonas, encontrarem-se dentro do Patrimônio Nacional de Áreas Naturais, serão observadas as disposições do plano de manejo dessa zona, de acordo com a Lei Florestal e de Conservação de Áreas Naturais e Vida Silvestre e seu Regulamento, aprovados pelo Ministério do Meio Ambiente”.

82. Cf. Decisão tomada pela Associação Sarayaku-OPIP na reunião realizada com a Companhia CGC em 25 de junho de 2000 (expediente de prova, tomo 10, folhas 6.109 e 6.110). A Associação Sarayaku e a Organização de Povos Indígenas de Pastaza, OPIP, tomaram as seguintes decisões: “Os Sarayaku ratificam sua decisão de não aceitar nenhuma companhia petrolífera, seja a CGC, seja outras companhias: petroleiras, mineradoras e madeireiras; a partir dessa resolução, decidem não manter mais diálogo, ou negociação, com a CGC; decidem não aceitar os USD\$60.000,00 do convênio Conselho Provincial e Companhia CGC porque esse dinheiro geraria conflitos intercomunitários de graves consequências; os Sarayaku não aceitarão mais reuniões convocadas pela companhia CGC com outras comunidades do bloco; de acordo com essas resoluções, solicita-se a anulação, definitiva, do contrato entre a CGC e o Estado equatoriano, no Bloco 23, e essas resoluções sustentam-se nos direitos coletivos reconhecidos na constituição equatoriana; na Convenção nº 169 da OIT; e nas “[de]mais leis e organismos internacionais que amparam os direitos dos povos indígenas”.

83. Cf. Em fevereiro de 2003, a CGC havia destinado USD\$350.000,00 a obras sociais nessas quatro comunidades. Jornal “El Comercio”, de 7 de fevereiro de 2003, “*Mediación para el conflicto de Sarayaku*” (expediente de prova, tomo 11, folha 6.541). Ver também a declaração juramentada de José María Gualinga Montalvo, de 27 de junho de 2011 (expediente de prova, tomo 19, folha 10.018).

84. Cf. Escrito de petições e argumentos, tomo 1, folha 283, p. 30. Ver também declaração juramentada de José María Gualinga Montalvo, de 27 de junho de 2011 (expediente de prova, tomo 19, folha 10.021), e depoimento prestado por Marlon Santi perante a Corte, durante a audiência pública realizada em 6 de julho de 2011.

85. Cf. *Lei de Promoção do Investimento e Participação Cidadã*, Decreto-Lei 2000-1, Registro 144, de 18 de agosto de 2000 (expediente de prova, tomo 11, folha 6.541).

86. Cf. Decreto Executivo 1.215, Registro Oficial 265, de 13 de fevereiro de 2001.

78. Por outro lado, em 30 de julho de 2001, o Ministério da Defesa do Equador assinou um Convênio de Cooperação de Segurança Militar com as empresas petrolíferas que operavam no país, mediante o qual o Estado comprometia-se a “garantir a segurança das instalações petrolíferas, bem como das pessoas que nelas trabalhem”.<sup>87</sup>
79. Em 26 de março de 2002, a companhia CGC apresentou, perante o Ministério, documentação referente à atualização do Plano de Manejo Ambiental e Plano de Monitoramento para as atividades de prospecção sísmica 2D<sup>88</sup> no Bloco 23. Em 17 de abril de 2002, foram solicitados dados antecedentes para determinar se o projeto a ser executado correspondia às mesmas áreas e características do projeto sísmico aprovado em 26 de agosto de 1997, criando um plano operacional para que, à medida que se fosse desenvolvendo o plano de exploração sísmica, se fosse avançando em temas como educação, saúde, projetos produtivos, infraestrutura e apoio comunitário.
80. Em 13 de abril de 2002, a Associação dos Sarayaku enviou uma comunicação ao Ministério de Energia e Minas na qual manifestou sua oposição à entrada das companhias petrolíferas em seu território ancestral.<sup>89</sup>
81. Mediante ofício de 2 de julho de 2002, e considerando que o projeto aprovado em 1997 não havia sido executado por motivo de força maior, “relacionado com as ações das comunidades indígenas”, e que a área correspondente é a mesma estabelecida nesse ano, aprovou-se a atualização do Plano de Manejo Ambiental e Plano de Monitoramento para as atividades de prospecção sísmica 2D no Bloco 23.
82. Em 26 de agosto de 2002, a companhia CGC apresentou ao Ministério de Energia e Minas os seguintes cinco acordos de investimento com comunidades, ou associações indígenas, assinados em 6 de agosto de 2002, perante o Segundo Cartório do Cantão Pastaza: Organização FENAQUIPA, USD\$194.000,00; Organização AIEPRA, comunidade de Jatun Molino e comunidades independentes de Sarayaku, USD\$194.900,00; Federação FENASH-P, USD\$150.000,00; Associação de Centros Indígenas de PACAYAKU, USD\$222.600,00; e Comunidade Achuar de SHAIMI, USD\$50.600,00. Esses acordos baseavam-se em contribuições para projetos produtivos, infraestrutura, capacitação laboral, saúde e educação,<sup>90</sup> e sustentavam-se num plano operacional, na medida em que se desenvolvesse a sísmica em seus territórios.
83. Segundo informou o Estado, em setembro de 2002, a companhia CGC solicitou ao Ministério de Energia e Minas a suspensão da força maior, o que implicava a possibilidade de retomar as atividades de exploração ou extração.
84. Em 13 de novembro de 2002, a companhia CGC apresentou um primeiro relatório de andamento do projeto sísmico 2D, no qual se ressaltava que, até aquela data, se havia avançado 25% nos acordos comunitários e que, como parte da divulgação do plano de gestão ambiental específico, realizara-se uma reunião com os comunicadores sociais da Cidade de Puyo e autoridades da Província.
85. Em 22 de novembro de 2002, o Vice-Presidente e as Conselheiras da Junta Paroquial Rural de Sarayaku apresentaram uma queixa perante a Defensoria Pública. Alegaram que o contrato de prospecção sísmica 2D, a ser executada no Bloco 23, constituía uma violação dos artigos 84.5 e 88 da Constituição Política do Equador, em concordância com o artigo 28.2 da Lei de Gestão Ambiental, e solicitaram: a) que a Empresa CGC respeitasse o território correspondente à jurisdição da Paróquia Sarayaku; b) a imediata saída do pessoal das Forças Armadas que oferecia proteção aos trabalhadores da empresa CGC; e c) o cumprimento, por parte das autoridades estatais, dos mencionados artigos. Posteriormente, o senhor Silvio David Malaver, membro do Povo Sarayaku, aderiu à demanda.<sup>91</sup>
86. Em 27 de novembro de 2002, o Defensor Público do Equador emitiu uma “declaração defensorial”, na qual estabeleceu que os membros do Povo Sarayaku encontravam-se sob a proteção de sua autoridade. Também declarou que “[n]enhuma pessoa, ou autoridade, ou funcionário, poderia impedir o livre trânsito, circulação, navegação e intercomunicação dos membros pertencentes aos Saraya[k]u por todas as terras [e] rios pelos quais necessitassem e solicitassem passar, em direito legítimo. Aquele que obstrua, impeça, ou limite, o direito

87. Cf. Cláusula Segunda do Objeto do Convênio de Cooperação Militar, Convênio de Cooperação de Segurança Militar entre o Ministério da Defesa Nacional e as empresas petrolíferas que operam no Equador, assinado em Quito em 30 de julho de 2001 (expediente de prova, tomo 8, folha 4.365).

88. Cf. Relatório do Ministério de Energia e Minas sobre as atividades desenvolvidas no Bloco 23 (expediente de prova, tomo 8, folha 4.779); Ofício nº 155 do Ministério de Energia e Minas (expediente de prova, tomo 8, folhas 4.798 e ss.).

89. Cf. Comunicação da Associação dos Sarayaku ao Ministro de Energia e Minas de 13 de abril de 2002 (expediente de prova, tomo 10, folhas 6.111 e 6.112).

90. Cf. Relatório de atividades do Bloco 23 CGC. Ofício enviado pela CGC ao senhor Ab. Gustavo Gutiérrez em 24 de dezembro de 2002. Ofício nº 155 DM-DINAPA-CSA-870 0212389 (Anexo 14, tomo 8, folha. 4.797).

91. Cf. Defensoria Pública da Província de Pastaza. Resolução de 10 de abril de 2003, Demanda nº 368-2002 (expediente de prova, tomo 8, folhas 4.831 e ss.).

de livre trânsito e circulação [d]os membros dessa comunidade, ou a ele oponha-se, estará sujeito à imposição das penas e sanções que estabelecem as leis do Equador”.<sup>92</sup>

#### **F. Mandado de segurança**

87. Em 28 de novembro de 2002, o Presidente da OPIP, representante das 11 associações do Povo Kichwa de Pastaza, apresentou um mandado de segurança constitucional perante o Primeiro Juiz Civil de Pastaza, contra a empresa CGC e contra a *Daymi Services*, subcontratada daquela. Nesse recurso, alegou que, desde 1999, a CGC havia executado diversas ações destinadas a negociar, de forma isolada e separada, com as comunidades e com os particulares “gerando uma série de situações conflitivas e impasses internos no seio de [suas] organizações, que levaram à deterioração de [sua], até o momento, sólida organização”.<sup>93</sup>
88. Em 29 de novembro de 2002, o Primeiro Juiz Civil de Pastaza admitiu a tramitação do mandado de segurança e ordenou, como medida cautelar, “suspender qualquer ação atual, ou iminente, que afete ou ameace os direitos que são matéria da ação”, bem como a realização de uma audiência pública em 7 de dezembro de 2002.<sup>94</sup>
89. Segundo informou o Estado, mediante providência tomada em 2 de dezembro de 2002, ampliou-se a decisão inicial, “retificando o erro cometido a respeito da data, confirmando a sexta-feira, 6 de dezembro, para a realização da audiência”.
90. A audiência convocada não foi realizada. O Estado afirmou que nenhum representante dos Sarayaku havia comparecido à audiência, enquanto a parte demandada, a petrolífera CGC, sim, compareceu. Os representantes, em seu escrito de contestação da exceção preliminar, salientaram que a audiência não se realizou e que a prova disso é que não existe uma “ata de realização” dessa audiência.
91. Em 12 de dezembro de 2002, a Corte Superior de Justiça do Distrito de Pastaza enviou um ofício ao Primeiro Juiz Civil de Pastaza, mediante o qual “observou irregularidades na tramitação [e declarou que era] preocupante a total falta de agilidade [...do] recurso, levando em consideração as repercussões de ordem social que seu objetivo implica”.<sup>95</sup>

#### **G. Fatos relacionados com as atividades de prospecção sísmica ou exploração petrolífera da empresa CGC a partir de dezembro de 2002**

92. O programa de prospecção sísmica, proposto no Bloco 23, compreendia uma extensão de 633.425 km, distribuídos em 17 linhas voltadas principalmente para norte-sul e leste-oeste.<sup>96</sup> Calculou-se, no início, que a campanha sísmica teria uma duração de seis a oito meses, dependendo das condições climáticas. Na área de prospecção, abriram-se trilhas para o assentamento das linhas sísmicas, bem como para acampamentos, zonas de descarga e heliportos.<sup>97</sup>
93. Em 2 de dezembro de 2002, adotou-se o Regulamento de Consulta de Atividades Hidrocarboríferas. O Regulamento dispunha “um procedimento uniforme para o setor hidrocarborífero para a aplicação do direito constitucional de consulta aos povos indígenas”.<sup>98</sup>
94. Em 4 de dezembro de 2002, realizou-se uma reunião em Quito com a participação dos Sarayaku, do Governador de Pastaza, da PETROECUADOR, da Subsecretaria de Proteção Ambiental do Ministério de Energia e Minas, da CGC, da OPIP, dos Canelos e da Comissão de Coordenação da CGC do Governo de Pastaza, na qual se exigiu que

92. Cf. Defensoria Pública Nacional, “Declaração defensorial”, de 28 de novembro de 2002 (expediente de prova, tomo 8, folha 4.870, e tomo 10, folha 6.032).

93. Mandado de segurança constitucional apresentado pela Organização dos Povos Indígenas de Pastaza contra a empresa CGC e a empresa *Daymi Services* em 28 de novembro de 2002 (expediente de prova, tomo 8, folhas 4.333 e ss.; e expediente de prova, tomo 10, folhas 6.025 e ss.).

94. Cf. Decisão do Primeiro Juiz Civil de Pastaza referente ao Mandado Constitucional da OPIP-Sarayaku (Bloco 23), de 29 de novembro de 2002 (expediente de prova, tomo 8, folha 4.872; expediente de prova, tomo 10, folha 6.029).

95. Ofício de 12 de dezembro de 2002 enviado pela Presidência da Corte Superior de Justiça do Distrito de Pastaza ao Primeiro Juiz Civil de Pastaza (expediente de prova, tomo 8, folhas 4874 e ss.; expediente de prova, tomo 10, folhas 6.030 e ss.).

96. Cf. Relatório final de operações, elaborado pela Companhia Geral de Combustíveis (CGC), em fevereiro de 2003 (expediente de prova, tomo 8, folhas 4.881, 4.884, 4.889 ou p. 5, 8 e 13).

97. Cf. Relatório final de operações, elaborado pela Companhia Geral de Combustíveis (CGC) (folhas 4.884 e 4.903); e Explicação de um processo de exploração sísmica, elaborada de maneira geral pelo Ministério de Energia e Minas, de 7 de março de 2006 (expediente de prova, tomo 8, folhas 4.953 e 4.954).

98. Decreto Executivo nº 3.401, de 2 de dezembro de 2002; Registro Oficial nº 728, de 9 de dezembro de 2002, “Regulamento de Consulta de Atividades Hidrocarboríferas” (expediente de prova, tomo 8, folhas 4.130 e ss.).

fossem paralisadas as atividades do Bloco 23. Não se chegou a nenhum acordo.<sup>99</sup>

95. Em 5 de dezembro de 2002, aprovaram-se os pontos de monitoramento ambiental, apresentados pela empresa por se enquadrarem, segundo o Estado, ao disposto no artigo 12, do Regulamento Substitutivo do Regulamento Ambiental para as Operações Hidrocarboríferas no Equador (DE 1.215).<sup>100</sup>
96. Em 12 de dezembro de 2002, firmou-se um Acordo de Intenção entre o Subsecretário do Ministério de Governo e os representantes das organizações indígenas. Esse acordo estabelecia o seguinte:
- a) que se encontre uma saída pacífica para o problema, sem a intervenção da força pública;
  - b) que as comunidades permitam a saída imediata dos trabalhadores que se encontram detidos nas Comunidades de Shaimi e Sarayaku, como mostra de boa vontade e abertura para o diálogo;
  - c) que o Governo comprometa-se, dada a situação crítica apresentada no Bloco 23, a INSTAR a Companhia CGC a suspender, temporariamente, a prospecção sísmica no Bloco 23, para que o novo governo a retome;
  - d) que o Ministério de Governo, como mostra de abertura, forme uma comissão de alto nível com as autoridades responsáveis diretamente pela atividade petrolífera e tente realizar uma reunião na cidade de Puyo, na qual se dê início à busca de uma solução para o problema do Bloco 23; e
  - e) que o governo zele pelo cumprimento do contrato da Companhia CGC [...] supervisiona[ndo] o apego às normas por ele estabelecidas, e, [a]o mesmo tempo, dando andamento às normas para a Consulta Prévia, para que as regras sejam, claramente, estabelecidas para ambas as partes.<sup>101</sup>
97. Em 7 de janeiro de 2003, habitantes de Chontayaku e o Conselho de Kurakas realizaram uma assembleia, na qual apresentaram um documento em que reafirmaram a união do Povo Kichwa de Sarayaku e sua oposição à entrada da petrolífera.<sup>102</sup>
98. Em 25 de janeiro de 2003, os senhores Reinaldo Alejandro Gualinga Aranda, Elvis Fernando Gualinga Malver, Marco Marcelo Gualinga Gualinga e Fabián Grefa, todos membros dos Sarayaku, foram detidos por elementos da empresa CGC e do Exército no território Sarayaku “em virtude do perigo que ofereciam [...] por terem em mãos armamento e explosivos”.<sup>103</sup> Posteriormente, foram transferidos em helicóptero da CGC à cidade de Chontoa e, em seguida, transportados por policiais em veículos da companhia à cidade de Puyo, onde foram colocados à disposição da polícia local e liberados nessa mesma tarde.<sup>104</sup>
99. Com relação a essas detenções, em 28 de janeiro de 2003, foi aberto um procedimento interrogatório prévio, pelo Promotor do Distrito de Pastaza e, em 7 de outubro de 2003, o Primeiro Tribunal Penal de Pastaza emitiu ordens de prisão preventiva contra Reinaldo Alejandro Gualinga Aranda, Elvis Fernando Gualinga Malver, Marco Marcelo Gualinga Gualinga, Yacu Viteri Gualinga e Fabián Grefa, relacionadas a acusações por crime de sequestro e roubo agravado.<sup>105</sup> Posteriormente, as mencionadas ordens de prisão contra Elvis Gualinga, Reinaldo Gualinga e Fabián Grefa foram revogadas e eles liberados.<sup>106</sup> A Comissão informou que Marcelo Gualinga Gualinga foi condenado a um ano de prisão, pelo crime de posse de explosivos e liberado após cumprir pena.
100. Em consequência da retomada da fase de exploração sísmica em novembro de 2002, e diante da entrada da CGC no território dos Sarayaku, a Associação do Povo Kichwa Sarayaku declarou “emergência”, durante a qual a comunidade paralisou suas atividades econômicas, administrativas e escolares cotidianas, por um período de quatro a seis meses. Com o propósito de resguardar os limites do território, para impedir a entrada da CGC, membros do Povo organizaram seis denominados “Acampamentos de Paz e Vida”, nos limites do território,

99. Cf. Memorando nº DINAPA-CSA-003-200, Subsecretaria de Proteção Ambiental (expediente de prova, tomo 10, folha 6.131).

100. Cf. Ofício nº 155, de 24 de dezembro de 2002, Ministério de Energia e Minas, que se refere ao Ofício nº DINAPA-CSA-808, de 5 de dezembro de 2002 (expediente de prova, tomo 8, folha 4.799).

101. Cf. Acordo de intenção com o Subsecretário Geral de Governo, de 12 de dezembro de 2002 (expediente de prova, tomo 10, folhas 6.141 e 6.142).

102. Cf. Ata da Assembleia Geral do “CAS – TAYJASARUTA”, de 7 de janeiro de 2003 (expediente de prova, tomo 8, folhas 4.828 e 4.829).

103. Ofício de 13 de março de 2003, assinado pelo Comandante da 17ª Brigada de Pastaza (expediente de prova, tomo 9, folha 5.215).

104. Cf. Ofício de 13 de março de 2003, assinado pelo Comandante da 17ª Brigada de Pastaza e Interrogatório Prévio nº 069-2003, por denúncia apresentada pelo senhor José Walter Hurtado Pozo, por suposto crime de roubo e sequestro (expediente de prova, tomo 16, folhas 9.091 e ss.).

105. Cf. Primeiro Tribunal Penal de Pastaza, de 7 de outubro de 2003 (expediente de prova, tomo 14, folhas 9.222 e 9.223).

106. Cf. Primeiro Tribunal Penal de Pastaza, de 7 de outubro de 2003. Relatório do Procurador Nacional, de 27 de setembro de 2003 (expediente de prova, tomo 9, folhas 5.210 e 5.211), solicitação, de 1º de outubro de 2003, mediante a qual o Ministério Público solicitou ao juiz que expedisse ordem de prisão preventiva (expediente de prova, tomo 9, folhas 5.210 e 5.211).

constituídos, cada, por 60 a 100 pessoas, entre homens, mulheres e jovens.<sup>107</sup> Alegou-se, em especial, sem que o Estado questionasse, que os membros dos Sarayaku entraram floresta adentro para chegar até os acampamentos estabelecidos nos limites, inclusive crianças já capazes de andar e mulheres grávidas, ou com crianças pequenas.<sup>108</sup> Os únicos que não participaram dessa vigilância foram os idosos, os doentes e algumas crianças que ainda não andavam, os quais permaneceram no povoado de Sarayaku Centro.<sup>109</sup> Durante esse período, os membros do Povo viveram na selva; as plantações e a comida esgotaram-se e, durante vários meses, as famílias viveram unicamente dos recursos da mata.<sup>110</sup>

101. Entre os meses de outubro de 2002 e fevereiro de 2003, os trabalhos da empresa petrolífera avançaram 29% no interior do território dos Sarayaku.<sup>111</sup> Nesse período, a empresa CGC carregou 467 poços com, aproximadamente, 1.433 quilogramas de explosivo “pentolite”,<sup>112</sup> tanto no nível superficial como em maior profundidade, e os deixou disseminados nos territórios que formavam o Bloco 23.<sup>113</sup> De acordo com informações prestadas, no momento em que é proferida esta Sentença, os explosivos disseminados permanecem no território dos Sarayaku.
102. Em 6 de fevereiro de 2003, a Associação da Indústria Hidrocarborífera do Equador informou que a CGC declarou situação de “força maior” e suspendeu os trabalhos de exploração sísmica.<sup>114</sup> Em 10 de fevereiro de 2003, a CGC mostrou-se disposta a “continuar a campanha de registro sísmico e o restante do compromisso assumido no contrato”. O Estado informou, sem que fosse questionado que, segundo o Ofício nº 019-CGC-GG-03, de 26 de fevereiro de 2003, a CGC manteve a suspensão das atividades. O Estado também mencionou que, segundo o Ofício nº 023-CGC-GG-05, de 15 de junho de 2005, manteve-se a suspensão.<sup>115</sup>
103. Em 10 de abril de 2003, a Defensoria Pública da Província de Pastaza expediu uma resolução relacionada com a queixa interposta em novembro de 2002 (par. 85 e 86 *supra*), na qual, com base nas alegações apresentadas pelas partes, na ata de reconhecimento do local dos fatos e na legislação internacional, decidiu acolher parcialmente a queixa e resolveu que o Ministro de Energia e Minas e Presidente da Diretoria da PETROECUADOR e o procurador e representante legal da empresa CGC haviam violado, de forma plena, entre outros, os artigos 84.5 e 88 da Constituição Política do Equador, a Convenção nº 169 da OIT e o Princípio 10 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Além disso, responsabilizou, por essas violações, o Ministro de Energia e Minas e Presidente da Diretoria da PETROECUADOR, bem como o procurador e representante legal da CGC.<sup>116</sup>
104. Com relação aos danos ao território Sarayaku, alegou-se, sem que fosse questionado pelo Estado, que em julho de 2003 a CGC destruiu, pelo menos, um sítio de especial importância na vida espiritual dos membros do Povo Sarayaku, no terreno do *Yachak* Cesar Vargas.<sup>117</sup> Os fatos foram registrados pelo Primeiro Cartório de Puyo nos seguintes termos:

[...] no local denominado PINGULLU havia sido derrubada uma árvore de aproximadamente 20 metros de altura por um metro de espessura, cujo nome é LISPUNGU. [...] Ao cair da noite [...], entrevistamos o ancião Shaman Cesar Vargas [...] que declarou [...]: que empregados de uma companhia petrolífera haviam entrado na sua mata sagrada, em PINGULLU, e destruído todas as árvores ali existentes, em especial a grande árvore do Lispungu, o que o deixou sem forças para obter seu remédio para curar as doenças de seus filhos e familiares [...].

107. Cf. Primeiro Cartório do Cantão de Pastaza, Declarações juramentadas de Ena Margoth Santi e Carmenza Soledad Malaver Calapucha, de 13 de novembro de 2007 (expediente de prova, tomo 9, folhas 5.000 e ss.); mapa elaborado pelos petionários, no qual se observa a distribuição dos Acampamentos de Paz e Vida no território dos Sarayaku (expediente de prova, tomo 9, folha 4.969).

108. Depoimento prestado por Ena Margot Santi perante a Corte, durante a audiência pública realizada em 6 de julho de 2011. Ver também depoimento prestado perante notário público, por Gloria Berta Gualinga Vargas, em 27 de junho de 2011 (expediente de prova, tomo 19, folha 10.039).

109. Escrito de petições e argumentos (tomo 1, folha 284). Ver também depoimento prestado por Ena Margot Santi perante a Corte, durante a audiência pública realizada em 6 de julho de 2011.

110. Depoimento de Abdón Alonso Gualinga Machoa, pergunta 2 (expediente de prova, tomo 11, folha 6.526); Primeiro Cartório do Cantão de Pastaza, declarações juramentadas de Ena Margoth Santi e Carmenza Soledad Malaver Calapucha, de 13 de novembro de 2007.

111. Cf. Ministério de Energia e Minas, Certificação de cargas explosivas, distribuídas no Bloco 23, segundo informação constante no Departamento Nacional de Proteção Ambiental (expediente de prova, tomo 9, folhas 4.956 e 4.957).

112. Cf. Ministério de Energia e Minas, Certificação de cargas explosivas, distribuídas no Bloco 23, segundo informação constante no Departamento Nacional de Proteção Ambiental (expediente de prova, tomo 9, folhas 4.956 e 4.957).

113. Cf. Mapa sísmico (expediente de prova, tomo 9, folhas 4.969 e ss.).

114. Cf. Relatório do Ministério de Energia e Minas sobre as atividades realizadas no Bloco 23, expediente de prova, tomo 8, folha 4.788).

115. Cf. Contestação da demanda (expediente de mérito, tomo 2, folha 494).

116. Cf. Resolução da Defensoria Pública da Província de Pastaza, de 10 de abril de 2003 (expediente de prova, tomo 8, folhas 4.831 e ss.).

117. Cf. Primeiro Cartório do Cantão de Pastaza, doutor Andrés Chacha Gualoto, Ata de Constatação Notarial de 20 de julho de 2003 (expediente de prova, tomo 9, folha 5.225).

105. Do mesmo modo, o Estado não questionou se a empresa abriu trilhas sísmicas,<sup>118</sup> habilitou sete heliportos<sup>119</sup>, destruiu covas, fontes de água e rios subterrâneos, necessários para o consumo de água da comunidade;<sup>120</sup> e cortou árvores e plantas de grande valor para o meio ambiente, a cultura e a subsistência alimentar dos Sarayaku.<sup>121</sup> Tampouco questionou que a entrada de helicópteros tivesse destruído parte da denominada *Montanha Wichu kachi*, ou “*saladero de loras*”, local de grande valor para a cosmovisão do Povo Sarayaku.<sup>122</sup> Os trabalhos da petrolífera provocaram a suspensão, em alguns períodos, de atos e cerimônias ancestrais culturais do Povo, tais como a *Uyantsa*, sua festividade mais importante, que acontece anualmente em fevereiro,<sup>123</sup> e a linha sísmica passou perto de locais sagrados, utilizados para cerimônias de iniciação dos jovens na idade adulta.
106. Por sua vez, após visitar o Povo Sarayaku, em 8 de maio de 2003, a Comissão de Direitos Humanos do Congresso Nacional da República apresentou um relatório no qual concluiu que “[o] Estado, por meio dos Ministérios do Meio Ambiente e Energia e Minas, violou o parágrafo 5 do artigo 84 da Constituição Política da República, ao não consultar a comunidade sobre planos e programas de prospecção e exploração de recursos não renováveis que se encontrem em suas terras, e que possam afetá-los ambiental e culturalmente”. Essa Comissão do Congresso concluiu também que a CGC ignorou a diretoria da OPIP ao negociar com as comunidades de forma isolada, provocando o enfrentamento entre elas. Igualmente, constatou o dano à flora e à fauna do território. Quanto à população, afirmou, em suas conclusões, que “[e]xiste violação dos direitos humanos ao ocasionar grave dano psicológico às crianças da comunidade, ao observar o enfrentamento com os militares, policiais e membros da segurança da CGC, e ao deter os dirigentes da OPIP, acusando-os de terroristas, os quais, por sua vez, foram objeto de maus-tratos físicos que afetaram sua integridade pessoal, o que é proibido pela Constituição Política da República”.<sup>124</sup>

#### **H. Alegados atos de ameaça e agressão em detrimento de membros dos Sarayaku**

107. Entre fevereiro de 2003 e dezembro de 2004, foi denunciada uma série de atos de supostas ameaças e hostilidades em detrimento de líderes e membros, bem como de um advogado dos Sarayaku.<sup>125</sup>

118. Cf. Mapas apresentados como anexos do escrito de petições e argumentos (expediente de prova, tomo 12, folha 7.297; e Anexo 124, documento em formato eletrônico).

119. Cf. Depoimento prestado perante notário público, por Gloria Berta Gualinga Vargas, em 27 de junho de 2011 (expediente de prova, tomo 19, folha 10.037). Ver também *Relatório da Visita Realizada à Comunidade dos Sarayaku para Atender à Denúncia da OPIP [...] contra a Companhia Geral de Combustíveis*, Comissão de Direitos Humanos, Congresso Nacional da República do Equador, 8 de maio de 2003 (expediente de prova, tomo 10, folha 6.155); Boletim de Imprensa da Associação Kichwa de Sarayaku, de 17 de janeiro de 2003, expediente de prova, tomo 10, folha 6.396; Relatório do Ministério de Energia e Minas do Equador, de 7 de março de 2006, escrito de petições e argumentos, Anexo 48, tomo 10, folha 6.398; “Autoavaliação Comunitária dos Impactos Sofridos pelo Povo Kichwa de Sarayaku em Virtude da Entrada da Petrolífera CGC em seu Território” (expediente de prova, tomo 11, folha 6.588).

120. Cf. Roberto Narváez, Estudo Social “Danos à Qualidade de Vida, à Segurança e à Soberania Alimentar em Sarayaku”, Quito, 2010 (expediente de prova, tomo 11, folha 6.757).

121. Cf. Roberto Narváez, Estudo Social “Danos à Qualidade de Vida, à Segurança e à Soberania Alimentar em Sarayaku”, folha 6.759. Ver também perícia apresentada pelo antropólogo Rodrigo Villagra, perante a Corte, durante a audiência pública realizada em 7 de julho de 2011; depoimento prestado por *don* Sabino Gualinga, perante a Corte, durante a audiência pública realizada em 6 de julho de 2011; depoimento prestado por Marlon René Santi Gualinga, perante a Corte, durante a audiência pública realizada em 6 de julho de 2011.

122. Em especial, César Santi declarou que “[a] companhia, há dois meses, passou por aqui com a linha sísmica e, agora, já não há nem pássaros, foi-se o dono, o *Amazanga*, porque quando o dono vai-se, todos os animais vão-se. [...] Como se evitou que os helicópteros continuassem vindo, se deixarmos um bom tempo tranquilo talvez os animais voltem”. FLACSO, “*Sarayaku: el Pueblo del Cénit*”, folha 6721.

123. Com as atividades da festa, renova-se o vínculo com o território e os laços sociais. Volta-se às zonas de recreação (*purinas*) e às zonas de caça do *prioste*, e reforça-se a posse dessas zonas, por parte do território. Também, segundo membros da comunidade, a festa dos Sarayaku caracteriza-se pela intervenção de todos os Kurakas, das autoridades e líderes, e dos *yachak*, que visitam as casas da festa para dispor e transmitir a paz e o respeito, e para que não aconteçam conflitos (FLACSO, “*Sarayaku: el Pueblo del Cénit*”, expediente de prova, folhas 6.672 a 6.676). Ver também declarações de Simón Gualinga e Jorge Malaver em “Autoavaliação Comunitária dos Impactos Sofridos pelo Povo Kichwa de Sarayaku em Virtude da Entrada da Petrolífera CGC em seu Território” (tomo 11, folha 6.588).

124. Relatório da Visita Realizada à Comunidade dos Sarayaku para Atender à Denúncia da OPIP contra a Companhia Geral de Combustíveis, Comissão de Direitos Humanos, Congresso Nacional da República do Equador, 8 de maio de 2003 (expediente de prova, tomo 10, folha 6.155).

125. Cf. Denúncia de 19 de abril de 2004 pelas ameaças por e-mail de 3 de abril de 2004, e ameaças telefônicas; denúncia apresentada por José Gualinga, em 27 de fevereiro de 2003, perante o Ministério Público do Distrito de Pastaza, por uma suposta falsa notícia de sua morte em um acidente rodoviário (expediente de prova, tomo 10, prova, folhas 6.164 e 6.165); e denúncia, de 1º de março de 2004, de Marlon Santi, perante a Segunda Delegacia Nacional do Cantão de Quito (expediente de prova, tomo 10, prova, folha 6.287), pelos supostos atos de 29 de fevereiro de 2004, nos quais teria sido assaltado. Também, consta que, em 23 de abril de 2004, José Serrano Salgado, então advogado e representante legal do Povo Sarayaku, denunciou que teria sido agredido e assaltado, por três homens armados e encapuzados, que o pressionaram a abandonar a defesa dos Sarayaku (expediente de prova, tomo 10, prova, folhas 6.336 e 6.337). Em dezembro de 2004, o senhor Marlon Santi, então candidato à Presidência da CONFENAIE, denunciou, perante a Promotoria Geral do Equador, que, em 21 e 22 de dezembro de 2004, enquanto participava de um congresso da CONAIE, na cidade de Otavalo, para eleger o novo presidente, eleição na qual era um dos candidatos, foi objeto de “chamadas [] telefônicas [...], nas quais lhe diziam que iriam matá-lo, bem como que devia desistir da candidatura a presidente, ou em 24 horas não estaria respirando”. Declarou que denunciou esse fato, que constitui uma ameaça contra sua integridade física e psicológica bem, como um ato de perseguição e amedrontamento contra seu Povo e, como tal, de minha condição de dirigente indígena. Denúncia, apresentada por Marlon Santi e seu advogado, José Serrano, perante a Promotora Geral do Equador (expediente de prova, tomo 10, folha 6.338).

108. Em 4 de dezembro de 2003, cerca de 120 membros do Povo Sarayaku teriam sido agredidos com facões, paus, pedras e armas de fogo por membros do Povo de Canelos, na presença de agentes policiais, quando se dirigiam a uma “marcha pela paz e pela vida”, que se realizaria em 5 e 6 de dezembro, em Puyo, em função do perigo de “militarização do Bloco 23”.<sup>126</sup>
109. A esse respeito, em 1º de dezembro de 2003, a Associação Kichwa de Sarayaku tinha enviado uma comunicação aos membros dos Canelos, para convidá-los a participar da marcha.<sup>127</sup> Em resposta a essa comunicação, no dia seguinte, a Associação de Indígenas Kichwas de Canelos “Palati Churicumá” expediu uma circular, na qual decidiu não participar da marcha e salientou que “como é do conhecimento no âmbito provincial [...] está totalmente suspensa a circulação dos que se opuseram, de maneira contundente, ao tema petrolífero”.<sup>128</sup> Em 4 de dezembro de 2003, o Tenente de Polícia Wilman Aceldo reuniu-se com o Presidente da Junta Paroquial de Canelos, que esclareceu ao tenente que “se não fossem respeitadas as decisões dos Canelos de não permitir a passagem por seu território [aconteceriam] encontros de maior força”.<sup>129</sup>
110. O Estado enviou um contingente de segurança, integrado por 10 funcionários policiais, ao local dos fatos. O Tenente de Polícia Aceldo Argoti, que se encontrava no local, relatou:
- “[...] toda a população [de Canelos] ia reunindo-se, com a finalidade de impedir que pessoas dos Sarayaku se locomovessem até a cidade de Puyo, à marcha pela paz e pela vida [...]. [M]e transferi para o setor de Cuyas para esperar a chegada das pessoas dos Sarayaku[. Às 13h00, mais ou menos cinco pessoas chegaram, mas a partir desse momento os habitantes de Canelos disseram um não enfático à circulação e, por isso, a aproximadamente 500 metros de onde no[s] encontrávamos, cortaram uma árvore na estrada para evitar nossa saída [...] imediatamente lhes demos segurança, com nosso pessoal para evitar desgraças novamente [...] do outro lado da ponte, na altura da escola, encontravam-se cerca de 110 pessoas de Sarayaku, [...] e redobramos o passo na ponte com um cerco policial, mas não foram suficientes nossos esforços. O cerco policial foi rompido, instante em que começaram a perseguir as pessoas de Sarayaku, armando-se de paus. Tentamos evitar o enfrentamento, esgotando nossos esforços. Os perseguiram por 10 minutos até alcançá-los, ocorrendo, nesse momento, uma confusão, fruto da qual alguns ficaram feridos”.<sup>130</sup>
111. Nesses atos ficaram feridos membros do Povo Kichwa de Sarayaku, entre eles, Hilda Santi Gualinga, Silvio David Malaver Santi, Laureano Gualinga, Edgar Gualinga Machoa, José Luís Gualinga Vargas, Victoria Santi Malaver, Marco Gualinga, Héctor Santi Manyá, Marco Santi Vargas, Alonso Isidro Gualinga Machoa, Heriberto Gualinga Santi, Jorge Santi Guerra, Aura Cuji Gualinga, María Angélica Santi Gualinga, Clotilde Gualinga, Emerson Alejandro Shiguango Manyá, Romel F. Cisneros Dahua, Jimmy Leopoldo Santi Gualinga, Franco Tulio Viteri Gualinga e Cesar Santi.<sup>131</sup>
112. Em virtude dos fatos acima relatados, em 5 de dezembro de 2003, a Defensoria Pública da Província de Pastaza iniciou, de ofício, a tramitação da queixa e emitiu uma resolução, na qual concluiu que dirigentes e membros do Povo Indígena de Canelos eram responsáveis por: a) flagrante violação do direito a transitar livremente pelo território nacional, direito garantido e reconhecido no artigo 23-14 da Constituição Política da República; b) infração penal, prevista e sancionada no artigo 129 do Código Penal; e c) violação do artigo 12, parágrafo primeiro, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.<sup>132</sup>

126. Cf. Providência inicial de investigação da Defensoria Pública da Província de Pastaza, Puyo, de 5 de dezembro de 2003 (expediente de prova, tomo 9, folhas 5.127 e 5.128) e Interrogatório Prévio, assinado pelo Promotor do Ministério Público, em 9 de dezembro de 2003 (expediente de prova, tomo 9, folhas 5.130 e 5.131). Ver também partes do Comando Provincial de Polícia de Pastaza nº 16: de 4 de dezembro de 2003, assinado pelo Tenente de Polícia Wilman Oliver Aceldo Argoti, e dois de 5 de dezembro de 2003, assinados pelo Tenente de Polícia Patricio Campaña e pelo Major de Polícia Aníbal Sarmiento Bolaños (expediente de prova, tomo 9, folhas 5.135 a 5.140); e Relatório da Junta Paroquial de Canelos sobre o enfrentamento ocorrido entre o Povo de Canelos e o Povo de Sarayaku, sem data (expediente de prova, tomo 9, folhas 5.141 a 5.144). Do mesmo modo, ver a lista das pessoas que, supostamente, agrediram os membros do Povo Kichwa de Sarayaku em 4 de setembro de 2003 (expediente de prova, tomo 9, folhas 5.146 e 5.147) e onze declarações de 36 das pessoas denunciadas por esses fatos (expediente de prova, tomo 9, folhas 5.001 e ss.).

127. Cf. Relatório da Junta Paroquial de Canelos sobre o enfrentamento ocorrido entre o Povo de Canelos e o Povo de Sarayaku, folha 5.111.

128. Cf. Relatório da Junta Paroquial de Canelos sobre o enfrentamento ocorrido entre o Povo de Canelos e o Povo de Sarayaku, folha 5.112.

129. Cf. Relatório da Junta Paroquial de Canelos sobre o enfrentamento entre o Povo de Canelos e o Povo de Sarayaku, folha 5.112. Do mesmo modo, ver denúncia policial, de 4 de dezembro de 2003 (expediente de prova, tomo 9, folhas 5.116 e 5.117).

130. Relatório encaminhado ao comandante provincial de Pastaza nº 16, de 4 de dezembro de 2003, assinada pelo Tenente de Polícia Wilman Oliver Aceldo Argoti (expediente de prova, tomo 9, folhas 5.135 a 5.137). Ver também Interrogatório Prévio nº 845-2003 no qual se confirma o enfrentamento (expediente de prova, tomo 16, folhas 9.230 e ss.).

131. Cf. Certidões médicas do Ministério Público, Sistema de Medicina Legal e Ciências Forenses, de 9 de dezembro de 2003 (expediente de prova, tomo 9, folhas 5.149 e ss.); Relatório policial de Pastaza nº 16, de 5 de dezembro de 2003, assinada pelo Tenente de Polícia Patricio Campaña, Fotos no hospital (expediente de prova, tomo 11, folhas 6.578 e ss.); Interrogatório Prévio nº 845-2003 no qual se confirma o enfrentamento, folhas 9.230 e ss.

132. Cf. Providência inicial de investigação iniciada de ofício pela Defensoria Pública da província de Pastaza, de 5 de dezembro de 2003, Anexo 45 da demanda.

113. Por outro lado, ante uma denúncia da Defensoria Pública, em 9 de dezembro de 2003, a Promotoria Distrital de Pastaza deu início a uma investigação prévia sobre esses fatos.<sup>133</sup> A Promotoria conduziu algumas diligências de investigação.<sup>134</sup>

**I. Fatos posteriores à suspensão das atividades da empresa CGC**

114. Em 3 de agosto de 2007, foi assinado um Convênio de Cooperação Interinstitucional entre o Ministério de Minas e Petróleos e a Polícia Nacional, com o objetivo de retirar o pentolite do território dos Sarayaku, tendo em vista as medidas provisórias ordenadas pela Corte.<sup>135</sup>

115. Em 22 de abril de 2008, foi promulgado o Regulamento de Aplicação dos Mecanismos de Participação Social, estabelecido na Lei de Gestão Ambiental,<sup>136</sup> que regulamenta, entre outros aspectos, os mecanismos e o alcance da participação social na gestão ambiental.<sup>137</sup>

116. A Constituição do Equador de 2008, que entrou em vigor em 20 de outubro daquele ano, dispôs no artigo 57 que “se reconhecem e garantirão às comunas, comunidades, povos e nacionalidades indígenas, em conformidade com a Constituição e com os pactos, convênios, declarações e demais instrumentos internacionais de direitos humanos, os [...] direitos coletivos”.

