

Quando os afrodescendentes se tornaram “povos tribais”: o sistema interamericano de direitos humanos e as comunidades negras rurais¹

Ariel E. Dulitzky*

¹ Agradeço a James Anaya, Karen Engle, Oswaldo Ruiz, Daniel Bonilla e Fergus Mackay; aos participantes do Painel *International law and Latin America: rethinking inequality in universal values, state independence, and human rights (1810-2010?)* [*Direito internacional e América Latina: repensando a desigualdade no âmbito dos valores universais, da independência do Estado e dos direitos humanos (1810-2010?)*], realizado no CONGRESSO DA ASSOCIAÇÃO DE ESTUDOS DA AMÉRICA LATINA, que ocorreu de 11 a 14 de junho de 2009, no Rio de Janeiro; e aos participantes do Painel: *Contemplating individual and collective rights issues under the UN Declaration on the rights of indigenous peoples* [*Contemplando temas de direitos individuais e coletivos no âmbito da Declaração da ONU sobre os direitos dos povos indígenas*], que teve lugar no UCLA Symposia on INDIGENOUS PEOPLES' RIGHTS IN THE INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS FRAMEWORK: a comfortable fit? [SIMPÓSIO DA UNIVERSIDADE DA COLIFÓRNIA SOBRE DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS NA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS: um enquadramento confortável?], em 22 de janeiro de 2010. Todos eles trouxeram importantes comentários, reflexões e críticas às ideias originais e às versões preliminares deste artigo. Além disso, como sempre, minhas conversas com Denise Gilman me ajudaram a desenvolver melhor a consistência das minhas ideias. Devo um reconhecimento especial a Meghan Vail e Cindy Blanco, pela ajuda na tradução do meu inglês precário para um inglês de verdade. Obviamente, todos os erros aqui encontrados são de minha inteira responsabilidade.

* Graduado em Direito pela Universidad de Buenos Aires. Mestre pela Harvard University. Foi assistente executivo da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), órgão autônomo ligado à Organização dos Estados Americanos (OEA). Foi professor na Universidad de Buenos Aires e no Washington College of Law na American University, em Washington, D.C. Em 2007, recebeu o prêmio Gary Bellow Public Service Award da Harvard University por sua atuação em prol dos Direitos Humanos. Em 2010 foi indicado

Resumo: O sistema interamericano tem se estabelecido como um agente permanente e proeminente na discussão sobre a proteção dos direitos territoriais coletivos dos povos indígenas e dos afrodescendentes. Isso se confirma pela receptividade do sistema às demandas territoriais dos povos indígenas e afrodescendentes. A jurisprudência interamericana, para reconhecer os direitos coletivos à propriedade, pressupõe e exige que os povos indígenas e certos povos afrodescendentes tenham uma relação cultural exclusiva com suas terras tradicionais que os qualifiquem como “povos tribais”. Embora a utilização de um mecanismo judicial internacional para proteger esses direitos coletivos traga benefícios e oportunidades, existem também limitações quanto ao uso de uma estratégia de litígio fundada em uma abordagem cultural de território. Com o objetivo de analisar esses problemas e limitações, neste artigo enfoca-se um aspecto específico das demandas que os povos indígenas e afrodescendentes têm levado ao sistema interamericano de direitos humanos nas últimas décadas: reivindicações quanto à proteção das terras e territórios que eles têm tradicionalmente ocupado e dos recursos naturais nelas encontrados. Neste artigo procura-se responder às seguintes questões: Que grupos permanecem excluídos do direito de fazer tais demandas? Será que o sistema interamericano protege suficientemente os recursos naturais encontrados nos territórios tradicionais? Será que essa abordagem cultural se antepõe à discriminação estrutural enfrentada pelos afrodescendentes na América Latina?