117. Em 20 de abril de 2009, o Conselho de Administração da PETROECUADOR resolveu tornar sem efeito a suspensão das atividades nos Blocos 23 e 24, decretada em 6 de fevereiro de 2003 (par. 102 *supra*), e dispôs a imediata retomada das atividades determinadas nos contratos de participação.<sup>138</sup>

118. Com base em ofício expedido pelo Ministério de Minas e Petróleos, em 8 de maio de 2009, ter-se-ia permitido a retomada das atividades da empresa petrolífera.<sup>139</sup>

119. Em julho de 2009, o Estado informou que havia iniciado um processo de negociação com a CGC para encerrar os contratos de participação mencionados.<sup>140</sup>

120. Em 2 de outubro de 2009, foi assinado um Convênio de Cooperação Interinstitucional entre o Ministério de Recursos Naturais Não Renováveis e a Polícia Nacional para a retirada de pentolite do território dos Sarayaku, tanto da superfície como do que estivesse enterrado nas profundezas do Bloco 23, para o que se devia passar por três fases, que seriam controladas pela Subsecretaria de Política Hidrocarborífera e pela Polícia Nacional do Equador, por intermédio do Grupo de Intervenção e Resgate (GIR).<sup>141</sup>

121. Em 17 de dezembro de 2009, foi aprovado um “convênio modificatório”, com o objetivo de aumentar o orçamento do plano de “Reparação e Recuperação de Danos Ambientais” num montante de US\$8.640,00.<sup>142</sup> O Estado retirou 14 kg de pentolite enterrada na superfície.<sup>143</sup>

133. Cf. Interrogatório Prévio nº 845-2003 no qual se confirma o enfrentamento, folhas 9.230 e ss.

134. Cf. Interrogatório Prévio de 9 de dezembro de 2003 (expediente de prova, tomo 16, prova, folhas 9.253 e 9.254); Ata de designação de peritos de 9 de dezembro de 2003 (expediente de prova, tomo 16, prova, folha 9.255); Atas de reconhecimento legal médico, de 9 de dezembro de 2003 (expediente de prova, tomo 16, folhas 9.256 a 9.295); tomada de versões dos suspeitos de 4, 5, 14 e 20 de maio, 4 e 8 de junho de 2004 (expediente de prova, tomo 16, folhas 9.313 a 9.370); ata de versão de testemunha, de 10 de junho de 2004 (expediente de prova, tomo 16, folhas 9.371 a 9.372); e relatório do reconhecimento do local dos fatos Sarayaku e Canelos, de 23 de abril de 2004 (expediente de prova, tomo 16, folhas 9.359 a 9.360).

135. Cf. Assinatura de um Convênio de Cooperação Interinstitucional entre o Ministério de Minas e Petróleos e a Polícia Nacional para a retirada de pentolite (expediente de prova, tomo 14, folhas 8.679 e 8.680).

136. Cf. Decreto Executivo nº 1.040, de 22 de abril de 2008, “Regulamento de Aplicação dos Mecanismos de Participação Social estabelecido na Lei de Gestão Ambiental”, Registro Oficial nº 332, quinta-feira, 8 de maio de 2008.

137. Este Regulamento também revogou o Decreto Executivo nº 3.401, Registro Oficial nº 728, de 19 de dezembro de 2002.

138. Cf. Ofício de 8 de maio de 2009 do Ministério de Minas e Petróleos (expediente de prova, tomo 9, folha 5.228, e tomo 14 folha 8.661) que se refere à Resolução nº 080-CAD-2009-04-20, de 20 de abril de 2009, do Conselho de Administração da PETROECUADOR.

139. Cf. Ofício de 8 de maio de 2009 do Ministério de Minas e Petróleos.

140. Cf. Expediente de prova, tomo 9, folha 5.232.

141. Cf. Contestação do Estado (expediente de mérito, tomo 2, folhas 496 e 497).

142. Procuradoria-Geral do Estado do Equador, “Convênio Modificatório com o objetivo de aumentar a dotação orçamentária” de 17 de dezembro de 2009 (expediente de prova, tomo 14, folha 8.707).

143. No âmbito das medidas provisórias, no final de 2009, o Estado informou que a retirada de pentolite obedeceria a duas fases: a primeira, referente ao material encontrado na superfície, etapa que já havia sido concluída, e uma segunda, relativa ao material que se encontra abaixo da superfície da terra. Quanto à primeira fase, o Estado havia informado, previamente, que, em dezembro de 2007, foi assinado um Convênio de Cooperação Interinstitucional entre o Ministério de Minas e Petróleos e o Povo de Sarayaku, que se encerrou em abril de 2008 com, aproximadamente, 40% desses trabalhos preliminares. Para concluir o restante dos trabalhos prévios, assinou-se um segundo convênio entre os Sarayaku e o Ministério, em abril de 2008. Em outubro e dezembro de 2009 foi assinado um novo convênio de cooperação. Na primeira fase, o Estado informou que a retirada dos explosivos sobre a superfície foi realizada em três subfases – busca visual por técnicos em explosivos, do Grupo de Intervenção e Resgate da Polícia Nacional do Equador (GIR), busca, com equipamentos tecnológicos e busca com a ajuda de cães detectores de explosivos. Assim, em julho de 2009, o pessoal do GIR entrou no território do Povo Sarayaku e procedeu à busca visual

122. Segundo consta de um ofício de 16 de setembro de 2010, em que figura a ata de aprovação, por parte do Subsecretário de Qualidade Ambiental da “Avaliação Integral Ambiental” do Bloco 23, o representante da CGC devia: “a) enviar um cronograma e prazos específicos para a execução das atividades contempladas no Plano de Ação, inclusive o que se refere aos processos de informação sobre o manejo aplicado ao pentolite, a condição atual desse explosivo; os efeitos ambientais da tentativa de busca e avaliação do material enterrado, [entre outros]”.<sup>144</sup>
123. Em 19 de novembro de 2010, por escritura pública, a PETROECUADOR assinou, com a empresa CGC, um Ato de Terminação, por mútuo acordo, do contrato de participação para a exploração e extração de petróleo cru no Bloco 23.<sup>145</sup> Os representantes salientaram que, em que pese tê-lo solicitado expressamente, o Povo Sarayaku não foi informado dos termos da negociação que o Estado mantinha com a empresa CGC, nem das condições em que se celebrou o Ato.<sup>146</sup> Segundo os termos do referido Ato, na cláusula 8.4, as partes (PETROECUADOR e CGC) “aceitam e ratificam que não existe nenhum passivo ambiental” na área de concessão atribuível à contratada.<sup>147</sup>

## VIII Mérito

### VIII.1 Direitos à Consulta e à Propriedade Comunal Indígena

124. No presente caso, cabe determinar se o Estado respeitou e garantiu adequadamente os direitos do Povo Sarayaku que se alegam violados, ao ter outorgado um contrato para exploração e extração petrolífera em seu território a uma empresa privada; ao executar-se o referido contrato, e ao ocorrer uma série de fatos conexos. Embora tenha, sim, reconhecido que não conduziu um processo de consulta prévia no presente caso, o Estado questionou durante o litígio sua obrigação de fazê-lo, e alegou que certos atos da empresa deram cumprimento à consulta às comunidades indígenas da zona outorgada em concessão. Diferentemente de outros casos conhecidos por este Tribunal,<sup>148</sup> neste caso não está em dúvida o direito do Povo Sarayaku a seu território, plenamente reconhecido pelo Estado, mediante atos internos (par. 55, 61 e 62 *supra*) e como fato não controverso no processo perante a Corte. A seguir a Corte analisará: a) as alegações das partes; e b) a obrigação de garantir o direito à consulta em relação aos direitos à propriedade comunal e à identidade cultural do Povo Sarayaku.

---

e à extração manual de 14 quilos de pentolite, material explosivo que foi queimado e detonado, de maneira controlada, em 24 de agosto de 2009, na Jurisdição Provincial da Polícia de Pastaza, na presença de um representante da Promotoria de Pastaza, líderes do Povo Sarayaku, representantes do Ministério da Justiça e Direitos Humanos e da imprensa. O Estado acrescentou que a área de busca dos explosivos foi delimitada de acordo com informações prestadas pela comunidade. Acrescentou que a segunda fase, isto é, a extração do material no subsolo, estava pendente de realização, devido a desentendimentos com os membros da comunidade a respeito do método a ser utilizado, mas o Estado sustentou que esse material alojado no subsolo não representava perigo para a comunidade, em virtude da profundidade em que se encontra o explosivo. Finalmente, o Estado declarou que não dispunha de informação certa a respeito da quantidade de explosivo que se encontraria no território em questão. *Cf. Assunto Povo Indígena Sarayaku a Respeito do Equador. Medidas Provisórias.* Resolução da Corte Interamericana de 4 de fevereiro de 2010, considerando 8. Ver [http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sarayaku\\_se\\_04.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sarayaku_se_04.doc).

144. Ato de terminação, por mútuo acordo, do contrato de participação para a exploração de hidrocarboretos e extração de petróleo cru do Bloco 23, Anexo XV, nº MAE-SCA-2010-3.855, de 16 de setembro de 2010 (expediente de prova, tomo 17, folha 9.595).

145. Ato de terminação, por mútuo acordo, do contrato de participação para a exploração de hidrocarboretos e extração de petróleo cru do Bloco 23, de 19 de novembro de 2010 (expediente de prova, tomo 17, folhas 9.389 e ss.).

146. *Cf.* Em 30 de julho de 2010, o Secretário de Hidrocarboretos do Ministério de Recursos Naturais Não Renováveis enviou aos Sarayaku o Ofício nº 24-SH-2010 109.964 (expediente de prova, tomo 10, folha 6.451) no qual solicitava “uma cópia autenticada do expediente técnico e jurídico do processo dos Sarayaku pelas operações no Bloco 23 e em seu território, demanda perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, documentação anexa física e digital”. Com referência ao citado ofício, em 4 de agosto de 2010, os Sarayaku solicitaram ao Secretário de Hidrocarboretos cópia autenticada do Ato de Entendimento, sem ter recebido nenhuma resposta (expediente de prova, tomo 10, folha 6.451).

147. Ato de terminação, por mútuo acordo, do contrato de participação para a exploração de hidrocarboretos e extração de petróleo cru do Bloco 23, de 19 de novembro de 2010, folha 9.412.

148. *Cf. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 1º de fevereiro de 2000. Série C Nº 66; *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 15 de junho de 2005. Série C Nº 124; *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 17 de junho de 2005. Série C Nº 125; *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 29 de março de 2006. Série C Nº 146; *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C Nº 172; e *Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C Nº 214.

## A. Alegações das partes

### A.1 Direito à propriedade<sup>149</sup> em relação à obrigação de respeitar os direitos,<sup>150</sup> à liberdade de pensamento e de expressão<sup>151</sup> e aos direitos políticos<sup>152</sup>

125. A Comissão alegou que o Estado violou os direitos reconhecidos no artigo 21 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1, 13 e 23 do mesmo instrumento, em detrimento do Povo Sarayaku e seus membros. Salientou, especificamente, que a legislação equatoriana dispõe de uma série de normas, de hierarquia constitucional e legal, sobre direitos dos povos indígenas, em função da qual o Estado foi obrigado a adotar medidas especiais para garantir-lhes o gozo efetivo dos direitos humanos, sem restrições, bem como incluir medidas que promovam a plena efetividade de seus direitos sociais, econômicos e culturais, respeitando sua identidade social e cultural, seus costumes, tradições e instituições. Acrescentou que, com base no artigo 21 da Convenção, e na jurisprudência dos órgãos do Sistema, no momento da assinatura do contrato com a CGC, o Estado tinha a obrigação de consultar, previamente, e de maneira livre e fundamentada, seus membros, para que tivessem a possibilidade de participar desse processo e, caso considerassem pertinente, interpor recursos judiciais. Nesse sentido, salientou também que, em virtude da interpretação evolutiva do artigo 21 da Convenção, em relação aos direitos dos povos indígenas e da ratificação da Convenção nº 169 da OIT, o Equador tinha a obrigação, antes de aprovar a atualização do EIA, de consultar, de forma prévia, livre e fundamentada, o Povo Sarayaku, com garantias processuais específicas.
126. Com relação ao artigo 13 da Convenção, a Comissão alegou que, no âmbito da consulta, o Estado deveria ter-se assegurado de prestar informação clara, suficiente e oportuna sobre a natureza e o impacto das atividades cuja realização se pretendia e sobre o processo de consulta prévia, já que num assunto como o presente, o acesso à informação é vital para um adequado exercício de controle democrático da gestão estatal com relação às atividades de exploração e extração dos recursos naturais no território das comunidades indígenas, um assunto de evidente interesse público. Por outro lado, em relação ao artigo 23 da Convenção, a Comissão mencionou que, ao não informar ou consultar o Povo Sarayaku sobre o projeto que impactaria, diretamente, seu território, o Estado descumpriu suas obrigações, conforme os princípios do Direito Internacional e de seu direito interno, de adotar todas as medidas necessárias para garantir que os povos indígenas possam participar, por meio de suas próprias instituições e de acordo com seus valores, usos, costumes e formas de organização, da tomada de decisões sobre assuntos e políticas que influenciem, ou possam influenciar, a vida cultural e social dos povos indígenas.
127. Os representantes alegaram que o Estado incorreu em responsabilidade internacional por violar, diretamente, os artigos 21, 13 e 23 da Convenção, em relação ao artigo 1.1, em detrimento dos membros do Povo Sarayaku por permitir, e apoiar, a incursão de terceiros em território Sarayaku, bem como por não proteger o uso e gozo dos recursos naturais que nele se encontram e são a base de sua subsistência. Alegaram as mesmas violações que a Comissão, em atenção aos seguintes fatos e circunstâncias: i) o Estado não só assinou o contrato com a petrolífera, sem consultar e ter o consentimento da comunidade, como também permitiu e apoiou (mediante a “militarização do território”) a entrada ilegal da Companhia CGC no território, apesar da repetida recusa da comunidade; ii) o uso e a destruição, não autorizadas, do território pela entrada da petrolífera entre novembro de 2002 e fevereiro de 2003, quando foram abertos quase 200 quilômetros de mata primária; assim, os recursos do território teriam sido afetados, o que é especialmente grave quando se considera a relação de dependência entre esse território e a sobrevivência da comunidade; iii) o abandono de explosivos no território; e iv) a destruição de zonas sagradas. Acrescentaram que, embora todo o território fosse sagrado, destruíram-se sítios específicos, de especial valor cultural e espiritual. Assim, a outorga e posterior implementação da concessão petrolífera foi realizada sem que o Estado garantisse a participação, efetiva, dos membros da

149. O artigo 21 da Convenção Americana dispõe: “1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social. 2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei. [...]”.

150. O artigo 1.1 da Convenção Americana dispõe: “Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita a sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social”.

151. O artigo 13.1 da Convenção Americana dispõe: “Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente, ou por escrito, ou em forma impressa, ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha”.

152. O artigo 23 da Convenção Americana dispõe: “1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades: a) de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente, ou por meio de representantes livremente eleitos; [...]”.

comunidade por meio de consulta e do consentimento prévio, livre e fundamentado, segundo suas tradições e costumes, de modo que se beneficiassem, razoavelmente, do plano, e sem ter-se realizado um estudo prévio de impacto social e ambiental por uma entidade independente, sob a supervisão do Estado. Alegaram também que a violação do artigo 21 é agravada por não ter cumprido as medidas cautelares da Comissão e as medidas provisórias ordenadas pela Corte, especialmente por não ter sido retirado o pentolite do território.

128. O Estado alegou que, ao assinar o contrato de exploração e extração de petróleo com a CGC, em 1996, não tinha obrigação alguma de iniciar um processo de consulta prévia, nem tampouco de obter o consentimento livre, prévio e fundamentado dos Sarayaku, uma vez que ainda não tinha ratificado a Convenção nº 169 da OIT, e que a Constituição, vigente na época, não continha nenhuma disposição nesse sentido e, portanto, com base no artigo 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, tratava-se de uma obrigação juridicamente inexistente para o Equador. Ressaltou que isso não implicava, de modo algum, um desconhecimento ou desrespeito aos direitos territoriais dos povos indígenas, razão pela qual o Estado adjudicou o território aos Sarayaku, o que não constitui um título de propriedade ilimitado, pois, de acordo com as disposições do próprio contrato de adjudicação, o Estado não tem limitada sua faculdade de construir vias de comunicação ou outras obras de infraestrutura. Além disso, afirmou que suas instituições e a Força Pública têm livre acesso ao território para o cumprimento de suas obrigações constitucionais. Alegou também que os recursos naturais do subsolo pertencem ao Estado e que este poderá extrai-los sem interferências, desde que observe as normas de proteção ecológica.
129. O Estado também salientou no processo que, ainda que não existisse uma obrigação de consulta prévia, considerou que a participação dos povos indígenas nos assuntos que lhes são inerentes, bem como o direito de serem consultados, é fundamental para seu desenvolvimento social e cultural. Entretanto, alegou que não existe norma alguma que faculte às comunidades indígenas o exercício de um “direito de veto” sobre uma decisão do Estado a respeito da extração de seus recursos naturais, especialmente aqueles sob a superfície.
130. O Estado acrescentou que, apesar de não existir nenhuma obrigação nesse sentido, a Companhia CGC, as supostas vítimas e outras comunidades assinaram, em agosto de 2002, um acordo para “desenvolver a sísmica 2D”, no qual se reconhece que a empresa havia informado devida, oportuna e reiteradamente sobre o projeto de sísmica, com anterioridade à sua execução. O Estado também alegou que a empresa procurou um entendimento com as comunidades para conseguir realizar suas atividades contratuais; que havia sido realizado um estudo de impacto ambiental, em 1997; e que, além disso, o projeto havia sido oportuna e devidamente “socializado” com as comunidades afetadas, ainda que, “na prática, nunca tenha sido executado”. Alegou, ainda, que, ao entrar em vigor a Constituição de 1998, atualizou-se o Plano de Manejo Ambiental.
131. O Estado declarou que foram a constante e reiterada falta de colaboração e a atitude reativa dos membros do Povo Sarayaku que impediram o cabal cumprimento das medidas de compensação com as quais a CGC comprometeu-se. Por isso, a declaração de força maior continuou vigente e o contrato deu-se por encerrado, sem que se tenha extraído um único barril de petróleo.
132. Com relação à alegada violação à liberdade de expressão do Povo de Sarayaku, o Estado considerou que, dos fatos do presente caso, não se infere ação ou omissão que a tenha prejudicado, e que lhe seja imputável.
133. O Estado destacou que o acesso à participação política dos povos indígenas, em geral, tinha sido garantido com maior plenitude a partir de 1990, e que os espaços de poder político que foram ocupados pelos líderes dos Sarayaku em instituições públicas são inúmeros, assim como o são os eventos eleitorais de que participaram. Por outro lado, o Estado reiterou, quanto à relação da participação política com a consulta de atividades extrativas que, na data da concessão, não existia um marco jurídico, em âmbito local ou internacional, aceito pelo Equador, que reconhecesse o direito à cultura como eixo transversal de políticas públicas relacionadas com a extração de recursos naturais. Por conseguinte, as instâncias e mecanismos de exercício de participação política dos povos indígenas, antes de executar projetos extrativos de recursos naturais, não haviam sido incorporados de maneira a constituir um direito protegido. Por último, recordou que a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, a Convenção nº 169 da OIT e o amplo catálogo de direitos constitucionais coletivos e difusos surgiram a partir de 1998.

#### *A.2 Direito de circulação e de residência*<sup>153</sup>

134. A Comissão alegou que a impossibilidade do Povo de poder circular livremente em seu território, bem como a

153. O artigo 22 da Convenção Americana dispõe: “1. Toda pessoa que se ache legalmente no território de um Estado tem direito de circular nele e de nele residir em conformidade com as disposições legais. 2. Toda pessoa tem o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive

impossibilidade de sair dele, tudo isso com a aquiescência e participação de agentes estatais, permitem concluir que o Estado é responsável pela violação do direito à livre circulação, protegido pelo artigo 22 da Convenção Americana, em detrimento dos membros do Povo Sarayaku. Concretamente, a Comissão considerou que o Estado tinha pleno conhecimento do problema de livre circulação que afetou o Povo Sarayaku, mas não ofereceu, ou implementou, as medidas de proteção necessárias e suficientes para sanar essa situação. A esse respeito, a Comissão recordou que o deslocamento, por via fluvial, pelo rio Bobonaza, é o mais usado pelos membros do Povo, que não podem usar a pista aérea, pois, durante muitos anos, não teriam existido condições necessárias para que os aviões pudessem decolar ou aterrissar. A Comissão também alegou que o Estado é responsável por ter impedido, por meio de destacamentos militares, o livre trânsito e circulação dos membros do Povo. Por último, também mencionou que a colocação de explosivos no território da comunidade causou impacto na livre circulação dos habitantes, reduzindo as áreas em que poderiam buscar alimentos para sua subsistência.

135. Os representantes alegaram, com base no exposto, que a violação configura-se, em primeiro lugar, pela falta de proteção do Estado em garantir a liberdade de circulação dos Sarayaku pelo rio Bobonaza e por seu próprio território, apesar de ter conhecimento de ataques e restrições desse direito por parte de terceiros. Além disso, a liberdade dos Sarayaku de transitar pelo rio viu-se diretamente limitada por efetivos militares instalados em Jatun Molino em janeiro de 2003. Alegaram que a polícia reconheceu que os bloqueios eram utilizados pela comunidade dos Canelos como medida de repressão contra os Sarayaku, por sua oposição à atividade petrolífera. Os representantes afirmaram que essas restrições eram desproporcionais, pois os Sarayaku exerciam seu direito de circulação pelo meio necessário de acesso a seu território sem afetar terceiros. Além disso, recordaram que esses fatos revestem-se de maior gravidade, uma vez que o assentamento do Povo, na selva Amazônica, é de difícil acesso. Por último, alegaram que o Estado não investigou, nem puniu, os ataques por parte de terceiros contra a liberdade de circulação.
136. O Estado alegou que a Comissão e os representantes não apresentaram provas conclusivas que permitissem estabelecer, fidedignamente, que houve violação alguma e que, ao contrário, fica demonstrado que o Estado garantiu este e outros direitos do Povo. Também, declarou que a adjudicação, realizada em 1992, pelo IERAC, claramente estabelece que aquela não afeta a livre circulação. Alegou também que, durante os sete anos de vigência das medidas provisórias, “não se registraram fatos lamentáveis”.

### *A.3 Direitos econômicos, sociais e culturais*<sup>154</sup>

137. Os representantes sustentaram que o Equador violou o direito à cultura dos membros do Povo Sarayaku, constante no artigo 26 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento. Alegaram que conceder a um terceiro o território do Povo, sem consulta, constituiu uma violação de seu direito à cultura, em razão de sua especial vinculação com seu território. Mencionaram também que essa violação configurou-se pela falta de providências, por parte do Estado, ante a entrada da empresa, para proteger e resguardar zonas sagradas, de valor cultural, bem como os usos tradicionais, a celebração de rituais e outras atividades cotidianas que fazem parte de sua identidade cultural, o que resultou em violações de aspectos fundamentais da cosmovisão e da cultura dos Sarayaku. Mencionaram que a paralisação das atividades cotidianas do Povo e a dedicação dos adultos à defesa do território teve impacto profundo no ensino das crianças e jovens sobre as tradições e rituais culturais, bem como na aprendizagem e perpetuação do conhecimento espiritual dos sábios.
138. A Comissão não alegou violação do artigo 26 da Convenção, nem referiu-se a essas alegações dos representantes.
139. O Estado alegou que não havia violação do artigo 26 da Convenção. Afirmou que o direito à cultura é uma preocupação essencial do Estado e que alguns dos indicadores mais importantes dessa preocupação podem ser encontrados na institucionalidade, incorporada pelo Equador, em harmonia com os preceitos constitucionais. O Estado também alegou que os representantes apresentam a definição de cultura “a partir de uma noção étnica fixa” e que, portanto, “não sugerem a integralidade e a polissemia da dimensão cultural dos povos indígenas, em geral de qualquer componente de socialização humana, seja urbana ou rural”.

do próprio. 3. O exercício dos direitos acima mencionados não pode ser restringido senão em virtude de lei, na medida indispensável, numa sociedade democrática, para prevenir infrações penais ou para proteger a segurança nacional, a segurança ou a ordem públicas, a moral ou a saúde públicas, ou os direitos e liberdades das demais pessoas. 4. O exercício dos direitos reconhecidos no inciso 1 pode também ser restringido pela lei, em zonas determinadas, por motivo de interesse público [...].”

154. O artigo 26 da Convenção Americana dispõe: “Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados”.

#### A.4 Dever de adotar disposições de direito interno<sup>155</sup>

140. A Comissão alegou que o Estado não adotou as disposições de direito interno para garantir o direito de acesso à informação e o direito à consulta prévia, motivo pelo qual é responsável pelo descumprimento do artigo 2 da Convenção. Em especial, a Comissão observou que o Decreto nº 1.040, de abril de 2008, não faz referência alguma ao direito de acesso à informação ou ao direito de consulta prévia dos povos indígenas, de acordo com as disposições internacionais aplicáveis, nem exige que a prestação de informação nos denominados “mecanismos de participação social” seja acessível, suficiente e oportuna, nos termos que foram descritos na presente demanda. Além disso, apesar de que tanto a Constituição de 1998, como a de 2008 consagram o direito à consulta prévia, até a data da demanda o Equador não dispunha de mecanismos e procedimentos específicos que desenvolvessem, adequadamente, o marco estabelecido na nova Constituição Política, no Plano Nacional de Direitos Humanos e na Convenção nº 169 da OIT.
141. Os representantes concordaram, essencialmente, com o declarado pela Comissão em relação à violação do artigo 2 da Convenção.
142. O Estado, por sua vez, considerou que não havia violado o artigo 2 da Convenção, e destacou que a Constituição encontra-se em pleno processo de harmonização com leis, regulamentos e outros corpos normativos, e que os instrumentos internacionais de direitos humanos estão incorporados em todas as reformas, tanto substantivas como adjetivas.

#### A.5 Obrigação de respeitar os direitos

143. Os representantes e a Comissão alegaram que o Estado é responsável pelas alegadas violações, anteriormente citadas, em relação ao artigo 1.1 da Convenção.
144. O Estado alegou que não violou o artigo 1.1 da Convenção. Alegou, especificamente, que quanto à prevenção de violações dos direitos humanos, o Ministério da Justiça e Direitos Humanos foi criado, precisamente para aproximar o cidadão e o Estado num sistema de respeito de direitos e garantias. Também declarou, “[e]m relação à investigação de crimes e de violência que pode violar os direitos das pessoas, [que] a Promotoria Geral da Nação desenvolveu um sistema denominado “*Promotores Indígenas*” que, ao conhecer o kichwa e o castelhano, além de outros idiomas reconhecidos constitucionalmente, “facilitam enormemente os trabalhos de coleta de provas e esclarecimento dos fatos supostamente delituosos”. O Estado também salientou que nas comunidades vizinhas dos Sarayaku, e na própria comunidade, “quando não são impedidos pelos habitantes”, os promotores indígenas cumprem um importante papel. Por último, declarou que os representantes não demonstraram exaustivamente que o Estado tenha violado obrigações gerais de caráter *erga omnes*.

#### B. A obrigação de garantir o direito à consulta em relação aos direitos à propriedade comunal indígena e à identidade cultural do Povo Sarayaku

##### B.1 O direito à proteção da propriedade comunal indígena

145. O artigo 21 da Convenção Americana protege a estreita vinculação que os povos indígenas possuem com suas terras, bem como com os recursos naturais dos territórios ancestrais e os elementos incorpóreos que deles emanam.<sup>156</sup> Entre os povos indígenas existe uma tradição comunitária sobre uma forma comunal da propriedade coletiva da terra, no sentido de que sua posse não se centra num indivíduo, mas no grupo e sua comunidade.<sup>157</sup> Essas noções de domínio e da posse das terras não necessariamente correspondem à concepção clássica de propriedade, mas merecem igual proteção do artigo 21 da Convenção Americana. Desconhecer as versões específicas do direito ao uso e gozo dos bens, dadas pela cultura, usos, costumes e crenças de cada povo, equivaleria a sustentar que só existe uma forma de usar os bens e deles dispor, o que, por sua vez, significaria

155. O artigo 2 da Convenção Americana estabelece: “Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades”.

156. Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicarágua*, par. 148; e *Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai*, par. 85. Além disso, Comissão Interamericana, Relatório de Acompanhamento – Acesso à Justiça e Inclusão Social: O caminho para o fortalecimento da democracia na Bolívia. Documento OEA/Ser/LN/II.135, Doc. 40, de 7 de agosto de 2009, par. 156.

157. Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicarágua*, par. 149; e *Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai*, par. 85 a 87.

tornar ilusória a proteção dessa disposição para milhões de pessoas.<sup>158</sup>

146. Devido à conexão intrínseca que os integrantes dos povos indígenas e tribais tem com seu território, a proteção do direito a sua posse, uso e gozo é necessária para garantir a sua sobrevivência, ou seja, o direito a usar e usufruir do território careceria de sentido no contexto dos povos indígenas e tribais caso esse direito não estivesse vinculado à proteção dos recursos naturais que se encontram no território. Por isso, a proteção dos territórios dos povos indígenas e tribais também decorre da necessidade de garantir a segurança e a manutenção, por parte deles, do controle e uso dos recursos naturais, o que, por sua vez, permite manter seu modo de vida. Essa vinculação entre o território e os recursos naturais que os povos indígenas e tribais usaram tradicionalmente e que são necessários para sua sobrevivência física e cultural, bem como para o desenvolvimento e continuidade de sua cosmovisão, deve ser protegida pelo artigo 21 da Convenção para garantir que possam continuar vivendo de acordo com seu modo de vida tradicional, e que sua identidade cultural, estrutura social, sistema econômico, costumes, crenças e tradições distintas sejam respeitados, garantidos e protegidos pelos Estados.<sup>159</sup>
147. Além disso, a falta de acesso aos territórios pode impedir as comunidades indígenas de usar os recursos naturais necessários, e deles usufruir, para procurar sua subsistência, mediante suas atividades tradicionais;<sup>160</sup> e de ter acesso aos sistemas tradicionais de saúde e a outras funções socioculturais, o que pode expô-los a condições de vida precárias, ou desumanas, a maior vulnerabilidade diante de doenças e epidemias, bem como submetê-los a situações de desproteção extrema, que podem implicar em várias violações de seus direitos humanos, além de ocasionar-lhes sofrimento e prejudicar a preservação de sua forma de vida, costumes e idioma.<sup>161</sup>

### B.2 A relação especial do Povo Sarayaku com seu território

148. Para determinar a existência da relação dos povos e comunidades indígenas com suas terras tradicionais, a Corte estabeleceu: i) que ela pode expressar-se de diferentes maneiras, de acordo com o povo indígena em questão e as circunstâncias concretas em que se encontre; e ii) que a relação com as terras deve ser possível. Algumas formas de expressão dessa relação poderiam incluir o uso ou presença tradicional, por meio dos laços espirituais ou cerimoniais; assentamentos ou cultivos esporádicos; formas tradicionais de subsistência, como caça, pesca, ou colheita sazonal ou nômade; uso de recursos naturais ligados a seus costumes ou outros elementos característicos de sua cultura.<sup>162</sup> O segundo elemento implica que os membros da comunidade não se vejam impedidos, por causas alheias à sua vontade, de realizar as atividades que revelam a persistência da relação com suas terras tradicionais.<sup>163</sup>
149. No presente caso, a Corte constata que não está em dúvida a propriedade comunal do Povo Sarayaku sobre seu território, cuja posse exerce de forma ancestral e imemorial, como foi expressamente reconhecido pelo Estado na adjudicação, realizada em 12 de maio de 1992 (par. 61 *supra*). Sem prejuízo do exposto, além do que se salientou na parte dos fatos (pars. 51 a 57 *supra*), a Corte considera pertinente destacar o profundo laço cultural, imaterial e espiritual que a comunidade mantém com seu território, para compreender, de maneira mais plena, os danos provocados no presente caso.
150. O senhor Sabino Gualinga, *Yachak* de Sarayaku, declarou durante a audiência que “Sarayaku é uma terra viva, é uma selva vivente; aí existem árvores e plantas medicinais, e outros tipos de seres”.<sup>164</sup> Anteriormente, havia declarado:

No subsolo, *ucupacha*, assim como aqui, habita gente. Há povos bonitos que estão lá embaixo, tem árvores, lagos e montanhas. Algumas vezes escutam-se portas fechando nas montanhas, essa é a presença dos homens que moram lá... O *caipacha* é onde vivemos. No *jahuapacha* vive o poderoso, antigo sábio. Aí tudo é plano, é bonito... Não sei quantos *pachas* existem em cima, onde estão as

158. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*, par. 120; e *Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai*, par. 87.

159. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*, par. 124, 135 e 137; e *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*, par. 118 e 121.

160. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*, par. 164.

161. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*, par. 73.61 a 73.74; e *Caso Xákmok Kásek Vs. Paraguai*, par. 205, 207 e 208.

162. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*, par. 154; e *Caso Xákmok Kásek Vs. Paraguai*, par. 113.

163. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*, par. 132; e *Caso Xákmok Kásek Vs. Paraguai*, par. 113.

164. Depoimento prestado por Sabino Gualinga perante a Corte durante a audiência pública realizada em 6 de julho de 2011.

nuvens é um *pacha*, onde estão a lua e as estrelas é outro *pacha*, mais acima disso, existe outro *pacha* onde há uns caminhos feitos de ouro, depois outro *pacha*, onde cheguei, que é um planeta de flores, onde vi um lindo beija-flor que estava bebendo o mel das flores. Até aí cheguei, não pude ir mais além. Todos os antigos sábios estudaram para tentar chegar ao *jahuapacha*. Sabemos que o deus está aí, mas não conseguimos chegar até lá.<sup>165</sup>

151. O mesmo senhor Gualinga havia relatado, em depoimento anterior, que “é intolerável o extermínio da vida; com a destruição da selva apaga-se a alma, deixamos de ser indígenas da selva”.<sup>166</sup>
152. O atual Presidente dos Sarayaku, José Gualinga, disse que nessa “selva vivente” há “ruídos e fenômenos especiais”, e é a “inspiração onde, quando estamos nesses lugares, sentimos uma forma de anseio, de emoção e, assim, quando regressamos ao nosso povo, à família, nos sentimos fortalecidos”.<sup>167</sup> Esses espaços “são o que nos dão a potência, a potencialidade e a energia vital para poder sobreviver e viver. E tudo está entrelaçado entre as lagoas, as montanhas, as árvores, os seres e também nós, como ser vivente exterior”.<sup>168</sup> Declarou, também: “[N]ascemos, crescemos, nossos ancestrais viveram nestas terras, nossos pais, ou seja, somos originários destas terras e vivemos deste ecossistema, deste meio ambiente”.<sup>169</sup>
153. Para os Sarayaku, existe uma relação íntima entre o *Kawsak Sacha*, ou “selva viva”, e seus membros. Segundo a senhora Patricia Gualinga:

É uma relação íntima, é uma relação de convivência harmônica, o *Kawsak Sacha*, para nós, é a selva que é viva, com tudo o que isso implica, com todos os seus seres, com toda a sua cosmovisão, com toda a sua cultura, na qual estamos todos inseridos. [...] Esses seres são muito importantes. Eles nos mantêm com a energia vital, eles mantêm o equilíbrio e a abundância, eles mantêm todo o cosmos e estão conectados entre si. Esses seres são indispensáveis não só para os Sarayaku, mas para o equilíbrio amazônico, e estão conectados entre si, e, por isso, o Sarayaku defende tão arduamente seu espaço de vida.<sup>170</sup>

154. Durante a audiência pública, o perito Rodrigo Villagra Carron salientou que “o território, o conhecimento, as possibilidades, as potencialidades produtivas, mas também de reprodução humana que tem estão, intimamente, relacionadas”.<sup>171</sup> Do mesmo modo, ao considerar que “da relação especial entre cada grupo cultural e a natureza depende sua identidade cultural, que se expressa nas mais variadas práticas de manejo, proteção, uso, ou extração primária de recursos naturais, bens, ou serviços dos ecossistemas”. No mesmo sentido, o perito Víctor López Acevedo afirmou que “para os Sarayaku não é aceitável depender do Estado nem de grupos internos que demandem bens, porque eles entendem que o território é seu maior patrimônio, no sentido de que dentro dele estão todos os elementos materiais que determinam uma apropriada reprodução social e onde se fundam os seres que representam suas crenças espirituais, o que constitui valores diferentes dos da sociedade que os rodeia, mas que constituem sua razão de ser e sua razão de viver”.<sup>172</sup>
155. Os fatos provados e não questionados neste caso permitem considerar que o Povo Kichwa de Sarayaku tem uma profunda e especial relação com seu território ancestral, que não se limita a assegurar sua subsistência, mas que integra sua própria cosmovisão e identidade cultural e espiritual.

### B.3 Medidas de salvaguarda para garantir o direito à propriedade comunal

156. A Corte Interamericana destacou que, quando os Estados impõem limitações, ou restrições, ao exercício do direito dos povos indígenas à propriedade de suas terras, territórios e recursos naturais devem respeitar certas diretrizes. Assim, “quando a propriedade comunal indígena e a propriedade privada particular entram em contradições reais, ou aparentes, a Convenção Americana e a jurisprudência do Tribunal dispõem as diretrizes para definir as restrições admissíveis”,<sup>173</sup> as quais devem ser estabelecidas por lei, ser necessárias

165. FLACSO, *Sarayaku: el Pueblo del Cénit*, p. 96, (expediente de prova, tomo 11, folha 6.678).

166. FLACSO, *Sarayaku: el Pueblo del Cénit*, folha 6.729.

167. Depoimento de José María Gualinga Montalvo prestado perante notário público em 27 de junho de 2011 (expediente de prova, tomo 19, folha 10.016).

168. Depoimento prestado perante notário público por José María Gualinga Montalvo, folha 10.016.

169. Depoimento prestado perante notário público por José María Gualinga Montalvo, folhas 10.028 e 10.029. Ver também depoimento de Franco Tulio Viteri Gualinga prestado perante notário público em 27 de junho de 2011 (expediente de prova, tomo 19, folhas 9.994 e 9.995).

170. Depoimento prestado por Patricia Gualinga perante a Corte durante a audiência pública realizada em 6 de julho de 2011.

171. Peritagem apresentada pelo antropólogo Rodrigo Villagra perante a Corte durante a audiência pública realizada em 7 de julho de 2011.

172. Peritagem apresentada pelo antropólogo e professor Víctor López Acevedo perante notário público em 29 de junho de 2011 (expediente de prova, tomo 19, folhas 10.145 e 10.146).

173. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai, Mérito, Reparações e Custas*, par. 144. Ver também *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações, e Custas*, par. 128.

e proporcionais e ter por finalidade alcançar um objetivo legítimo numa sociedade democrática, sem implicar uma denegação da subsistência como povo.<sup>174</sup> O Tribunal também afirmou que, tratando-se de recursos naturais que se encontram no território de uma comunidade indígena, além dos critérios mencionados, exige-se que o Estado assegure-se de que essas restrições não impliquem uma denegação da subsistência do próprio povo indígena.<sup>175</sup>

157. É por esse motivo que no *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname*, o Tribunal estabeleceu que, para que a exploração, ou extração, de recursos naturais, nos territórios ancestrais, não impliquem uma denegação da subsistência do povo indígena como tal, o Estado deve aplicar as seguintes salvaguardas: i) efetuar um processo adequado e participativo que garanta seu direito à consulta, em especial, entre outras hipóteses, em casos de planos de desenvolvimento, ou de investimento, em grande escala; ii) a realização de um estudo de impacto ambiental; e iii) quando seja pertinente, distribuir de maneira prudente os benefícios que decorram da extração dos recursos naturais (como uma forma de justa indenização exigida pelo artigo 21 da Convenção), segundo o que a própria comunidade determine e resolva a respeito de quais seriam os beneficiários dessa compensação, segundo seus costumes e tradições.<sup>176</sup>
158. Neste caso, não foram apresentadas alegações específicas em relação aos referidos critérios para determinar a admissibilidade, ou validade, das restrições à propriedade comunal do território Sarayaku, ou, em relação a uma das medidas de salvaguarda, qual o requisito para a distribuição de benefícios. Em consequência, a Corte não analisará esses temas e passará a referir-se ao direito à consulta.

#### *B.4 A obrigação do Estado de garantir o direito à consulta do Povo Sarayaku*

159. A Corte observa, então, que a estreita relação das comunidades indígenas com seu território tem, em geral, um componente essencial de identificação cultural baseado em suas próprias cosmovisões, e que, como atores sociais e políticos diferenciados em sociedades multiculturais, devem ser especialmente reconhecidos e respeitados numa sociedade democrática. O reconhecimento do direito à consulta das comunidades e povos indígenas e tribais está alicerçado, entre outros, no respeito de seus direitos à cultura própria ou identidade cultural (pars. 212 a 217 *infra*), os quais devem ser garantidos, sobretudo numa sociedade pluralista, multicultural e democrática.<sup>177</sup>
160. É por todo o exposto que uma das garantias fundamentais para assegurar a participação dos povos e comunidades indígenas nas decisões relativas a medidas que afetem seus direitos e, em particular, seu direito à propriedade comunal é, justamente, o reconhecimento de seu direito à consulta, o qual está reconhecido na Convenção nº 169 da OIT, entre outros instrumentos internacionais complementares.<sup>178</sup>
161. Em outras oportunidades,<sup>179</sup> este Tribunal salientou que os tratados de direitos humanos são instrumentos vivos, cuja interpretação tem de acompanhar a evolução dos tempos e as condições de vida do momento. Essa interpretação evolutiva é compatível com as regras gerais de interpretação estabelecidas no artigo 29 da Convenção Americana, bem como na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Nesse sentido,

174. Cf. *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações, e Custas*, par. 128. No mesmo sentido, *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, par. 144 e 145.