Palavras-chave: Sistema interamericano de direitos humanos. Afrodescendente. Territórios. Terras. Discriminação racial.

para integrar o Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances da Organização das Nações Unidas (ONU). Professor e diretor da Clínica de Direitos Humanos e da Latin America Initiative na Texas University, na cidade de Austin, Estados Unidos. Dentre várias atividades que exerceu na área dos Direitos Humanos, foi o primeiro relator especial da Relatoria sobre Direitos dos Afrodescendentes, que ajudou a fundar, em 2005, o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIPDH). Atuou no SIPDH como diretor de mais de cem casos por meio da ONG Center for Justice and International Law (CEJIL), da qual foi diretor coexecutivo. É autor de várias obras. E-mail: ADulitzky@law.utexas.edu.

1 INTRODUÇÃO

No caso Saramaka contra Suriname, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH, a Corte, a Corte Interamericana)² decidiu que os saramacanos – um dos seis grupos “crioulos”³ cujos ancestrais foram escravos africanos levados à força para o Suriname no século XVII – constitui uma “comunidade tribal”⁴. Para chegar a essa conclusão, a Corte considerou que as características sociais, culturais e econômicas dos saramacanos são distintas dos outros segmentos da sociedade surinamesa, em razão, sobretudo, da relação especial que possuem com os seus territórios ancestrais e pelo fato de eles se autorregularem, ainda que de forma parcial, por meio de normas, costumes e tradições próprias⁵. Basicamente, a Corte Interamericana priorizou uma abordagem cultural, considerando a identidade particular dessa comunidade afrodescendente e sua relação com o território como fundamento para reconhecer o seu direito à propriedade coletiva

² A Corte, juntamente com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH, a Comissão, ou a Comissão Interamericana), constitui o que é chamado de “Sistema Interamericano de Direitos Humanos”, criado no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA). (Cf. GOLDMAN, R. History and action: the Inter-American Human Rights System and the role of the Inter-American Commission on Human Rights. *Human Rights Quarterly*, Ciudad Del México, v. 31, p. 856, 2009; MEDINA, C.; NASH, C.. *Sistema interamericano de derechos humanos: introducción a sus mecanismos de protección*: Chile: Facultad de Derecho, Universidad de Chile Centro de Derechos Humanos, 2007. Disponível em: <www.cdh.uchile.cl/Libros/SIDH.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2011.

³ NT: Termo equivalente a “quilombolas”, na acepção brasileira de comunidades tradicionais de afrodescendentes.

⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Saramaka contra Suriname*. Julgamento de 28 de novembro de 2007, série C, n. 172 (doravante, Caso Saramaka), § 82. O caso se refere às concessões dadas pelo governo do Suriname a madeireiras e mineradoras para explorar o território reivindicado e habitado pelo povo saramacano, sem sua consulta prévia.

⁵ Caso Saramaka, § 84.

do território tradicional em que está inserida. Para a CIDH, a cultura dos saramacanos

é também similar à dos povos tribais na medida em que... [os saramacanos] mantêm uma forte relação espiritual com o território ancestral que tradicionalmente utilizam e ocupam. A terra lhes é mais do que uma mera fonte de subsistência; é também uma fonte necessária para a continuidade da vida e da identidade cultural... [Ela faz] parte da sua essência social, ancestral e espiritual⁶.

A Corte adotou essa abordagem cultural em relação à terra, ao território e aos recursos naturais como forma de estender a determinadas comunidades rurais afrodescendentes – aquelas que se enquadram no conceito de povos tribais – a jurisprudência que ela própria desenvolvera no que diz respeito à propriedade coletiva de territórios tradicionais ocupados e explorados por povos indígenas. A CIDH entendeu

que a [sua] jurisprudência, no que tange ao direito dos povos indígenas à propriedade, também se aplica aos povos tribais, pois ambos compartilham características sociais, culturais e econômicas, inclusive no que diz respeito à relação especial com os seus territórios ancestrais – características essas que demandam medidas especiais no âmbito da proteção internacional dos direitos humanos para garantir-lhes a sobrevivência física e cultural⁷.

O sistema interamericano estabeleceu-se, então, como um agente permanente e proeminente na discussão sobre a proteção dos direitos territoriais coletivos dos povos indígenas e afrodescendentes.

⁶ Caso Saramaka, § 82.

⁷ Caso Saramaka, § 86.

Esse estabelecimento se deu por meio da receptividade do sistema às demandas territoriais tanto dos povos indígenas como dos povos afrodescendentes. Por essa razão, são necessárias a análise e a discussão das ambivalências, contradições e lacunas existentes na jurisprudência apresentada pela articulação e adjudicação de demandas territoriais interamericanas. Tal análise permite, em última instância, entender o potencial e as limitações oferecidas por um mecanismo jurídico internacional como forma de proteção aos referidos direitos coletivos.

Este artigo incide sobre um aspecto específico das demandas que os movimentos e os povos⁸ indígenas e afrodescendentes têm trazido ao sistema interamericano de direitos humanos nas últimas décadas: a proteção das terras e dos territórios que eles tradicionalmente possuem e ocupam, juntamente com os recursos naturais neles encontrados (*e.g.*, água, floresta, fauna e minerais). Aproximadamente nos últimos dez anos, a Corte Interamericana começou a, sistematicamente, adotar decisões similares nos casos relacionados com as demandas territoriais dos povos indígenas e afrodescendentes. Em especial, a jurisprudência interamericana tem reconhecido o direito coletivo dos indígenas e afrodescendentes ao território⁹. Essa jurisprudência continuará necessariamente se

⁸ De acordo com Busso, Cicowiez e Gasparini, há mais de 50 milhões de indígenas e mais de 120 milhões de afrodescendentes na América Latina e no Caribe, o que representa quase 33% da população total da região. No entanto, a heterogeneidade na estrutura étnico-racial é grande entre os países. Na Bolívia, Guatemala, Peru e Equador, mais de 25% do total da população é indígena, enquanto, no Panamá, na Nicarágua e no Brasil, mais de 25% da população é afrodescendente. Por outro lado, em outros países como Argentina e Uruguai, apenas uma pequena percentagem da população é indígena ou afrodescendente. (Cf. BUSSO, M.; CICOWIEZ, M.; GASPARINI, L. *Ethnicity and the millennium development goals*. Universidad Nacional de la Plata, La Plata: Centro de Estudios Distributivos, Laborales y Sociales, 2005. p. 38.

⁹ Cf., dentre outros: MADARIAGA, I. The rights of indigenous peoples and the inter-american human rights system. In: PANEL OF THE AMERICAN

desenvolvendo, haja vista que há mais de 70 casos pendentes no sistema que envolvem povos indígenas, muitos dos quais referentes a demandas territoriais¹⁰.

Este artigo analisa os limites que emergem de uma estratégia de litígio baseada na abordagem cultural em relação ao território e na transformação de grupos afrodescendentes em “povos tribais”. Discutem-se aqui problemas trazidos pelo fato de que, para reconhecer os direitos coletivos à propriedade, a jurisprudência interamericana pressupõe e exige uma relação cultural exclusiva dos povos indígenas e de certos povos africanos com as suas terras tradicionais que os qualifique como “povos tribais”¹¹. Indaga-se: Que grupos permanecem excluídos do direito de fazer tais demandas?

ASSOCIATION OF LAW SCHOOLS SECTION ON INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW. AALS Annual Meeting, 8 jan. 2005, San Francisco. *Ariz. J. Int'l & Comp. Law*, v. 22, n. 53, 2005; e PASQUALUCCI, J. M. The evolution of international indigenous rights in the Inter-American Human Rights System. *Human Rights Law Review*, Oxford, v. n. 2, 2006.

¹⁰MADARIAGA, I. *Apresentação sobre a atividade da Relatoria dos Direitos Humanos dos Povos Indígenas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. III Curso Interamericano. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Disponível em: <http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_enlinea/%ponencia20iii%20curso%20madariaga.htm%20interamericano>. Acesso em: 13 mar. 2011. Não há informações oficiais sobre o número de petições e casos pendentes relacionados aos afrodescendentes. Entrevista por telefone com um membro da Comissão, 21 de maio de 2010.