175. Cf. *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações, e Custas*, par. 129.

176. Cf. *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas e Gastos*, par. 129; e *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. "Interpretação da Sentença" de Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C No 185, par. 25 a 27.

177. Em relação a isso, a título de exemplo, na Sentença C-169/01, a Corte Constitucional da Colômbia afirmou: "Já disse a Corte que o pluralismo estabelece as condições para que os conteúdos axiológicos da democracia constitucional tenham lugar e fundamento democrático. Dito sinteticamente, a opção popular e livre pelos melhores valores está justificada formalmente pela possibilidade de escolher sem restrição outros valores, e materialmente pela realidade de uma ética superior" (Sentença C-089/94, *ibid.*). Na mesma oportunidade, salientou-se que a democratização do Estado e da sociedade disposta na Constituição se encontra vinculada a um esforço progressivo de construção histórica, durante o qual é indispensável que a esfera pública, e com ela o sistema político, esteja aberta ao reconhecimento constante de novos atores sociais. Por conseguinte, só se pode falar de uma verdadeira democracia, representativa e participativa, onde a composição formal e material do sistema guarde uma correspondência adequada com as diversas forças que constituem a sociedade, e permita a todas elas participar da adoção das decisões que lhes diga respeito. Isso é especialmente importante num Estado Social de Direito, que se caracteriza por pressupor a existência de uma profunda inter-relação entre os espaços, tradicionalmente separados, do "Estado" e da "Sociedade Civil", e que pretende superar a concepção tradicional da democracia, vista simplesmente como o governo formal das maiorias, para acoplar-se melhor à realidade e incluir no debate público, enquanto sujeitos ativos, os diferentes grupos sociais, minoritários ou em processo de consolidação, desse modo promovendo sua participação nos processos de tomada de decisões em todas as esferas".

178. Cf. *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*, par. 134. Ver também Convenção nº 169 da OIT, artigos 6 e 17, e Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, artigos 19, 30.2, 32.2 e 38.

179. Cf. *O Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Âmbito das Garantias do Devido Processo Legal*. Parecer Consultivo OC-15/97 de 14 de novembro de 1997. Série A Nº 15, par. 114; *Caso dos "Meninos de Rua" (Villagrán Morales e outros)*. Mérito, par. 193; e *Caso Irmãos Gómez Paquiyauri*. Mérito, Reparações e Custas, Sentença de 8 de julho de 2004. Série C Nº 110, par. 165.

esta Corte tem afirmado que, ao interpretar um tratado, não só se levam em conta os acordos e instrumentos com ele formalmente relacionados (artigo 31.2 da Convenção de Viena), mas também o sistema no qual se inscreve (artigo 31.3 do mesmo instrumento).<sup>180</sup> Este Tribunal tem considerado também que poderia “abordar a interpretação de um tratado sempre que esteja diretamente implicada a proteção dos direitos humanos num Estado membro do Sistema Interamericano”,<sup>181</sup> mesmo que esse instrumento não tenha origem no mesmo sistema regional de proteção.<sup>182</sup> Nesse sentido, a Corte interpretou o artigo 21 da Convenção à luz da legislação interna referente aos direitos dos membros dos povos indígenas e tribais, como, por exemplo, em casos da Nicarágua,<sup>183</sup> Paraguai<sup>184</sup> e Suriname,<sup>185</sup> como também levou em conta a Convenção nº 169 da OIT.<sup>186</sup>

162. Nesse sentido, a jurisprudência reiterada, deste Tribunal, desde o *Caso Yakye Axa Vs. Paraguai*, é aplicável ao presente caso:

Considerando que o presente caso trata dos direitos dos membros de uma comunidade indígena, a Corte considera oportuno recordar que, de acordo com os artigos 24 (Igualdade perante a Lei) e 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos) da Convenção Americana, os Estados devem garantir, em condições de igualdade, o pleno exercício e gozo dos direitos destas pessoas que estão sujeitas à sua jurisdição. Entretanto, há de se ressaltar que para garantir efetivamente estes direitos, ao interpretar e aplicar sua normativa interna, os Estados devem levar em consideração as características próprias que diferenciam os membros dos povos indígenas da população em geral e que conformam sua identidade cultural. O mesmo raciocínio deve aplicar a Corte, como, com efeito, fará no presente caso, para apreciar o alcance e o conteúdo dos artigos da Convenção Americana, cuja violação a Comissão e os representantes imputam ao Estado.<sup>187</sup>

163. A Convenção nº 169 da OIT aplica-se, *inter alia*, “aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total, ou parcialmente, por seus próprios costumes, ou tradições. ou por legislação especial”,<sup>188</sup> razão pela qual os Estados “deverão assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade”.<sup>189</sup> Os artigos 13 a 19 dessa Convenção referem-se aos direitos dessas populações sobre suas terras e territórios”, e os artigos 6, 15, 17, 22, 27 e 28 regulamentam as diferentes hipóteses nas quais deve ser aplicada a consulta prévia livre e fundamentada em casos onde se disponham medidas suscetíveis de afetá-las.

164. Diversos Estados, membros da Organização dos Estados Americanos, mediante suas normas internas e por intermédio de seus mais altos tribunais de justiça, incorporaram as normas mencionadas. Desse modo, a

180. Cf. *O Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Âmbito das Garantias do Devido Processo Legal*, par. 113; *Caso dos “Meninos de Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala*. Mérito, par. 192 e 193; e *Caso Bueno Alves Vs. Argentina*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C No 164, par. 78.

181. “*Outros Tratados*” Objeto da Função Consultiva da Corte (art. 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), Parecer Consultivo OC-1/82, de 24 de setembro de 1982. Série A Nº 1, par. 21; *Interpretação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem no Âmbito do Artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Parecer Consultivo OC-10/89, de 14 de julho de 1989. Série A Nº 10, par. 44; e *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*. Parecer Consultivo OC-17/02, de 28 de agosto de 2002. Série A Nº 17, par. 22.

182. Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*, par. 22. Ver também *O Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Âmbito das Garantias do Devido Processo Legal*, par. 109; e “*Outros Tratados*” Objeto da Função Consultiva da Corte (artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), par. 14, 32 e 38. Também, “[n]ão existe nenhuma razão para excluir, prévia e abstratamente, que se possa solicitar da Corte, e esta emitir, um parecer sobre um tratado aplicável a um Estado americano em matéria concernente à proteção dos direitos humanos, pelo único fato de que sejam também partes nesse tratado, Estados que não pertencem ao Sistema Interamericano, ou, que não tenha sido adotado no âmbito ou sob a proteção deste”. “*Outros Tratados*” Objeto da Função Consultiva da Corte (artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), par. 48; e *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*, par. 22.

183. Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua*, par. 148 a 153.

184. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas, par. 138 a 139; *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 122 a 123; e *Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai*, par. 143.

185. Cf. *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, par. 106 a 117; e *Caso da Comunidade Moiwana*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, par. 86.39 a 86.41.

186. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas, par. 125 a 130; *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, par. 93 e 94; e *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 117.

187. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas, par. 51; e *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 59 a 60.

188. Convenção nº 169 da OIT, artigo 1.1.a.

189. Convenção nº 169 da OIT, artigo 2.

legislação interna de vários Estados da região, como, por exemplo, Argentina,<sup>190</sup> Bolívia,<sup>191</sup> Chile,<sup>192</sup> Colômbia,<sup>193</sup> Estados Unidos,<sup>194</sup> México,<sup>195</sup> Nicarágua,<sup>196</sup> Paraguai,<sup>197</sup> Peru,<sup>198</sup> e Venezuela,<sup>199</sup> refere-se à importância da consulta

190. A Constituição Nacional da República Argentina, de 1994, no artigo 75.17, reconhece a preexistência étnica e cultural dos povos indígenas argentinos, a personalidade jurídica de suas comunidades, e a posse e propriedade comunitária das terras que tradicionalmente ocupam, e declara que nenhuma delas será alienável, transmissível, ou suscetível de tributo, ou embargo. Além disso, a mesma disposição assegura a participação de povos indígenas “na gestão referente a seus recursos naturais e aos demais interesses que os afetem”.

191. Na Bolívia, a Constituição Política do Estado, de 7 de fevereiro de 2009, reconhece o direito dos povos indígenas de serem consultados “mediante procedimentos apropriados e, em especial, mediante suas instituições, cada vez que se disponham medidas legislativas, ou administrativas, suscetíveis de afetá-los. Nesse âmbito, respeitar-se-á e garantir-se-á o direito à consulta prévia obrigatória, realizada pelo Estado, de boa-fé e concertada, com respeito à extração dos recursos naturais não renováveis no território que habitam” (artigo 30.II.15). Além das disposições constitucionais, a legislação interna boliviana faz várias referências ao direito à consulta prévia como, por exemplo, a Lei nº 3.058, de 19 de maio de 2005, o artigo 78, da Lei nº 1.333 do Meio Ambiente, de 27 de abril de 1992, e o Decreto Supremo nº 29.033, de 16 de fevereiro de 2007, mediante o qual se regulamentou o processo de Consulta Prévia e, especificamente, o artigo 4, que reúne os princípios de integralidade e participação.

192. No Chile, o artigo 34 da *Lei Indígena* nº 19.253, de 1993, estabelece que os “serviços da administração do Estado e das organizações de caráter territorial, quando considerem matérias que tenham ingerência, ou relação, com questões indígenas, deverão ouvir e levar em conta a opinião das organizações indígenas que esta lei reconhece”.

193. A Constituição Política da Colômbia dispõe, no parágrafo do artigo 330, que “[a] extração dos recursos naturais nos territórios indígenas far-se-á sem prejuízo da integridade cultural, social e econômica das comunidades indígenas. Nas decisões que se adotem a respeito dessa extração, o Governo propiciará a participação dos representantes das respectivas comunidades”. Além disso, a legislação colombiana refere-se em várias disposições à consulta prévia: *Lei Geral Ambiental da Colômbia*, Lei nº 99, de 1993, cujo artigo 76 regulamenta os modos e procedimentos de participação das comunidades indígenas e negras na esfera ambiental; Decreto nº 1.397, de 1996; Lei nº 70, de 1993, artigo 44; Diretriz Presidencial nº 01, de 2010; Decreto nº 1.320, de 1998, Decreto-Lei nº 200, de 3 de fevereiro de 2003; Decreto nº 1.220, de 21 de abril de 2005; Decreto nº 4.633, de 2011; e Decreto nº 4.633, de 9 de dezembro de 2011.

194. Nos Estados Unidos, o direito à consulta prévia foi codificado no Decreto do Noroeste, aprovado pelo Congresso em 1787. Nessa norma, o artigo III estabeleceu que os territórios das populações indígenas nunca “poderão ser invadidos, ou alvo de desordem, a menos que seja em virtude de uma declaração de guerra ordenada pelo Congresso” (tradução da Secretaria). Além disso, a obrigação de realizar uma consulta prévia está estabelecida no *National Historic Preservation Act*, de 1966, 16 U.S.C. §§ 470(a)(d)(6)(B) & 470(h) (1992); no *National Environmental Policy Act* (NEPA); no *Native American Graves Protection and Repatriation Act*, de 1990 §3(c); na *EPA Policy for the Administration of Environmental Programs on Indians Reservations*, de 1984; e na *Lei de Liberdade Religiosa de Indígenas Norte-Americanos*, de 1978. Ver também a Ordem Executiva 12.875 (1993), na qual se estipulou que o Governo Federal necessita consultar as comunidades tribais sobre aspectos que as afetem de maneira significativa; a Ordem Executiva 13.007 (1996), na qual se estipulou que os organismos federais devem permitir o acesso a lugares sagrados e evitar ações que causem danos à integridade desses lugares; e a Ordem Executiva 13.175 (2000), que estabeleceu como política de governo que se devem realizar consultas regulares com as comunidades antes de implementar políticas federais que as afetem.

195. A Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos dispõe que “[a] Federação, os Estados e os Municípios, para promover a igualdade de oportunidades dos indígenas e eliminar qualquer prática discriminatória, estabelecerão as instituições e determinarão as políticas necessárias para garantir a vigência dos direitos dos indígenas e o desenvolvimento integral de seus povos e comunidades, as quais deverão ser traçadas e administradas juntamente com eles [...] IX. Consultar os povos indígenas na elaboração do Plano Nacional de Desenvolvimento e dos estaduais e municipais e, quando seja pertinente, incorporar as recomendações e propostas que apresentem”. (Título Primeiro, Capítulo 1, artigo 2.B.IX). Ver também *Lei da Comissão Nacional para o Desenvolvimento dos Povos Indígenas*, de 21 de maio de 2003, *Lei de Planejamento*, de 13 de junho de 2003; *Lei Geral de Direitos Linguísticos dos Povos Indígenas*, de 13 de março de 2003. Do mesmo modo, vários Estados do México promulgaram normas que se referem à consulta prévia: *Lei de Consulta Indígena para o Estado e Municípios de San Luis Potosí*, de 8 de julho de 2010; *Lei de Direitos, Cultura e Organização dos Povos e Comunidades Indígenas do Estado de Campeche*, de 15 de junho de 2000; *Lei Geral dos Povos e Comunidades Indígenas do Estado de Durango*, de 22 de julho de 2007; *Lei de Direitos e Cultura dos Povos e Comunidades Indígenas do Estado de Querétaro*, de 24 de julho de 2009; *Lei de Direitos e Cultura Indígena do Estado de Chiapas*, de 29 de julho de 1999; *Regulamento da Lei de Direitos, Cultura e Desenvolvimento dos Povos e Comunidades Indígenas do Estado de Puebla*, de 22 de julho de 2011; *Lei de Fomento e Desenvolvimento dos Direitos e Cultura das Comunidades e Povos Indígenas do Estado de Morelos*, de 18 de janeiro de 2012; *Lei de Direitos e Cultura Indígena do Estado de Nayarit*, de 18 de dezembro de 2004; *Lei Regulamentar do Artigo 9º da Constituição Política do Estado, sobre os Direitos e a Cultura Indígena*, de 13 de setembro de 2003; Constituição Política do Estado Livre e Soberano de San Luis Potosí, de 11 de julho de 2003; *Lei de Direitos e Culturas Indígenas para o Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave*, de 3 de novembro de 2010; *Lei sobre os Direitos e o Desenvolvimento dos Povos e das Comunidades Indígenas do Estado de Jalisco*, de 11 de janeiro de 2007; *Lei Geral dos Povos e Comunidades Indígenas do Estado de Durango*, de 22 de julho de 2007; *Lei Número 701 de Reconhecimento, Direitos e Cultura dos Povos e Comunidades Indígenas do Estado de Guerrero*, de 8 de abril de 2011; *Lei de Direitos e Cultura Indígena do Estado de Baja California*, de 26 de outubro de 2007; Constituição Política do Estado Livre e Soberano de Chihuahua, artigo 64; Constituição Política do Estado de Durango, de 22 de fevereiro de 2004; Constituição Política do Livre e Soberano Estado de Jalisco, de 29 de abril de 2004; Lei de Direitos e Cultura Indígena do Estado do México, de 10 de setembro de 2002; Constituição Política do Estado Livre e Soberano de Puebla, de 10 de dezembro de 2004; e *Lei de Direitos, Cultura e Organização Indígena do Estado de Quintana Roo*, de 20 de novembro de 1996.

196. A Constituição Política da República da Nicarágua dispõe que “[as] comunidades da Costa Atlântica [...] têm o direito de preservar e desenvolver sua identidade cultural na unidade nacional; dotar-se de suas próprias formas de organização social e administrar seus assuntos locais conforme suas tradições”. Além disso, acrescenta que “[o] Estado reconhece as formas comunais de propriedade das terras das comunidades da Costa Atlântica. Igualmente, reconhece o gozo, uso e desfrute das águas e matas de suas terras comunais” (Título IV: Direitos, Deveres e Garantias do Povo Nicaraguense, Capítulo VI: Direitos das comunidades da Costa Atlântica, artigo 89). Também, “[o] Estado garante a essas comunidades o desfrute de seus recursos naturais, a efetividade de suas formas de propriedade comunal e a livre escolha de suas autoridades e deputados” (Título IX: Divisão Política Administrativa, Capítulo II: Comunidades da Costa Atlântica, artigo 180). Além disso, a *Lei do regime de propriedade comunal dos Povos indígenas e comunidades étnicas das regiões autônomas da Costa Atlântica da Nicarágua e dos rios Bocay, Coco, Indio e Maiz* estipula, em seu artigo 3, que a consulta consiste na “prestação da informação técnica sobre a operação, ou o projeto, seguido do processo de discussão e decisão que a eles refira-se; durante os quais as comunidades deverão contar com tradutores que traduzirão para suas línguas tudo o que seja dito durante esse processo, e ser assistidas por técnicos na matéria”.

197. A Constituição Política do Paraguai, de 1992, estabelece, em seu artigo 64, que os povos indígenas “têm direito à propriedade comunitária da terra, em extensão e qualidade suficientes para a conservação e o desenvolvimento de suas formas peculiares de vida”.

198. A Lei do Direito à Consulta Prévia aos Povos Indígenas ou Originários, reconhecida na Convenção 169, da Organização Internacional do Trabalho, de 2011, estabelece, entre outros, que o direito à consulta prévia “[é] o direito dos povos indígenas, ou originários, a serem consultados de forma prévia sobre as medidas legislativas, ou administrativas, que afetem, diretamente, seus direitos coletivos, sobre sua existência física, identidade cultural, qualidade de vida, ou desenvolvimento”, e que, “[t]ambém, cabe efetuar a consulta a respeito dos planos, programas e projetos de desenvolvimento nacional e regional que afetem, diretamente, esses direitos” (artigo 2). Ver também a Lei Geral do Meio Ambiente, Lei nº 28.611, artigo 72.2, e o Decreto Supremo nº 012-2008-EM, “Aprovam Regulamento de Participação Cidadã para a Realização de Atividades de Hidrocarboretos”, artigo II: Objeto e Natureza da Participação.

199. A Constituição da República Bolivariana da Venezuela, de 1999, dispõe, em seu artigo 120, que “[o] aproveitamento dos recursos naturais

ou da propriedade comunitária. Além disso, vários tribunais internos de Estados da região que ratificaram a Convenção nº 169 da OIT<sup>200</sup> referiram-se ao direito à consulta prévia, em conformidade com suas disposições. Nesse sentido, altos tribunais da Argentina,<sup>201</sup> Belize,<sup>202</sup> Bolívia,<sup>203</sup> Brasil,<sup>204</sup> Chile,<sup>205</sup> Colômbia,<sup>206</sup> Costa Rica,<sup>207</sup>

nos habitats indígenas, por parte do Estado, far-se-á sem lesar sua integridade cultural, social e econômica e, igualmente, está sujeito à prévia informação e consulta às comunidades indígenas respectivas. Os benefícios desse aproveitamento, por parte dos povos indígenas, estão sujeitos à Constituição e à Lei". Por sua vez, o artigo 11, da *Lei Orgânica de Povos e Comunidades Indígenas*, de 8 de dezembro de 2005, dispõe que "[t]oda atividade suscetível de afetar, direta ou indiretamente, os povos e comunidades indígenas deverá ser motivo de consulta com os povos e comunidades indígenas envolvidos. A consulta será de boa-fé, levando em conta os idiomas e a espiritualidade, respeitando a organização própria, as autoridades legítimas e os sistemas de comunicação e informação dos integrantes dos povos e comunidades indígenas envolvidos, conforme o procedimento estabelecido nesta Lei. Toda atividade de aproveitamento de recursos naturais e qualquer tipo de projeto de desenvolvimento a serem executados em habitat e terras indígenas estarão sujeitos ao procedimento de informação e consulta prévia, conforme a presente Lei".

200. Os seguintes países da região ratificaram a Convenção nº 169 da OIT: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Paraguai, Peru e Venezuela.

201. A Corte Suprema de Justiça da Nação declarou que a garantia do direito à propriedade comunitária dos povos indígenas "deve levar em conta que a terra está estreitamente relacionada a suas tradições e expressões orais, seus costumes e línguas, suas artes e rituais, seus conhecimentos e usos relacionados com a natureza, suas artes culinárias, o direito consuetudinário, sua vestimenta, filosofia e valores", e "[a] relevância e a delicadeza dos aludidos bens devem guiar os magistrados, não só no esclarecimento e decisão dos pontos de direito substancial, mas também [...] dos vinculados à "proteção judicial", disposta na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigo 25), que exhibe hierarquia constitucional" (CSJN, "Comunidade Indígena Eben Ezer c/provincia de Salta - Ministério do Emprego e da Produção s/Amparo", de 30 de setembro de 2008, C. 2124. XLI, p. 4). Do mesmo modo, o Tribunal Superior de Justiça de Neuquén pronunciou-se sobre o direito à consulta prévia dos povos indígenas, salientando que a consulta é, "em essência, um direito fundamental de caráter coletivo, razão pela qual o Estado é obrigado a instaurar procedimentos de boa-fé, destinados a recolher o parecer livre e fundamentado dessas comunidades, quando se observem ações governamentais, legislativas, ou administrativas, suscetíveis de afetá-las, diretamente, a fim de estabelecer os acordos, ou medidas, que sejam cabíveis". O mesmo Tribunal acrescentou que o "reconhecimento [do direito à consulta prévia] surge em decorrência da consciência da necessidade de reivindicar, de maneira especial, a salvaguarda dos interesses das populações humanas que, por fatores ligados a sua identidade cultural, viram-se aliadas dos processos de decisão do poder público e do funcionamento das estruturas estatais em geral. Nesse sentido, cria-se, como garantia de igualdade, o mecanismo de equiparação, quanto à aptidão real dessas populações de pronunciarem-se e influir sobre as disposições destinadas a repercutir em suas condições de vida, a fim de situá-las no mesmo plano que cabe a qualquer grupo de cidadãos" (TSJN, Acordo nº 6 nos autos "Comunidade Mapuche Catalán e Confederación Indígena Neuquina c/Provincia do Neuquen s/ação de inconstitucionalidade", de 25 de outubro de 2010, Expediente nº 1.090/04). Ver também Primeira Câmara da Suprema Corte de Justiça de Mendoza, Argentina, Expediente nº 102.631, Sentença de 18 de maio de 2012.

202. A Corte Suprema de Belize salientou que "embora Belize ainda não tenha ratificado a Convenção nº 169, da [OIT] [...], não há dúvida de que o artigo 14, desse instrumento, contém disposições sobre o direito à terra dos povos indígenas que refletem os princípios de direito internacional relativos aos povos indígenas". Corte Suprema de Belize, *Aurelio Cal por direito próprio e em nome da Comunidade Maya de Santa Cruz e outros Vs. Procurador-Geral de Belize e outros*. Casos 171 e 172, de 2007. Sentença de 18 de outubro de 2007.

203. O Tribunal Constitucional da Bolívia pronunciou-se, em várias oportunidades, sobre o direito à consulta prévia. Especificamente, salientou que "o respeito, por parte do Estado, dos direitos sociais, econômicos e culturais dos povos indígenas, em especial os relativos às suas terras de origem, garantindo o uso e aproveitamento sustentável dos recursos naturais que essas terras abrigam, efetiva uma garantia de proteção dos povos indígenas pelas especiais características desses povos, entre elas, as condições econômico-sociais que os distinguem do restante da comunidade nacional, o fato de que se regem por seus próprios costumes ou tradições, têm consciência de que pertencem a essa comunidade e merecem um reconhecimento formal como tal, por parte dos órgãos do Estado". Tribunal Constitucional da Bolívia, Sentença 0045/2006, 2 de junho de 2006. II.5.3. Ver também Expediente nº 2008-17547-36-RAC, Sentença de 25 de outubro de 2010, III.5: "A consulta, de acordo com o artigo 15.2 da Convenção nº 169 da OIT, estende-se aos recursos existentes nas terras dos povos indígenas, ao destacar que quando a propriedade dos minerais ou recursos do subsolo pertencem ao Estado, os governos deverão estabelecer, ou manter, procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados e em que medida, antes de executar, ou autorizar, qualquer programa de prospecção, ou extração, dos recursos existentes nessas terras".

204. A Quinta Vara Federal de Primeira Instância, Seção Judicial do Maranhão, dispôs que "[o] Estado não pode desconhecer a proteção constitucionalmente eleita como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil", ou seja, "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (Constituição Federal de 1988, artigo 3.IV), incluindo, assim, as comunidades afrodescendentes tradicionais (comunidades remanescentes de quilombos), máxime quando, como o destaca o representante do Ministério Público, o Estado brasileiro confirmou sua intenção de estabelecer políticas públicas destinadas ao combate da discriminação dos modos de vida tradicionais dos povos indígenas e tribais, ao publicar o Decreto Legislativo nº 43/2000, ratificando a Convenção nº 169 da OIT. Quinta Vara Federal de Primeira Instância, Seção Judicial do Maranhão (Justiça Federal de Primeira Instância, Seção Judiciária do Maranhão, 5ª Vara), *Joisael Alves e outros Vs. Diretor-Geral do Centro de Lançamento de Alcântara*, Sentença nº 027/2007/JCM/JF/MA, Processo nº 2006.37.00.005222-7, Sentença de 13 de fevereiro de 2007.

205. A jurisprudência do Chile referiu-se ao direito à consulta prévia, salientando que num caso em que uma municipalidade procedeu à intervenção num morro para a extração de árvores, sem consultar às comunidades indígenas interessadas, "ha[via]-se violado o direito à integridade psíquica dos recorrentes, razão pela qual não cabe dúvida que a intervenção e destruição de seu patrimônio cultural leva a uma sensação de falta de respeito a sua identidade social, a seus costumes e tradições, bem como à conservação das características próprias de sua etnia, produzindo, naturalmente, inquietação e grande preocupação". Tribunal de Recursos de Concepción, Chile, 10 de agosto de 2010.

206. Sobre o direito à consulta prévia, livre e fundamentada, a Corte Constitucional colombiana declarou que "é necessário que o Estado, de forma articulada, garanta e incentive a aplicação real e efetiva do direito fundamental à consulta prévia das comunidades étnicas, pois, antes de tudo, as ferramentas que subjazem à consulta permitem conciliar posições e chegar a um ponto intermediário de diálogo intercultural em que os povos exerçam seu direito à autonomia com seus próprios planos de vida, frente aos modelos econômicos baseados na economia de mercado, ou similares" (Corte Constitucional da Colômbia, Sentença T-129/11, par. 5.1). Além disso, o mesmo Tribunal salientou que o dever de consulta a cargo do Estado é consequência direta do direito que assiste às comunidades nativas de decidir as prioridades em seu processo de desenvolvimento e preservação da cultura (Sentença C Nº 169/01, par. 2.3).

207. A Câmara Constitucional, da Corte Suprema de Justiça da Costa Rica, salientou que a "Constituição Política deve interpretar-se e aplicar-se de forma que permita e facilite a vida e o desenvolvimento independentes das minorias étnicas que habitam a Costa Rica, sem outros limites que não aqueles que os próprios direitos humanos impõem à conduta de todos os homens" (Considerando III). Sobre a consulta a povos indígenas, estabeleceu que "qualquer medida legislativa, ou administrativa, que seja suscetível de afetar, diretamente, os povos interessados deve ser objeto de consulta a eles" (Considerando IV, itálicos e negritos no original). Nesse sentido, recordou que, pela hierarquia normativa que lhe concede a Constituição Política, em seu artigo 7, a Convenção nº 169 da OIT, tem autoridade superior à das leis e, portanto, sua proteção recai no âmbito da jurisdição constitucional (Considerando III). Câmara Constitucional, da Corte Suprema de Justiça da Costa Rica, 2011-1768, de 11 de fevereiro de 2011. Mandado de Segurança. Ver também Câmara Constitucional, da Corte Suprema de Justiça da Costa Rica, Sentença 2000-08019, de 8 de setembro de 2000.

Equador,<sup>208</sup> Guatemala,<sup>209</sup> México,<sup>210</sup> Peru<sup>211</sup> ou Venezuela<sup>212</sup> salientaram a necessidade de respeitar as normas de consulta prévia e dessa Convenção. Outros tribunais de países que não ratificaram a Convenção nº 169 da OIT referiram-se à necessidade de realizar consultas prévias com as comunidades indígenas, autóctones, ou tribais, sobre qualquer medida administrativa, ou legislativa, que os afete diretamente, bem como sobre a extração de recursos naturais em seu território. Desse modo, observam-se desdobramentos jurisprudenciais similares por parte de altas cortes de países da região como o Canadá,<sup>213</sup> ou os Estados Unidos da América,<sup>214</sup> ou de fora da região, como a Nova Zelândia,<sup>215</sup> ou seja, a obrigação da consulta, além de constituir uma norma convencional, também é um princípio geral do Direito Internacional.

165. Portanto, está claramente reconhecida, hoje, a obrigação dos Estados de realizar processos de consulta especiais e diferenciados quando determinados interesses das comunidades e povos indígenas corram o risco de ser afetados. Esses processos devem respeitar o sistema específico de consulta de cada povo, ou comunidade, para que possa haver um relacionamento adequado e efetivo com outras autoridades estatais, atores sociais, ou políticos, além de terceiros interessados.
166. A obrigação de consultar as comunidades e povos indígenas e tribais sobre toda medida administrativa, ou legislativa, que afete seus direitos reconhecidos na legislação interna e internacional, bem como a obrigação

208. A Corte Constitucional do Equador referiu-se à consulta prévia, em sua jurisprudência, ao destacar que “[a] consulta pública é outro dos aspectos importantes vinculados ao manejo ambiental e é que a participação da população deve expressar-se nas diferentes etapas desse manejo, isto é, no planejamento, nas normas, no desenvolvimento de estudos de impacto ambiental, na vigilância e na legitimidade processual; deve estar habilitada para acionar diferentes demandas perante as instâncias administrativas, ou judiciais” (Caso dos Pântanos Secos de Pastaza, nº 222-2004-RA, Sentença de 9 de junho de 2004, considerando décimo segundo). Por outro lado, salientou que “toda decisão estatal que possa afetar o meio ambiente, para cujo efeito a comunidade deverá ser devidamente informada, remetendo à Lei para que garanta a participação da comunidade” e que “a participação cidadã, na gestão ambiental, [...] torna-se indispensável, porquanto é, precisamente, a comunidade, a que enfrentará as consequências das atividades de ordem diversa a realizar-se em seu ambiente” (Caso do Cine IMAX na Paróquia de Cumbayá, nº 679-2003-RA, considerando sexto).

209. A Corte de Constitucionalidade da Guatemala referiu-se ao direito à consulta prévia dos povos indígenas ressaltando que ele é, essencialmente, “um direito fundamental de caráter coletivo, razão pela qual o Estado é obrigado a instaurar procedimentos de boa-fé, destinados a recolher o parecer livre e fundamentado dessas comunidades, quando se observem ações governamentais, legislativas, ou administrativas, suscetíveis de afetá-las, diretamente, a fim de estabelecer os acordos, ou medidas, que sejam cabíveis”. A Corte acrescentou que “[s]eu reconhecimento surge em decorrência da consciência da necessidade de reivindicar, de maneira especial, a salvaguarda dos interesses das populações humanas que, por fatores ligados a sua identidade cultural, viram-se alijadas dos processos de decisão do poder público e do funcionamento das estruturas estatais em geral. Nesse sentido, cria-se, como garantia de igualdade, o mecanismo de equiparação, quanto à aptidão real dessas populações de pronunciar-se e influir sobre as disposições destinadas a repercutir em suas condições de vida, a fim de situá-las no mesmo plano que cabe a qualquer grupo de cidadãos” (Corte de Constitucionalidade, Guatemala, 21 de dezembro de 2009, Recurso de Sentença de Amparo, Expediente nº 3878-2007, item V).

210. Cf. Corte Suprema de Justiça da Nação, Mandado em revisão nº 781/2011. María Monarca Lázaro e outra. 14 de março de 2012. Por outro lado, o Tribunal Eleitoral, do Poder Judiciário da Federação Mexicana, invocou a Convenção nº 169 da OIT, para determinar que a ausência de consulta a uma comunidade indígena, sobre a realização de eleições, é considerada como indicio de falta de diligência, por parte das autoridades, que determinou, no caso concreto, entre outros fatores, a decisão do Tribunal no sentido de considerar indevidamente fundamentado o ato de adiamento das eleições, segundo o direito consuetudinário indígena. Tribunal Eleitoral do Poder Judiciário da Federação, *Joel Cruz Chávez e outros Vs. Quinquagésima Nona Legislatura do Estado de Oaxaca e outras*, SUP-JDC-11/2007. Sentença de 6 de junho de 2007.

211. A jurisprudência do Tribunal Constitucional peruano referiu-se ao direito à consulta prévia em várias de suas sentenças. Especificamente, o Tribunal destacou que, em casos de extração de recursos naturais, será necessário “proceder à consulta às comunidades nativas que possam ser prejudicadas com essas atividades” e que “não só serão consultados aqueles povos indígenas em cujo território serão realizadas as atividades, mas por exemplo também os povos indígenas imediatamente adjacentes a esse local, e que sejam suscetíveis de serem afetados”. Além disso, a mesma sentença salientou que “o início de todo o processo será a determinação da medida legislativa, ou administrativa, que pode ser suscetível de afetar, diretamente, um povo indígena” (Sentença do Tribunal Constitucional, Autos nº 0022009PI/TC, par. 23 e 41). Além disso, a Corte estabeleceu que o direito à identidade étnica compreende “[o] direito a serem ouvidos e consultados, anteriormente, a toda ação, ou medida, que se adote e que possa afetá-los” (Sentença do Tribunal Constitucional, Expediente nº 03343-2007-PA/TC, par. 30).

212. Cf. Sentença do Tribunal Supremo de Justiça. Expediente nº 2005-5648, de 6 de dezembro de 2005.

213. Com respeito aos direitos territoriais das populações indígenas, a Corte Suprema do Canadá declarou que “[a] honra da Coroa requer que esses direitos sejam determinados, reconhecidos e respeitados. Este último requer que a Coroa atue de forma honrada e participe de processos de negociação. Durante esse processo, a honra da Coroa pode exigir uma consulta e, quando seja pertinente, considerar os interesses da população indígena” (*Haida Vs. British Columbia (Ministro das Florestas)* [2004] 3 S.C.R. 511, par. 25). No que diz respeito à obrigação de consultar, a Corte estabeleceu que a natureza e o alcance do dever de consultar poderão variar segundo as circunstâncias, e que em todos os casos a obrigação de consultar deve ser exercida de boa-fé e com a intenção de considerar os interesses da população indígena cujos territórios estejam em jogo. Também, determinou que a mesma consulta surja sempre que o Estado propõe-se a estabelecer restrições à propriedade indígena (*Haida Vs. British Columbia*, par. 35). Além disso, a obrigação de realizar uma consulta implica um processo de ouvir, com mente aberta, o que o grupo indígena tem a dizer, e estar preparado para mudar a proposta original. Do mesmo modo, a Corte Suprema do Canadá determinou que a obrigação de consultar, previamente, era um dever do Estado que se acrescia, proporcionalmente, à gravidade do dano do direito em questão (*Haida Vs. British Columbia*, par. 39 e 68). Por último, o Alto Tribunal também determinou que a proposta de intervenção no território indígena por parte do Estado não requer um impacto, imediato, sobre os territórios, ou recursos, das comunidades indígenas para que surja a obrigação de consultar; é suficiente que a atividade do Estado tenha, potencialmente, um impacto negativo sobre os direitos territoriais da comunidade indígena (*Rio Tinto Alcan Inc. Vs. Carrier Sekani Tribal Council* [2010] 2 S.C.R. 650, par. 31 e ss.).

214. Em um caso do Tribunal de Recursos do Nono Circuito dos Estados Unidos, de 1986, a Corte sustentou que o conceito de consulta requer uma discussão prévia com um executivo, ou líderes da comunidade, ou com quem tenha autoridade inequívoca para representar a tribo junto ao organismo. (*Hoopa Valley Tribe Vs. Christie*, 812 F.2d 1097 (1986)). Em outro caso de 1979, o Tribunal estabeleceu que a falta de consulta prévia não pode ser sanada mediante reunião posterior à decisão (*Oglala Sioux Tribe of Indians Vs. Andrus*, 603 F.2d 707 (1979)). Ver também *Lower Brule Sioux Tribe Vs. Deer*, 911 F.Supp. 395 (D.S.D. 1995); *Klamath Tribes Vs. U.S.*, 1996 WL 924509; *Confederated Tribes and Bands of the Yakama Nation Vs. U.S. Department of Agriculture*, 2010 WL 3434091; e *Quechan Tribe Vs. Department of Interior*, 755 F.Supp.2d 1104.

215. *New Zealand Maori Council Vs. Attorney General* [1987] 1 NZLR 641; *Gill Vs. Rotorua District Council* [1993] 2 NZRMA 604, *Haddon Vs. Auckland Regional Council* [1993] A77/93, e *Aqua King Limited Vs. Malborough District Council* [1995] WI9/95.

de assegurar os direitos dos povos indígenas de participar das decisões dos assuntos que digam respeito a seus interesses, está em relação direta com a obrigação geral de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos na Convenção (artigo 1.1). Isso implica o dever de organizar, adequadamente, todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas mediante as quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos.<sup>216</sup> O acima exposto implica a obrigação de estruturar as normas e instituições de modo que a consulta às comunidades indígenas, autóctones, nativas, ou tribais, possa ser realizada, efetivamente, em conformidade com as normas internacionais na matéria.<sup>217</sup> Desse modo, os Estados devem incorporar essas normas aos processos de consulta prévia, de maneira a gerar canais de diálogos sustentados, efetivos e confiáveis com os povos indígenas nos procedimentos de consulta e participação por meio de suas instituições representativas.

167. Posto que o Estado deve garantir esses direitos de consulta e participação em todas as fases de planejamento e desenvolvimento de um projeto que possa afetar o território sobre o qual se assenta uma comunidade indígena, ou tribal, ou outros direitos essenciais para sua sobrevivência como povo, esses processos de diálogo e busca de acordos devem ser realizados desde as primeiras etapas da elaboração e planejamento da medida proposta, a fim de que os povos indígenas possam participar verdadeiramente e influir no processo de tomada de decisões, em conformidade com as normas internacionais pertinentes. Nesse sentido, o Estado deve assegurar que os direitos dos povos indígenas não sejam ignorados em qualquer outra atividade, ou acordos, que faça com terceiros particulares, ou no âmbito de decisões do poder público que afetariam seus direitos e interesses. Por esse motivo, caso seja cabível, compete também ao Estado realizar tarefas de fiscalização e de controle em sua aplicação e dispor, quando pertinente, formas de tutela efetiva desse direito, por intermédio dos órgãos judiciais respectivos.<sup>218</sup>
168. No caso do Equador, sua Constituição Política vigente (de 2008) protege, de forma abrangente, os direitos das populações indígenas.<sup>219</sup> Inclusive, o perito Anaya salientou, durante a audiência pública realizada na sede da Corte, que essa Constituição é “uma das mais avançadas” e uma das “exemplares do mundo”.<sup>220</sup> Além disso, em várias normas da legislação equatoriana, emitida entre 2000 e 2010, reforça-se o reconhecimento dos direitos à propriedade, entre outros, dos povos indígenas que se autodefinem como nacionalidades de raízes ancestrais, bem como dos povos negros, ou afro-equatorianos, e estabelecem-se obrigações de consultar em uma série de hipóteses a cargo de instituições públicas.<sup>221</sup>

216. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C Nº 4, par. 166; e *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2011. Série C Nº 237, par. 47.

217. Nesse sentido, o artigo 6.1 da Convenção nº 169 da OIT, dispõe que “[a]o aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão: a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas, ou administrativas, suscetíveis de afetá-los, diretamente; [e] b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, [...] em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas, ou organismos administrativos e de outra natureza, responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes”. Do mesmo modo, o artigo 36.2, da *Declaração das Nações Unidas sobre os Povos Indígenas*, estabelece que “os Estados, em consulta e cooperação com os povos indígenas, adotarão medidas eficazes para facilitar o exercício e garantir a aplicação desse direito”. Por outro lado, o artigo 38, do mesmo instrumento, dispõe que “[o]s Estados, em consulta e cooperação com os povos indígenas, adotarão as medidas apropriadas, incluídas medidas legislativas, para alcançar os fins da [...] Declaração”.

218. Cf. artigos 6, 15, 17.2, 22.3, 27.3 e 28 da Convenção nº 169 da OIT, e artigos 15.2, 17.2, 19, 30.2, 32.2, 36.2 e 38, da *Declaração das Nações Unidas sobre os Povos Indígenas*.

219. A Constituição do Estado do Equador, de 2008, entrou em vigor em 20 de outubro de 2008. O artigo 57 dispõe que “reconhece-se e garantir-se-á às comunas, comunidades, povos e nacionalidades indígenas, em conformidade com a Constituição e com os pactos, convenções, declarações e demais instrumentos internacionais de direitos humanos, os seguintes direitos coletivos: 1. Manter, desenvolver e fortalecer livremente sua identidade, sentido de pertencimento, tradições ancestrais e formas de organização social; [...] 6. Participar do uso, usufruto, administração e conservação dos recursos naturais renováveis que se encontrem em suas terras; 7. A consulta prévia, livre e fundamentada, em prazo razoável, sobre planos e programas de prospecção, extração e comercialização de recursos não renováveis que se encontrem em suas terras e que possam afetá-los ambiental, ou culturalmente; participar dos benefícios que esses projetos acarretem e receber indenizações por prejuízos sociais, culturais e ambientais que lhes causem. A consulta que devem realizar, as autoridades competentes, será obrigatória e oportuna. Caso não se obtenha o consentimento da comunidade consultada, proceder-se-á conforme a Constituição e a lei; 8. Conservar e promover suas práticas de manejo da biodiversidade e de seu ambiente natural. O Estado estabelecerá e executará programas, com a participação da comunidade, para assegurar a conservação e utilização sustentável da biodiversidade; 9. Conservar e desenvolver suas próprias formas de convivência e organização social, e de geração e exercício da autoridade, em seus territórios, legalmente, reconhecidos e terras comunitárias de posse ancestral; [...] 16. Participar, por meio de seus representantes, nos organismos oficiais que determine a lei, da definição das políticas públicas que lhes digam respeito, bem como da formulação e decisão de suas prioridades nos planos e projetos do Estado; 17. Ser consultados antes da adoção de uma medida legislativa que possa afetar qualquer de seus direitos coletivos; [e...] 20. A limitação das atividades militares em seus territórios, de acordo com a lei. [...]”.

220. Perícia apresentada por James Anaya, durante a audiência pública, realizada na sede da Corte, em 7 de julho de 2011.

221. A *Lei de Desenvolvimento Agrário*, de 16 de abril de 2004, artigos 3 e 49, dispõe, *inter alia*, que “a presente lei procura outorgar a garantia de segurança na posse individual e coletiva da terra, e busca o fortalecimento da propriedade comunitária, orientada com critério empresarial e de produção ancestral. [...] O Estado protegerá as terras do INDA [Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário] que se destinem ao desenvolvimento das populações do campo, indígenas e afro-equatorianas, e legalizá-las-á mediante adjudicação de forma gratuita às comunidades, ou etnias, que delas tenham tido a posse ancestral, sob a condição de que se respeitem tradições, vida cultural e organização social próprias”. Cf. *Lei de Desenvolvimento Agrário*, codificação 2004-02, publicada em Suplemento do Registro Oficial nº S-315, de 16 de abril de 2004 (expediente de prova, tomo 8, folhas 4.082 e ss.). Nesse mesmo mês, foi aprovada a *Lei de Organização e*

Assim, hoje, no Equador, encontra-se plenamente reconhecido o direito à consulta.

169. No presente caso, em 26 de julho de 1996, o Estado assinou um contrato de participação com a empresa CGC para a exploração e extração de petróleo cru no Bloco 23, que compreendia o território Sarayaku.
170. Segundo o perito Acosta Espinoza, antes da entrada em vigor da Constituição Política de 1998 e da Convenção nº 169 da OIT para o Equador, o conflito entre a territorialidade indígena e o interesse petrolífero resolvia-se com a simples imposição da vontade estatal, sem que o Estado formalizasse um processo de expropriação, motivo pelo qual, na prática, territórios foram ocupados, a população foi deslocada e, até, foi propiciado o desaparecimento de povos indígenas.<sup>222</sup>
171. A devida proteção da propriedade comunal indígena, nos termos do artigo 21 da Convenção, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, impõe aos Estados a obrigação positiva de adotar medidas especiais para garantir aos povos indígenas e tribais o exercício pleno e igualitário do direito aos territórios que tradicionalmente usaram e ocuparam. Desse modo, conforme o artigo 29.b) da Convenção, as disposições do artigo 21 desse instrumento devem ser interpretadas em conjunto com outros direitos reconhecidos pelo Estado em sua legislação interna, ou em outras normas internacionais relevantes.<sup>223</sup> Segundo as normas internacionais, não é possível negar às comunidades e povos indígenas o gozo de sua própria cultura, que consiste num modo de vida fortemente associado ao território e ao uso de seus recursos naturais.<sup>224</sup>
172. Embora antes da ratificação dessa Convenção existisse a obrigação de garantir ao Povo Sarayaku o direito ao gozo efetivo de sua propriedade, conforme sua tradição comunitária, levando em conta as particularidades próprias de sua identidade indígena, na relação com o território, desde que o Estado assumiu o compromisso internacional de garantir o direito à consulta, ao ratificar, em abril de 1998, a Convenção nº 169 da OIT, e desde que se consagraram, constitucionalmente, os direitos coletivos dos povos indígenas e afro-equatorianos, ao

*Regime das Comunas* (codificação 2004-04, publicada em Suplemento do Registro Oficial nº 315, de abril de 2004, expediente de prova, tomo 8, folha 4.098), que estabelece, em seu artigo 3, que “se garante o exercício dos direitos coletivos dos povos indígenas que se autodefinem como nacionalidades de raízes ancestrais e dos povos negros, ou afro-equatorianos, bem como das comunidades que fazem parte dessas coletividades, de acordo com o disposto na [...] Constituição”. Em 16 de abril de 2004, foi aprovada a *Lei de Terras Baldias e Colonização* (codificação 2004-03, publicada em Suplemento do Registro Oficial nº 315, de 16 de abril de 2004, expediente de prova, tomo 8, folha 4.119), na qual se menciona que “[n]ão se considerarão terras baldias as terras comunitárias de posse ancestral dos povos indígenas que se autodefinem como nacionalidades de raízes ancestrais e dos povos negros, ou afro-equatorianos, bem como das comunidades que fazem parte dessas coletividades, em conformidade com o disposto no artigo 84, da Constituição Política da República”. Em 10 de setembro de 2004, foi aprovada a *Lei de Gestão Ambiental* (Registro oficial suplemento nº 418, de 10 de setembro de 2004, expediente de prova, tomo 8, folhas 4.103 e ss.), cujos artigos 28 e 29 dispunham que “[t]oda pessoa física, ou jurídica, tem o direito de participar da gestão ambiental, por meio dos mecanismos que, para esse efeito, estabeleça o regulamento, entre os quais se incluirão consultas, audiências públicas, iniciativas, propostas, ou qualquer forma de associação entre o setor público e o privado. Concede-se ação popular para denunciar aqueles que violem essa garantia, sem prejuízo da responsabilidade civil e penal por denúncias, ou acusações temerárias, ou maliciosas. O descumprimento do processo de consulta a que se refere [...] a Constituição Política da República tornará inexecutável a atividade em questão e será causa de anulação dos contratos respectivos. [...] Toda pessoa física, ou jurídica, tem o direito de ser informada, oportuna e suficientemente, sobre qualquer atividade das instituições do Estado que, conforme o Regulamento desta Lei, possa produzir impactos ambientais. Para isso, poderá formular petições e apresentar ações de caráter individual, ou coletivo, perante as autoridades competentes”. Em 29 de janeiro de 2009, foi aprovada a *Lei de Mineração* (publicada no Primeiro Suplemento do Registro Oficial nº 517), que dispunha em seus artigos 87, 89 e 90 que “[o] Estado [...] é responsável por executar os processos de participação e consulta social, por meio das instituições públicas pertinentes, de acordo com os princípios constitucionais e a legislação vigente. Essa competência é indelegável a qualquer instância privada. Esses processos terão por objetivo promover o desenvolvimento sustentável da atividade mineradora, providenciando o racional aproveitamento do recurso mineral, o respeito ao ambiente, a participação social, em matéria ambiental, e o desenvolvimento das localidades situadas nas áreas de influência de um projeto de mineração. [...] [E]sse processo deverá ser realizado em todas as fases da atividade mineradora, no âmbito dos procedimentos e mecanismos estabelecidos na Constituição e na Lei. [...] Os processos de participação cidadã, ou consulta, deverão considerar um procedimento especial obrigatório às comunidades, povos e nacionalidades, partindo do princípio de legitimidade e representatividade, por meio de suas instituições, para aqueles casos em que a exploração, ou a extração, de minérios realize-se em suas terras e territórios ancestrais, e quando esses trabalhos possam afetar seus interesses”. Em 20 de abril de 2010, foi aprovada a *Lei Orgânica de Participação Cidadã* (Registro Oficial nº 175, Suplemento), mediante a qual se dispõe, no artigo 81, que “[s]e reconhecerá e garantirá às comunas, comunidades, povos e nacionalidades indígenas, povos afro-equatorianos e do campo, o direito coletivo à consulta prévia, livre e fundamentada, num prazo razoável. Quando se trate da consulta prévia a respeito de planos e programas de prospecção, extração e comercialização de recursos não renováveis, que se encontrem em seus territórios e terras, as comunas, comunidades, povos e nacionalidades indígenas, povos afro-equatorianos e do campo, mediante suas autoridades legítimas, participarão dos benefícios que esses projetos gerem; bem como receberão indenizações pelos eventuais prejuízos sociais, culturais e ambientais que lhes causem. A consulta que devam realizar as autoridades competentes será obrigatória e oportuna. Caso não se obtenha o consentimento do sujeito coletivo consultado, se procederá conforme a Constituição e a Lei”.

222. Cf. Escrito de petições e argumentos, tomo 1, folhas 268 a 272. Ver também perícia apresentada perante notário público pelo economista Alberto José Acosta Espinoza, em 30 de junho de 2011 (expediente de prova, tomo 19, folhas 10.072 a 10.077).

223. Por exemplo, o Equador havia ratificado tanto o *Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos* como o *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Assim, em conformidade o artigo 1 comum desses Pactos, os povos indígenas podem “prove[r] seu desenvolvimento econômico, social e cultural” e podem “dispor livremente de suas riquezas e de seus recursos naturais” para que não sejam privados de “seus meios de subsistência”. Nesse mesmo sentido, ver *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*, par. 93 a 95. Ver também *Interpretação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem no Âmbito do Artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, par. 37; e o *Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Âmbito das Garantias do Devido Processo Legal*, par. 113 a 115 (sustentando uma interpretação dos instrumentos internacionais de direitos humanos que leve em consideração o desenvolvimento progressivo do *corpus juris* internacional dos direitos humanos no tempo e em sua situação atual).

224. Cf. *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*, par. 91, 92, 94 e 95. Ver também *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicarágua*, par. 149.

entrar em vigor a Constituição Política do Equador, de 1998,<sup>225</sup> a empresa CGC iniciou atividades de prospecção sísmica a partir de julho de 2002. Foi nessa data que o Estado aprovou, por intermédio do Ministério de Energia e Minas, a atualização de um Plano de Impacto Ambiental, apresentado pela companhia CGC e realizado por uma empresa por ela subcontratada, que havia sido inicialmente aprovado em agosto de 1997. Segundo o Estado, essa aprovação apoiou-se no Regulamento Substitutivo do Regulamento Ambiental para as Operações Hidrocarboníferas. Não se questionou que a empresa tivesse aberto trilhas sísmicas, habilitado heliportos, destruído covas, fontes de água e rios subterrâneos, necessários para consumo de água da comunidade; cortado árvores e plantas de valor ambiental, cultural e de subsistência alimentar dos Sarayaku; e disseminado explosivos de alta potência na superfície e no subsolo do território (par. 105 *supra*).

173. Além disso, não se questionou a vigência de outra lei nacional, segundo a qual, desde 1998, estabeleciam-se formas de consulta sob responsabilidade do Estado (Plano Nacional de Direitos Humanos,<sup>226</sup> de 1998, e Lei de Promoção do Investimento e Participação Cidadã,<sup>227</sup> de 2000). Foi somente depois da aprovação do plano de impacto ambiental da empresa e ordenada a retomada da prospecção, que, em dezembro de 2002, foi aprovado o Regulamento de Consulta de Atividades Hidrocarboníferas,<sup>228</sup> que estabelecia, em seu primeiro artigo:

[U]m procedimento uniforme para o setor hidrocarbonífero para a aplicação do direito constitucional de consulta aos povos indígenas, que se autodefinem como nacionalidades e afro-equatorianos em matéria de prevenção, mitigação, controle e reabilitação relacionados com os impactos socioambientais negativos, bem como com o impulso dos impactos socioambientais positivos causados pela realização de atividades hidrocarboníferas que se realizem em suas terras; e a participação desses povos e comunidades nos processos relacionados com a consulta, na elaboração dos estudos de impacto ambiental e nos planos de manejo ambiental, inclusive nos planos de relações comunitárias.<sup>229</sup>

225. O artigo 84 da Constituição do Equador (Capítulo 5: Dos direitos coletivos, Seção primeira: Dos povos indígenas e negros ou afro-equatorianos) dispõe que: O Estado reconhecerá e garantirá aos povos indígenas, em conformidade com esta Constituição e a lei, o respeito à ordem pública e aos direitos humanos, os seguintes direitos coletivos: [...] 2. Manter a posse imprescritível das terras comunitárias, que serão inalienáveis, inembargáveis e indivisíveis, a menos que o Estado, fazendo uso de suas facultades, declare sua utilidade pública. Essas terras estarão isentas do pagamento do imposto predial. 3. Manter a posse ancestral das terras comunitárias e obter sua adjudicação gratuita, conforme a Lei. 4. Participar do uso, usufruto, administração e conservação dos recursos naturais renováveis que se encontrem em suas terras. [...] 6. Conservar e promover suas práticas de manejo da biodiversidade e do entorno natural. 8. A não serem deslocados, como povos, de suas terras. 9. A propriedade intelectual coletiva de seus conhecimentos ancestrais; a sua valorização, uso e desenvolvimento conforme a Lei. 10. Manter, desenvolver e administrar seu patrimônio cultural e histórico.

226. Cf. Plano Nacional de Direitos Humanos do Equador, de 18 de junho de 1998 (expediente de prova, tomo 9, folha 5.312). O artigo 8 dispõe como objetiv[o] gera[ri] “4. [v]isar a que os povos indígenas sejam consultados antes de autorizar projetos de prospecção e extração de recursos renováveis e não renováveis situados em suas terras e territórios ancestrais, e analisar a possibilidade de que os povos indígenas participem de forma equitativa dos benefícios que gerem as atividades da extração dos recursos, bem como seu direito de serem indenizados pelos prejuízos causados”.

227. Publicada no Registro Oficial nº 144, Suplemento, de 18 de Agosto de 2000.

228. Cf. Decreto Executivo nº 3.401, de 2 de dezembro de 2002, Registro Oficial nº 728, de 19 de dezembro de 2002, *Regulamento de Consulta de Atividades Hidrocarboníferas*, referente aos momentos da consulta que deve ser realizada; ao objeto da consulta pré-licitatória aos povos indígenas que se autodefinem como nacionalidades e afro-equatorianos; ao objeto da consulta prévia de execução aos povos indígenas que se autodefinem como nacionalidades e afro-equatorianos; aos sujeitos das consultas; às resoluções e consensos na consulta aos povos indígenas que se autodefinem como nacionalidades e afro-equatorianos, às compensações pelos prejuízos socioambientais que se causem no desenvolvimento de atividades hidrocarboníferas; à formalização de resoluções e consensos na consulta de execução aos povos indígenas que se autodefinem como nacionalidades e afro-equatorianos, e às fases do desenvolvimento de atividades hidrocarboníferas nas quais procede o processo de consulta prévia de execução (expediente de prova, tomo 8, folhas 4.130 e ss.).

229. Também o artigo 7 do Decreto Executivo nº 3.401 dispunha que: “[t]anto a consulta aos povos indígenas que se autodefinem como nacionalidades e afro-equatorianos como a consulta cidadã realizar-se-ão: a) anteriormente à convocação por parte do organismo encarregado de realizar as licitações nos processos licitatórios hidrocarboníferos, caso em que se denominará consulta pré-licitatória; e b) anteriormente à aprovação dos estudos de impacto ambiental para a execução de atividades hidrocarboníferas, conforme o estabelecido no artigo 42 desse Regulamento, caso em que se denominará consulta prévia de execução”. Também, o artigo 8 estabelece que: “[a] consulta pré-licitatória aos povos indígenas que se autodefinem como nacionalidades e afro-equatorianos tem por objetivo: a) contar, previamente, com os critérios, comentários, opiniões e propostas dos povos indígenas que se autodefinem como nacionalidades e afro-equatorianos que habitem a área de influência direta do bloco a ser licitado, relativos aos impactos socioambientais positivos e/ou negativos que possa causar em seus territórios a realização dos planos e programas que decorram das licitações petrolíferas e da assinatura dos respectivos contratos de exploração e extração; b) receber critérios sobre as estratégias e medidas socioambientais gerais de prevenção, mitigação, controle, compensação e reabilitação relativas aos impactos socioambientais negativos, bem como de impulso aos impactos socioambientais positivos que deverá considerar o organismo encarregado de conduzir as licitações na realização dos processos licitatórios petrolíferos, na adjudicação e assinatura de contratos e nas atividades de controle de sua execução; e c) dispor dos critérios sobre os mecanismos de participação dos povos indígenas que se autodefinem como nacionalidades e afro-equatorianos, que habitem a área de influência direta do bloco a ser licitado, por meio de suas organizações representativas, na execução das medidas socioambientais de prevenção, mitigação, compensação, controle e reabilitação relacionadas com os impactos socioambientais negativos, bem como de impulso aos impactos socioambientais positivos que se causem em seus territórios em virtude da realização das atividades hidrocarboníferas que decorram das licitações petrolíferas e da assinatura dos respectivos contratos de exploração e extração”. Finalmente, o artigo 10 salienta que: “O objetivo da consulta prévia de execução aos povos indígenas que se autodefinem como nacionalidades e afro-equatorianos é o de dispor, previamente, dos critérios, comentários, opiniões e propostas das comunidades indígenas e afro-equatorianas que se encontrem na área de influência direta do projeto, sobre os impactos socioambientais positivos e/ou negativos específicos que possa causar a realização de atividades de exploração e extração de hidrocarboneto, bem como determinar as medidas socioambientais de prevenção, mitigação, controle, compensação e reabilitação relacionadas com os impactos socioambientais negativos, bem como de impulso aos impactos socioambientais positivos que, caso sejam técnica e economicamente viáveis e legalmente procedentes, incorporar-se-ão ao Estudo de Impacto Ambiental e ao Plano de Manejo Ambiental, inclusive ao Plano de Relações Comunitárias (expediente de prova, tomo 8, folhas 4.130 e ss.).

174. Neste caso, segundo o projeto de extração do Bloco 23, a concessão petrolífera implicava o trabalho sísmico numa área significativa do território Sarayaku, que o afetaria substancialmente, em vista dos impactos inerentes e prováveis de um projeto petrolífero na selva.<sup>230</sup> A área total que seria afetada pelo projeto, no território Sarayaku, compreendia mata primária, sítios sagrados, zonas de caça, pesca e colheita, plantas e árvores medicinais e lugares de rituais culturais. Por conseguinte, se a isso somam-se precedentes sobre o impacto que a extração de petróleo, no Equador, teve na vida de outros povos indígenas<sup>231</sup> e de habitantes da região,<sup>232</sup> é compreensível que o Povo Sarayaku razoavelmente percebesse que o desenvolvimento de um projeto dessa dimensão afetaria seriamente seu território e seu modo de vida.
175. Com efeito, cumpre observar que o Povo Sarayaku opôs-se, todo o tempo, à entrada da empresa em seu território, mediante diversas ações, dentro e fora da comunidade, por decisão de suas próprias autoridades (pars. 74, 80, 85, 87, 94 e 97 *supra*). A esse respeito, a senhora Patricia Gualinga declarou na audiência pública que, em Sarayaku, opunham-se porque “havia visto toda a desgraça que havia ocasionado a extração petrolífera em outras zonas; havia visto tudo o que se passava no Bloco 10 e todas as divisões que vinha provocando [...] e, independentemente disso, sabia que parte de sua subsistência dependia da defesa de seu espaço de vida e território”.<sup>233</sup> Assim, ante as primeiras incursões da CGC, em novembro de 2002, o Povo Sarayaku decidiu, na assembleia, declarar um “estado de emergência” e organizaram os chamados “Acampamentos de Paz e Vida” (par. 100 *supra*).
176. Dado que a Convenção nº 169 da OIT se aplica aos impactos e decisões posteriores, originados em projetos petrolíferos, ainda que tivessem estes sido contratados anteriormente à entrada em vigor dessa Convenção,<sup>234</sup> é indubitável que, pelo menos desde maio de 1999,<sup>235</sup> o Estado tinha a obrigação de garantir o direito à consulta prévia ao Povo Sarayaku, em relação a seu direito à propriedade comunal e identidade cultural, para assegurar que os atos de execução da referida concessão não comprometessem seu território ancestral, ou sua sobrevivência e subsistência como povo indígena.

#### B.5 Aplicação do direito à consulta do Povo Sarayaku neste caso

177. A Corte estabeleceu que para garantir a participação efetiva dos integrantes de um povo, ou comunidade indígena, nos planos de desenvolvimento, ou investimento, dentro de seu território, o Estado tem o dever de consultar ativamente e de maneira fundamentada essa comunidade, segundo seus costumes e tradições, no âmbito de uma comunicação constante entre as partes. Além disso, as consultas devem-se realizar de boa-fé, por meio de procedimentos culturalmente adequados, e devem ter por finalidade chegar a um acordo. Também

230. O perito William Powers mostra, em sua perícia, os impactos inerentes a um projeto petrolífero na selva, que incluem a entrada de mão de obra na região; a abertura de várias trilhas, com limpeza de vegetação, irrupção de correntes de água, erosão do solo e impactos indiretos pela abertura da área à população externa; explosivos para criar as ondas sísmicas; a construção de heliportos; acampamentos móveis; centenas de poços de produção; linhas de fluxo dos poços às estações de produção, e um gasoduto, ou oleoduto, para transportar a produção. Perícia apresentada, perante notário público, pelo engenheiro William Powers, em 29 de junho de 2010 (expediente de prova, tomo 19, folhas 10.090 a 10.103).

231. *Cf.* Perícia apresentada, perante notário, pelo economista Alberto José Acosta Espinoza, em 30 de junho de 2011 (expediente de prova, tomo 19, folhas 10.073 a 10.077).

232. A esse respeito, a Comissão Interamericana havia salientado, em 1997, que a extração petrolífera, no leste do Equador, lesava, diretamente, o direito à vida de muitos habitantes da região, destacando que essas atividades os deixaram expostos aos derivados tóxicos na água que utilizam para beber e banhar-se, no ar que respiram e no solo que cultivam, com a finalidade de obter alimentos. A Comissão determinou que isso suscitou um risco considerável para a vida e a saúde humana, ao estarem expostos a maiores riscos de contrair doenças graves (Comissão Interamericana, *Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos no Equador*. OEA/Ser.L/V/II.96 Doc. Rev. 1 (1997), Capítulo VIII, “A situação dos direitos humanos dos habitantes do interior do Equador, afetados pelas atividades de desenvolvimento”). O perito Alberto Acosta referiu-se aos efeitos que o apogeu petrolífero teve, na Amazônia equatoriana, ressaltando que “[o] fato indiscutível é que, desde a segunda metade da década de sessenta, as atividades petrolíferas vêm atropelando, maciçamente, a biodiversidade e o bem-estar da população da Amazônia. As comunidades indígenas e os colonos sofreram inúmeros abusos a seus direitos mais elementares, em nome do mítico bem-estar de toda a população” (expediente de prova, tomo 19, folhas 10.073 e 10.074).

233. Depoimento prestado por Patricia Gualinga, perante a Corte, durante a audiência pública, realizada em 6 de julho de 2011. Também, depoimento prestado perante notário público por Gloria Berta Gualinga Vargas, em 27 de junho de 2011 (expediente de prova, tomo 19, folha 10.037).

234. A Comissão de Peritos da OIT afirmou, no contexto da atividade petrolífera, no Equador, que, embora as disposições da Convenção não possam ser aplicadas retroativamente, “a Convenção tem aplicação na atualidade [no Equador] no que concerne às atividades que vêm sendo realizadas desde 15 de maio de 1999”. Segundo a Comissão, “a obrigação de consultar os povos interessados não é aplicável somente à celebração de contratos, mas surge de maneira geral, no contexto da aplicação das disposições da Convenção”. A Comissão, portanto, solicitou ao Equador que, a partir da referida data, “aplique, plenamente,” a Convenção, recomendando que “estabeleça consultas prévias nos casos de exploração e extração de hidrocarbonetos que possam afetar as comunidades indígenas e tribais, e que assegure a participação dos povos interessados nas diferentes etapas do processo, bem como nos estudos de impacto ambiental e nos planos de gestão ambiental” (OIT, “Reclamação na qual se alega o descumprimento da Convenção por parte do Equador [169] [...], par. 28, expediente de prova, tomo 10, folhas 6.013, 6.014 e 6.019, par. 28, 30 e 45.a).

235. Sem prejuízo de que, em virtude do disposto no artigo 18 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, o Equador estivesse obrigado a atuar de boa-fé e conforme o objeto e fim da Convenção. O artigo 18 da Convenção dispõe: “Obrigação de não Frustrar o Objeto e Finalidade de um Tratado antes de sua Entrada em Vigor. Um Estado é obrigado a abster-se da prática de atos que frustrariam o objeto e a finalidade de um tratado, quando: a) tiver assinado, ou trocado instrumentos constitutivos do tratado, sob reserva de ratificação, aceitação, ou aprovação, enquanto não tiver manifestado sua intenção de não se tornar parte no tratado; ou b) tiver expressado seu consentimento em obrigar-se pelo tratado no período que precede a entrada em vigor do tratado e com a condição de esta não ser indevidamente retardada”.

deve-se consultar o povo, ou a comunidade, em conformidade com suas próprias tradições, nas primeiras etapas do plano de desenvolvimento, ou investimento, e não unicamente quando surja a necessidade de obter a aprovação da comunidade, quando seja o caso. O Estado também deve assegurar que os membros do povo, ou da comunidade, tenham conhecimento dos possíveis benefícios e riscos, para que possam avaliar se aceitam o plano de desenvolvimento e investimento proposto. Por último, a consulta deve levar em conta os métodos tradicionais do povo, ou da comunidade, para a tomada de decisões.<sup>236</sup> O descumprimento dessa obrigação, ou a realização da consulta sem observar suas características essenciais, comprometem a responsabilidade internacional dos Estados.

178. Cabe, então, determinar a forma e o sentido em que o Estado tinha a obrigação de garantir o direito à consulta do Povo Sarayaku e se os atos da empresa concessionária, que o Estado assinalou como formas de “socialização”, ou de busca de “entendimento”, atendem aos critérios mínimos e requisitos essenciais de um processo de consulta válido a comunidades e povos indígenas, em relação a seus direitos à propriedade comunal e à identidade cultural. Para isso, cumpre analisar os fatos, recapitulando alguns dos elementos essenciais do direito à consulta, levando em conta as normas e a jurisprudência interamericana, a prática dos Estados e a evolução do Direito Internacional. A análise far-se-á na seguinte ordem: a) o caráter prévio da consulta; b) a boa-fé e a finalidade de chegar a um acordo; c) a consulta adequada e acessível; d) o estudo de impacto ambiental; e e) a consulta fundamentada.
179. É necessário esclarecer que é dever do Estado – e não dos povos indígenas – demonstrar efetivamente, no caso concreto, que todas as dimensões do direito à consulta prévia foram efetivamente garantidas.

a) *A consulta deve ser realizada em caráter prévio*

180. No que se refere ao momento em que se deve efetuar a consulta, o artigo 15.2 da Convenção nº 169 da OIT dispõe que “os governos deverão estabelecer, ou manter, procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de determinar-se se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de empreender-se, ou autorizar-se, qualquer programa de prospecção, ou exploração, dos recursos existentes nas suas terras”. Sobre o assunto, este Tribunal observou que se deve consultar, em conformidade com as próprias tradições do povo indígena, nas primeiras etapas do plano de desenvolvimento, ou investimento, e não unicamente quando surja a necessidade de obter a aprovação da comunidade, se fosse o caso, pois o aviso antecipado permite um tempo adequado para a discussão interna nas comunidades, e para oferecer uma adequada resposta ao Estado.<sup>237</sup>
181. A esse respeito, a Comissão de Peritos da OIT estabeleceu, ao examinar uma reclamação em que se alegava o descumprimento da Convenção nº 169 da OIT por parte da Colômbia, que o requisito de consulta prévia implica que essa consulta deva ser realizada antes de tomar-se a medida, ou executar o projeto suscetível de afetar as comunidades, inclusive de medidas legislativas, e que as comunidades afetadas sejam envolvidas o quanto antes no processo<sup>238</sup>. Quando se trate de consulta prévia à adoção de uma medida legislativa, os povos indígenas deverão ser consultados antecipadamente, em todas as fases do processo de produção normativa, e essas consultas não devem ser restritas a propostas.<sup>239</sup>
182. A legislação<sup>240</sup> e a jurisprudência nacional de vários países da região também referiram-se ao caráter

236. Cf. *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações, e Custas*, par. 134.

237. Cf. *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações, e Custas*, par. 134. Do mesmo modo, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas dispõe, no artigo 32.2, que “[o]s Estados celebrarão consultas e cooperação de boa-fé com os povos indígenas interessados, por meio de suas próprias instituições representativas [...] antes de aprovar qualquer projeto que afete suas terras, ou territórios, e outros recursos, particularmente, em relação ao desenvolvimento, à utilização, ou à exploração de recursos minerais, hídricos, ou de outro tipo”. Ver também a perícia apresentada por Rodolfo Stavenhagen, em 24 de junho de 2011 (expediente dos *affidavits* dos representantes das supostas vítimas, tomo 19, folha 10.130).

238. Cf. Relatório da Comissão Estabelecida para Examinar a Queixa em que se Alega o Descumprimento, pela Colômbia da Convenção sobre Povos indígenas e Tribais, 1989 (nº 169), apresentada em virtude do artigo 24, da Constituição da OIT, pela Central Unitária de Trabalhadores (CUT), GB.276/17/1; GB.282/14/3 (1999), par. 90. Também, OIT, Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações (CEACR), Observação Individual sobre a Convenção nº 169 da OIT, Argentina, 2005, par. 8. Também, Relatório do Relator Especial sobre a Situação dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais dos Indígenas, James Anaya, 5 de outubro de 2009, A/HRC/12/34/Add.6, Anexo A, par. 18 e 19.

239. Cf. Relatório do Relator Especial sobre a Situação dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais dos Indígenas, James Anaya, 5 de outubro de 2009, A/HRC/12/34/Add.6, Anexo A, par. 20.

240. Cf. Lei de Consulta Prévia, de 6 setembro de 2011, do Peru, artigo 4: “O processo de consulta realiza-se de forma prévia à medida legislativa, ou administrativa, a ser adotada pelos organismos estatais”; Lei 3.058, de 17 de maio de 2005, *Lei de Hidrocarbonetos* da Bolívia, artigo 115: “a consulta realizar-se-á em dois momentos: [p]reviamente à licitação, autorização, contratação, convocação e aprovação das medidas, obras ou projetos hidrocarboníferos, sendo condição necessária para isso; e previamente à aprovação dos Estudos de Avaliação de Impacto Ambiental”. Equador: Constituição Política de 2008, artigo 57.17, Regulamento Substitutivo do Regulamento Ambiental para as Operações Hidrocarboníferas no Equador, Decreto Executivo 1.215, Registro Oficial 265, de 13 de fevereiro de 2001, Artigo 9: “Previamente ao início de toda licitação petrolífera



que atuem com sua autorização ou aquiescência. Além disso, a mesma consulta, com boa-fé, é incompatível com práticas como as intenções de desintegração da coesão social das comunidades afetadas, seja mediante a corrupção dos líderes comunais ou do estabelecimento de lideranças paralelas, seja por meio de negociações com membros individuais das comunidades, contrárias às normas internacionais. Do mesmo modo, a legislação<sup>246</sup> e a jurisprudência nacional de Estados da região<sup>247</sup> têm-se referido a esse requisito de boa-fé.

187. Cumpre salientar que a obrigação de consultar é responsabilidade do Estado,<sup>248</sup> razão pela qual o planejamento e realização do processo de consulta não é um dever que se possa evitar, delegando-o a uma empresa privada ou a terceiros, muito menos à mesma empresa interessada na extração dos recursos no território da comunidade objeto da consulta.<sup>249</sup>
188. Durante o processo, o Estado alegou que a companhia petrolífera CGC buscou, posteriormente à assinatura do contrato, um “entendimento” ou forma de “socialização” com as comunidades, visando à execução de suas atividades contratuais e que, além disso, realizou, em 1997, um estudo de impacto ambiental, por intermédio da Consultora Ambiental Walsh, subcontratada da companhia CGC, o qual foi atualizado e aprovado em 2002, após várias reformas legais e a entrada em vigor da Constituição de 1998 e de acordo com os artigos 34 e 41 do Regulamento Substitutivo do Regulamento Ambiental para as Operações Hidrocarboníferas. O Estado alegou que esse estudo havia sido “devida e oportunamente socializado com as comunidades afetadas, embora, de fato, nunca tenha sido colocado em prática”.<sup>250</sup> Alegou também que, de acordo com o artigo 37 desse Regulamento, “em 18, 19 e 22 de junho de 2002 [a CGC efetuou] três apresentações públicas do Plano de Manejo Ambiental nas localidades de Canelos, Pacayacu e Shauk”. Nesses termos, da posição sustentada inicialmente pelo Estado perante este Tribunal, infere-se que as autoridades estatais pretenderam avaliar essas ações da empresa petrolífera como formas de consulta. Essas “apresentações” não incluíram os Sarayaku. Essa “socialização e contato” foi realizada precisamente pela mesma empresa que pretendia realizar a extração petrolífera e, por isso, tentava negociar a entrada no território.
189. Durante a visita da Delegação da Corte ao território Sarayaku, ao aceitar sua responsabilidade neste caso, o Estado reconheceu que não havia sido devidamente realizado um processo de consulta prévia (par. 23 *supra*), ou seja, o Estado não só reconheceu, desse modo, que não realizou a consulta, mas que, ainda que se aceitasse a possibilidade de que esse processo de consulta possa ser delegado a terceiros particulares, o Estado tampouco informou que tipo de medida havia adotado para observar, fiscalizar ou monitorar o processo ou dele participar

Liberdades Fundamentais dos Indígenas, James Anaya, 5 de outubro de 2009, A/HRC/12/34/Add.6, Anexo A, par. 23 a 25 e 49 e 50.

246. Cf. Constituição Política da Bolívia, artigo 30.II: “No âmbito da unidade do Estado e, de acordo com esta Constituição, as nações e povos indígenas originários campesinos gozam dos seguintes direitos: [...] 15. De ser consultados, mediante procedimentos apropriados e, em especial, mediante suas instituições, cada vez que se disponham medidas legislativas, ou administrativas, suscetíveis de afetá-los. Nesse contexto, respeitar-se-á e garantir-se-á o direito à consulta prévia obrigatória, realizada pelo Estado, de boa-fé e concertada, com respeito à extração dos recursos naturais não renováveis no território que habitam”. Peru: *Lei do Direito à Consulta Prévia aos Povos Indígenas ou Originários, Reconhecido na Convenção 169 da OIT*, de 6 de setembro de 2011, artigo 4. “[O]s organismos estatais analisam e avaliam a posição dos povos indígenas, ou originários, durante o processo de consulta, num clima de confiança, colaboração e respeito mútuo”. Do mesmo modo, na Venezuela, a Lei Orgânica de Povos e Comunidades Indígenas, de 8 de dezembro de 2005, dispõe, em seu artigo 11, que “[a] consulta será de boa-fé, levando em conta os idiomas e a espiritualidade, respeitando a organização própria, as autoridades legítimas e os sistemas de comunicação e informação dos integrantes dos povos e comunidades indígenas envolvidos, conforme o procedimento estabelecido nesta Lei [...]”.

247. A Corte Constitucional da Colômbia dispôs que é “necessário estabelecer relações de comunicação efetiva baseadas no princípio de boa-fé, nas quais se ponderem as circunstâncias específicas de cada grupo e a importância que, para eles, revestem o território e seus recursos” (Corte Constitucional da Colômbia, Sentença T-129/11, 8.1.iv. Também Corte de Constitucionalidade, Guatemala, 21 de dezembro de 2009, Recurso de Sentença de Amparo, Expediente nº 3878-2007, IV, V). Além disso, a mesma Corte salientou que a realização da consulta de boa-fé “implica que essa consulta não se deva abordar como um mero procedimento formal a ser cumprido, nem como um trâmite, mas como um processo de estabilidade constitucional, com um conteúdo substantivo que lhe é próprio e destinado a preservar os direitos fundamentais dos povos afetados” (Sentença C-461/08, 6.3.4.). Do mesmo modo, o Tribunal Constitucional do Peru ressaltou que “o princípio de boa-fé constitui o núcleo essencial do direito à consulta [...] [e que] [c]om ele é possível excluir uma série de práticas sutis, implícitas, ou expressas, que pretendam esvaziar de conteúdo o direito de consulta” (Autos nº 0022-2009-PI/TC, par. 27). A Corte Constitucional do Equador destacou que as “normas específicas, desenvolvidas pela OIT, que se deveriam levar em conta são: [...] e) A obrigação de atuar de BOA-FÉ por parte de todos os envolvidos. A consulta deve-se constituir em verdadeiro “mecanismo de participação”, cujo objetivo seja a busca do consenso entre os participantes; [e] f) O dever de divulgação pública do processo e a utilização de um tempo razoável para cada uma de suas fases, condição que contribui para a transparência e a geração de confiança entre as partes” (Sentença nº 001-10-SIN-CC, Casos nº 0008-09-IN e nº 0011-09-IN, Sentença de 18 de março do 2010, p. 53).

248. Cf. Convenção nº 169 da OIT, artigo 6; Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, art. 19; *Caso do Povo Indígena de Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações, e Custas*, par. 102, 129 e 131. Ver também Declaração feita, perante notário público, pelo professor Rodolfo Stavenhagen, em 24 de junho de 2011 (expediente dos *affidavits* dos representantes das supostas vítimas, tomo 19, folha 10.131).

249. Cf. Relatório do Relator Especial sobre a Situação dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais dos Indígenas, James Anaya, A/HRC/12/34, de 15 de julho de 2009, par. 53 a 55.

250. Nesse mesmo sentido, durante a audiência pública, realizada na Corte, em 7 de julho de 2011, o agente estatal manifestou-se, ante uma pergunta da Corte sobre a posição do Estado quanto ao direito à consulta, que “houve mecanismos que [...] nessa época, não se poderiam considerar estritamente dentro das normas de que, agora, dispomos de consulta prévia, mas sim existiu uma socialização e contato com as comunidades”.

e, desse modo, garantir a salvaguarda dos direitos do Povo Sarayaku.

190. Além disso, membros dos Sarayaku declararam que houve presença militar em seu território durante as incursões da empresa CGC,<sup>251</sup> e que essa presença tinha por objetivo garantir os trabalhos da companhia frente a sua oposição. Durante a audiência, o Estado questionou que o Exército houvesse entrado com o objetivo de militarizar o território Sarayaku.
191. Não foi questionado que na zona do Bloco 23 operasse a Brigada da Selva<sup>252</sup> nº 17 e que, especificamente ao redor dos Sarayaku, tivessem sido instaladas quatro bases militares, a saber, em Jatún Molino, Shaimi, Pacayaku e Pozo Landa Yaku.<sup>253</sup> A testemunha Ena Santi, ao referir-se aos “Acampamentos de Paz e Vida”, declarou durante a audiência pública que o motivo por que criaram esses acampamentos foi o fato de que se haviam inteirado de que “estavam subindo militares de Montalvo [...] e tinham] muito medo de que provocassem dano a [seus] esposos, de que os matassem, e por isso, ficamos aí”.<sup>254</sup> A testemunha Marlon Santi, que esteve nos “Acampamentos de Paz e Vida”, declarou durante a audiência pública que “a empresa petrolífera tinha dois tipos de segurança: uma denominada segurança privada, feita por uma empresa de segurança privada, Jaraseg, e outra que era a segurança pública, a cargo do Exército equatoriano e da Polícia Nacional, em conjunto”.<sup>255</sup> Esses depoimentos são apoiados por imagens tomadas por membros dos Sarayaku, e que constam dos autos,<sup>256</sup> bem como por notas da imprensa<sup>257</sup> e por um vídeo produzido pelos Sarayaku em 2003.<sup>258</sup>
192. Também é relevante que, em 30 de julho de 2001, o Ministério da Defesa tenha assinado um convênio de cooperação militar com as empresas petrolíferas que operavam no país, mediante o qual o Estado comprometeu-se a “garantir a segurança das instalações petrolíferas, bem como das pessoas que nelas trabalhem” (par. 78 *supra*). A esse respeito, o próprio Estado apresentou, como anexo de sua contestação, uma carta da companhia CGC à PETROECUADOR, de 16 dezembro de 2002, na qual seu representante solicita ao Estado que “providencie a segurança necessária para as operações petrolíferas, convocando, com urgência, a intervenção da Polícia Nacional e das Forças Armadas”.<sup>259</sup> Em outra carta similar, de 25 de novembro de 2002, esse mesmo representante da CGC solicitou ao Estado, ante a oposição dos Sarayaku, que “forneça todas as medidas necessárias, que julgue convenientes para que, em conjunto com as forças armadas, facilite-se a execução do projeto de sísmica”.<sup>260</sup>
193. Dessa maneira, é possível considerar que o Estado apoiou a atividade de exploração petrolífera da empresa CGC, ao fornecer-lhes segurança com membros de suas forças armadas em determinados momentos, o que não favoreceu um clima de confiança e respeito mútuo para alcançar o consenso entre as partes.
194. Por outro lado, os atos da empresa, ao pretender legitimar suas atividades de exploração petrolífera e justificar suas intervenções no território Sarayaku, deixaram de respeitar as estruturas próprias de autoridade e

251. Cf. Depoimento prestado perante notário público, por José María Gualinga Montalvo, em 27 de junho de 2011 (expediente de prova, tomo 19, folha 10.026). Ver também depoimento prestado perante notário público, por Gloria Berta Gualinga Vargas, em 27 de junho de 2011 (expediente de prova, tomo 19, folha 10.038); e depoimento prestado por Ena Santi, perante a Corte, durante a audiência pública realizada em 6 de julho de 2011.

252. Cf. Defensoria Pública da Província de Pastaza. Resolução de 10 de abril de 2003 (expediente de prova, tomo 8, folha 4.868).

253. O Ministério de Energia e Minas informou que durante uma reunião, realizada em 3 e 4 de fevereiro de 2003, no Povoado de Sarayaku, resolveu-se “[i]mpedir a presença de militares e policiais nos territórios dos Sarayaku”. Relatório do Ministério de Energia e Minas sobre as atividades realizadas no Bloco 23 (expediente de prova, tomo 8, folha 4.786); Mapa “de cerco petromilitar” elaborado pelo Centro de Informação Socioambiental de Pastaza (expediente de prova, tomo 9, folha 4.970); Defensoria Pública da Província de Pastaza. Resolução de 10 de abril de 2003 (expediente de prova, tomo 8, folha).