¹¹Cf. THORNE, E. Grounding blackness: the politics of Afro-Latin Land Rights. In: REUNIÃO ANUAL DA MPSA Annual National Conference. Chicago, 2008. Disponível em: <http://www.allacademic.com/meta/p267621_index.html>. Acesso em: 13 mar. 2011. A autora afirma que as comunidades afrodescendentes se mobilizaram para conseguir do Estado o reconhecimento e a concessão da propriedade das terras e territórios por elas tradicionalmente ocupadas. Afrodescendentes de áreas rurais há muito exigem os direitos de acesso à terra no Brasil, Colômbia, Equador, Honduras, Nicarágua e Guatemala. Esses grupos ocupam suas terras tradicionais nas montanhas, florestas, rios e encostas já há várias gerações, muitas vezes desde a época colonial e, geralmente, antes da abolição da escravatura.

Será que o sistema interamericano protege suficientemente os recursos naturais encontrados dentro dos territórios tradicionais? Será que essa abordagem cultural se antepõe à discriminação estrutural enfrentada pelos afrodescendentes na América Latina?

Este artigo está dividido em seis seções, incluindo esta Introdução. Na seção 2, apresenta-se uma síntese da jurisprudência da Corte Interamericana com relação aos direitos territoriais coletivos dos povos indígenas e afrodescendentes. Na seção 3, são analisadas as limitações intrínsecas à abordagem cultural no que diz respeito aos territórios e recursos. Na Seção 4, destacam-se várias das inconsistências na abordagem cultural adotada pela Corte para o tratamento das demandas territoriais. Na seção 5, propõe-se a adoção de uma abordagem mais ampla para que possam ser superadas algumas das limitações encontradas no tratamento das demandas territoriais coletivas dos grupos indígenas e afrodescendentes. Na seção 6, são apresentadas algumas conclusões preliminares.

2 SÍNTESE DA JURISPRUDÊNCIA NO ÂMBITO DA CORTE INTERAMERICANA

A jurisprudência interamericana tem baseado sua proteção dos territórios coletivos em aspectos culturais e na relação cultural especial que os povos indígenas e algumas comunidades afrodescendentes estabelecem com seus territórios. Por essa razão, inúmeros autores têm falado de uma doutrina de “relação especial” entre território e povos indígenas, sendo essa relação específica com o território exatamente o que lhes garante o reconhecimento legal dos direitos à propriedade¹².

¹²Cf. DANNENMAIER, E. Beyond indigenous property rights: exploring the emergence of a distinctive connection doctrine. *Wash. U. L. Rev.* v. 86, n. 53, p. 54-110, 2008.

Há cinco casos em que a Corte Interamericana estendeu o escopo dos direitos à propriedade estabelecidos no art. 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos (a Convenção, a Convenção Americana, Pacto de San José da Costa Rica ou simplesmente Pacto de San José)¹³, que protege “os direitos dos membros das comunidades indígenas no âmbito da propriedade comunal”¹⁴. Os cinco casos são: *Awas Tingni contra Nicarágua*, *Yakye Axa contra Paraguai*, *Sawhoyamaxa contra Paraguai*¹⁵, *Moiwana contra Suriname*¹⁶ e *Saramaka contra Suriname*¹⁷.

¹³CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Tratado da OEA n. 36; 1144 UNTS 123; 9 ILM 99, 1969. O art. 21 da Convenção rege 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 privado de seus bens, salvo mediante pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei. Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser reprimidas pela lei.”

¹⁴CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Awas Tingni (dos Sumo Mayagna) contra Nicarágua*. Julgamento de 21 de agosto de 2001, série C, n. 79 (doravante, *Caso Awas Tingni*), § 148. O caso se referia à concessão dada pelo Governo da Nicarágua a uma empresa madeireira sul-coreana operar dentro do território dos Awas Tingni, uma comunidade indígena Sumo Mayagna, na costa atlântica do país, sem a consulta e o consentimento prévios da comunidade.

¹⁵CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa contra o Paraguai*: mérito, reparações e custas. Julgamento de 17 de junho de 2005, série C, n. 125 (doravante, *caso Yakye Axa*); e CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa contra o Paraguai*: mérito, reparações e custas. Julgamento de 29 de março de 2006, série C, n. 146 (doravante, *caso Sawhoyamaxa*). Os Yakye Axa e os Sawhoyamaxa são comunidades indígenas pertencentes aos povos falantes do Enxet Sur, que perderam seus territórios tradicionais. Enquanto aguardavam reintegração, ambas as comunidades acamparam em faixas de terra entre uma rodovia pública e a cerca que limitava a terra reivindicada. Os acampamentos tinham condições de vida precárias, faltando-lhes água potável, saneamento básico e acesso a cuidados médicos.