254. Diante da pergunta do Agente do Estado quanto a se os viu, diretamente, ou só tinha referências, Ena Santi respondeu, “eu não venho aqui para dizer mentiras [...] Eu vi, com meus próprios olhos. Não é o que me contou meu esposo. Eu estive aqui, sustentando [o] meu bebê [...] Eu estive lá. Por isso venho dar meu depoimento”. Depoimento prestado por Ena Santi, perante a Corte, durante a audiência pública realizada em 6 de julho de 2011.

255. Depoimento prestado por Marlon René Santi Gualinga perante a Corte, durante a audiência pública realizada em 6 de julho de 2011.

256. Cf. Fotografias (expediente de prova, tomo 11, folhas 6.575 e 6.576), Vídeo produzido pelos Sarayaku, para uso exclusivo da Comissão e da Corte.

257. Expediente de prova, tomo 11, folhas 6.550 e ss.

258. No vídeo estão reunidas declarações à imprensa do então Ministro de Energia e Minas, coronel reformado Carlos Arboleda, afirmando, em outubro de 2003, que “os trabalhos da CGC serão protegidos porque essa é uma política do Estado”; e, ao responder perguntas dos jornalistas sobre a presença de militares no local, destacou que “o Estado tem de garantir, com todas as forças do Estado, a segurança das empresas que querem trabalhar no Equador”. No vídeo seria possível ver que membros do Exército fizeram uso de helicópteros contratados pela empresa CGC. Isso tampouco foi questionado, especificamente, pelo Estado. (Vídeo produzido pelos Sarayaku, para uso exclusivo da Comissão e da Corte. Anexo enviado pelos peticionários com a comunicação de 15 de março de 2004, e que consta dos autos perante a Corte).

259. Expediente de prova, tomo 14, folha 8.647.

260. Cf. Ofício DM-DINAPA-CSA-870, de 24 de dezembro de 2002, do Ministério de Energia e Minas, no qual se faz referência à carta da CGC, de 25 de novembro de 2002 (expediente de prova, tomo 9, folhas 4.958 e ss.).

representatividade dentro e fora das comunidades.<sup>261</sup> A companhia CGC limitou-se a oferecer dinheiro e diversos benefícios econômicos ao Povo Sarayaku (assim como o fez com outras comunidades da área, pars. 73 a 75, 82 e 84 *supra*), com a finalidade de obter seu consentimento para realizar atividades de exploração e extração dos recursos naturais que existiriam em seu território, sem que o Estado conduzisse, ou supervisionasse, um processo sistemático e flexível de participação e diálogo com a referida empresa. Além disso, segundo foi alegado e não questionado pelo Estado, a companhia CGC teria utilizado procedimentos fraudulentos para a obtenção de assinaturas de apoio por parte de membros da comunidade dos Sarayaku (par. 73 *supra*).

195. De fato, em 10 de abril de 2003, a Defensoria Pública da Província de Pastaza declarou que, neste caso, havia sido comprovado, “de forma plena”, que se havia violado o direito constitucional disposto no artigo 84.5 da Constituição Política do Equador, em concordância com o artigo 15.2 da Convenção nº 169 da OIT e com o Princípio 10 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Também responsabilizou por essas violações o Ministro de Energia e Minas e presidente da diretoria da PETROECUADOR, bem como o procurador e representante legal da CGC (par. 110 *supra*).
196. Por sua vez, em 8 de maio de 2003, após visitar o Povo Sarayaku, a Comissão de Direitos Humanos do Congresso Nacional da República preparou um relatório no qual concluiu que “[o] Estado, por intermédio dos Ministérios do Meio Ambiente e Energia e Minas, violou o parágrafo 5 do artigo 84 da Constituição Política da República, ao não consultar a comunidade sobre os planos e programas de prospecção e extração de recursos não renováveis que se encontrem em suas terras, e que podem afetá-los ambiental e culturalmente”. Essa Comissão do Congresso concluiu também que a CGC ignorou a diretoria da OPIP ao negociar diretamente com as comunidades de forma isolada, provocando o enfrentamento entre elas. Igualmente, constatou o dano à flora e à fauna do território. Quanto à população, afirmou em suas conclusões que “[e]xiste violação dos direitos humanos ao ocasionar um grave dano psicológico às crianças da comunidade, ao observar o enfrentamento com os militares, policiais e membros de segurança da CGC e, ao deter os dirigentes da OPIP, acusando-os de terroristas, os quais, por sua vez, foram objeto de maus-tratos físicos que afetaram sua integridade pessoal, o que é proibido pela Constituição Política da República” (par 106 *supra*).
197. Além disso, após a suspensão das atividades de prospecção, foram feitos alguns pronunciamentos de apoio à atividade petrolífera da empresa, por parte de altas autoridades da Província de Pastaza e do Governo da época, que não ajudaram a gerar um clima de confiança com as autoridades estatais.<sup>262</sup>
198. É possível considerar, então, que a falta de consulta séria e responsável por parte do Estado, em momentos de alta tensão nas relações intercomunitárias, e com autoridades estatais, favoreceu, por omissão, um clima de conflito, divisão e enfrentamento entre as comunidades indígenas da região, em particular o Povo Sarayaku. Embora haja notícias de várias reuniões entre diferentes autoridades locais e estatais, empresas públicas e

261. “As will be seen below, the corporation cultivated relations with select communities that supported oil activity through patronage and promises. This selective corporate-indigenous engagement led to strident disagreement among indigenous communities as to who had authority to dictate what would happen within indigenous territory. Because broad consultation never occurred the intimate relations that Kichwa sustain with their sentient rain forest were place under threat [...] And fully informed consultation and consent among equals would necessarily diminish the chances of manipulation and encourage the chances of indigenous cohesion”. [Como se verá abaixo, a empresa forjou relações com comunidades específicas que apoiavam a atividade petrolífera, por meio do clientelismo e de promessas. Essas relações seletivas, entre a empresa e os indígenas, resultaram em um grave desacordo entre as comunidades indígenas a respeito de quem tinha autoridade para determinar o destino do território. Dado que nunca se realizaram consultas amplas, a relação íntima entre os Kichwas e a selva viu-se ameaçada. [...] Caso tivesse havido consulta prévia com as comunidades, com a finalidade de obter seu consentimento, teriam sido menores as possibilidades de manipulação, e teriam sido fortalecidas as possibilidades de maior unidade entre as comunidades]. Perícia apresentada perante notário público pela professora Suzana Sawyer, em 24 de junho de 2011 (expediente de prova, tomo 19, folhas 10.109 e 10.119).

262. Em 1º de junho de 2003, o Governador da Província de Pastaza anunciou, publicamente, que a decisão do Governo era “concluir todos os trabalhos no Bloco 23, de 200 mil hectares”, com, ou sem, o consentimento das comunidades indígenas que aí habitam (Marcelo Gálvez, “*Tensión por explotación petrolera en bloque 23*”, EL UNIVERSO, 2 de junho de 2003, expediente de prova, tomo 11, folha 6.547). O então Presidente da República do Equador também anunciou que garantiria toda a segurança às companhias petrolíferas (“*La CGC continuará la exploración del bloque 23*”, EL COMERCIO, 18 de setembro de 2003, expediente de prova, tomo 11, folha 6.550). Em 16 de setembro de 2003, anunciou-se a intenção de retomar os trabalhos de prospecção sísmica nos Blocos 23 e 24, a partir de dezembro de 2003 (ver notas de imprensa, expediente de prova, tomo 11, folhas 6.547 e 6.550). Em 3 de outubro de 2003, o Ministro de Energia e Minas declarou à imprensa que “o governo está disposto a oferecer todas as garantias de segurança à empresa CGC para que continue suas operações no Bloco 23, e possa cumprir o contrato celebrado. E, se para dar segurança, conforme a lei, é necessária a presença da força pública, ou das Forças Armadas, o governo disponibilizará as medidas necessárias conforme seu compromisso de respeitar o contrato” (“*Coronel Arboleda encabeza operación militar para invadir Sarayaku*”, Boletim de Imprensa, expediente de prova, tomo 11, folha 6.553). Em outubro de 2003, o Ministro de Energia e Minas declarou que a exploração e extração petrolíferas, no território dos Sarayaku, seriam realizadas com, ou sem, o consentimento do Povo de Sarayaku, para o que o território indígena seria militarizado a partir de diferentes datas (expediente de medidas provisórias, solicitação da Comissão Interamericana, folha 000010). Em 31 de dezembro de 2003, o Ministro de Energia e Minas afirmou que reiniciaria uma intervenção para garantir a passagem das petrolíferas, razão pela qual se previa uma incursão militar iminente (“*Protestan Ecologistas por destrucción de la Amazonia Ecuatoriana*”, Resumen de Imprensa (México), Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, 4 de janeiro de 2004). Na mesma nota, destaca-se que “se espera que depois de amanhã comece a incursão armada, mas de pronto, já há um ano bloqueou-se o rio Bobonaza e, ultimamente, as vias terrestres também foram afetadas” (Expediente de medidas provisórias, solicitação da Comissão Interamericana, folha 11).

privadas, a Polícia, o Exército e outras comunidades, é também evidente a desvinculação entre esses esforços e uma vontade clara de buscar consenso, o que propiciava situações de conflito.

199. O Estado, portanto, não só delegou, em parte, inadequadamente, a uma empresa privada, sua obrigação de consulta, em descumprimento ao referido princípio de boa-fé e a sua obrigação de garantir o direito do Povo Sarayaku à participação, mas também prejudicou o clima de respeito entre as comunidades indígenas da região, ao favorecer a execução de um contrato de extração petrolífera.
200. A Corte reitera que a busca de um “entendimento” com o Povo Sarayaku, levado a cabo pela empresa CGC, não pode ser entendida como uma consulta de boa-fé, na medida em que não consistiu em um diálogo genuíno como parte de um processo de participação com vistas a alcançar um acordo.

*c) A consulta adequada e acessível*

201. Este Tribunal estabeleceu, em outros casos, que as consultas a povos indígenas devem-se realizar mediante procedimentos culturalmente adequados, isto é, em conformidade com suas próprias tradições.<sup>263</sup> Por sua vez, a Convenção nº 169 da OIT dispõe que “os governos deverão [...] consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas”,<sup>264</sup> bem como adotar “medidas para garantir que os membros desses povos possam compreender e se fazer compreender em procedimentos legais, facilitando para eles, se for necessário, intérpretes, ou outros meios eficazes”, levando em conta sua diversidade linguística, particularmente nas áreas onde o idioma oficial não seja falado majoritariamente pela população indígena.<sup>265</sup>
202. Do mesmo modo, a Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT salientou que a expressão “procedimentos apropriados” deve-se entender com referência à finalidade da consulta e que, portanto, não há um único modo de procedimento apropriado, o qual deveria “levar em conta as circunstâncias nacionais e as dos povos indígenas, bem como [contextualmente] a natureza das medidas consultadas”.<sup>266</sup> Assim, tais processos devem incluir, segundo critérios sistemáticos e preestabelecidos, diferentes formas de organização indígena, sempre que respondam a processos internos desses povos.<sup>267</sup> A adequação também implica que a consulta tem uma dimensão temporal, a qual, novamente, depende das circunstâncias precisas da medida proposta, levando em conta o respeito às formas indígenas de decisão.<sup>268</sup> Nesse mesmo sentido, a

263. Cf., *mutatis mutandis*, *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*, par. 130.

264. Convenção nº 169 da OIT, artigo 6.1.a. Nesse mesmo sentido, o artigo 30.2, da *Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas* assinala que “os Estados realizarão consultas eficazes com os povos indígenas interessados, por meio de procedimentos apropriados e, em particular, por intermédio de suas instituições representativas, antes de utilizar suas terras, ou territórios, para atividades militares”.

265. Cf. Convenção nº 169 da OIT, artigo 12. Por sua vez, a *Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas* estabelece, em seu artigo 36.2, que os Estados, “em consulta e cooperação com os povos indígenas, adotarão medidas eficazes para facilitar o exercício e garantir a aplicação desse direito”.

266. OIT, Relatório da Comissão Encarregada de Examinar a Queixa em que se Alega o Descumprimento, pelo Brasil da Convenção sobre Povos indígenas e Tribais, 1989 (nº 169), apresentada em virtude do artigo 24, da Constituição da OIT, pelo Sindicato de Engenheiros do Distrito Federal (SENGE/DF), GB.295/17; GB.304/14/7 (2006), par. 42. O Relator Especial sobre a Situação dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais dos Indígenas acrescentou que “as normas internacionais não impõem critérios preestabelecidos para a criação de órgãos e mecanismos para a concretização do requisito da consulta, que devem atender às características próprias e sistemas constitucionais de cada país. Entretanto, pode-se, de fato, entender que o estabelecimento gradual desses órgãos e mecanismos é uma das obrigações que decorrem da ratificação da Convenção nº 169 e de outras normas internacionais, levando em conta os requisitos mínimos de boa-fé, adequação e representatividade discutidos anteriormente. Nos casos em que esses mecanismos não existam formalmente, deverão ser adotados, provisoriamente, mecanismos transitórios, ou *ad hoc*, com vistas ao exercício efetivo da consulta indígena” (par. 37). O Relator Especial também declarou que o “caráter adequado, ou não, da consulta aos povos indígenas, mediante suas instituições representativas, não responde a uma fórmula unívoca, mas depende, em grande medida, do âmbito, ou alcance, da medida específica que é objeto de consulta e da finalidade dessa medida. Relatório do Relator Especial sobre a Situação dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais dos Indígenas, James Anaya, 5 de outubro de 2009, A/HRC/12/34/Add.6, Apêndice A, par. 28.

267. Cf. Relatório da Comissão Encarregada de Examinar a Queixa em que se Alega o Descumprimento, pelo México da Convenção nº 169 da OIT, sobre Povos Indígenas e Tribais, de 1989, apresentada em virtude do artigo 24 da Constituição da OIT, pela Frente Autêntica do Trabalho (FAT), GB.283/17/1 (2001), par. 109. Do mesmo modo, o Relator das Nações Unidas sobre Povos Indígenas declarou que [à] luz desses mínimos critérios de representatividade, poder-se-ia destacar que esses critérios: i) dependem, contextualmente, do alcance das medidas a ser consultadas; ii) devem ater-se a critérios sistemáticos e preestabelecidos; iii) devem incluir diferentes formas de organização indígena, sempre que respondam a processos internos desses povos; e iv) conforme os princípios de proporcionalidade e não discriminação, devem responder a uma pluralidade de perspectivas identitárias, geográficas e de gênero”. Relatório do Relator Especial sobre a Situação dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais dos Indígenas, James Anaya, de 5 de outubro de 2009, A/HRC/12/34/Add.6, Anexo A, par. 31.

268. Cf. Relatório da Comissão Encarregada de Examinar a Queixa em que se Alega o Descumprimento, pela Colômbia da Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais, 1989 (nº 169), apresentada em virtude do artigo 24 da Constituição da OIT pela Central Unitária de Trabalhadores (CUT), GB.276/17/1; GB.282/14/3 (1999), par. 79. Ver também Relatório do Relator Especial sobre a Situação dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais dos Indígenas, James Anaya, de 5 de outubro de 2009, A/HRC/12/34/Add.6, Anexo A, par. 33. Do mesmo modo, “deve-se prever o tempo necessário para que os povos indígenas do país possam realizar seus processos de tomada de decisão e participar, efetivamente, das decisões tomadas, de maneira que se adapte a seus modos culturais e sociais... caso esses não sejam levados em conta, será impossível cumprir os requisitos fundamentais da consulta prévia e da participação”.

jurisprudência<sup>269</sup> e a legislação interna de vários Estados se referem à necessidade de realizar-se uma consulta adequada.<sup>270</sup>

203. No presente caso, a Corte considerou provado que a companhia petrolífera pretendeu relacionar-se diretamente com alguns membros do Povo Sarayaku, sem respeitar sua forma de organização. Também é fato reconhecido pelo Estado que não foi o Povo que realizou essa “busca de entendimento”, mas a própria companhia petrolífera. Assim, da posição sustentada pelo Estado perante este Tribunal, infere-se que o Estado pretendeu delegar, *de facto*, sua obrigação de realizar o processo de consulta prévia à mesma empresa privada que estava interessada em extrair o petróleo que existiria no subsolo do território Sarayaku (par. 199 *supra*). Pelo exposto, o Tribunal considera que esses atos realizados pela companhia CGC não podem ser entendidos como uma consulta adequada e acessível.

d) *Estudo de Impacto Ambiental*

204. Em relação à obrigação de realizar estudos de impacto ambiental, o artigo 7.3 da Convenção nº 169 da OIT dispõe que “[o]s governos deverão zelar para que, sempre que for possível, sejam efetuados estudos junto aos povos interessados com o objetivo de avaliar-se a incidência social, espiritual e cultural e sobre o meio ambiente que as atividades de desenvolvimento previstas possam ter sobre esses povos. Os resultados desses estudos deverão ser considerados como critérios fundamentais para a execução das atividades mencionadas”.

205. A realização desses estudos constitui uma das salvaguardas para garantir que as restrições impostas às comunidades indígenas, ou tribais, a respeito do direito à propriedade pela emissão de concessões em seu território não impliquem uma denegação de sua subsistência como povo (par. 157 *supra*). Nesse sentido, o Tribunal estabeleceu que o Estado devia garantir que não se emitirá nenhuma concessão dentro do território de uma comunidade indígena, a menos e até que entidades independentes e tecnicamente capazes, sob a supervisão do Estado, realizem um estudo prévio de impacto social e ambiental.<sup>271</sup> Além disso, a Corte determinou que os Estudos de Impacto Ambiental “servem para avaliar o possível dano, ou impacto, que um projeto de desenvolvimento, ou investimento, pode ter sobre a propriedade e comunidade em questão.

269. A Corte de Constitucionalidade da Guatemala observou que a consulta prévia implica que deva estar “em harmonia com as características próprias de cada nação, uma dinâmica de informação, participação e diálogo com membros de suas comunidades dotados de autêntica representatividade, destinada à consecução de acordos sobre as medidas que se projeta realizar” (21 de dezembro de 2009, Recurso de Sentença de Amparo, Autos 3.878-2007, V.). A Corte Constitucional da Colômbia dispôs que “a participação das comunidades indígenas nas decisões que podem afetá-las, em relação à extração dos recursos naturais [...] fundamenta-se em um instrumento que é básico para preservar a integridade étnica, social, econômica e cultural das comunidades de indígenas e para assegurar, por conseguinte, sua subsistência como grupo social”, e que, desse modo, “a participação não se reduz, meramente, a uma intervenção na ação administrativa, destinada a assegurar o direito de defesa dos que serão afetados”, [...] mas, tem um significado maior, pelos altos interesses que ela procura tutelar, como são os atinentes à definição do destino e da segurança da subsistência das referidas comunidades” (Sentença SU-039/97). Ver também Corte Constitucional do Equador, Caso da Organização de Nacionalidades Huaorani, CONAIE Vs. AGIP OIL EQUADOR B.V. (0054-2003-RA), Sentença de 3 de julho de 2003, e Sentença nº 001-10-SIN-CC, Casos nº 0008-09-IN e nº 0011-09-IN, Sentença de 18 de março do 2010, pág. 53: “As normas específicas desenvolvidas pela OIT que se deveriam levar em conta são: a) o caráter flexível do procedimento de consulta, de acordo com o direito interno de cada Estado e as tradições, usos e costumes dos povos consultados [...]; d) o reconhecimento de que a consulta não se esgota com a mera informação, ou divulgação pública, da medida. De acordo com as recomendações da OIT, a consulta deve ser um processo sistemático de negociação que implique um genuíno diálogo com os representantes legítimos das partes; [...] i) o respeito à estrutura social e aos sistemas de autoridade e representação dos povos consultados. O procedimento de consulta deve respeitar, sempre, os processos internos, bem como os usos e costumes para a tomada de decisões dos diferentes povos consultados [...]”.

270. *Cf.* Lei de Consulta Prévia do Peru, de 6 setembro de 2011: Artigo 4.2: “Interculturalidade. O processo de consulta desenvolve-se reconhecendo, respeitando e adaptando-se às diferenças existentes entre as culturas e contribuindo para o reconhecimento e valor de cada uma delas”; Artigo 4.4: “Flexibilidade. A consulta deve ser realizada mediante procedimentos apropriados ao tipo de medida legislativa, ou administrativa, que se busca adotar, bem como levando em conta as circunstâncias e características especiais dos povos indígenas, ou originários envolvidos”; Artigo 4.5: “O processo de consulta realiza-se considerando prazos razoáveis, que permitam às instituições, ou organizações representativas dos povos indígenas, ou originários, conhecer a medida legislativa, ou administrativa, objeto da consulta e sobre ela refletir e realizar propostas concretas; a Constituição Política da Bolívia, de 2009, artigo 304: “As autonomias indígena-originário-campesinas poderão exercer as seguintes competências exclusivas [...] 21: Desenvolver e executar os mecanismos de consulta prévia, livre e fundamentada relativos à aplicação de medidas legislativas, executivas e administrativas que os afetem, e deles participar”. Ver também Equador: Lei de Participação Cidadã, Registro Oficial nº 175 (suplemento), 20 de abril de 2010, artigo 81, e Lei de Mineração, Registro Oficial Suplemento nº 517.29, de janeiro de 2009, artigo 90: “Os processos de participação cidadã, ou consulta, deverão considerar um procedimento especial obrigatório às comunidades, povos e nacionalidades, partindo do princípio de legitimidade e representatividade, mediante suas instituições, para os casos em que a exploração pela extração mineira realize-se em suas terras e territórios ancestrais, e quando esses trabalhos possam afetar seus interesses”. Do mesmo modo, Colômbia: Constituição Política, “Parágrafo: [...] Nas decisões que se adotem a respeito dessa extração, o Governo propiciará a participação dos representantes das respectivas comunidades”. Nesse mesmo sentido, na Venezuela, a Lei Orgânica de Povos e Comunidades Indígenas, de 8 de dezembro de 2005, dispõe, em seu artigo 13, que “[t]oda atividade, ou projeto, que se pretenda desenvolver, ou executar, no habitat e terras dos povos e comunidades indígenas deverá ser apresentado mediante projeto aos povos, ou comunidades, indígenas envolvidos, para que, reunidos em assembleia, decidam em que medida seus interesses podem ser prejudicados, e os mecanismos necessários que se devem adotar para garantir sua proteção. A decisão tomar-se-á conforme seus usos e costumes [...]”. Na Nicarágua, a Lei 445, de 23 de janeiro de 2003, estabelece, em seu artigo 3, que “[...] Consulta [é] a expressão e prestação da informação técnica sobre a operação, ou o projeto, seguido do processo de discussão e decisão que a eles refira-se; durante os quais as comunidades deverão contar com tradutores que traduzirão, para suas línguas, tudo que seja dito durante esse processo, e serem assistidas por técnicos na matéria [...]”.

271. *Cf.*, *mutatis mutandi*, Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, par. 130.

O objetivo desses [estudos] não é [unicamente] ter alguma medida objetiva do possível impacto sobre a terra e as pessoas, mas também [...] assegurar que os membros do povo [...] tenham conhecimento dos possíveis riscos, inclusive os riscos ambientais e de salubridade”, para que possam avaliar se aceitam o plano de desenvolvimento ou investimento proposto, “com conhecimento e de forma voluntária”.<sup>272</sup>

206. Por outro lado, a Corte estabeleceu que os Estudos de Impacto Ambiental devem ser realizados conforme as normas internacionais e boas práticas pertinentes;<sup>273</sup> respeitar as tradições e a cultura dos povos indígenas; e ser concluídos previamente à outorga da concessão, já que um dos objetivos da exigência desses estudos é garantir o direito do povo indígena de ser informado acerca de todos os projetos propostos em seu território.<sup>274</sup> Portanto, a obrigação do Estado de supervisionar os Estudos de Impacto Ambiental coincide com seu dever de garantir a efetiva participação do povo indígena no processo de outorga de concessões. Além disso, o Tribunal acrescentou que um dos pontos sobre os quais deveria tratar o estudo de impacto social e ambiental é o impacto acumulado que tem gerado os projetos existentes, e os que gerarão os projetos que tenham sido propostos.<sup>275</sup>

207. No presente caso, a Corte observa que o plano de impacto ambiental: a) foi realizado sem a participação do Povo Sarayaku; b) foi realizado por uma entidade privada, subcontratada pela empresa petrolífera, sem que conste que tenha sido submetido a um controle estrito posterior por parte de órgãos estatais de fiscalização; e c) não levou em conta a influência social, espiritual e cultural que as atividades de desenvolvimento previstas podiam ter sobre o Povo Sarayaku. Portanto, o Tribunal conclui que o plano de impacto ambiental não foi realizado em conformidade com o disposto em sua jurisprudência ou com as normas internacionais sobre a matéria.

*e) A consulta deve ser fundamentada*

208. Conforme se ressaltou, a consulta deve ser fundamentada, no sentido de que os povos indígenas tenham conhecimento dos possíveis riscos do plano de desenvolvimento ou investimento proposto, inclusive os riscos ambientais e de salubridade. Nesse sentido, a consulta prévia exige que o Estado aceite e preste informação, e implica uma comunicação constante entre as partes. A jurisprudência de tribunais nacionais<sup>276</sup> e a legislação interna<sup>277</sup> referiram-se a esse elemento da consulta.

209. No presente caso, a Corte constata que não se infere do acervo probatório que o alegado “entendimento” realizado pela companhia CGC tivesse incluído a prestação da informação constante do estudo de impacto ambiental, nem que este houvesse servido para permitir que o Povo Sarayaku participasse de maneira ativa de um processo de diálogo adequado. Tampouco foi demonstrado que a alegada “socialização” do estudo esteja relacionada a uma atividade de consulta ao Povo Sarayaku ou que houvesse servido de base para informá-lo

272. Cf. *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Interpretação da Sentença*, par. 40.

273. Cf. *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Interpretação da Sentença*, nota de rodapé nº 23.

274. Cf. *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Interpretação da Sentença*, par. 41.

275. Cf. *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Interpretação da Sentença*, par. 41.

276. A Corte Constitucional da Colômbia salientou que a consulta prévia deve visar a que “a comunidade tenha conhecimento pleno dos projetos destinados a explorar ou extrair os recursos naturais nos territórios que ocupa ou lhe pertencem, e sobre os mecanismos, procedimentos e atividades necessários para colocá-los em execução”; a que “seja inteirada e esclarecida sobre como a execução dos referidos projetos pode implicar danos ou deterioração dos elementos que constituem a base de sua união social, cultural, econômica e política e, por conseguinte, o substrato para sua subsistência como grupo humano com características especiais”; e a “[q]ue lhe seja dada a oportunidade para que, livremente e sem interferências estranhas, possa, mediante a convocação de seus integrantes ou representantes, avaliar conscientemente as vantagens e desvantagens do projeto sobre a comunidade e seus membros, ser ouvida em relação às preocupações e pretensões que apresente, no que diga respeito à defesa de seus interesses, e pronunciar-se sobre a viabilidade do projeto” (Sentença SU-039/97). Ver também Sentença C-030/08. Ver também a respeito Corte Constitucional do Equador, Caso Intag (459-2003-RA), Caso Nangaritza (0334-2003-RA) e Caso Yuma (0544-06-RA).

277. Peru: do Direito à Consulta Prévia aos Povos Indígenas ou Originários Reconhecidos na Convenção nº 169 da OIT, artigo 4.f): “Ausência de coação ou condicionamento. A participação dos povos indígenas ou originários no processo de consulta deve ocorrer sem coação ou condicionamento algum”; artigo 4.7: “Informação oportuna. Os povos indígenas ou originários direito a receber das entidades estatais toda a informação que seja necessária para que possam manifestar seu ponto de vista, devidamente fundamentado, sobre a medida legislativa ou administrativa a ser consultada. O Estado tem a obrigação de prestar essa informação desde o início do processo de consulta e com a devida antecipação”. Bolívia: Decreto Supremo nº 29.033, de 16 de fevereiro de 2007: “O processo de consulta e participação deverá enquadrar-se neste princípio de veracidade em concordância com as normas legais vigentes, especialmente nas disposições da Convenção nº 169 da OIT, que estabelecem que a consulta deve ser realizada de boa-fé e, portanto, toda a informação que seja parte e resultado do processo de consulta e participação deverá ajustar-se à verdade”. Equador: Lei de Gestão Ambiental, Registro Oficial Suplemento 418, 10 de setembro de 2004, artigo 29: “Toda pessoa física ou jurídica tem direito a ser informada oportuna e suficientemente sobre qualquer atividade das instituições do Estado que, em conformidade com o Regulamento desta Lei, possa provocar impactos ambientais”. No mesmo sentido, na Venezuela, a Lei Orgânica dos Povos e Comunidades Indígenas, de 8 de dezembro de 2005, dispõe, em seu artigo 14 que “[o]s projetos serão apresentados com não menos de noventa dias de antecipação à consideração dos povos e comunidades indígenas respectivos, reunidos em assembleia. Os projetos deverão conter toda a informação necessária sobre sua origem, objetivos e alcance, bem como sobre os benefícios que perceberão os povos e comunidades indígenas envolvidos e os possíveis danos ambientais, sociais, culturais ou de qualquer natureza e suas condições de reparação, a fim de que possam ser avaliados e analisados previamente pelo povo ou pela comunidade respectiva[...]”. Ver também o artigo 3 da Lei nº 445, de 23 de janeiro de 2003, da Nicarágua. Ver também Colômbia, Decreto nº 1.397, de 1996, artigos 8 e 16.

sobre as vantagens e desvantagens do projeto em relação à sua cultura e forma de vida, no âmbito de um processo de diálogo destinado a chegar a um acordo. Portanto, a Corte considera que os atos da empresa não foram parte de uma consulta fundamentada.

210. Nesse sentido, há elementos para concluir que as constatadas faltas no processo da consulta feita pelo Estado, somadas às várias ações da empresa para fragmentar as comunidades, propiciaram enfrentamentos entre as comunidades do Bobonaza e afetaram suas relações intercomunitárias. É por esse motivo que, ao ampliar as medidas provisórias em junho de 2005, a Corte considerou “particularmente necessário que as medidas que adot[assem] inclu[ísse]m ações que favore[cessem] a manutenção de um clima de respeito dos direitos humanos dos beneficiários [...] para assegurar os efeitos próprios da Convenção nas relações interindividuais”. Por essa mesma razão, o Tribunal solicitou ao Estado que, ao implementar as medidas, informasse “as comunidades indígenas vizinhas sobre o sentido e alcance das medidas provisórias, tanto para o próprio Estado como para terceiros particulares, a fim de propiciar um clima de convivência entre elas”.

\*\*\*

211. Em conclusão, a Corte constatou que não se efetuou um processo adequado e efetivo que garantisse o direito à consulta do Povo Sarayaku antes de executar ou autorizar o programa de prospecção ou extração de recursos que existiriam em seu território. Segundo análise feita pelo Tribunal, os atos da empresa petrolífera não atendem aos elementos mínimos de uma consulta prévia. Definitivamente, o Povo Sarayaku não foi consultado pelo Estado antes que se realizassem atividades próprias de extração petrolífera, disseminassem-se explosivos ou afetassem-se sítios de especial valor cultural. Tudo isso foi reconhecido pelo Estado e, de maneira categórica, constatado pelo Tribunal através dos elementos probatórios apresentados.

#### *B.6 Os direitos à consulta e à propriedade comunal em relação ao direito à identidade cultural*

212. Em relação ao exposto, a Corte reconheceu que “[a]o se desconhecer o direito ancestral das comunidades indígenas sobre seus territórios, poderiam ser afetados outros direitos básicos, como o direito à identidade cultural e à própria sobrevivência das comunidades indígenas e de seus membros”.<sup>278</sup> Uma vez que o gozo e o exercício efetivos do direito à propriedade comunal sobre “a terra garante que os membros das comunidades indígenas conservem seu patrimônio”,<sup>279</sup> os Estados devem respeitar essa especial relação para assegurar sua sobrevivência social, cultural e econômica.<sup>280</sup> Também foi reconhecida a estreita vinculação do território com as tradições, costumes, línguas, artes, rituais, conhecimentos e outros aspectos da identidade dos povos indígenas, salientando que “[e]m função de seu entorno, sua integração com a natureza e sua história, os membros das comunidades indígenas transmitem de geração em geração esse patrimônio cultural imaterial, que é recriado constantemente pelos membros das comunidades e grupos indígenas”.<sup>281</sup>
213. Segundo o princípio da não discriminação, estabelecido no artigo 1.1 da Convenção, o reconhecimento do direito à identidade cultural é ingrediente e via de interpretação transversal para conceber, respeitar e garantir o gozo e o exercício dos direitos humanos dos povos e comunidades indígenas protegidos pela Convenção e, segundo seu artigo 29.b), também pelos ordenamentos jurídicos internos.
214. A esse respeito, o princípio 22 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento reconhece que:
- “[o]s povos indígenas e suas comunidades, bem como outras comunidades locais, têm um papel vital no gerenciamento ambiental e no desenvolvimento, em virtude de seus conhecimentos e de suas práticas tradicionais. Os Estados devem reconhecer e apoiar adequadamente sua identidade, cultura e interesses, e oferecer condições para sua efetiva participação no atingimento do desenvolvimento sustentável”.
215. Dois instrumentos internacionais têm particular relevância no reconhecimento do direito à identidade cultural dos povos indígenas: a Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais<sup>282</sup> e a Declaração das Nações

278. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*, par. 147. Ver também Assembleia Geral, Conselho de Direitos Humanos, Relatório do Relator Especial sobre a Situação dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais dos Indígenas, senhor Rodolfo Stavenhagen. A/HRC/6/15, de 15 de novembro de 2007, par. 43.

279. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*, par. 146.

280. *Cf. Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*, par. 91.

281. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*, par. 154.

282. Artigo 2.2.b): “[os governos, com a participação dos povos, deverão desenvolver uma ação coordenada e sistemática, que inclua medidas] que promovam a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais desses povos, respeitando a sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, e suas instituições”. Artigo 4.1: “Deverão ser adotadas as medidas especiais que sejam necessárias

Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.<sup>283</sup> Vários instrumentos internacionais da UNESCO também desenvolvem o conteúdo do direito à cultura e à identidade cultural.<sup>284</sup>

216. Por sua vez, tanto a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, em casos em que se alegava a violação dos artigos 17.2 e 17.3 da Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos,<sup>285</sup> como o Comitê PIDESC<sup>286</sup> e, em alguma medida, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, em casos relacionados a minorias,<sup>287</sup> referiram-se ao direito à identidade cultural e à dimensão coletiva da vida cultural das comunidades e povos nativos, indígenas, tribais e minoritários.
217. A Corte considera que o direito à identidade cultural é um direito fundamental e de natureza coletiva das comunidades indígenas, que deve ser respeitado numa sociedade multicultural, pluralista e democrática.<sup>288</sup> Isso implica a obrigação dos Estados de garantir aos povos indígenas que sejam devidamente consultados sobre assuntos que influenciam, ou podem influenciar, sua vida cultural e social, de acordo com seus valores, usos, costumes e formas de organização. Nesse sentido, a Convenção nº 169 da OIT reconhece as aspirações dos povos indígenas de “assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento

---

para salvaguardar as pessoas, as instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos interessados”. Artigo 5: “Ao se aplicar as disposições da presente Convenção, a) deverão ser reconhecidos e protegidos os valores e práticas sociais, culturais, religiosos e espirituais próprios dos povos mencionados; b) deverá ser respeitada a integridade dos valores, práticas e instituições desses povos”.

283. Cf. A/Res/61/295, de 10 de dezembro de 2007, Resolução da Assembleia Geral da ONU, 61/295. Artigo 8.1: “Os povos e pessoas indígenas têm direito a não ser submetidos a uma assimilação forçada, ou à destruição de sua cultura”. Artigo 8.2: “Os Estados estabelecerão mecanismos eficazes para a prevenção e a reparação de: a) Todo ato que tenha por objetivo ou consequência privar os povos e as pessoas indígenas de sua integridade como povos distintos, ou de seus valores culturais ou de sua identidade étnica [...]”. Artigo 11: “Os povos indígenas têm o direito de praticar e revitalizar suas tradições e costumes culturais. Isso inclui o direito de manter, proteger e desenvolver as manifestações passadas, presentes e futuras de suas culturas, tais como sítios arqueológicos e históricos, utensílios, desenhos, cerimônias, tecnologias, artes visuais e interpretativas e literaturas”. Artigo 12.1: “Os povos indígenas têm o direito de manifestar, praticar, desenvolver e ensinar suas tradições, costumes e cerimônias espirituais e religiosas; de manter e proteger seus lugares religiosos e culturais e de ter acesso a estes de forma privada [...]”.

284. Cf. Declaração Universal da UNESCO sobre a Diversidade Cultural, de 2001; *UNESCO. Recomendação sobre a Participação e Contribuição Popular em Geral com Relação à Vida Cultural*; Declaração do México sobre as Políticas Culturais; Conferência Mundial sobre as Políticas Culturais; Convenção da UNESCO para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial. Do mesmo modo, ver convenções e recomendações da UNESCO referentes à cultura ou à identidade cultural que mencionam os povos indígenas: *Recomendação sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e do Folclore*, de 15 de novembro de 1989, e *Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais*, de 20 de outubro de 2005.

285. A Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, em sua Comunicação nº 276/2003, de novembro de 2009, declarou que “proteger direitos humanos vai além do dever de não destruir ou de não enfraquecer deliberadamente grupos minoritários, pois requer, além do respeito e da proteção de seu patrimônio religioso e cultural essencial para sua identidade de grupo [...] A Comissão] nota que o artigo 17 da Carta [Africana] é de uma dimensão dual em sua natureza tanto individual como coletiva, ao proteger, por um lado, a participação dos indivíduos na vida cultural de sua comunidade e, por outro, ao obrigar o Estado a promover e proteger valores tradicionais reconhecidos por uma comunidade. Consequentemente, entende cultura como o significado de um todo complexo que inclui uma associação física e espiritual da terra, conhecimento, crenças, artes, leis, moral e costumes, bem como outras habilidades e hábitos adquiridos pela humanidade, do indivíduo como membro da sociedade – a soma total das atividades e produtos materiais e espirituais de um determinado grupo social, que o distinguem de outros grupos semelhantes. Também entendeu que identidade cultural compreende a linguagem, a religião e outras características que definem um grupo (par. 241). Também observou: “ao ter forçado uma comunidade a viver em terras semiáridas sem acesso a depósitos de sal medicinal e outros recursos vitais para sua saúde, o Estado demandado criou uma ameaça maior para o modo de vida pastoril dos *Endorois*” (par. 251). A Comissão Africana também salientou que o Estado “tem um dever maior de dar passos positivos para proteger grupos e comunidades como os *Endorois*, bem como de promover os direitos culturais, inclusive a criação de oportunidades, políticas e instituições”. Ao considerar que “o Estado demandado não levou em consideração o fato de que, ao restringir o acesso ao lago Bogoria, denegou à comunidade o acesso a um sistema integrado de crenças, valores, normas, moral, tradições e artefatos intimamente relacionados com o acesso ao lago”, a Comissão Africana concluiu que o Estado havia violado os artigos 17.2 e 17.3 da Carta, por julgar que “a pura essência do direito à cultura dos *Endorois* foi denegado, a ponto de torná-lo, para todas as intenções e propósitos, ilusório” (par. 250 e 251) (tradução livre da Secretaria).

286. “A forte dimensão da vida cultural dos povos indígenas é indispensável para sua existência, bem-estar e desenvolvimento integral, e compreende o direito às terras, territórios e recursos que tradicionalmente possuíram, ocuparam ou de outra forma utilizaram ou adquiriram. Há de respeitar-se e proteger-se os valores culturais e os direitos dos povos indígenas associados a suas terras ancestrais e a sua relação com a natureza, a fim de evitar a degradação de seu peculiar estilo de vida, inclusive dos meios de subsistência, a perda de recursos naturais e, em última instância, de sua identidade cultural” (par. 36). “Portanto, os Estados Partes devem tomar medidas para reconhecer e proteger os direitos dos povos indígenas de possuir, explorar, controlar e utilizar suas terras, territórios e recursos comuns e, nos casos em que se houver ocupado ou utilizado de outro modo essas terras ou territórios sem seu consentimento livre e fundamentado, adotar medidas para que lhes sejam devolvidos.”

287. No caso *Chapman Vs. Reino Unido* (nº 27,238/95 ECHR 2001-I), o Tribunal Europeu reconheceu que o artigo 8 protege o direito de uma minoria (“Gypsy”) a manter sua identidade (par. 93). No caso *Gorzelik e outros Vs. Polônia* (nº 44.158/98, par. 92, de 17 de fevereiro de 2004), o Tribunal Europeu observou que a necessidade de proteger a identidade cultural é também importante para o correto funcionamento de uma democracia. Referências a todos os casos mencionados neste parágrafo em “Direitos Culturais na Jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos”, Divisão de Pesquisa do ECHR, janeiro de 2011, p. 9 a 12.

288. A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, amplamente aceita ao ter sido adotada no órgão respectivo com a assinatura de 143 Estados (inclusive o Equador), contempla o direito desses povos de determinar livremente sua condição política, a buscar livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural, a participar da adoção das decisões que os afetem, e a participar plenamente, caso assim queiram, da vida política, econômica, social e cultural do Estado (artigos 3, 4, 5, 18, 19, 20, 23, 32, 33 e 34). No caso específico do Equador, esse reconhecimento é tão claro que hoje sua própria Constituição de 2008 reconhece o direito à autodeterminação de diversas formas, entre outras, ao declarar que as comunas, comunidades, povos e nacionalidades indígenas têm direito a “manter, desenvolver e fortalecer livremente sua identidade, sentido de pertencimento, tradições ancestrais e formas de organização social, motivo por que a Constituição garante o respeito e a promoção dos costumes e identidade dos povos indígenas em todas as ordens da vida” e, no caso dos “povos em isolamento voluntário”, o Estado “deverá adotar medidas para garantir suas vidas, fazer respeitar sua autodeterminação e vontade de permanecer no isolamento, e tomar medidas para a observância de seus direitos”.

econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram”.<sup>289</sup>

218. No presente caso, não se questionou o fato de que a empresa afetou zonas de alto valor ambiental, cultural e de subsistência alimentar dos Sarayaku. Assim, em julho de 2003, a CGC destruiu, pelo menos, um sítio de especial importância na vida espiritual dos membros do Povo Sarayaku, no terreno do *Yachak* Cesar Vargas, a saber, o local denominado “Pingullu” (par. 104 *supra*). Para os Sarayaku, a destruição de árvores sagradas por parte da empresa, como a árvore “Lispungo”, significou uma violação de sua cosmovisão e crenças culturais.<sup>290</sup> Tampouco foi questionado que a entrada de helicópteros destruiu parte da denominada *Montaña Wichu kachi*, ou “*saladero de loras*” (par. 105 *supra*), fazendo com que, na cosmovisão do Povo, os espíritos donos desse lugar sagrado fossem embora, ocasionando a esterilidade do lugar que, por sua vez, é associada pelos Sarayaku à esterilidade material do lugar e à fuga permanente dos animais dessa área até que a espiritualidade do lugar seja restaurada.<sup>291</sup> Os trabalhos da petrolífera ocasionaram a suspensão, em alguns períodos, de atos e cerimônias ancestrais culturais do Povo Sarayaku, tais como a *Uyantsa*, sua festa mais importante que acontece anualmente em fevereiro, o que afetou a harmonia e a espiritualidade da comunidade.<sup>292</sup> Alegou-se também que a linha sísmica passou perto de lugares sagrados utilizados para cerimônias de iniciação dos jovens na idade adulta (par. 105 *supra*). Desse modo, a paralisação das atividades cotidianas do povo e a dedicação dos adultos à defesa do território teve impacto no ensino às crianças e jovens das tradições e ritos culturais, bem como na perpetuação do conhecimento espiritual dos sábios. As detonações de explosivos destruíram parte das matas, fontes de água, covas, rios subterrâneos e sítios sagrados, e causaram a migração dos animais. Quanto à área em que permanecem os explosivos, o *Yachak* Sabino Gualinga declarou na audiência que:

“nesse setor já se foi a metade dos donos que preservavam o ecossistema [...]. Eles são os que sustentam a selva, a mata. Se se destrói, [...] também, derrubam-se as montanhas. Nós vivemos na bacia do Bobonaza, e isso nos afeta totalmente. Todos os que querem provocar danos não sabem o que estão fazendo. Nós, sim, o sabemos, porque nós vemos isso”.

219. Dada a importância que têm os sítios de valor simbólico para a identidade cultural do Povo Sarayaku e sua cosmovisão, como sujeito coletivo, vários dos depoimentos e perícias apresentados durante o processo mostram o forte laço que existe entre os elementos da natureza e da cultura, por um lado, e as dimensões do ser de cada integrante do Povo, por outro. O exposto denota também os profundos danos nas relações sociais e espirituais que os integrantes da comunidade podem sofrer com os diferentes elementos da natureza que os rodeia quando são destruídos ou alvo de descaso.
220. A Corte considera que a falta de consulta ao Povo Sarayaku afetou sua identidade cultural e, portanto, não há dúvida de que a intervenção em seu patrimônio cultural, e sua destruição, implica uma falta grave a esse respeito, em virtude de sua identidade social e cultural, seus costumes, tradições, cosmovisão e seu modo de viver, provocando, naturalmente, grande preocupação, tristeza e sofrimento entre eles.

### B.7 Dever de adotar disposições de direito interno

221. A Corte recorda que o artigo 2 da Convenção obriga os Estados Parte a adotar, de acordo com seus procedimentos constitucionais e as disposições da Convenção, as medidas legislativas, ou de outra natureza que sejam necessárias para tornar efetivos os direitos e liberdades protegidos pela Convenção,<sup>293</sup> ou seja, os Estados não só têm a obrigação positiva de adotar as medidas legislativas necessárias para garantir o exercício dos direitos nela consagrados, mas também devem evitar promulgar leis que impeçam o livre exercício desses direitos, e evitar

289. Convenção nº 169 da OIT. Considerando quinto.

290. O *Yachak* Don Sabino Gualinga declarou: “Num local que se chama Pingullo eram as terras do senhor Cesar Vargas, aí vivia com suas árvores, aí estava tecida como fios a forma como ele podia curar, quando derrubaram essa árvore de Lispungo lhe causaram muita tristeza (...). Quando derrubaram essa árvore grande de Lispungo que ele tinha como fios, se entristeceu muito e morreu sua esposa e depois morreu ele, também morreu um filho, depois outro filho e agora só ficaram duas filhas mulheres. (Depoimento prestado por *don* Sabino Gualinga perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos durante a audiência pública realizada em 6 de julho de 2011).

291. César Santi afirmou: “A Companhia há dois meses passou por aqui com a linha sísmica e, agora, já não há nem pássaros, foi-se o dono, o *Amazanga*, porque quando o dono vai-se, todos os animais vão-se... Como se evitou que os helicópteros continuassem vindo, se deixamos um bom tempo tranquilo talvez os animais voltem”. FLACSO, *Sarayaku: el Pueblo del Cénit*, folhas 6.627 e ss.

292. Mediante as atividades da festa renovam-se o vínculo com o território e os laços sociais. Volta-se às áreas de recreio (*purinas*) e às áreas de caça do *prioste*, e reforça-se a posse dessas áreas ao território. Além disso, segundo os membros da comunidade, a festa dos Sarayaku caracteriza-se pela intervenção de todos os Kurakas, além das autoridades e líderes, e os *yachak* que visitam as casas da festa para dispor e transmitir a paz e o respeito, e que não ocorram conflitos. FLACSO. *Sarayaku: el Pueblo del Cénit*, folhas 6.672 a 6.676. Ver também declarações de Simón Gualinga e Jorge Malaver, Autoavaliação, folhas 6.588 e ss.

293. Cf. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de janeiro de 1997. Série C Nº 30, par. 51; e *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1º de julho de 2011. Série C Nº 227, par. 140.

que se suprimam ou modifiquem as leis que os protegem.<sup>294</sup> Definitivamente, “o Estado tem o dever de adotar as medidas necessárias para tornar efetivo o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção”.<sup>295</sup>

222. Embora, nos termos referidos, o Estado tivesse a obrigação de consultar o Povo Sarayaku, não consta à Corte que até 9 de dezembro de 2002 o Estado dispusesse de um Regulamento minucioso sobre consulta prévia, no qual estivessem estabelecidas claramente, *inter alia*, o momento em que se deve fazer a consulta, o objetivo dessa consulta, os sujeitos da consulta, as fases do desenvolvimento de atividades nas quais se procede ao processo de consulta prévia de execução, a formalização de resoluções na consulta, ou as compensações pelos prejuízos socioambientais causados na execução de atividades de extração de recursos naturais, em especial, hidrocarboríferos. Em todo caso, esse Regulamento de Consulta de Atividades Hidrocarboríferas, de 2002, tampouco teve impacto neste caso e foi revogado posteriormente, em abril de 2008, pelo Regulamento de Aplicação dos Mecanismos de Participação Social, estabelecido na Lei de Gestão Ambiental,<sup>296</sup> Decreto nº 1.040, o qual não estabelece mecanismos específicos de consulta, segundo foi alegado e não questionado pelo Estado.
223. Além disso, a Corte constata que o Estado alegou que se encontrava “em pleno processo de adoção de medidas legislativas para a harmonização constitucional” e que “no período de transição, estabelecido na própria Constituição de [...]2008 destacaram-se, com prioridade, os pacotes legislativos que deviam ser aprovados”, isto é, o Estado reconhece que, até o momento de sua contestação neste caso, não dispunha de normas regulamentares de harmonização constitucional que permitissem tornar efetiva a legislação interna em matéria de consulta prévia.<sup>297</sup>
224. Portanto, a Corte conclui que, embora a Comissão ou os representantes não tivessem esclarecido por que motivo a falta de regulamentação anterior a dezembro de 2002 constituiu um obstáculo real para que se tornasse efetivo o direito à consulta prévia do Povo Sarayaku, o próprio Estado reconheceu que se encontrava, então, num período de transição para adequar sua norma regulamentar e legislativa com vistas a efetivar o direito à consulta prévia dos povos indígenas do Equador.
225. Do mesmo modo, a Corte observa que o Estado alegou que “o artigo 2 da Convenção Americana [...] refere-se não só às disposições normativas, mas também a medidas de outra natureza [...], nas quais se podem agrupar as de caráter institucional, econômico e de outro tipo que se obtenham em conjunto, ou seja, e como se manifestou em várias ocasiões, a Corte Interamericana [...], de forma integral”, e que a “jurisprudência do [...] Tribunal Interamericano [...], ao determinar essas *outras medidas*, estipulou que não se trata das meramente administrativas, ou judiciais, que, somente, enquadram-se nos deveres de respeito e garantia a que se referem o artigo 1.1. da CADH, e não no artigo 2 [da Convenção]. Esse ponto pode ser verificado inclusive nos Estados que se filiam ao sistema do *common law*, porque nesse sistema o que institui direito geral não é o ato jurisdicional, mas o poder normativo dos tribunais”.
226. Em relação a essa alegação, embora se pudesse compartilhar, em termos gerais, o proposto pelo Estado, a Corte observa que este não se referiu a nenhum outro mecanismo, ou a “outras medidas” em particular, que permitissem inferir que a falta de regulamentação do direito à consulta prévia, constante da legislação interna e internacional aplicável ao Equador, não constituísse um obstáculo para sua efetividade neste caso.
227. Considerando o acima exposto, este Tribunal considera que o Estado é responsável pelo descumprimento de sua obrigação de adotar disposições de direito interno, constante do artigo 2 da Convenção Americana, em relação às violações declaradas dos direitos à consulta, à identidade cultural e à propriedade.

294. Cf. Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, par. 140; e Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 30 de maio de 1999. Série C Nº 52, par. 207.

295. Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C Nº 211, par. 240.

296. Cf. Regulamento de Aplicação dos Mecanismos de Participação Social estabelecido na Lei de Gestão Ambiental, Decreto nº 1.040, em comunicação dos petionários de 10 de junho de 2008 (expediente de prova, tomo 8, folhas 4.154 e ss.).

297. Nesse sentido, o Relator Especial sobre a Situação dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais dos Indígenas salientou, em observações formuladas em novembro de 2010 sobre os avanços e desafios na implementação das garantias da Constituição Política do Equador sobre os direitos dos povos indígenas, que o Estado devia “levar em conta as propostas feitas pela CONAIE, durante as mesas de diálogo, bem como quaisquer outras novas propostas de reforma, inclusive com relação à Lei de Mineração, à Lei de Recursos Hídricos, à Lei de Educação Intercultural Bilingue, ao Código Orgânico de Organização Territorial de Autonomia e Descentralização e ao Código Ambiental, com vistas a chegar a acordos, consensuais com os povos indígenas sobre essas e outras leis, bem como para reformar e implementar as leis conforme os direitos dos povos indígenas, garantidos na Constituição de 2008 e nos instrumentos internacionais de direitos humanos”. Nações Unidas, Relatório do Relator Especial sobre a Situação dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais dos indígenas, James Anaya – Observações sobre os avanços e desafios na implementação das garantias da Constituição Política do Equador sobre os direitos dos povos indígenas, A/HRC/15/37/Add.7, de 13 de setembro de 2010, par. 56.

### B.8 Direito de circulação e de residência

228. Alegou-se uma série de situações em que terceiros ou, inclusive, agentes estatais, dificultaram, ou impediram, a passagem de membros dos Sarayaku pelo rio Bobonaza.<sup>298</sup> É evidente que o Estado teve conhecimento de situações que afetaram a livre circulação de membros do Povo Sarayaku pelo rio. No entanto, não foi apresentada prova suficiente para analisar tais fatos em conformidade com o artigo 22 da Convenção.
229. Por outro lado, efetivamente o fato de que tenham sido disseminados explosivos de pentolite no território do Povo Sarayaku implicou uma restrição ilegítima de circular, realizar atividades de caça e tradicionais em determinados setores de sua propriedade, pela evidente situação de risco criada para sua vida e integridade. Entretanto, os efeitos dessa situação foram e serão analisados em relação ao direito à propriedade comunal e à consulta prévia, bem como aos direitos à vida e à integridade pessoal (pars. 244 a 249 *infra*).

### B.9 Liberdade de pensamento e de expressão, direitos políticos e direitos econômicos, sociais e culturais

230. Quanto ao exposto pela Comissão Interamericana e pelos representantes sobre a alegada violação dos artigos 13, 23 e 26 da Convenção, a Corte concorda com a Comissão quanto a que, em assuntos como o presente, o acesso à informação é vital para um adequado exercício do controle democrático da gestão estatal a respeito das atividades de exploração e extração dos recursos naturais no território das comunidades indígenas, um assunto de evidente interesse público.<sup>299</sup> No entanto, a Corte considera que, no presente caso, os fatos foram suficientemente analisados, e as violações conceituadas, de acordo com os direitos à propriedade comunal, à consulta e à identidade cultural do Povo Sarayaku, nos termos do artigo 21 da Convenção, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, razão pela qual não se pronuncia sobre a alegada violação daquelas normas.

### B.10 Conclusão

231. Em oportunidades anteriores, em casos relativos a comunidades ou povos indígenas e tribais, o Tribunal declarou violações em detrimento dos integrantes ou membros das comunidades e povos indígenas ou tribais.<sup>300</sup> Entretanto, a legislação internacional relativa a povos e comunidades indígenas ou tribais reconhece direitos aos povos como sujeitos coletivos do Direito Internacional e não unicamente a seus membros.<sup>301</sup> Tendo em vista que os povos e comunidades indígenas ou tribais, unidos por suas particulares formas de vida e identidade, exercem alguns direitos reconhecidos pela Convenção de uma perspectiva coletiva, a Corte salienta que as considerações de direito expressas ou expostas na presente Sentença devem ser entendidas nessa perspectiva coletiva.
232. O Estado, ao não consultar o Povo Sarayaku sobre a execução do projeto que impactaria, diretamente, no seu território, descumpriu suas obrigações, conforme os princípios do Direito Internacional e seu próprio direito interno, de adotar todas as medidas necessárias para garantir que os Sarayaku participassem, mediante suas próprias instituições e mecanismos, e de acordo com seus valores, usos, costumes e formas de organização, da tomada de decisões sobre assuntos e políticas que exerciam, ou podiam exercer, influência em seu território, vida e identidade cultural e social, afetando seus direitos à propriedade comunal e à identidade cultural. Por

298. Com efeito, consta que ante determinados fatos alegados pelos Sarayaku, em 27 de novembro de 2002, o Defensor Público dispôs, como medida cautelar, que “nenhuma pessoa, nem autoridade, ou funcionário, poderá impedir o livre trânsito, circulação, navegação e intercomunicação dos membros pertencentes aos Saraya[k]u” (par. 86 *supra*).

299. O artigo 9, da Carta Democrática Interamericana, aprovada na primeira sessão plenária, realizada em 11 de setembro de 2001, dispõe que “a promoção e proteção dos direitos humanos dos povos indígenas [...], contribuí[ri] para o fortalecimento da democracia e a participação do cidadão”.

300. Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua*; *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*; *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*; *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*; *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*; e *Caso da Comunidade Indígena Xakmok Kasek Vs. Paraguai*.

301. Assim, por exemplo, a *Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas*, de 2007, estabelece, em seu artigo 1, que: “Os indígenas têm direito, a título coletivo ou individual, ao pleno desfrute de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos pela Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o direito internacional dos direitos humanos”. O artigo 3.1 da Convenção nº 169 da OIT dispõe que: “Os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação. As disposições desta Convenção serão aplicadas sem discriminação aos homens e mulheres desses povos”. Nesse sentido, o Comitê PIDESC, em sua Observação Geral nº 17, de novembro de 2005, assinalou expressamente que o direito a beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais que sejam cabíveis em função das produções científicas, literárias ou artísticas também assiste aos povos indígenas na qualidade de sujeitos coletivos e não unicamente a seus membros como sujeitos individuais de direitos (par. 7, 8 e 32). Posteriormente, na Observação Geral nº 21, de 2009, o Comitê interpretou que a expressão “toda pessoa”, constante do artigo 15.1.a) do Pacto “se refere tanto ao sujeito individual como ao sujeito coletivo. Em outras palavras, uma pessoa pode exercer os direitos culturais: a) individualmente; b) em associação com outras; ou c) dentro de uma comunidade ou um grupo” (par. 8). Além disso, outros instrumentos de proteção regional como a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, de 1986, estabelecem a proteção especial de certos direitos dos povos tribais, em função do exercício de direitos coletivos. Ver, *inter alia*, os artigos da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, artigo 20, que protege o direito à existência e à autodeterminação dos povos; artigo 21, que protege o direito sobre os recursos naturais e a propriedade sobre suas terras; artigo 22, que garante o direito ao desenvolvimento.

consequente, a Corte considera que o Estado é responsável pela violação do direito à propriedade comunal do Povo Sarayaku, reconhecido no artigo 21 da Convenção, em relação ao direito à identidade cultural, nos termos dos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento.

## VIII.2

### *Direitos à Vida, à Integridade Pessoal e à Liberdade Pessoal*

#### **A. Alegações das partes**

##### *A.1 Direito à vida*<sup>302</sup>

233. A Comissão alegou que o Estado é responsável pela violação do artigo 4 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do Povo Sarayaku e seus membros, em razão do descumprimento por parte do Estado de sua obrigação de garantir-lhes o respeito do direito de propriedade, permitindo a disseminação de explosivos em seu território, o que significou a criação de uma situação permanente de perigo que ameaça a vida e a sobrevivência de seus membros e, além disso, pôs em risco o direito do Povo de preservar e transmitir seu legado cultural. A Comissão acrescentou que as detonações de explosivos haviam destruído matas, fontes de água, covas, rios subterrâneos e sítios sagrados, bem como provocado a migração dos animais, e que a colocação de explosivos em áreas tradicionais de caça os teria impedido de buscar alimentos, diminuindo a capacidade dos membros do Povo de procurar a subsistência, desse modo alterando-se seu ciclo de vida. Por outro lado, a Comissão alegou que quando a Associação do Povo Sarayaku declarou o estado de emergência, foram paralisadas suas atividades econômicas, administrativas e escolares cotidianas, por alguns meses, período em que os membros do Povo viveram dos recursos da selva, pois os cultivos e a comida esgotaram-se. Tudo isso também afetou as possibilidades dos membros do Povo de Sarayaku de ter uma vida digna. Nesse contexto, o Estado não teria adotado as medidas positivas necessárias, no âmbito de suas atribuições, que razoavelmente eram de esperar-se, para prevenir ou evitar o risco do direito à vida dos membros desse Povo.
234. Os representantes consideraram que o Estado incorreu em responsabilidade ao colocar em grave risco os membros dos Sarayaku, em virtude da entrada “sem consulta” da petrolífera em seu território. Além disso, afirmaram que o Estado não tomou as medidas necessárias e suficientes para garantir condições de vida digna a todos os membros do Povo Sarayaku, “afetando sua forma de vida diferente, o projeto de vida individual e coletivo de seus membros e seu modelo de desenvolvimento”, configurando-se, desse modo, uma violação do artigo 4.1 da Convenção. Também alegaram que o Estado não adotou nenhuma medida para cumprir sua obrigação de proteção, levando em conta a situação de especial vulnerabilidade em que se encontrava o povo indígena, frente à incursão da petrolífera. Alegaram que durante o período de escassez de alimentos e situação de emergência aconteceram casos de diversas doenças que afetaram principalmente as crianças e os anciãos, situações que classificaram de “fatais para a saúde dos membros dos Sarayaku, que se viram impedidos de ter acesso aos centros assistenciais de saúde”, o que afetou seu direito à vida. Alegaram, ainda, que o Estado não havia prestado informação a respeito da quantidade de pentolite que foi abandonada na superfície. Acrescentaram que foram afetadas as relações dos Sarayaku com as comunidades vizinhas e as relações intracomunitárias, o que alterou profundamente a segurança, a tranquilidade e o modo de vida dos membros do Povo.
235. O Estado considerou que o direito à vida tem valor prioritário no sistema de garantias convencionais e, por esse motivo, são muito excepcionais os casos em que o Estado pode ser declarado responsável pela violação desse direito, por haver deixado de responder com a devida diligência. Neste caso, reiterou que não se pode sustentar que o impacto da atividade petrolífera tenha provocado graves danos para o desenvolvimento de condições de vida digna para os Sarayaku. No que diz respeito à disseminação de explosivos, nas medidas provisórias, o Estado informou a Corte sobre os avanços na retirada desse material. Quanto às supostas doenças e outros danos alegados, o Estado destacou que não existem atestados médicos imparciais, ou outra sustentação científica, mas declarações juramentadas de membros dos Sarayaku e “estudos de confiabilidade duvidosa”. Além disso, argumentou que é incoerente alegar violações do direito à vida em virtude do dano do direito à saúde, à alimentação, ao acesso à água limpa ou aos meios de subsistência, em função de uma atividade privada interrompida que nem sequer chegou à fase de prospecção sísmica, razão pela qual não cabe falar de contaminação nem de alteração

302. O artigo 4.1 da Convenção Americana dispõe: “Toda pessoa tem o direito a que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”.

substancial no estilo de vida dos povos indígenas da área. Por último, alegou que não havia descumprido sua obrigação positiva ou negativa de proteção do direito à vida, na medida em que havia garantido o cumprimento da regulamentação aplicável à data dos fatos para atividades extrativas de recursos naturais.

*A.2 Direitos à liberdade<sup>303</sup> e à integridade pessoais<sup>304</sup>*

236. A Comissão alegou, em relação ao ocorrido no dia 4 de dezembro de 2003, data na qual cerca de 120 membros do Povo Sarayaku teriam sido agredidos por membros do Povo de Canelos, na presença de agentes policiais, que o Estado não ofereceu a proteção adequada aos 120 membros do Povo que haviam sido agredidos, uma vez que o contingente de policiais presente era “claramente insuficiente” para impedir os atos de violência, ainda mais quando dias antes a comunidade de Canelos havia anunciado que negaria a passagem aos Sarayaku.
237. Com relação a esses fatos, os representantes consideraram que o Estado é responsável pela violação do direito à integridade física, em detrimento dos membros dos Sarayaku agredidos e atacados na comunidade de Canelos. Alegaram que o Estado tinha conhecimento do protesto indígena, bem como dos constantes bloqueios da liberdade de circulação dos Sarayaku pelo rio Bobonaza, e dos ataques das comunidades vizinhas e, apesar disso, enviou um contingente de apenas dez policiais. Afirmaram que, uma vez ocorrido o ataque, os agentes estatais ordenaram aos membros dos Sarayaku que voltassem à sua comunidade, distante de Canelos um dia em canoa, apesar de suas condições físicas, sem alimentação ou assistência médica, o que demonstra que o Estado não tomou as medidas necessárias para proteger a integridade pessoal dos Sarayaku que se dirigiam à marcha pacífica. Além disso, declararam que o Estado não investigou e puniu os autores das referidas agressões. Por tudo isso, os representantes alegaram que o Estado violou o direito à integridade dos 120 membros dos Sarayaku que foram atacados em Canelos, em 4 de dezembro de 2003.
238. No que diz respeito aos fatos de 4 dezembro de 2003, o Estado desprezou o alegado pelos representantes e pela Comissão, por considerar que o sistema de investigação penal agiu por meio de diversas indagações para esclarecer os fatos e determinar responsáveis. Destacou que foi determinado que as pessoas que foram feridas não apresentaram incapacidades físicas graves, que não implicaram sequer tempo de repouso, que o atendimento foi ambulatorial e que alguns apresentaram incapacidade por horas. Além disso, o Estado alegou que o Governador de Pastaza declarou publicamente ter ordenado a presença das Forças Armadas e da Polícia para proteger os direitos das pessoas e prevenir a possibilidade de que ocorressem enfrentamentos intercomunitários, e que o trabalho da força pública havia sido realizado segundo as normas de proporcionalidade e respeito dos direitos. O Estado também alegou que os membros dos Sarayaku conheciam perfeitamente os riscos potenciais de suas ações.
239. Por outro lado, os representantes alegaram, quanto aos fatos ocorridos em 25 de janeiro de 2003, que os senhores Elvis Gualinga, Marcelo Gualinga, Reinaldo Gualinga e Fabián Grefa foram detidos por militares equatorianos, sem ordem judicial alguma e sem que tivessem sido apanhados em flagrante na prática de algum crime. Alegaram que eles não foram informados, em nenhum momento, das razões de sua detenção nem das acusações formuladas contra eles, razão pela qual essa detenção violava o artigo 7 da Convenção. Os representantes também alegaram que durante o período de detenção foram submetidos a tratamentos desumanos por parte de empregados da companhia CGC. Com base nisso, os representantes sustentaram que o tratamento a que foram submetidos por militares e a posterior aceitação dos supostos constrangimentos a eles infligidos por membros da companhia CGC, constituíram formas de tortura e tratamentos cruéis, desumanos e degradantes imputáveis ao Estado, em violação dos artigos 5 da Convenção e 6 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura - CIPST.
240. Quanto aos fatos de 25 de janeiro de 2003, embora a Comissão tenha feito referência a esses fatos, salientou que não dispunha de elementos probatórios suficientes para pronunciar-se sobre o ocorrido. Além disso, a Comissão não se referiu especificamente às alegadas violações do artigo 7 da Convenção Americana e do artigo 6 da CIPST.

303. O artigo 5 da Convenção Americana dispõe: “1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com respeito devido à dignidade inerente ao ser humano [...]”.

304. O artigo 7 da Convenção Americana dispõe: “1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. 2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas. 3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários. 4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, sem demora, da acusação ou acusações formuladas contra ela. 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. [...]”.

241. Os representantes também consideraram que o Estado é responsável por várias ameaças e perseguições contra líderes dos Sarayaku, que lhes são imputáveis porquanto não lhes estendeu proteção, apesar da vigência de medidas de proteção em seu benefício concedidas pela Comissão Interamericana desde 5 de maio de 2003. Além disso, alegaram que, apesar das denúncias apresentadas pelos atingidos, o Estado não teria realizado nenhuma diligência de investigação nem prescrito punição alguma.
242. Por sua vez, os representantes destacaram que as referidas violações causaram a estigmatização do Povo Sarayaku como um povo violento, o que provocou grande dano nas relações de seus membros com o restante da sociedade equatoriana, particularmente com as comunidades vizinhas. Destacaram também que a situação havia criado angústia, ansiedade e temor entre os membros dos Sarayaku, e havia afetado sua integridade física e psicológica. Os representantes solicitaram à Corte que declare que o Estado violou o direito de todos os membros dos Sarayaku à integridade pessoal.
243. Quanto aos fatos de 25 de janeiro de 2003, o Estado alegou que sem provas fundamentadas que demonstrem certo padrão e provas diretas que demonstrem o momento em que foram registrados os supostos maus-tratos, e provas sobre a responsabilidade de agentes estatais, não se pode declarar a responsabilidade do Estado. Alegou também que, no presente caso, não existem indícios ou suposições consistentes que levem à conclusão, de maneira sólida, de que as supostas vítimas sofreram torturas ou outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes e, mais ainda, com o apoio ou tolerância das autoridades governamentais, motivo pelo qual mal se poderia responsabilizar o Estado por fatos que jamais se comprovaram de forma fidedigna.

## **B. Considerações da Corte**

### *B.1 Em relação aos explosivos disseminados no território Sarayaku*

244. A Corte estabeleceu, em sua jurisprudência constante, que as obrigações impostas pelo artigo 4 da Convenção Americana, relacionado ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, pressupõem que ninguém seja privado de sua vida arbitrariamente (obrigação negativa) e, além disso, à luz de sua obrigação de garantir o pleno e livre exercício dos direitos humanos, exigem que os Estados adotem todas as medidas apropriadas para proteger e preservar o direito à vida (obrigação positiva) daqueles que se encontrem sob sua jurisdição. Das obrigações gerais estabelecidas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção decorrem deveres especiais, determináveis em função das necessidades específicas de proteção do sujeito de direito, seja por sua condição pessoal, seja pela situação específica em que se encontre.<sup>305</sup> Em determinados casos, apresentaram-se circunstâncias excepcionais que permitem fundamentar e analisar a violação do artigo 4 da Convenção, a respeito de pessoas que não faleceram em consequência dos fatos violatórios.<sup>306</sup>
245. É claro que um Estado não pode ser responsável por qualquer situação de risco do direito à vida. Levando em conta as dificuldades que implicam o planejamento e a adoção de políticas públicas e as escolhas de caráter operacional que devem ser feitas em função de prioridades e recursos, as obrigações positivas do Estado devem interpretar-se de maneira a não impor às autoridades um ônus impossível ou desproporcional. Para que surja essa obrigação positiva, deve-se estabelecer se no momento dos fatos as autoridades sabiam, ou deviam saber, da existência de uma situação de risco real e imediato para a vida de um indivíduo, ou determinado grupo de indivíduos, e não tomaram, no âmbito de suas atribuições, as medidas necessárias que razoavelmente poder-se-ia esperar para prevenir, ou evitar, esse risco.<sup>307</sup>
246. Desde que foram ordenadas as medidas provisórias neste caso, em junho de 2005 (par. 5 *supra*), a Corte observou, com particular atenção, a colocação de mais de 1.400 kg de explosivos de alta potência (pentolite)

305. Cf. *Caso do "Massacre de Mampiripán" Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C Nº 134, par. 111 e 113; e *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C Nº 202, par. 37. Nesse sentido, ver *Caso Gelman Vs. Uruguai. Mérito e Reparações*. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C Nº 221, par. 76.

306. Assim, por exemplo, no *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, a Corte declarou que o Estado era responsável pela violação do direito à vida por considerar que, ao não ter garantido o direito à propriedade comunitária, o Estado os havia privado da possibilidade de ter acesso a seus meios de subsistência tradicionais, bem como ao uso e desfrute dos recursos naturais necessários à obtenção de água limpa e à prática da medicina tradicional de prevenção e cura de doenças, além de não haver adotado as medidas positivas necessárias para assegurar-lhes as condições de vida compatíveis com sua dignidade (*Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*, par. 158.d) e e). Ver também *Caso "Instituto de Reeducação do Menor" Vs. Paraguai. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de setembro de 2004. Série C Nº 112, par. 176; *Caso do Massacre de La Rochela Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C Nº 163, par. 124, 125, 127 e 128; e *Caso Gelman Vs. Uruguai*, par. 130.

307. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 155 e 166. Ver também *Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C Nº 140, par. 123; e *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela*, par. 123.

no território Sarayaku, ao considerar que tal fato “constitui um fator de grave risco para a vida e a integridade de [seus] membros”.<sup>308</sup> Em virtude disso, a Corte ordenou ao Estado que retirasse esse material explosivo, disposição que está vigente até esta data e que o Estado cumpriu de forma parcial (pars. 120 e 121 *supra*). Diante da presença desse material no território, a Assembleia dos Sarayaku decidiu declarar restrita a área por razões de segurança, proibindo o acesso a ela, medida que continuaria vigente, apesar de considerá-la uma importante zona de áreas sagradas e de caça para os Sarayaku.

247. Os trabalhos de extração de pentolite iniciaram-se em dezembro de 2007, após a assinatura de um primeiro convênio de cooperação entre o Ministério de Minas e Petróleos e o Povo Sarayaku para a realização de trabalhos preliminares. Os trabalhos começaram no mês de julho de 2009, e consistiram em ações destinadas unicamente à extração do pentolite que se encontrava na superfície do território Sarayaku. Até o momento, o Estado extraiu entre 14 e 17 kg dos 150 kg que se encontrariam na superfície,<sup>309</sup> do total de mais de 1.400 kg deixados no território. Chama a atenção que, ao encerrar-se o contrato com a CGC, deixasse-se registro de que não havia passivos ambientais (pars. 120 a 123 *supra*). A presença de explosivos foi uma evidente preocupação do Povo Sarayaku em função de sua segurança física,<sup>310</sup> e a ativação, ou detonação, desses explosivos é, segundo declarações de peritos,<sup>311</sup> uma possibilidade real e potencial.
248. No presente caso, a empresa petrolífera realizou, com a aquiescência e a proteção do Estado, a abertura de trilhas, e disseminou cerca de 1.400 kg do explosivo pentolite no Bloco 23, que inclui o território Sarayaku. Por conseguinte, foi um risco claro e comprovado, que cabia ao Estado neutralizar, como, efetivamente, foi ordenado mediante as medidas provisórias, ou seja, o descumprimento da obrigação de garantir o direito à propriedade comunal do Povo Sarayaku por parte do Estado, permitindo a disseminação de explosivos em seu território, significou a criação de uma situação permanente de risco e ameaça para a vida e a integridade pessoal de seus membros.
249. Pelas razões expostas, o Estado é responsável por ter colocado gravemente em risco os direitos à vida e à integridade pessoal dos membros do Povo Sarayaku, reconhecidos nos artigos 4.1 e 5.1 da Convenção, em relação à obrigação de garantia do direito à propriedade comunal, nos termos dos artigos 1.1 e 21 desse mesmo instrumento.

### *B.2 Alegadas ameaças a membros do Povo Sarayaku*

250. Os representantes alegaram que ocorreu uma série de supostas ameaças e hostilidades em detrimento de líderes e membros dos Sarayaku, a maioria das quais não faz parte do quadro fático do caso. Alguns desses supostos fatos foram denunciados perante as autoridades (par. 107 *supra*). A Corte considera que, embora seja uma hipótese plausível no contexto dos fatos, não foi apresentada documentação probatória que permita comprovar que as agressões, hostilidades e ameaças alegadas são imputáveis ao Estado. Os representantes tampouco demonstraram que o Estado soubesse que os integrantes do Povo Sarayaku, supostamente agredidos, corressem um perigo específico, iminente e real, quando ocorreram os supostos fatos contra eles, ou seja, não foi apresentada prova suficiente, idônea e variada que permita concluir que o Estado é responsável por ação ou omissão nos fatos alegados.

308. *Assunto Povo Indígena Sarayaku a respeito do Equador. Medidas Provisórias*. Resolução da Corte Interamericana de 17 de junho de 2005, par. expositivo 12.

309. *Cf. Anexo 1 do Relatório do Estado*, de 21 de setembro de 2009, apresentado à Corte em 13 de outubro de 2009 (expediente de prova, tomo 8, folha 2.523).

310. Em sua última resolução de medidas provisórias, o Tribunal aplaudiu “que autoridades estatais e representantes do Povo Sarayaku tenham assinado convênios para a retirada do material explosivo, e que se tenha encerrado uma primeira fase de retirada dos explosivos que se encontravam sobre a superfície do território, do que foi informada a comunidade Sarayaku, e de que tenham sido envidados vários esforços coordenados nesse sentido. Não obstante isso, embora o Estado tenha dado explicações sobre o atraso em realizar esse procedimento, não se justificaram, claramente, as razões pelas quais o processo começou a ser implementado mais de quatro anos depois que o Tribunal o ordenara, expressamente. Nas circunstâncias particulares em que foram ordenadas essas medidas provisórias, a proteção da vida e da integridade pessoal dos membros do Povo Indígena Sarayaku exigia e exige, fundamentalmente, que se assegure a remoção de todos os explosivos do território em que se encontram assentados, pois isso impediu sua livre circulação e a utilização dos recursos naturais existentes nessa área. Nessas circunstâncias, é claro que a principal preocupação neste momento volta-se para o risco, atual e potencial, que implica, para a comunidade Sarayaku, a existência de explosivos de alto poder destrutivo enterrados no território onde se assenta”. *Cf. Assunto Povo Indígena Sarayaku a respeito do Equador. Medidas Provisórias*. Resolução da Corte Interamericana de 4 de fevereiro de 2010, par. expositivo 13.

311. Nesse sentido, um dos peritos salientou que o abandono dos explosivos, com os cabos de detonação visíveis, apresenta certo perigo, já que podem ser detonados de maneira deliberada, ou acidental (por causas eletrostáticas) (*affidavit* do Professor Shashi Kanth, Dossiê sobre Detonadores de Pentolite Usado na Exploração de Petróleo. 25 de maio de 2011. Escola de Minas, Dakota do Sul, expediente de prova, tomo 19, folha 10.164). Também, o perito Bill Powers considerou que os explosivos abandonados no território, pela Companhia CGC, constituem um “perigo latente” para os Sarayaku (*affidavit* do engenheiro William E. Powers. Etapas de Desenvolvimento de um Campo Petrolífero na Selva, 29 de junho de 2011, expediente de prova, tomo 19, folha 10.103).

*B.3 Alegadas agressões e detenção ilegal e restrições à circulação pelo rio Bobonaza*

251. Alegou-se uma série de situações em que terceiros, ou mesmo agentes estatais, dificultaram, ou impediram, a passagem de membros dos Sarayaku pelo rio Bobonaza. Conforme consta dos escritos apresentados no trâmite de medidas provisórias, é evidente que o Estado teve conhecimento de situações que afetaram a livre circulação de membros do Povo Sarayaku. Quanto ao ocorrido em 4 de dezembro de 2003 (pars. 108 a 113 *supra*), embora as medidas adotadas pudessem abstratamente ter sido outras, tampouco foram apresentadas à Corte documentação ou alegações específicas, mostrando que as autoridades estatais estavam em condições de calcular a dimensão dos eventos que, de fato, aconteceram, e que o contingente de polícia enviado seria insuficiente para esses efeitos. A Corte não dispõe de elementos suficientes que permitam concluir que o Estado é responsável por deixar de cumprir a obrigação de garantir a integridade pessoal das pessoas feridas nos acontecimentos de 4 de dezembro de 2003. Entretanto, conforme se demonstra no próximo capítulo, esses fatos não foram diligentemente investigados, apesar de terem sido denunciados, razão pela qual o Estado não garantiu o direito à integridade pessoal por meio de investigações diligentes (pars. 265 a 271 *infra*).
252. No que diz respeito aos fatos de 25 de janeiro de 2003 (par. 98 *supra*), a Corte observa que os representantes não remeteram nenhuma documentação, ou fizeram referência específica em seus escritos à prova apresentada, que permita comprovar a interposição de uma denúncia por esses fatos, na qual se declarasse que membros dos Sarayaku haviam sido alvo de atos que pudessem ser qualificados como tortura ou tratamentos cruéis por parte do pessoal de segurança da empresa, com a tolerância ou aquiescência de funcionários militares, ou por negligência de sua parte. Chama a atenção que em relatório apresentado pelo “Chefe da Segurança Física da [Companhia] CGG” ao “Chefe da Brigada da CIA. CGG”, embora se conclua que, “ao chegar à Base de Chontoa os detidos não foram maltratados nem física nem moralmente”, também faça-se constar que, tão logo chegaram à base, os detidos foram, “de imediato, [...] conduzidos a uma área segura, onde [foram] investigados pela segurança da CGG” antes de serem levados a Puyo para serem entregues à Polícia Nacional.<sup>312</sup> Não obstante isso, os representantes não questionaram, em suas alegações, a natureza das entidades que participaram da detenção e que teriam praticado o referido exame médico, nem referiram-se especificamente a esses documentos. Tampouco apresentaram informação sobre o procedimento comum de controle do estado físico ou de saúde no momento da detenção.
253. No que diz respeito à alegada violação da liberdade pessoal desses quatro membros dos Sarayaku, o Tribunal constata que, contrariamente ao mencionado pelos representantes, em 28 de janeiro de 2003, foi efetivamente aberto contra eles um procedimento de interrogatório prévio pelo Promotor do Distrito de Pastaza.<sup>313</sup> Infere-se do expediente do interrogatório da promotoria que, embora não houvesse sido resultado de uma ordem judicial, a detenção teria decorrido de supostos atos criminosos cometidos por essas pessoas, que teriam sido detidas no próprio local dos fatos.<sup>314</sup> O Tribunal observa, por um lado, que no período transcorrido entre a detenção desses quatro membros dos Sarayaku, num dos heliportos abertos em seu território (linha E 16), e sua entrega à Polícia Nacional em Puyo, eles teriam sido “investigados” por pessoal de segurança privada (par. 252 *supra*). Entretanto, os representantes não prestaram informação sobre o regime jurídico aplicável, nem alegaram especificamente uma violação de seu direito à liberdade pessoal por terem sido interrogados por pessoas que aparentemente não eram as autoridades competentes. Por outro lado, essas quatro pessoas foram submetidas a medida cautelar de privação de liberdade por decisão do Primeiro Tribunal de Pastaza (par. 99 *supra*), sem que conste das atas da decisão se as autoridades da promotoria e judiciais fundamentaram devidamente a necessidade dessa medida, em função da necessidade processual invocada nessa situação, a saber, o perigo de não comparecimento. Entretanto, os representantes não alegaram que o exposto implicasse que o artigo 7.3 da Convenção tivesse sido afetado, nem mencionaram ou apresentaram elementos probatórios que permitam à Corte analisar se eles foram detidos arbitrariamente, ou por motivos ilegítimos.
254. Por conseguinte, a Corte não dispõe de elementos de prova suficientes que permitam concluir que o Estado é responsável pelas alegadas violações dos direitos reconhecidos nos artigos 5 e 7 da Convenção Americana e 6 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.

312. Cf. Interrogatório Prévio nº 069-2003 por denúncia apresentada pelo senhor José Walter Hurtado Pozo por suposto crime de roubo e sequestro (expediente de prova, tomo 16, folhas 9.105 e 9.106).