¹⁶CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso da Comunidade Moiwana contra o Suriname*: preliminares, mérito, reparações e custas.

A Corte tem dado uma interpretação progressiva ao direito à propriedade, fazendo com que o conteúdo tradicional desse direito passe de um direito tipicamente individual para um direito coletivamente exercido e com implicações culturais específicas¹⁸, de modo que os critérios aplicados aos povos indígenas são também aplicados às comunidades afrodescendentes passíveis de serem identificadas como povos tribais.

Em primeiro lugar, a CIDH entendeu que o controle e a propriedade “não estão centrados no indivíduo, mas, sim, no grupo e na sua comunidade”¹⁹. A extensão do alcance dos direitos à propriedade aos territórios coletivos tanto de comunidades indígenas como de comunidades afrodescendentes começou com o reconhecimento de certos elementos culturais dos povos indígenas, de determinadas relações especiais com a terra e de formas específicas de organização da comunidade. A Corte Interamericana firmou o seguinte entendimento:

Entre os povos indígenas, há uma tradição comunitária que confere uma formatação comunal à propriedade

Julgamento de 15 de junho de 2005, série C, n. 124 (doravante, caso Moiwana). O caso Moiwana se refere ao massacre de 29 de novembro de 1996, em que pelo menos 39 moradores N’ djuka Maroon da vila de Moiwana foram assassinados pelo governo e por forças da milícia surinamesa. A vila foi abandonada, uma vez que a operação também destruiu casas e a maioria dos sobreviventes deixou a comunidade e atravessou a fronteira para a Guiana Francesa (onde vivem desde então).

¹⁷Caso Saramaka.

¹⁸NASH, C. Los derechos humanos de los indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: AYLWIN, J. (Ed.). *Derechos humanos y pueblos indígenas: tendencias internacionales y contexto chileno*. Temuco: Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de la Frontera, 2004. p. 29-43. Disponível em: <<http://www.cdh.uchile.cl/articulos/Nash/ponencia%20UFRO-%20C.%20NASH.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2011.

¹⁹Caso Sawhoyamaya, § 120.

coletiva da terra, no sentido de que a propriedade não está centrada no indivíduo, mas sim no grupo e na comunidade. Os grupos indígenas, por sua própria existência, têm o direito de viver livremente em seu próprio território; os laços estreitos dos povos indígenas com a terra devem ser reconhecidos e compreendidos como a base fundamental de suas culturas, de sua vida espiritual, de sua integridade e de sua sobrevivência econômica²⁰.

Para dar relevo à relação entre cultura e proteção do território, a Corte indicou:

A cultura dos membros das comunidades indígenas se relaciona diretamente com um modo específico de se viver, enxergar o mundo e atuar sobre ele – modo esse desenvolvido com base em seu relacionamento estreito com seus respectivos territórios tradicionais e com os recursos neles existentes, não apenas porque esses são os seus principais meios de subsistência, mas também porque esses são parte de sua visão de mundo, de sua religiosidade e, portanto, de sua identidade cultural²¹.

A Corte Interamericana acrescentou que o relacionamento que os povos indígenas estabelecem com a terra “é tal que o desmantelamento desse laço traz consigo o risco de uma irreparável perda étnica e cultural, juntamente com uma perda da diversidade”²². O referido órgão insistiu no significado especial da propriedade comunal das terras ancestrais como fundamento para “preservar o seu legado cultural e transmiti-lo às gerações futuras”²³. Sob essa

²⁰Caso *Moiwana*, § 149.

²¹Caso *Yakye Axa*, § 135, e Caso *Sawhoyamaya*, § 118.

²²Caso *Yakye Axa*, § 216.