313. Cf. Instrução da Promotoria nº 069-2003 (expediente de prova, tomo 16, folhas 9.096 e 9.097).

314. Cf. Instrução da Promotoria nº 069-2003, folhas 9.096 e 9.097.

### VIII.3

#### Direitos às Garantias Judiciais<sup>315</sup> e à Proteção Judicial<sup>316</sup>

##### A. Alegações das partes

255. A Comissão alegou que o Estado havia violado o direito às garantias judiciais e à proteção judicial por vários motivos: i) o mandado de segurança não foi conduzido de forma regular e houve atrasos inexplicáveis no processo, pois tampouco resolveu-se ou realizou-se a audiência convocada; ii) esse mandado não foi efetivo, pois a medida cautelar ordenada não foi cumprida; e iii) o Estado não prestou informação que permita concluir que se tenha realizado uma investigação efetiva das denúncias em relação aos vários incidentes de violência e ameaça contra membros do Povo Sarayaku.
256. Os representantes concordaram com o que a Comissão declarou e acrescentaram que o juiz competente para fazer tramitar o mandado de segurança não havia convocado a audiência nos termos legais estabelecidos pela Constituição e pela Lei de Controle Constitucional. Alegaram que o Estado havia violado a garantia do devido processo ao descumprir a medida cautelar ordenada, ao não garantir os meios para executar as decisões e sentenças proferidas pelas autoridades competentes para que se protegessem efetivamente os direitos, o que torna ilusório o direito à proteção judicial. Assim como a Comissão, alegaram que o Estado é responsável pela total falta de investigação frente às denúncias interpostas em várias ocasiões por membros dos Sarayaku.
257. O Estado alegou que o mandado de segurança interposto pela OPIP teria permanecido inconcluso por falta de atividade processual do interessado, no entendimento de que a recorrente “não mostrou o devido interesse no desenvolvimento do mandado” que, portanto, teria ficado “inconcluso”. Saliu, especificamente, que, neste caso, “a falta de agilidade no processo não se dev[e] a irregularidades”, mas a que o interessado não prestou a “colaboração necessária para proceder à citação de um dos demandados” antes da data da audiência. Acrescentou que a OPIP não podia beneficiar-se de seu próprio dolo a respeito da falta de citação da companhia *Daymi Services* “porquanto fora erro seu a falta do respectivo aviso ao não se assegurar do verdadeiro endereço dos demandados, para, assim, tutelar de forma efetiva os supostos direitos violados”. Além disso, o Estado alegou que a OPIP não compareceu à audiência, nem justificou seu não comparecimento, o que, segundo a Lei de Controle Constitucional, entende-se como desistência do recurso.
258. Com respeito ao acima exposto, os representantes mencionaram que a data da referida audiência foi modificada em 2 de dezembro de 2002 pelo Primeiro Juiz Civil de Pastaza, que, nesse mesmo dia, notificou a OPIP. Acrescentaram que o endereço da *Daymi Services*, citado no escrito da OPIP, estava errado, mas que o erro foi sanado mediante escrito da OPIP, de 16 de dezembro de 2002, e que não constava do expediente “que o Juiz realizara diligências adicionais a partir dessa data para voltar a convocar a audiência”. Por conseguinte, declararam que se não se havia citado todas as partes, “o juiz, de nenhum modo, poderia ter marcado a audiência, como não o fez e, portanto, não se pode acusar os demandantes de não haver comparecido a essa audiência, e muito menos considerar que tenham desistido do recurso”.
259. No que diz respeito às investigações, o Estado declarou que “não pode ser considerado culpado pela falta de investigação a respeito das denúncias apresentadas por membros dos Sarayaku, já que fora possível o andamento dos processos de investigação conduzidos pela Promotoria de Pastaza até o momento em que a autoridade teve acesso às comunidades e à colaboração por parte dos denunciadores para prosseguir a investigação dos casos apresentados”. Também mencionou que os Sarayaku “não ofereceram as facilidades para que a promotoria realizasse seu trabalho de investigação, já que restringiram o acesso a seu território, expondo as autoridades da ordem a um grande enfrentamento caso tentassem entrar à força”. Acrescentou que a falta de êxito nos interrogatórios “corresponde a uma total recusa de colaboração dos possíveis afetados”, e que, segundo as reformas realizadas no Código de Procedimento Penal, em 2009, “os processos de interrogatório não poderão manter-se abertos por mais de um ano em crimes de prisão, e dois anos em crimes de reclusão”.

315. O artigo 8.1 da Convenção Americana dispõe: “1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

316. O artigo 25 da Convenção Americana dispõe: “1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. 2. Os Estados Partes comprometem-se: a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpusse tal recurso; b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso”.

**B. Considerações da Corte**

260. A Corte considerou que o Estado tem a obrigação de oferecer recursos judiciais às pessoas que aleguem ser vítimas de violações dos direitos humanos (artigo 25), recursos que devem ser instruídos em conformidade com as normas do devido processo legal (artigo 8.1), tudo isso no contexto da obrigação geral, a cargo dos Estados, de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos na Convenção a toda pessoa que se encontre sob sua jurisdição (artigo 1.1).<sup>317</sup>
261. Por outro lado, a Corte salientou que o artigo 25.1 da Convenção dispõe, em termos gerais, a obrigação dos Estados de garantir um recurso judicial efetivo contra atos que violem direitos fundamentais. Ao interpretar o texto do artigo 25 da Convenção, a Corte sustentou, em outras oportunidades, que a obrigação do Estado de proporcionar um recurso judicial não se reduz, simplesmente à mera existência dos tribunais ou procedimentos formais ou, ainda, à possibilidade de recorrer aos tribunais. O Estado tem, antes, o dever de adotar medidas positivas para garantir que os recursos que proporciona por meio do sistema judicial sejam “verdadeiramente efetivos para estabelecer se houve ou não uma violação aos direitos humanos e para oferecer uma reparação”.<sup>318</sup> Desse modo, o Tribunal declarou que “a inexistência de um recurso efetivo contra as violações dos direitos reconhecidos pela Convenção constitui uma transgressão de seus termos pelo Estado Parte onde tal situação tenha ocorrido”.<sup>319</sup>
262. A Corte também reiterou que o direito de toda pessoa a um recurso simples e rápido, ou a qualquer outro recurso efetivo perante os juízes ou tribunais competentes que a ampare contra atos que violem seus direitos fundamentais “constitui um dos pilares básicos, não só da Convenção Americana, mas do próprio Estado de Direito numa sociedade democrática no sentido da Convenção”.<sup>320</sup>
263. Este Tribunal afirmou, ainda, que para que o Estado cumpra o disposto no citado artigo, não basta que os recursos existam formalmente, mas que tenham efetividade.<sup>321</sup> Nesse sentido, nos termos do artigo 25 da Convenção, é possível identificar duas responsabilidades concretas do Estado. A primeira, consagrar normativamente recursos efetivos perante as autoridades competentes, que amparem todas as pessoas sob sua jurisdição contra atos que violem seus direitos fundamentais ou que impliquem a determinação dos direitos e obrigações dessas pessoas, bem como assegurar sua devida aplicação. A segunda, garantir os meios para executar as respectivas decisões e sentenças definitivas proferidas por essas autoridades competentes, de maneira que se protejam efetivamente os direitos declarados, ou reconhecidos, este último tendo em vista que uma sentença com natureza de coisa julgada confere certeza sobre o direito, ou controvérsia, discutida no caso concreto e, por conseguinte, tem como um de seus efeitos a obrigatoriedade, ou necessidade, de cumprimento. O processo deve tender à materialização da proteção do direito reconhecido no pronunciamento judicial mediante a aplicação idônea desse pronunciamento.<sup>322</sup> Portanto, a efetividade das sentenças e das providências judiciais depende de sua execução.<sup>323</sup> O contrário supõe a própria negação do direito envolvido.<sup>324</sup>
264. Além disso, no que diz respeito a povos indígenas, é indispensável que os Estados concedam uma proteção efetiva que leve em conta suas particularidades próprias, suas características econômicas e sociais, bem como sua situação de especial vulnerabilidade, seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes.<sup>325</sup>

317. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C Nº 1, par. 91; e *Caso Fleury e outros Vs. Haiti. Mérito e Reparações*. Sentença de 23 de novembro de 2011. Série C Nº 236, par. 105.

318. *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*, par. 177. Ver também, *Garantias Judiciais em Situações de Emergência* (artigos 27.2, 25 e 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-9/87 de 6 de outubro de 1987. Série A Nº 9, par. 24.

319. *Garantias Judiciais em Situações de Emergência* (artigos 27.2, 25 e 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), par. 24; *Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru*, par. 185. Ver também *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*, par. 179.

320. *Caso Castillo Páez Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 3 de novembro de 1997. Série C Nº 34, par. 82; e *Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai*, par. 139.

321. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*, par. 63, 68 e 81; e *Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2010. Série C Nº 220, par. 142. Também *Garantias Judiciais em Situações de Emergência* (artigos 27.2, 25 e 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-9/87 de 6 de outubro de 1987. Série A Nº 9, par. 24.

322. Cf. *Caso Mejía Idrovo Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de julho de 2011. Série C Nº 228, par. 104; e *Caso Baena Ricardo e outros Vs. Panamá. Competência*. Sentença de 28 de novembro de 2003. Série C Nº 104, par. 73 e 82.

323. Cf., *mutatis mutandis*, *Caso Baena Ricardo e outros Vs. Panamá. Competência*, par. 82; e *Caso Mejía Idrovo Vs. Equador*, par. 104.

324. Cf. *Caso Baena Ricardo e outros Vs. Panamá. Competência*, par. 82; e *Caso Mejía Idrovo Vs. Equador*, par. 104.

325. Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*, par. 63; e *Caso Rosendo Cantú e outra Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2010. Série C Nº 216, par. 184.

*B.1 Sobre a obrigação de investigar*

265. O Tribunal já afirmou que a obrigação de investigar, julgar e, caso seja pertinente, punir os responsáveis por violações de direitos humanos insere-se nas medidas positivas que os Estados devem adotar para garantir os direitos reconhecidos na Convenção,<sup>326</sup> em conformidade com seu artigo 1.1. Esse dever é uma obrigação que deve ser assumida pelo Estado como um dever jurídico próprio e não como uma simples formalidade condenada de antemão a ser infrutífera, ou como uma mera gestão de interesses particulares, que dependa da iniciativa processual das vítimas, de seus familiares ou da apresentação privada de elementos probatórios.<sup>327</sup>
266. O Tribunal também declarou que a obrigação de investigar e o respectivo direito da suposta vítima ou dos familiares não só se inferem das normas convencionais do Direito Internacional, imperativas para os Estados Partes, mas além disso, tem origem na legislação interna que faz referência ao dever de investigar de ofício certas condutas ilícitas e às normas que permitem que as vítimas ou seus familiares denunciem, ou apresentem queixas, provas, petições, ou qualquer outra diligência, com a finalidade de participar processualmente da investigação penal com a pretensão de estabelecer a verdade dos fatos.<sup>328</sup>
267. No presente caso, a Corte observa que foram interpostas várias denúncias em relação às alegadas agressões, ou ameaças, a integrantes do Povo Sarayaku (par. 107 *supra*).
268. Não constam diligências, ou resultados, em relação à denúncia interposta perante a Promotoria Distrital de Pichincha, em abril de 2004, pelo senhor José Serrano.
269. Além disso, da investigação iniciada de ofício pelo Defensor Público de Pastaza, pelos fatos ocorridos em 4 de dezembro de 2003 (par. 112 *supra*), o Tribunal observa que a Promotoria de Pastaza conduziu algumas diligências de investigação<sup>329</sup> em relação à denúncia que lhe fora apresentada (par. 113 *supra*). Apesar disso, não foi apresentada documentação probatória que permita determinar se houve alguma ação, ou decisão definitiva ou provisória por parte das autoridades em relação aos fatos denunciados. Com respeito às demais denúncias, a Corte constata que não foi remetida pelas partes nenhuma documentação probatória nem alegações específicas para determinar se se realizaram diligências de investigação ou de verificação em consequência das denúncias iniciadas. Tampouco foi apresentada documentação de que conste alguma ação definitiva, ou provisória, por parte das autoridades, em relação aos fatos denunciados.
270. Em definitivo, a Corte observa que não se iniciaram investigações de cinco dos seis fatos denunciados e que, quanto à investigação iniciada, evidencia-se inatividade processual posteriormente à realização de algumas diligências. Embora o Estado alegue que tal inatividade deveu-se à falta de acesso ao território do Povo Sarayaku, o Estado não apresentou documentação probatória acerca de alguma ação ou decisão definitiva por parte das autoridades, em relação às investigações dos fatos denunciados, que contenham essa, ou alguma outra explicação para que não tivessem continuidade. Por esse motivo, este Tribunal julga que, neste caso, o conjunto das investigações não constituiu um meio efetivo para garantir os direitos à integridade pessoal das supostas vítimas desses fatos.
271. Em virtude das considerações acima, a Corte considera que, no presente caso, as falhas nas investigações dos fatos denunciados mostram que as autoridades estatais não agiram com a devida diligência nem conforme suas obrigações de garantir o direito à integridade pessoal, constante do artigo 5.1 da Convenção, em relação à obrigação do Estado de garantir os direitos, estabelecida no artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento dos referidos membros do Povo Sarayaku (pars. 107 e 111 *supra*).

*B.2 Sobre o mandado de segurança*

272. No âmbito do exame dos recursos simples, rápidos e efetivos que a disposição em exame contempla, esta Corte sustentou que a instituição processual do recurso pode reunir as características necessárias para a tutela

326. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*, par. 166 e 167; e *Caso Torres Millacura e outros Vs. Argentina*, par. 112.

327. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*, par. 177; e *Caso Torres Millacura e outros Vs. Argentina*, par. 112.

328. Cf. *Caso Família Barrios Vs. Venezuela*, par. 80; e *Caso García Prieto e outro Vs. El Salvador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de novembro de 2007. Série C N° 168, par. 104.

329. Cf. Interrogatório prévio de 9 de dezembro de 2003 (expediente de prova, tomo 16, folhas 9.253 e 9.254); ata de designação de peritos, de 9 de dezembro de 2003 (expediente de prova, tomo 16, folha 9.255); atas de reconhecimento médico legal de 9 de dezembro de 2003 (expediente de prova, tomo 16, folhas 9.256 a 9.295); tomada de versões dos suspeitos, de 4, 5, 14 e 20 de maio, 4 e 8 de junho de 2004 (expediente de prova, tomo 16, folhas 9.313 a 9.370); ata da versão de testemunha de 10 de junho de 2004 (expediente de prova, tomo 16, folhas 9.371 e 9.372); e relatório do reconhecimento do lugar dos fatos Sarayaku e Canelos de 23 de abril de 2004 (expediente de prova, tomo 16, folhas 9.359 e 9.360).

efetiva dos direitos fundamentais,<sup>330</sup> isto é, a de ser simples e breve. Nesse sentido, o Estado sustentou no trâmite perante este Tribunal em relação aos fatos do presente caso, que o mandado de segurança era efetivo para “solucionar a situação jurídica do peticionário”.

273. No presente caso, no que se refere ao mandado de segurança interposto pela OPIP, em 28 de novembro de 2002, o Tribunal observa que, em 12 de dezembro de 2002, a Corte Superior de Justiça do Distrito de Pastaza comprovou “irregularidades [em] sua tramitação”. Além disso, a Corte Superior do Distrito de Pastaza salientou que a providência inicial, na qual se convocam as partes para uma audiência pública, violou o disposto na Lei de Controle Constitucional, e declarou que era “preocupante a total falta de agilidade que se vem dando ao recurso, levando em consideração as repercussões de ordem social que seu objetivo implica”. Na mesma providência, “observou-se” ao Primeiro Juiz Civil de Pastaza, “de forma enérgica, a fim de que cumpra de forma estrita o disposto na Lei de Controle Constitucional, com a agilidade e a eficiência que o caso exige”.<sup>331</sup> Do mesmo modo, apesar de a OPIP ter apresentado, em 16 de dezembro de 2002, um escrito perante o Primeiro Juiz Civil de Pastaza, esclarecendo o endereço em que deviam ser notificados os demandados,<sup>332</sup> não foi apresentada informação, ou documentação, que permitam à Corte saber se houve ações processuais posteriores, ou um ato conclusivo por parte do citado Tribunal em relação ao recurso interposto.
274. Levando em conta o exposto, a Corte constata que o tribunal de alçada verificou irregularidades na tramitação do mandado de segurança e ordenou que fossem sanadas. Entretanto, não consta a este Tribunal que o destacado por esse tribunal de alçada tenha sido cumprido cabalmente pelo Primeiro Juiz Civil de Pastaza e, por conseguinte, que essa providência tenha sido efetiva. Pelo contrário, conforme salientou o Estado, o recurso permaneceu inconcluso. Portanto, a Corte considera que, no presente caso, o mandado de segurança careceu de efetividade, uma vez que o Primeiro Juiz Civil de Pastaza não cumpriu o ordenado pelo Tribunal Superior do Distrito de Pastaza e impediu que a autoridade competente decidisse sobre os direitos dos demandantes.
275. Do mesmo modo, o Tribunal destaca que o Primeiro Juiz Civil de Pastaza ordenou, em 29 de novembro de 2002, como medida cautelar, a suspensão de qualquer ação que afetasse, ou ameaçasse, os direitos objeto do recurso (par. 88 *supra*). Não consta do acervo probatório que esse mandato tenha sido cumprido pelas autoridades. Portanto, a Corte considera que a providência do Primeiro Juiz Civil de Pastaza, de 29 de novembro de 2003, que dispunha uma medida cautelar, careceu de efetividade para prevenir a situação gerada, e não produziu o resultado para o qual foi concebida.<sup>333</sup> Nesse sentido, cabe reiterar que, para que os recursos propostos no presente caso fossem verdadeiramente eficazes, o Estado devia ter adotado as medidas necessárias para seu cumprimento.<sup>334</sup>
276. Por último, embora seja legítimo considerar que a medida cautelar, expedida pelo Primeiro Juiz Civil, fosse transitória, até que o juiz competente tomasse uma decisão definitiva sobre o mandado de segurança, não é possível chegar à conclusão de que a obrigatoriedade de tal medida houvesse-se extinguido pelo fato de o recurso não ter sido concluído, sobretudo se a inefetividade do recurso devia-se, como foi demonstrado, à negligência das próprias autoridades judiciais. Portanto, a obrigação de cumprir as medidas cautelares ordenadas, a cargo da autoridade judicial do Estado, prolongou-se por todo o período durante o qual permaneceu a suposta situação de risco para os direitos dos demandantes.
277. Além disso, embora as autoridades judiciais não tivessem tomado medidas ou uma decisão definitiva sobre a procedência do mandado de segurança, ordenaram uma medida cautelar com a finalidade de assegurar a efetividade de uma eventual decisão definitiva. Por isso, o Estado estava na obrigação de garantir o cumprimento dessa providência nos termos do disposto pelo artigo 25.2.c da Convenção.
278. Em virtude das considerações acima, a Corte julga que o Estado não garantiu um recurso efetivo que remediasse a situação jurídica infringida, nem garantiu que a autoridade competente prevista decidisse sobre os direitos das pessoas que interpuseram o recurso, e que se executassem as providências mediante uma tutela judicial efetiva, em violação dos artigos 8.1, 25.1, 25.2.a) e 25.2.c) da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do Povo Sarayaku.

330. Cf. O *Habeas Corpus sob Suspensão de Garantias* (artigos 27.2, 25.1 e 7.6 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-8/87 de 30 de janeiro de 1987, par. 32; *Caso do Tribunal Constitucional Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de janeiro de 2001*. Série C Nº 71, par. 91; e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, par. 121.

331. Cf. Resolução da Corte Superior de Justiça de Pastaza, folha 8.725.

332. Cf. Escrito apresentado pelo Presidente da OPIP perante o Primeiro Juiz Civil de Pastaza, em 16 de dezembro de 2002 (expediente de prova, tomo 14, folha 8.730).

333. Cf. *Caso Mejía Idrovo Vs. Equador*, par. 98; e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, par. 121.

334. Cf., *mutatis mutandis*, *Caso Acevedo Buendía e outros (“Demitidos e aposentados da Controladoria”) Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1º de julho de 2009. Série C Nº 198, par. 75.

## IX

## Reparações

(Aplicação do artigo 63.1 da Convenção Americana)<sup>335</sup>

279. Com base no disposto no artigo 63.1 da Convenção, a Corte declarou que toda violação de uma obrigação internacional que tenha provocado dano contém, em si, o dever de repará-lo adequadamente,<sup>336</sup> e que essa disposição “reflete uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre responsabilidade de um Estado”.<sup>337</sup>
280. A reparação do dano ocasionado pela infração de uma obrigação internacional exige, sempre que seja possível, a plena restituição (*restitutio in integrum*), que consiste no restabelecimento da situação anterior. Caso isso não seja possível, como ocorre na maioria dos casos de violações de direitos humanos, o Tribunal determinará medidas para garantir os direitos violados e reparar as consequências que as infrações provocaram.<sup>338</sup> Portanto, a Corte considerou a necessidade de conceder diversas medidas de reparação, a fim de ressarcir os danos de forma integral, razão pela qual, além das compensações pecuniárias, as medidas de restituição, reparação e garantias de não repetição têm especial relevância pelos danos ocasionados.<sup>339</sup>
281. Este Tribunal estabeleceu que as reparações devem possuir nexos causal com os fatos do caso, as violações declaradas e os danos comprovados, bem como com as medidas solicitadas para reparar os respectivos danos. Portanto, a Corte deverá observar essa concomitância para pronunciar-se devidamente e conforme o direito.<sup>340</sup>
282. Ao final do processo contencioso perante a Corte, o Estado reiterou sua vontade, manifestada durante a visita ao território Sarayaku, de chegar a um acordo com o Povo sobre as reparações no presente caso (pars. 23 e 25 *supra*). Durante a referida diligência, o *Tayak Apu*, ou Presidente dos Sarayaku, José Gualinga, salientou que a vontade do Povo era que a Corte proferisse sentença. No momento de proferi-la, a Corte não foi informada acerca de acordos específicos sobre reparações, o que, evidentemente, não impede que possam ser alcançados no âmbito interno, em qualquer momento posterior à Sentença.
283. Por conseguinte, e sem prejuízo de qualquer forma de reparação que se acorde posteriormente entre o Estado e o Povo Sarayaku, em consideração às violações da Convenção Americana declaradas nesta Sentença, o Tribunal procederá a dispor as medidas destinadas a reparar os danos causados aos Sarayaku. Para isso, levará em conta as pretensões da Comissão e dos representantes, bem como os argumentos do Estado, à luz dos critérios fixados na jurisprudência da Corte em relação à origem e alcance da obrigação de reparar.<sup>341</sup>

**A. Parte Lesada**

284. O Tribunal considera como parte lesada, nos termos do artigo 63.1 da Convenção Americana, o Povo indígena Kichwa de Sarayaku, que sofreu as violações declaradas no capítulo de Mérito desta Sentença (pars. 231, 232, 249, 271 e 278 *supra*), razão pela qual o considera beneficiário das reparações que ordene.

**B. Medidas de restituição, reparação e garantias de não repetição**

285. O Tribunal determinará medidas que buscam reparar o dano imaterial e que não têm natureza pecuniária, bem como medidas de alcance, ou repercussão pública.<sup>342</sup> A jurisprudência internacional, e em especial da Corte, estabeleceu reiteradamente que a Sentença constitui, *per se*, uma forma de reparação.<sup>343</sup> Não obstante isso, considerando

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

336. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*. Sentença de 21 de julho de 1989. Série C Nº 7, par. 25; e *Caso Forneron e filha Vs. Argentina. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de abril de 2012. Série C Nº 242, par. 145.

337. Cf. *Caso Castillo Páez Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C Nº 43, par. 50; e *Caso Forneron e filha Vs. Argentina*, par. 145.

338. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*, par. 26; e *Caso Forneron e filha Vs. Argentina*, par. 157.

339. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*. Sentença de 21 de julho de 1989. Série C Nº 7, par. 26; e *Caso Pacheco Teruel Vs. Honduras*, par. 91.

340. Cf. *Caso Ticona Estrada Vs. Bolívia. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C Nº 191, par. 110; e *Caso Forneron e filha Vs. Argentina*, par. 146.

341. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*, par. 25 a 27; e *Caso Forneron e filha Vs. Argentina*, par. 147.

342. Cf. *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de maio de 2001. Série C Nº 77, par. 84; e *Caso Atala Riffo e Crianças Vs. Chile*, par. 251.

343. Cf. *Caso Neira Alegria e outros Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 19 de setembro de 1996. Série C Nº 29, par. 56; e *Caso*

as circunstâncias do caso *sub judice*, em atenção aos danos causados ao Povo Sarayaku e às consequências de ordem imaterial ou não pecuniária decorrentes das violações da Convenção Americana declaradas em seu detrimento, a Corte considera pertinente fixar medidas de restituição, reparação e garantias de não repetição.

286. A Comissão solicitou à Corte que ordene ao Estado:

- i. “adotar as medidas necessárias para garantir e proteger o direito de propriedade do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku e seus membros, a respeito de seu território ancestral, assegurando a especial relação que com ele mantêm”;
- ii. “garantir aos membros desse povo o exercício de suas atividades tradicionais de subsistência, retirando o material explosivo disseminado em seu território”;
- iii. “garantir a participação significativa e efetiva dos representantes indígenas nos processos de tomada de decisão acerca do desenvolvimento e de outros temas que os afetem e a sua sobrevivência cultural”;
- iv. “adot[ar], com a participação dos povos indígenas, as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias para tornar efetivo o direito à consulta prévia, livre, fundamentada e de boa-fé, conforme as normas de direitos humanos internacionais”; e
- v. “adotar as medidas necessárias para evitar que, no futuro, ocorram fatos semelhantes, conforme o dever de prevenção e garantia dos direitos fundamentais reconhecidos na Convenção Americana”.

287. Os representantes solicitaram que, além das medidas citadas pela Comissão, a Corte ordene ao Estado:

- i. “[r]ealizar, imediatamente, as investigações e processos efetivos e rápidos sobre todos os fatos denunciados, oportunamente, pelos membros do Povo Kichwa, de Sarayaku, que levem ao esclarecimento dos fatos, à punição dos responsáveis e à compensação adequada das vítimas”;
- ii. assinar um “documento de fraternidade com as comunidades vizinhas do Povo Kichwa de Sarayaku”;<sup>344</sup>
- iii. decretar “a cessação imediata de todo tipo de exploração, ou extração, petrolífera no território do Povo Kichwa de Sarayaku realizada sem respeitar os direitos do Povo”;<sup>345</sup>
- iv. proceder à “retirada de todo tipo de explosivo, maquinário, estruturas e resíduos não biodegradáveis e ao reflorestamento das áreas desflorestadas pela companhia petrolífera ao abrir trilhas e instalar acampamentos para a prospecção sísmica”;
- v. determinar o “respeit[o] à [d]ecisão do Povo Sarayaku de declarar a totalidade do território de sua propriedade como ‘Território Sagrado Patrimônio de Biodiversidade e de Cultura Ancestral da Nacionalidade Kichwa’”;<sup>346</sup>
- vi. “adotar, num prazo razoável, módulos de capacitação sobre os direitos dos povos indígenas para todos os operadores policiais, funcionários judiciais e outros funcionários do Estado cujas funções impliquem relacionamento com membros de povos indígenas”;
- vii. exigir o “[c]umprimento, na íntegra, das medidas provisórias em vigor a favor dos membros do Povo Indígena Sarayaku”; e
- viii. estabelecer que a garantia do direito à consulta prévia “inclu[a] o respeito do direito ao consentimento livre, prévio e fundamentado, em conformidade com as normas internacionais vigentes”.

*Forneron e filha Vs. Argentina*, par. 149.

344. Especificamente, em seu escrito de petições e argumentos, os representantes solicitaram à Corte que ordene ao Estado “assinar um documento que se poderia denominar ‘Ata Protocolar de Fraternidade’ entre os Sarayaku e as duas comunidades em relação às quais, ainda, há ressentimentos”, e na qual o Estado “comprometer-se-á a não tomar nenhuma medida que repercuta na divisão dos [13] Povos da bacia do Bobonaza”. Acrescentaram que, de acordo com esse documento, “as três comunidades comprometer-se-ão com a convivência pacífica e harmoniosa, num ambiente de respeito e tolerância”. Além disso, para essa finalidade, o Estado deverá iniciar um processo de consulta com a anuência das três comunidades envolvidas.

345. Solicitaram à Corte que solicite ao Estado tomar as “medidas necessárias para tornar sem efeito o contrato com a empresa CGC, no que diz respeito ao território do Povo Kichwa de Sarayaku. Como parte dessas medidas, o Estado deve prestar informação detalhada e clara aos Sarayaku sobre a situação atual do contrato, bem como assegurar que a comunidade [tenha] participação nos passos a seguir para o cancelamento do referido contrato”. Acrescentaram que o Estado devia “informar sobre qualquer outro projeto de desenvolvimento, atual, do Estado que possa afetar seus interesses, além de assegurar a participação da comunidade e obter seu consentimento”.

346. Acrescentaram que esse conceito “não corresponde a uma categoria legal existente no Equador, dado que para o Povo Kichwa de Sarayaku, é importante que a declaração tenha base num conceito originado em sua própria cosmovisão”, e que “[o] fundamento jurídico dessa declaração está no direito à livre determinação dos povos indígenas, reconhecido pelo artigo 3 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, e no direito à propriedade garantido no artigo 21 da Convenção Americana, no parágrafo 12 do artigo 57 da Constituição e no parágrafo 12 do artigo 66 da Constituição”.

288. O Estado não apresentou alegações específicas a respeito dessas petições da Comissão e dos representantes.

### **B.1 Restituição**

#### *Retirada de explosivos e reflorestamento das áreas afetadas*

289. No que se refere aos explosivos enterrados no território do Povo Sarayaku, a Corte aplaude que o Estado tenha adotado, desde 2009, várias medidas para desativar, ou retirar, o material explosivo, em algumas oportunidades consultando o Povo Sarayaku para essa finalidade. Além disso, o Estado propôs várias opções para neutralizar os explosivos enterrados no território.
290. Em especial, foi apresentada uma ata de aprovação, por parte do Subsecretário de Qualidade Ambiental, de uma “Avaliação Integral Ambiental” do Bloco 23, na qual se destaca que o representante da CGC devia, *inter alia*, “[r]emeter um cronograma e prazos específicos para a execução das atividades dispostas no Plano de Ação, entre elas as referentes aos processos de informação sobre o manejo dado ao pentolite [...], à condição atual desse explosivo e aos efeitos ambientais na intenção de busca e avaliação do material enterrado”.<sup>347</sup> Ao mesmo tempo, segundo os termos da ata de encerramento do contrato, na cláusula 8.4, as partes (PETROECUADOR e CGC) “aceitam e ratificam que não existe nenhum passivo ambiental na área de [concessão] [...] atribuível à contratada” (par. 123 *supra*).
291. Com relação à extração do pentolite que se encontra no território do Povo Sarayaku, esta Corte observa que, de acordo com o exposto pelas partes, existem duas situações diferentes: em primeiro lugar, o pentolite da superfície, que corresponderia a aproximadamente 150 kg, encontra-se enterrado a uma profundidade que chegaria a até 5 metros, e seria possível retirar em sua totalidade. Em segundo lugar, o pentolite enterrado em maior profundidade – a uns 15 ou 20 metros –, de difícil retirada sem causar danos ambientais importantes, até mesmo com potenciais riscos de segurança para os que realizem essa retirada.
292. Com relação ao pentolite colocado na superfície, o Estado ressaltou que a retirada, por meios físicos, apresentava sérios riscos para a segurança das pessoas encarregadas de realizar essa operação e que, ademais, isso implicaria danos à integridade do território, na medida em que deveria ser feito por meio de maquinaria pesada. Por sua vez, os representantes e a Comissão solicitaram que se retirasse a totalidade dos explosivos da superfície, realizando, para isso, uma busca em pelo menos 500 metros de cada lado da linha sísmica E16 em sua passagem pelo território Sarayaku.
293. O Tribunal dispõe que o Estado deverá neutralizar, desativar e, caso seja pertinente, retirar a totalidade do pentolite da superfície, realizando uma busca em pelo menos 500 metros de cada lado da linha sísmica E16, em sua passagem pelo território Sarayaku, em conformidade com o proposto pelos próprios representantes. Os meios e métodos que se implementem para esses efeitos deverão ser escolhidos após um processo de consulta prévia, livre e fundamentada com o Povo, que deverá autorizar a entrada e permanência em seu território do material e das pessoas que sejam necessárias para esse efeito. Por último, dado que o Estado alegou a existência de um risco para a integridade física das pessoas que se encarregariam dessa retirada, cabe a ele, em consulta com o Povo, optar pelos métodos de extração dos explosivos que apresentem o menor risco possível para os ecossistemas da área, em consonância com a cosmovisão dos Sarayaku, e para a segurança da equipe humana encarregada da operação.
294. No que se refere ao pentolite enterrado em maior profundidade, a Corte constata que, com base em perícias técnicas realizadas, os próprios representantes propuseram uma solução para neutralizar sua periculosidade.<sup>348</sup> O Estado não apresentou observações a esse respeito. Nos autos não há alegações específicas, nem perícias técnicas, ou provas de outra natureza, que indiquem que a proposta do Povo Sarayaku não seja uma medida idônea, segura e compatível com sua cosmovisão para neutralizar os explosivos enterrados. Com base no exposto, o Tribunal dispõe que, em conformidade com as perícias técnicas apresentadas neste processo, e salvo melhor solução que as partes possam acordar no âmbito interno, o Estado deverá: i) determinar

347. Expediente de prova, tomo 17, folha 9.595.

348. Os representantes pediram à Corte que ordene ao Estado “retirar a totalidade dos explosivos que se encontram na superfície do território [...] precisamente como os Sarayaku solicitaram no processo de medidas provisórias”. Para isso, “o Estado deve realizar uma busca em, pelo menos, 500 metros de cada lado da linha sísmica E16, em sua passagem pelo território dos Sarayaku”. Também, solicitaram à Corte que “ordene ao Estado equatoriano o tratamento do pentolite subterrâneo de acordo com o plano do professor Kanth, que se baseia em determinar a quantidade de pontos de enterramento do pentolite, enterrar os cabos detonadores, marcar os pontos de enterramento e declarar a área como zona de recuperação”. Por último, salientaram que “o processo descrito deve ser executado pelo Estado o mais breve possível”, e que “[c]ada uma das fases desse plano de manejo deve ser consultada e acordada com o Povo Kichwa de Sarayaku, que poderá continuar recebendo assessoria externa sobre o processo”.

a quantidade de pontos de enterramento do pentolite; ii) enterrar os cabos detonadores de maneira que sejam inacessíveis e as cargas de pentolite se degradem naturalmente; e iii) marcar devidamente os pontos de enterramento, inclusive neles plantando espécies locais de árvores cuja raiz não alcance uma profundidade que possa provocar a explosão acidental do pentolite. Além disso, o Estado deverá adotar as medidas necessárias para retirar qualquer maquinaria, estruturas e resíduos não biodegradáveis que tenham permanecido após as ações da empresa petrolífera, bem como para reflorestar as áreas que ainda possam estar afetadas pela abertura de trilhas e acampamentos para a prospecção sísmica. Esses procedimentos deverão ser realizados após um processo de consulta prévia, livre e fundamentada com o Povo, que deverá autorizar a entrada e permanência em seu território do material e das pessoas que sejam necessárias para esse efeito.

295. O cumprimento dessa medida de reparação é obrigação do Estado, que deve concluí-la num prazo não superior a três anos. Para efeitos do cumprimento, a Corte dispõe que, no prazo de seis meses, o Estado e o Povo Sarayaku devem estabelecer, de comum acordo, um cronograma e plano de trabalho que inclua, entre outros aspectos, a determinação da localização do pentolite superficial e do que se encontra enterrado mais profundamente, bem como os passos concretos e efetivos para a desativação, neutralização e, caso seja pertinente, retirada do pentolite. No mesmo prazo, devem informar o Tribunal a esse respeito. Uma vez prestada essa informação, o Estado e o Povo Sarayaku deverão informar, a cada seis meses, sobre as medidas adotadas para o cumprimento do plano de trabalho.

## **B.2 Garantias de não repetição**

### *a) Devida consulta prévia*

296. O Tribunal foi informado pelo Estado e pelos representantes de que, em novembro de 2010, a PETROECUADOR assinou com a empresa CGC um Ato de Terminação por Mútuo Acordo do contrato de participação para a exploração de hidrocarbonetos e extração de petróleo cru no Bloco 23 (par. 123 *supra*). Por outro lado, os representantes referiram-se a diversos anúncios de autoridades do setor de hidrocarbonetos do Estado sobre uma convocação para uma nova licitação petrolífera no centro-sul da Amazônia equatoriana, nas províncias de Pastaza e Morona Santiago. Alegou-se, especialmente, que, no sudeste da Amazônia, estariam por ser explorados pelo menos oito blocos, que incluem a província de Pastaza, e que a nova rodada de licitações incluiria o território dos Sarayaku.

297. Também se informou que, em novembro de 2010, o Estado havia assinado um “Contrato Modificatório do Contrato de Prestação de Serviços para a Exploração e Extração de Hidrocarbonetos (petróleo cru) no Bloco 10” da Região Amazônica equatoriana,<sup>349</sup> com uma empresa concessionária desse novo “Bloco 10”, cuja área redefinida incorporaria uma porção de aproximadamente 80.000 ha do Bloco 23. Isto afetaria o território de comunidades Kichwas da bacia alta do Bobonaza e da Associação Achuar de Shaime, bem como uma porção do território dos Sarayaku.

298. A esse respeito, é oportuno recordar que o Secretário de Assuntos Jurídicos da Presidência da República do Equador, ao reconhecer a responsabilidade do Estado neste caso, declarou que:

[...] não haverá extração petrolífera aqui, enquanto não haja uma consulta prévia [...] não há nova rodada a ser iniciada enquanto não haja uma consulta fundamentada. [...] não vamos fazer nenhuma extração petrolífera de costas para as comunidades, mas com o diálogo que haverá, em algum momento, se é que vamos decidir iniciar a extração petrolífera [...] aqui. Não vai haver nenhum empreendimento petrolífero sem um diálogo aberto, franco; não um diálogo feito pela petrolífera, como sempre se acusou. Nós mudamos a legislação para que os diálogos partam do governo, e não do setor extrativo [...].

299. Embora não caiba pronunciar-se sobre novas rodadas petrolíferas que o Estado teria iniciado, no presente caso a Corte determinou que o Estado é responsável pela violação do direito à propriedade comunal do Povo Sarayaku, por não ter garantido adequadamente seu direito à consulta. Por conseguinte, o Tribunal dispõe, como garantia de não repetição que, caso se pretenda realizar atividades, ou projetos, de exploração, ou extração, de recursos naturais, os planos de investimento, ou desenvolvimento, ou de qualquer outra natureza, que impliquem potenciais danos ao território Sarayaku, ou a aspectos essenciais de sua cosmovisão, ou de sua vida e identidade culturais, o Povo Sarayaku seja prévia, adequada e efetivamente consultado, em plena

349. Cf. Relatório Final de Negociação, “Contrato de Prestação de Serviços para a Exploração e Extração de Petróleo Cru do Bloco 10”. AGIP EQUADOR OIL B.V., de 21 de novembro de 2010 (expediente de prova, tomo 18, folhas 9.711, 9.736).

conformidade com as normas internacionais aplicáveis à matéria.

300. O Tribunal recorda, nesse sentido, que os processos de participação e consulta prévia devem-se realizar de boa-fé, em todas as etapas preparatórias e de planejamento de qualquer projeto dessa natureza. Além disso, conforme as normas internacionais aplicáveis, nesses casos, o Estado deve garantir efetivamente que o plano, ou projeto, que envolva, ou possa potencialmente afetar o território ancestral, inclua a realização prévia de estudos integrais de impacto ambiental e social, por parte de entidades tecnicamente capacitadas e independentes, e com a participação ativa das comunidades indígenas envolvidas.

*b) Regulamentação da consulta prévia no direito interno*

301. Com relação ao ordenamento jurídico interno que reconhece o direito à consulta prévia, livre e fundamentada, a Corte já observou que, na evolução do *corpus juris* internacional, a Constituição equatoriana de 2008 é uma das mais avançadas do mundo na matéria. Entretanto, também constatou que os direitos à consulta prévia não foram suficiente e devidamente regulamentados mediante normas adequadas para sua implementação prática. Consequentemente, em conformidade com o artigo 2 da Convenção Americana, o Estado deve adotar as medidas legislativas, administrativas, ou de outra natureza, que sejam necessárias para o andamento e efetividade, num prazo razoável, do direito à consulta prévia dos povos e comunidades indígenas e tribais, e modificar aquelas que impeçam seu pleno e livre exercício, para o que deve assegurar a participação das próprias comunidades.

*c) Capacitação de funcionários estatais em direitos dos povos indígenas*

302. No presente caso, a Corte determinou que as violações dos direitos à consulta prévia e à identidade cultural do Povo Sarayaku ocorreram por ações e omissões de diversos funcionários e instituições que não os garantiram. O Estado deve implementar, num prazo razoável e com a respectiva disposição orçamentária, programas, ou cursos, obrigatórios que contemplem módulos sobre as normas nacionais e internacionais em direitos humanos dos povos e comunidades indígenas, dirigidos a funcionários militares, policiais e judiciais, bem como a outros cujas funções impliquem relacionamento com povos indígenas, como parte da formação geral e contínua dos funcionários nas respectivas instituições, em todos os níveis hierárquicos.

### **B.3 Medidas de reparação**

*a) Ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional*

303. Os representantes solicitaram à Corte que ordene ao Estado “[r]ealizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade, acordado previamente com o Povo Sarayaku e seus representantes, em relação às violações declaradas na eventual sentença da Corte”. Além disso, salientaram que “esse ato deverá realizar-se no território do Povo, em cerimônia pública que conte com a presença do Presidente da República e outras altas autoridades do Estado, e para a qual sejam convidados os membros das comunidades vizinhas da bacia do rio Bobonaza”. Além disso, no transcurso desse ato “o Estado deve reconhecer que os Sarayaku são um Povo pacífico, que lutou durante mais de 14 anos em defesa da integridade de seu território e da preservação de sua cultura e subsistência”. Do mesmo modo, sugeriram que [...] o “Estado deve dignificar a imagem dos líderes dos Sarayaku que sofreram ameaças, hostilidades e insultos como consequência de seu trabalho em defesa do território e de seu Povo, e que, por isso, foram beneficiários específicos das medidas provisórias”. Por último, solicitaram que se ordene ao Estado “[r]ealizar o ato de reconhecimento público no idioma espanhol e também em kichwa, e [...] divulgá-lo nos meios de comunicação nacional”.

304. A Comissão não formulou solicitações semelhantes, e o Estado não se referiu à solicitação dos representantes.

305. Embora, no presente caso, o Estado já tenha efetuado um reconhecimento de responsabilidade, no próprio território Sarayaku, como o dispôs em outros casos,<sup>350</sup> e com a finalidade de reparar os danos causados ao Povo Sarayaku, pelas violações de seus direitos, a Corte considera que o Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de sua responsabilidade internacional pelas violações declaradas nesta Sentença. A determinação do local e a modalidade do ato deverão ser consultadas e acordadas previamente com o Povo. O ato deverá ser realizado em cerimônia pública com a presença de altas autoridades do Estado e dos

350. Cf. *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 3 de dezembro de 2001. Série C Nº 88, par. 81; e *Caso Atala Riffo e crianças*, par. 263. Do mesmo modo, ver *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*, par. 216 e 217; e *Caso da Comunidade Indígena Xakmok Kasek Vs. Paraguai*, par. 297.

membros do Povo, nos idiomas kichwa e castelhano, e deverá ser, amplamente, divulgado nos meios de comunicação. Para isso, o Estado conta com um prazo de um ano, a partir da notificação desta Sentença.

*b) Publicação e divulgação da Sentença*

306. Os representantes solicitaram que “se publique, pelo menos uma vez, no Diário Oficial e em outro jornal de circulação nacional, as partes pertinentes da Sentença, tanto em espanhol como em kichwa”. A Comissão e o Estado não se manifestaram sobre o assunto.
307. A esse respeito, a Corte considera, como o dispôs em outros casos,<sup>351</sup> que o Estado deverá publicar, no prazo de seis meses, contados a partir da notificação da presente Sentença:
- o resumo oficial da presente Sentença, elaborado pela Corte, uma única vez, no Diário Oficial;
  - o resumo oficial da presente Sentença elaborado pela Corte, uma única vez, em jornal de ampla circulação nacional; e
  - a íntegra da presente Sentença, disponível por um ano, numa página eletrônica oficial.
308. O Tribunal também considera apropriado que o Estado divulgue, por meio de uma emissora de rádio de ampla cobertura no sudeste amazônico, o resumo oficial da Sentença, em espanhol, em kichwa e em outras línguas indígenas dessa sub-região, com a respectiva interpretação. A transmissão por rádio deverá ocorrer no primeiro domingo de cada mês, pelo menos quatro vezes. Para isso, o Estado conta com o prazo de um ano, a partir da notificação da presente Sentença.

**C. Indenização compensatória por danos materiais e imateriais**

**C.1 Dano material**

309. A Corte desenvolveu em sua jurisprudência o conceito de dano material e as hipóteses em que cabe indenizá-lo. Este Tribunal estabeleceu que o dano material supõe “a perda ou redução da renda das vítimas, os gastos efetuados em virtude dos fatos e as consequências de caráter pecuniário que guardem nexos causal com os fatos do caso”.<sup>352</sup>
- a) Alegações das partes*
310. A Comissão solicitou à Corte que ordene ao Estado reparar, “no âmbito individual e comunitário as consequências das violações”; e que no momento de determinar o dano material e demais pretensões que os representantes formulem considere a cosmovisão do Povo Sarayaku e o efeito que produziu no próprio Povo e em seus membros o fato de estarem impedidos de usar seu território, bem como dele usufruir e dispor e, entre outras consequências, de realizar suas atividades tradicionais de subsistência.
311. Os representantes solicitaram à Corte que determine, de maneira justa, uma compensação a título de dano material, que deverá ser entregue diretamente ao Povo Sarayaku, pelos danos a seu território e recursos naturais;<sup>353</sup> pelo prejuízo causado pela paralisação das atividades produtivas dos Sarayaku durante os seis meses que durou a “situação de emergência”;<sup>354</sup>

351. Cf. *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru. Reparaciones e Custas*, par. 79; e *Caso Forneron e filha Vs. Argentina*, par. 183.

352. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C Nº 91, par. 43; e *Caso González Medina e familiares Vs. República Dominicana*, par. 310.

353. Esse título inclui: a) “A abertura de trilhas sísmicas e de sete heliportos no território, destruindo grandes extensões de mata”; b) “A destruição de covas, fontes de água e rios subterrâneos necessários ao consumo de água da comunidade”; c) “Corte de árvores e arbustos de grande valor para o meio ambiente e cultural e de subsistência alimentar dos Sarayaku”; d) “Contaminação ambiental, resíduos e lixo dos trabalhadores, abandonados no território”, e e) “Abandono de explosivos de alta periculosidade na superfície e no subsolo no território dos Sarayaku, os quais permanecem até a atualidade”.

354. Este título inclui: a) a receita que se deixou de receber devido à impossibilidade de plantar e vender os produtos das chácaras, o que resultou na necessidade de comprar produtos do mercado. De acordo com os representantes, as perdas somente pela colheita de mandioca do ano em que se deixou de produzir chegariam a US\$64.000 (sessenta e quatro mil dólares dos Estados Unidos da América). Além disso, para poder complementar sua dieta, devido à falta de alimentos originada pela escassez de caça e pesca, em virtude das atividades sísmicas, cada uma das 160 famílias da comunidade teve de investir USD\$34 (trinta e quatro dólares dos Estados Unidos da América) mensais durante os seis meses da situação de emergência, e US\$8,50 (oito dólares e cinquenta centavos dos Estados Unidos da América) durante os oito meses subsequentes; b) interrupção de outras atividades produtivas da comunidade como construção de canoas, casas e artesanato; c) graves prejuízos ao turismo comunitário dos Sarayaku, fazendo com que os encarregados do projeto deixassem de receber as receitas diretas dos turistas, como gastos de alimentação, alojamento e caminhadas pela selva com guias comunitários. Também, alegaram que cada turista pagava US\$15 (quinze dólares dos Estados Unidos da América) pela entrada no território. Alegaram que, em média, 200 turistas, por ano, entram no território Sarayaku, entrada de dinheiro que se interrompeu durante dois anos, ou seja, após o conflito teriam deixado de receber um total de US\$6.000 (seis mil dólares dos Estados Unidos da América), destinados a um fundo comunitário; e d) prejudicaram-se alguns projetos de desenvolvimento dos Sarayaku, como o de piscicultura e o programa de economia comunitária. No escrito de alegações finais, os representantes salientaram que, “[d]e acordo com o novo censo citado acima, calcula-se que os Sarayaku contem com 206 famílias nucleares e não com 160 como havia[m] informado n[o] ESAP”, e que “os Sarayaku realizaram uma revisão do cálculo das perdas das chácaras, dada a

pelo prejuízo decorrente das ações em defesa do território,<sup>355</sup> e pelo prejuízo econômico ocasionado pela restrição à liberdade de circulação pelo rio Bobonaza.<sup>356</sup>

312. O Estado alegou que os danos ao território dos Sarayaku e a seus recursos naturais, bem como as despesas em que incorreram seus membros para deslocar-se, não haviam sido provados, e que não haviam sido apresentados relatórios, ou inspeções, que sustentem o solicitado. Alegou que a suposta falta de entrada de turistas em Sarayaku devia-se “à posição adotada pelos dirigentes frente ao trabalho da companhia estrangeira”, e que os “conflitos criados por eles e sua recusa em estabelecer um mecanismo de negociação seriam as grandes causas dessas situações”. Com relação à falta de produção de mandioca e à necessidade de adquirir outros produtos de primeira necessidade, o Estado alegou que os Sarayaku não haviam apresentado documentos nem provas que justifiquem essas afirmações. Por outro lado, com respeito às perdas da empresa de turismo comunitário “Papango Tours”, o Estado observou que, para demonstrar sua falência, é necessária a apresentação de uma série de documentos, tais como o balanço anual, o demonstrativo de perdas e ganhos e os documentos apresentados ao Serviço de Rendas Internas. Por último, o Estado afirmou que a liberdade de circulação dos Sarayaku pelo rio Bobonaza não foi restringida e “que as atividades que, segundo a comunidade dos Sarayaku, não puderam ser realizadas por falta do exercício de seu direito ao livre trânsito, devem ser demonstradas em conformidade com a lei, ou seja, devidamente sustentadas”.

*b) Considerações da Corte*

313. Com respeito aos danos ao território dos Sarayaku e a seus recursos naturais, a Corte observa que foi apresentado um relatório da Comissão de Direitos Humanos do Congresso Nacional da República do Equador,<sup>357</sup> no qual se informa que “o Estado, por intermédio dos Ministérios do Meio Ambiente e Energia e Minas, violou [...] a Constituição Política da República ao não consultar a comunidade sobre planos e programas de prospecção e extração de recursos não renováveis que se encontrem em suas terras, e que possam afetá-la ambiental e culturalmente”. O citado relatório se refere, em especial, ao “notável impacto negativo provocado na flora e na fauna da região, pela destruição das matas e a construção de heliportos”. Além disso, no que diz respeito a esse título, foi apresentado um relatório do Ministério de Energia e Minas,<sup>358</sup> que detalha as tarefas de “limpeza” que se devem realizar no processo de exploração sísmica.<sup>359</sup> Ao mesmo tempo, a Corte constata que o restante da documentação probatória apresentada pelos representantes consiste em documentos elaborados pelos próprios Sarayaku (boletins de imprensa<sup>360</sup> ou depoimentos no documento “Autoavaliação”),<sup>361</sup> além de um texto de um estudo social sobre danos à qualidade de vida, segurança e soberania alimentar em Sarayaku.<sup>362</sup>
314. O critério de equidade tem sido utilizado na jurisprudência desta Corte para a quantificação de danos imateriais<sup>363</sup> e materiais.<sup>364</sup> No entanto, ao aplicar esse critério, isso não significa que a Corte possa agir discricionariamente ao fixar os montantes indenizatórios.<sup>365</sup> Cabe às partes mostrar, claramente, a prova

inclusão de alguns dados incorretos no ESAP”, razão pela qual apresentaram uma nova solicitação referente à receita não recebida em virtude da impossibilidade de plantar e vender os produtos das chácaras, que redundou na necessidade de comprar produtos do mercado. A soma que os representantes solicitam que a Corte fixe, de maneira justa, para esse título é de US\$618.000 (206 famílias x duas chácaras cada uma x 150 quintais de mandioca x USD\$10 cada quintal).

355. De acordo com a alegação, a defesa do território implicou vários gastos para os líderes dos Sarayaku, que tiveram de se deslocar a diferentes partes dentro e fora do país. Acrescentaram que a empresa comunitária de turismo havia falido.

356. Os representantes alegaram que essa restrição acarretou gastos adicionais de transporte, dado que os membros dos Sarayaku não tiveram outra opção de transporte senão a via aérea para assuntos de urgência, o que multiplicou os gastos da comunidade, porque cada viagem de avião custa, em média, US\$250 (duzentos e cinquenta dólares dos Estados Unidos da América). Acrescentaram que, além disso, a restrição à liberdade de circulação havia dificultado as seguintes atividades: a) a entrada de turistas; b) a comercialização de produtos dos Sarayaku, na cidade; c) a entrada de mercadorias e produtos básicos da cidade, cujo transporte teve de ser feito por avião, multiplicando o custo; d) a entrada de produtos para as lojas dos Sarayaku; e e) como era supostamente impossível o deslocamento pelo rio, os membros dos Sarayaku tiveram de deslocar-se em avião para sair de Sarayaku, multiplicando o custo do transporte.

357. Cf. Expediente de prova, tomo 10, folha 6.158.

358. Cf. Expediente de prova, tomo 10, folha 6.398.

359. Concretamente, o texto do relatório detalha a limpeza de trilhas para o assentamento de linhas sísmicas, para os acampamentos e para os caminhos nas áreas de descarga, e de caminhos para o heliporto.

360. Cf. Expediente de prova, tomo 10, folha 6.396.

361. Cf. Expediente de prova, tomo 10, folhas 6.588 e ss.

362. Cf. Expediente de prova, tomo 11, folhas 6.753 e ss.

363. Cf. Caso Velásquez Rodríguez. Reparaciones e Custas, par. 27; e *Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile*, par. 291.

364. Cf. Caso Neira Alegria e outros Vs. Peru. Reparaciones e Custas, par. 50; e *Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile*, par. 291.

365. Cf. Caso Aloeboetoe e outros Vs. Suriname. Reparaciones e Custas. Sentença de 10 de setembro de 1993. Série C Nº 15, par. 87; e *Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile*, par. 291.

do dano sofrido, bem como a relação específica da pretensão pecuniária com os fatos do caso e as violações que se alegam.

315. O Tribunal chama a atenção para o fato de que não foram apresentados elementos probatórios suficientes e específicos para determinar a receita que os membros do Povo Sarayaku deixaram de receber com a paralisação de suas atividades por alguns períodos, bem como pela plantação e venda dos produtos que deixaram de realizar-se nas chácaras, pelos alegados gastos para complementar sua dieta ante a falta de alimentos em alguns períodos ou pelos prejuízos ao turismo comunitário. Além disso, a Corte observa que os montantes solicitados a título de dano material variam significativamente entre o escrito de petições e as alegações finais escritas enviadas pelos representantes. Embora isso se entenda pela diferença no número de famílias inicialmente informado e o que figurou no censo realizado em Sarayaku, não estão claras as diferenças nos critérios propostos pelos representantes para calcular os danos materiais. Entretanto, nas circunstâncias do presente caso, é razoável presumir que os fatos provocaram uma série de gastos e o não recebimento de receitas por parte dos membros do Povo Sarayaku, os quais viram afetadas suas possibilidades de uso e gozo dos recursos de seu território, especialmente pela restrição de áreas de caça, de pesca e de subsistência em geral. Além disso, pela própria localização e modo de vida do Povo Sarayaku, é compreensível a dificuldade para demonstrar essas perdas e danos materiais.
316. Do mesmo modo, embora não tenham sido apresentados documentos comprobatórios dos gastos, é razoável supor que as ações e gestões realizadas por membros do Povo geraram gastos que devem ser considerados como dano emergente, especialmente no que se refere às ações ou diligências realizadas para manter reuniões com diferentes autoridades públicas e outras comunidades para as quais seus líderes ou membros tiveram de deslocar-se. Considerando o exposto, a Corte determina, de maneira justa, uma compensação pelos danos materiais ocorridos, levando em conta que: i) membros do Povo Sarayaku incorreram em gastos para realizar ações e gestões no âmbito interno para reclamar a proteção de seus direitos; ii) seu território e recursos naturais foram danificados; e iii) o Povo teria visto afetada sua situação econômica pela paralisação de atividades produtivas em determinados períodos.
317. Por conseguinte, a Corte fixa uma compensação de US\$90.000,00 (noventa mil dólares dos Estados Unidos da América), a título de dano material, a qual será entregue à Associação do Povo Sarayaku (*Tayjasaruta*), no prazo de um ano, a partir da notificação da presente Sentença, para que invistam o dinheiro no que o Povo decida, conforme seus próprios mecanismos e instituições de tomada de decisão, entre outros aspectos, para a implementação de projetos educacionais, culturais, de segurança alimentar, de saúde e de desenvolvimento do ecoturismo, ou outras obras com finalidades comunitárias, ou projetos de interesse coletivo que o Povo considere prioritários.

### ***C.2 Dano Imaterial***

318. A Corte desenvolveu, em sua jurisprudência, o conceito de dano imaterial e estabeleceu que esse dano “pode compreender tanto os sofrimentos e as aflições causados à vítima direta e a seus parentes, e a deterioração de valores muito significativos para as pessoas, quanto às alterações de caráter não pecuniário nas condições de vida da vítima ou de sua família”.<sup>366</sup>
- a) Alegações das partes*
319. A Comissão solicitou à Corte que fixe, de maneira justa, o montante da indenização correspondente ao dano moral causado ao Povo Sarayaku e seus membros, “pelos sofrimentos, angústias e indignidades a que foram submetidos durante os anos em que viram limitado seu direito de usar seu território, e dele usufruir e dispor” e demais violações alegadas.
320. Os representantes solicitaram ao Tribunal que fixe, de maneira justa, uma quantia para reparar os danos imateriais impostos ao Povo Sarayaku, que se traduzem nos seguintes prejuízos: a ameaça à subsistência

<sup>366</sup> Cf. *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparações e Custas*, par. 84; e *Caso Forneron e filha Vs. Argentina*, par. 194.

e à identidade cultural do Povo pela violação do território;<sup>367</sup> o prejuízo à educação de crianças e jovens;<sup>368</sup> o prejuízo à saúde e à integridade;<sup>369</sup> às relações familiares e comunitárias;<sup>370</sup> e aos projetos individuais de vida e ao próprio projeto de desenvolvimento coletivo.<sup>371</sup>

321. O Estado salientou que as alegações dos representantes sobre danos imateriais são em vários aspectos “absolutamente disfuncionais na lógica cultural de um povo indígena quichua da Amazônia, porquanto aparecem como aspectos isolados, o que contradiz o *ethos* da cosmovisão indígena dos Sarayaku”. Quanto às alegadas ameaças à subsistência e à identidade cultural do Povo pela violação do território e outros fatos alegados, o Estado acrescentou que no “imaginário quichua amazônico, a ordem social, comunitária e do entorno com a natureza revitaliza-se mediante um processo de reatribuição simbólica hierárquica que não implica uma intervenção do Estado e que, pelo contrário, cabe aos agentes culturais de cada povo”. Quanto à alegada negação à comunidade de educação, saúde, relações comunitárias e projeto de desenvolvimento coletivo, o Estado declarou “que as condições ecológicas e sociais em Sarayaku não estão seriamente em risco porquanto existe um fluxo de turistas mensal apreciável, e o turismo comunitário converteu-se em alternativa de desenvolvimento, ou melhor, de ecodesenvolvimento”. Por último, afirmou que o Estado havia investido mais de meio milhão de dólares em Sarayaku desde 2004, inclusive num projeto denominado “Elaboração do Plano de Vida da Comunidade de Sarayaku”, e que “todo esse investimento é fruto dos lucros petrolíferos, dos quais os Sarayaku são um dos povos indígenas mais beneficiad[os]”, razão pela qual “considera que não existem alterações reais no projeto de vida de seus habitantes”, e que sua pretensão “excede as dimensões de um potencial e colateral dano causado por falta de proteção da estrutura estatal”.

*b) Considerações da Corte*

322. Ao declarar as violações dos direitos à propriedade comunal e à consulta, a Corte levou em conta os graves danos sofridos pelo Povo, considerando a profunda relação social e espiritual com seu território, em especial, pela destruição de parte da selva e certos lugares de alto valor simbólico.

323. Tendo em vista as indenizações ordenadas pelo Tribunal em outros casos, e em consideração às circunstâncias do presente caso, aos sofrimentos ocasionados ao Povo, à sua identidade cultural, aos prejuízos a seu território, em especial, pela presença de explosivos, bem como à mudança provocada em suas condições e modo de vida, e às demais consequências de ordem imaterial que sofreram pelas violações declaradas nesta Sentença, a Corte julga pertinente fixar, de maneira justa, a quantia de USD\$1.250.000,00 (um milhão, duzentos e cinquenta mil dólares dos Estados Unidos da América) para o Povo Sarayaku, a título de indenização por dano imaterial. Esse montante deverá ser entregue

367. A esse respeito, salientaram que a entrada da companhia petrolífera no território e os danos por ela causados no local, implicaram que “os espíritos que habitavam esses lugares foram-se, fugiram para outros lugares, levando consigo os elementos da selva, como animais e a força espiritual”. Além disso, mencionaram outros prejuízos a sua cosmovisão, a saber: a) a destruição do local sagrado do Shaman César Vargas, inclusive a árvore *Lispungu*, bem como a montanha *Wichu Kachi*, ou “*saladero de loras*”; b) a destruição de árvores e plantas de alto valor para a medicina tradicional; c) os danos a sítios sagrados; e d) a impossibilidade de celebrar a festa *Uyantsa* durante dois anos.

368. A esse respeito, ressaltaram que, adicionalmente, ao “prejuízo para a educação ancestral, as crianças e jovens também viram afetada, sua educação, em consequência da suspensão das aulas nas escolas e colégio durante três meses, tempo durante o qual as crianças menores ficaram em casa e os jovens uniram-se aos Acampamentos de Paz e Vida para proteger o território”. Mencionaram também que “muitos dos líderes do Povo Sarayaku tiveram de abandonar os estudos na universidade de Sarayaku, criada graças a um projeto de cooperação com universidades equatorianas e uma universidade espanhola, porque tiveram de dedicar-se à defesa do território. Por isso não puderam obter seu título universitário”.

369. Sobre esse ponto, os representantes destacaram que a) em consequência da carência de alimentos durante e após a “situação de emergência” para defender o território dos Sarayaku, “seus membros sofreram diversas doenças, como desnutrição, febre, diarreia, vômitos, dores de cabeça, aumento de gastrite e anemias, hepatite B e outros”; b) o conflito alterou, gravemente, a segurança, a tranquilidade e o modo de vida dos membros do Povo, que sentem que, [a qualquer momento,] pode acontecer algo e [que] podem ser reais todas as ameaças”; c) as crianças viveram com medo da militarização do território e da sorte de seus pais e, em consequência, da paralisação das aulas, não voltaram a estudar; d) os efeitos das ameaças, hostilidades e agressões físicas das quais foram objeto continuam estendendo-se até a atualidade, posto que “os membros dos Sarayaku continuam temendo pelo futuro de seu território”; e e) “como resultado das ações do Estado, os Sarayaku foram estigmatizados como Povo ‘guerrilheiro’, como ‘um verdadeiro estado dentro do Estado’, e com vinculação a atividades subversivas, o que afetou suas relações com grande parte da sociedade equatoriana”.

370. Os representantes alegaram quanto, a esse item que a) “a tensão foi constante com as comunidades vizinhas, especialmente, com a comunidade de Canelos, junto à qual, ainda, trabalha-se, hoje, para melhorar a relação”; b) “o conflito gerou tensões entre as próprias famílias dos Sarayaku, tanto pelas disputas em relação a permitir a entrada da petrolífera, como pela falta de tempo para dedicar à vida familiar”; e c) a divisão causada pela empresa provocou a expulsão e punição de alguns membros dos Sarayaku, [bem como] situações de conflito e desconfiança”. A esse respeito, salientaram que as consequências “desses conflitos tiveram efeitos até a atualidade, como o demonstra a situação provocada pela intenção de secessão de parte do território e da criação da comunidade Kutukachi”.

371. Em especial, argumentaram que: a) afetou o projeto de vida de muitos membros da comunidade que se viram forçados a deixar suas ocupações anteriores para dedicar-se, por completo, à defesa do território; e b) os projetos de desenvolvimento da comunidade, como o projeto de piscicultura, o de economia comunitária, o de conservação do território, o de turismo comunitário e o da universidade de Sarayaku, viram-se “atrasados, dificultados ou frustrados”.

à Associação do Povo Sarayaku (*Tayjasaruta*), no prazo de um ano, a partir da notificação da presente Sentença, para que invistam o dinheiro no que o Povo decida, conforme seus próprios mecanismos e instituições de tomada de decisão, entre outros aspectos, para a implementação de projetos educacionais, culturais, de segurança alimentar, de saúde e de desenvolvimento do ecoturismo, ou outras obras, com finalidades comunitárias, ou projetos de interesse coletivo que o Povo considere prioritários.

#### **D. Custas e gastos**

324. Como a Corte já salientou em oportunidades anteriores, as custas e gastos estão compreendidos no conceito de reparação estabelecido no artigo 63.1 da Convenção Americana.<sup>372</sup>

##### *D.1 Alegações das partes*

325. A Comissão solicitou à Corte que “uma vez ouvidos os representantes da parte lesada, ordene ao Estado o pagamento das custas e gastos [...], levando em consideração as especiais características do [...] caso”.

326. Os representantes solicitaram que o Tribunal ordene, ao Estado, o pagamento de gastos e custas em benefício do Povo, bem como de seus representantes, Mario Melo e CEJIL, pelos seguintes desembolsos realizados: gastos em que incorreu o Povo;<sup>373</sup> gastos em que incorreu o advogado Mario Melo perante o Sistema Interamericano;<sup>374</sup> e gastos em que incorreu o CEJIL.<sup>375</sup> No total, solicitaram que a Corte fixe, de maneira justa, USD\$152.417,26 a título de custas e gastos.

327. Por sua vez, o Estado não apresentou observações sobre as pretensões sobre custas e gastos dos representantes.

##### *D.2 Considerações da Corte*

328. Como a Corte já salientou, as custas e gastos fazem parte do conceito de reparação, uma vez que a atividade exercida pelas vítimas com a finalidade de obter justiça implica desembolsos que devem ser compensados quando a responsabilidade internacional do Estado é declarada mediante uma Sentença condenatória. Quanto ao seu reembolso, cabe ao Tribunal avaliar prudentemente seu alcance, o que compreende os gastos gerados perante as autoridades da jurisdição interna, bem como os gerados no curso do processo perante este Tribunal, levando em conta as circunstâncias do caso concreto e a natureza da jurisdição internacional de proteção dos direitos humanos. Essa avaliação pode ser realizada com base no princípio de equidade e levando em conta os gastos citados pelas partes, desde que seu *quantum* seja razoável.<sup>376</sup>

372. Cf. *Caso Garrido e Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de agosto de 1998. Série C Nº 39, par. 79; e *Caso Forneron e filha Vs. Argentina*, par. 198.

373. Com respeito a esse título, salientaram que “a realização de gestões vinculadas ao caso obrigaram, ao longo dos últimos sete anos, a que dirigentes e membros dos Sarayaku se deslocassem, periodicamente, às cidades de Puyo e Quito (Equador), Washington, D.C. (Estados Unidos), Assunção (Paraguai) e San José (Costa Rica)”. Acrescentaram que, embora alguns dos gastos em que incorreram tenham sido financiados por organizações não governamentais, houve outros gastos que tiveram de ser assumidos pelo Povo Sarayaku, e que “esses gastos chegam a [...] uma soma de cinco mil dólares por ano [...] uma vez que o Povo Sarayaku não guardou recibos da maioria dos gastos em que incorreu, solicita-se à Corte que ordene, de maneira justa, o pagamento de uma soma total de [USD\$]35.000”. Em suas alegações finais escritas, os representantes ressaltaram que o Povo Sarayaku contou com o apoio do Fundo de Assistência Jurídica da Corte, razão pela qual não solicitaram o reembolso de gastos adicionais aos já apresentados no escrito de petições.

374. Os representantes solicitaram o reembolso das custas e gastos gerados pela defesa assumida pelo advogado Mario Melo, como membro da equipe do Centro de Direitos Econômicos e Sociais – CDES - entre 2003 e 2007, e como membro da equipe da Fundação Pachamama, de 2007 até a presente data. Ressaltaram, especificamente, que “os custos gerados por sua atuação profissional, bem como os custos de viagem a localidades como Puyo e Sarayaku, no Equador; Washington D.C. (Estados Unidos) e San José (Costa Rica) para atender a gestões do caso; a coleta de provas e a notarização de documentos foram financiadas pelo CDES e pela Fundação Pachamama, numa quantia média de US\$15.000,00 por ano, razão pela qual solicitaram que mande pagar as custas em que incorreram as mencionadas organizações, CDES e Fundação Pachamama, de maneira justa. Em suas alegações finais escritas, solicitaram, além das custas e gastos mencionados, o reembolso de gastos e custas correspondentes aos gastos em que incorreram os representantes do Povo Kichwa, de Sarayaku, desde a apresentação do escrito de petições, em setembro de 2010, até a realização da audiência pública do presente caso, na sede da Corte, na Costa Rica. Pelo exposto, solicitaram ao Tribunal que ordene o pagamento às mencionadas organizações CDES e Fundação Pachamama, de maneira justa, da quantia de USD\$13.569,97. No total, solicitaram que se fixe, de maneira justa, US\$73.569,97.

375. Os representantes solicitaram à Corte que ordene ao Estado reembolsar, por custas e gastos o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), a título de representação das vítimas e seus familiares no processo internacional a partir de 2003, e que se fixe, de maneira justa, a quantia de US\$28.056,29, a título de gastos e que, por sua vez, esse pagamento seja realizado pelo Estado, diretamente, aos representantes. Também, solicitaram que o Tribunal fixe, de maneira justa, a soma de US\$15.791,00, que cobriria os gastos em que incorreu o CEJIL desde a apresentação do escrito de petições até o momento atual. Por último, solicitaram que se reconheçam os gastos futuros que sejam gerados, que compreendem, *inter alia*, “os deslocamentos e gastos adicionais de testemunhas e peritos à eventual audiência perante a Corte; o traslado dos representantes até essa audiência; os gastos que demande a obtenção de prova futura”. No total, solicitaram que se fixe, de maneira justa, USD\$43.847,29.

376. Cf. *Caso Garrido e Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones e Custas*, par. 82; e *Caso González Medina e familiares Vs. República Dominicana*, par. 325.

329. A esse respeito, o Tribunal reitera que as pretensões das vítimas, ou seus representantes, em matéria de custas e gastos e as provas que as sustentam devem ser apresentadas no primeiro momento processual que a eles se concede, isto é, no escrito de petições e argumentos, sem prejuízo de que essas pretensões se atualizem, em momento posterior, conforme as novas custas e gastos em que se tenha incorrido por ocasião desse procedimento.<sup>377</sup> Do mesmo modo, não é suficiente o envio de documentos probatórios, exigindo-se que as partes formulem uma argumentação que relacione a prova ao fato que se considera representado, e que, ao se tratar de alegados desembolsos econômicos, sejam estabelecidos com clareza os valores e sua justificação.<sup>378</sup>
330. No que diz respeito aos gastos solicitados pelo advogado Mario Melo, o Tribunal constata que, em alguns comprovantes de pagamento, não se distinguem os pagamentos que se pretende comprovar. Os títulos a que se referem foram equitativamente deduzidos do cálculo estabelecido pelo Tribunal. Do mesmo modo, tal como ocorreu em outros casos, é evidente que os representantes incorreram em gastos na tramitação do caso perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Quanto aos gastos alegados pelo CEJIL, a Corte observa que de alguns dos comprovantes enviados não se infere claramente a relação com desembolsos vinculados ao presente caso. No entanto, também constata que os representantes incorreram em diversos gastos relativos, entre outros aspectos, a coleta de prova, transporte e serviços de comunicação na tramitação interna e internacional do presente caso.
331. No presente caso, os gastos em que teria incorrido o Povo Sarayaku já foram levados em conta determinar a indenização por dano material (pars. 316 e 317 *supra*). Por outro lado, a Corte determina, de maneira justa, e em consideração a certos comprovantes de despesas apresentados, que o Estado deve pagar a soma total de USD\$58.000,00 (cinquenta e oito mil dólares dos Estados Unidos da América) a título de custas e gastos. Dessa quantia, o Estado deverá entregar, diretamente, a soma de USD\$18.000,00 ao CEJIL. O restante do fixado deverá ser entregue à Associação do Povo Sarayaku (*Tayjasaruta*), para que o distribua da forma cabível entre as demais pessoas e, caso seja pertinente, organizações que tenham representado o Povo Sarayaku perante o Sistema Interamericano. Na etapa de supervisão do cumprimento da presente Sentença, a Corte poderá dispor o reembolso por parte do Estado às vítimas, ou seus representantes, de despesas posteriores razoáveis e devidamente comprovadas.

#### ***E. Reembolso de gastos ao Fundo de Assistência Jurídica***

332. Em 2008, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (doravante denominada “OEA”) criou o Fundo de Assistência Jurídica do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, com o “objetivo [de] facilitar [o] acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos àquelas pessoas que, atualmente, não dispõem dos recursos necessários para levar seu caso ao sistema”.<sup>379</sup> No presente caso, foi concedida, às vítimas, a ajuda econômica necessária, debitada do Fundo de Assistência Jurídica, para o comparecimento dos senhores Sabino Gualinga e Marlon Santi e das senhoras Patricia Gualinga e Ena Santi à audiência pública (pars. 8 e 11 *supra*).
333. O Estado teve a oportunidade de apresentar suas observações sobre os desembolsos realizados no presente caso, os quais chegam à soma de US\$6.344,62 (seis mil trezentos e quarenta e quatro dólares e sessenta e dois centavos dos Estados Unidos da América). O Estado não apresentou observações a esse respeito. Cabe ao Tribunal, em aplicação do artigo 5 do Regulamento do Fundo, avaliar a procedência de ordenar ao Estado demandado o reembolso ao Fundo de Assistência Jurídica dos desembolsos em que houvesse incorrido.
334. Em razão das violações declaradas na presente Sentença, a Corte ordena ao Estado o reembolso ao Fundo da quantia de US\$6.344,62 (seis mil trezentos e quarenta e quatro dólares e sessenta e dois centavos dos Estados Unidos da América) a título dos gastos realizados já mencionados por ocasião da audiência pública. Essa quantia deverá ser reembolsada no prazo de noventa dias, contados a partir da notificação da presente Sentença.

377. Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C Nº 170, par. 275; e *Caso González Medina e familiares Vs. República Dominicana*, par. 326.

378. Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez. Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*, par. 277; e *Caso González Medina e familiares Vs. República Dominicana*, par. 326.

379. AG/RES. 2426 (XXXVIII-O/08), resolução aprovada pela Assembleia Geral da OEA durante a realização do Trigésimo Oitavo Período Ordinário de Sessões da OEA, na quarta sessão plenária, realizada em 3 de junho de 2008, “*Criação do Fundo de Assistência Jurídica do Sistema Interamericano de Direitos Humanos*”, parágrafo dispositivo 2, a, e resolução CP/RES. 963 (1728/09), artigo 1.1.

**F. Modalidades de cumprimento dos pagamentos ordenados**

335. O Estado deverá efetuar o pagamento das indenizações fixadas a título de danos material e imaterial, bem como a parte correspondente de custas e gastos (par. 331 *supra*), diretamente ao Povo Sarayaku, por intermédio de suas próprias autoridades, além do respectivo pagamento, a título de custas e gastos, diretamente aos representantes, no prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença, nos termos dos parágrafos seguintes.
336. O Estado deve cumprir suas obrigações mediante o pagamento em dólares dos Estados Unidos da América.
337. Caso, por razões atribuíveis aos beneficiários, não seja possível que estes as recebam no prazo indicado, o Estado depositará esses montantes em seu favor, em uma conta, ou certificado de depósito em instituição financeira do Equador, nas condições financeiras mais favoráveis que permitam a legislação e a prática bancária. Se, depois de dez anos, a indenização não tenha sido reclamada, as quantias serão devolvidas ao Estado, com os juros acumulados.
338. As quantias designadas na presente Sentença como indenização e como reembolso de custas e gastos deverão ser entregues aos beneficiários na íntegra, conforme o estabelecido nesta Sentença, sem reduções decorrentes de eventuais ônus fiscais.
339. Caso o Estado incorra em mora, deverá pagar juros sobre a quantia devida, correspondente aos juros bancários de mora no Equador.

**G. Medidas provisórias**

340. As medidas provisórias foram ordenadas desde que este caso se encontrava em conhecimento da Comissão Interamericana (par. 5 *supra*), com o propósito de proteger a vida e a integridade dos membros do Povo Sarayaku, mediante uma série de ações que o Estado devia implantar. A proteção ordenada também evitaria, *inter alia*, que se frustrasse uma eventual reparação que a Corte pudesse determinar a seu favor. Com relação ao que se destacou para efeitos de avaliação da informação constante do expediente de medidas provisórias (par. 48 *supra*), e diferentemente da maioria dos casos, o grupo concreto de beneficiários dessas medidas de proteção são, a partir dos preceitos desta Sentença de mérito e reparações, idênticos aos beneficiários das medidas de reparação ordenadas, ou seja, as obrigações de proteção dos direitos à vida e à integridade pessoal dos membros do Povo Sarayaku, inicialmente ordenadas mediante as resoluções de medidas provisórias, estão, a partir de agora, compreendidas no conjunto das reparações ordenadas na Sentença, as quais devem ser cumpridas a partir do momento em que ela seja notificada ao Estado. Dessa maneira, dada a especificidade deste caso, as obrigações do Estado no âmbito das medidas provisórias ficam substituídas pelo ordenado na Sentença e, por conseguinte, sua execução e observância serão objeto de supervisão do cumprimento, e já não de medidas provisórias.<sup>380</sup> Essas medidas ficam, conseqüentemente, sem efeito.

380. Nesse sentido, *Cf. Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 20 de junho de 2005. Série C Nº 126, ponto resolutivo 14. Ver também resoluções relevantes no *Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C Nº 133, ponto resolutivo 15. Do mesmo modo, ver *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awajitjini Vs. Nicarágua. Medidas Provisórias*. Resolução da Corte Interamericana de 26 de novembro de 2007, parágrafos expositivos 10 e 11; e *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai. Supervisão de cumprimento da Sentença*. Resolução da Corte de 2 de fevereiro de 2007, parágrafos expositivos 8 a 21.

**X**  
**Pontos Resolutivos**

341. Portanto,

**A CORTE**

**DECLARA:**

Por unanimidade, que:

1. Dado o amplo reconhecimento de responsabilidade por parte do Estado, que a Corte avaliou de maneira positiva, a exceção preliminar interposta carece de objeto e não cabe analisá-la, nos termos do parágrafo 30 da presente Sentença.
2. O Estado é responsável pela violação dos direitos à consulta, à propriedade comunal indígena e à identidade cultural, nos termos do artigo 21 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, em detrimento do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku, em conformidade com o exposto nos parágrafos 145 a 227, 231 e 232 da presente Sentença.
3. O Estado é responsável por ter colocado gravemente em risco os direitos à vida e à integridade pessoal, reconhecidos nos artigos 4.1 e 5.1 da Convenção Americana, em relação à obrigação de garantir o direito à propriedade comunal, nos termos dos artigos 1.1 e 21 do mesmo instrumento, em detrimento dos membros do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku, em conformidade com o exposto nos parágrafos 244 a 249 e 265 a 271 da presente Sentença.
4. O Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, reconhecidos nos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1, do mesmo instrumento, em detrimento do Povo indígena Kichwa de Sarayaku, em conformidade com o exposto nos parágrafos 272 a 278 da presente Sentença.
5. Não cabe analisar os fatos do presente caso à luz dos artigos 7, 13, 22, 23 e 26 da Convenção Americana, nem do artigo 6 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, pelas razões mencionadas nos parágrafos 228 a 230 e 252 a 254 desta Sentença.

**E DISPÕE:**

Por unanimidade, que:

1. Esta Sentença constitui, *per se*, uma forma de reparação.
2. O Estado deve neutralizar, desativar e, caso seja pertinente, retirar o pentolite na superfície e enterrado no território do Povo Sarayaku, com base num processo de consulta com o Povo, nos prazos e em conformidade com os meios e modalidades citados nos parágrafos 293 a 295, desta Sentença.
3. O Estado deve consultar o Povo Sarayaku de forma prévia, adequada, efetiva e em plena conformidade com as normas internacionais aplicáveis à matéria, no eventual caso de que se pretenda realizar alguma atividade ou projeto de extração de recursos naturais em seu território, ou plano de investimento ou desenvolvimento de qualquer outra natureza que implique potenciais danos a seu território, nos termos dos parágrafos 299 e 300 desta Sentença.
4. O Estado deve adotar as medidas legislativas, administrativas, ou de outra natureza, que sejam necessárias para colocar plenamente em andamento e tornar efetivo, num prazo razoável, o direito à consulta prévia dos povos e comunidades indígenas e tribais, e modificar as que impeçam seu pleno e livre exercício, para o que deve assegurar a participação das próprias comunidades, nos termos do parágrafo 301 desta Sentença.
5. O Estado deve implementar, num prazo razoável e com a respectiva disposição orçamentária, programas ou cursos obrigatórios que contemplem módulos sobre as normas nacionais e internacionais de direitos humanos dos povos e comunidades indígenas, destinados a funcionários militares, policiais e judiciais, bem como a outros cujas funções impliquem relacionamento com povos indígenas, nos termos do parágrafo 302 desta Sentença.
6. O Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional pelos fatos do presente caso, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 305 da presente Sentença.

7. O Estado deve providenciar as publicações mencionadas nos parágrafos 307 e 308 da presente Sentença.
  8. O Estado deve pagar as quantias fixadas nos parágrafos 317, 323 e 331 da presente Sentença, a título de indenização por danos materiais e imateriais, e de reembolso de custas e gastos, nos termos dos referidos parágrafos e dos parágrafos 335 a 339 da presente Sentença, bem como reembolsar ao Fundo de Assistência Jurídica a quantia estabelecida no parágrafo 334.
  9. O Estado deve, no prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, apresentar à Corte um relatório sobre as medidas adotadas para seu cumprimento, sem prejuízo do disposto no parágrafo dispositivo segundo, em relação aos parágrafos 293 a 295 da presente Sentença.
  10. As medidas provisórias ordenadas no presente caso ficaram sem efeito, nos termos do parágrafo 340 desta Sentença.
  11. A Corte supervisionará a íntegra do cumprimento desta Sentença, no exercício de suas atribuições e no cumprimento de seus deveres, conforme a Convenção Americana, e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto nesta Sentença.
- Redigida em espanhol e inglês, fazendo fé o texto em espanhol, em San José, Costa Rica, em 27 de junho de 2012.

Diego García-Sayán  
Presidente

Manuel E. Ventura Robles  
Margarette May Macaulay  
Alberto Pérez Pérez

Leonardo A. Franco  
Rhadys Abreu Blondet  
Eduardo Vio Grossi

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretário

Comunique-se e execute-se,

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretário

Diego García-Sayán  
Presidente