²³Caso *Awas Tingni*, § 149.

perspectiva, a falta de proteção aos direitos territoriais, segundo a CIDH, ameaça “o livre desenvolvimento e transmissão da cultura e das práticas tradicionais”²⁴. Uma vez que a situação põe em perigo “valores significativos”, os membros dos povos indígenas “correm o risco de perdas ou de danos irreparáveis em sua vida e identidade, bem como em seu legado cultural às gerações futuras”²⁵.

Assim, a Corte especificou os seguintes princípios dos direitos territoriais para os povos indígenas:

- 1) a posse tradicional das terras por povos indígenas tem efeitos equivalentes àqueles encontrados em títulos plenos de propriedade emitidos pelo Estado; 2) a posse tradicional confere aos povos indígenas o direito de exigir reconhecimento e registro oficial do título de propriedade; 3) os membros dos povos indígenas que foram forçados a sair de suas terras tradicionais ou perderam a posse delas têm direitos de propriedade, independentemente de terem ou não o título legal, a não ser que a terra tenha sido transferida a terceiros legalmente e de boa fé; e 4) os membros dos povos indígenas que involuntariamente perderam a posse de suas terras, por elas terem sido legalmente transferidas a terceiros inocentes, têm direito à restituição das mesmas ou à obtenção de outras terras de igual qualidade e extensão²⁶.

Em 2005, no caso *Moiwana* (no Suriname), a Corte Interamericana estendeu esses mesmos princípios a determinadas comunidades rurais afrodescendentes, as quais definiu como “povos ou comunidades tribais”, lançando mão da terminologia da Convenção

²⁴Caso *Yakye Axa*, § 155 e Caso *Sawhoyamaya*, § 143.

²⁵Caso *Sawhoyamaya*, § 222.

²⁶Caso *Sawhoyamaya*, § 128.

169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)²⁷. Nesse caso, a Corte considerou que os membros de uma comunidade crioula do Suriname possuíam “uma ‘relação ampla’ com as suas terras tradicionais, sendo o seu conceito de propriedade daquele território não centrado no indivíduo, mas sim na comunidade como um todo”. Por essa razão, o referido órgão decidiu aplicar à comunidade moiwana os mesmos padrões de reconhecimento do direito à propriedade comunal desenvolvido no tratamento dispensado aos povos indígenas.

No caso Saramaka, que envolveu outra comunidade afrodescendente do Suriname, a Corte Interamericana explicou com maior detalhamento a aplicabilidade da jurisprudência referente aos indígenas no tratamento dos casos dos afrodescendentes. A Corte, exigindo que o grupo se qualificasse como uma “comunidade tribal”²⁸, considerou os seguintes elementos: apresentação de características sociais, culturais e econômicas que fossem distintas do restante da sociedade, sobretudo no que dizia respeito a uma relação especial com os territórios ancestrais e a uma autorregulação completa ou parcial do grupo através de normas, costumes e tradições próprias²⁹. Dessa forma, a CIDH considerou que sua jurisprudência no tratamento dos povos indígenas é extensiva ao tratamento de comunidades rurais afrodescendentes que

compartilham características sociais, culturais e econômicas, inclusive no que diz respeito à relação especial com os seus territórios ancestrais – características que demandam medidas especiais no âmbito da proteção internacional dos direitos humanos para garantir a sobrevivência física e cultural desses povos³⁰. De acordo com o órgão, o direito

²⁷ CONVENÇÃO SOBRE POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS (Convenção OIT n. 169), *International Labour Organization (ILO) Official Bull.*, v. 72, n. 59; 28 ILM 1382, 1989.

²⁸ Caso Saramaka, § 84.

²⁹ Caso Saramaka, § 84.

³⁰ Caso Saramaka, § 86.

internacional protege os direitos territoriais coletivos dos povos ou comunidades tribais da mesma forma que protege os territórios dos povos indígenas³¹.

Com o objetivo de dar efetividade a esses direitos territoriais, a Corte, nos casos envolvendo comunidades com a posse da terra, ordenou que o Estado em questão “identificasse os territórios”

³¹A Corte Interamericana entendeu que o direito à propriedade protegido pelo art. 21 da Convenção Americana deveria ser interpretado à luz dos direitos reconhecidos nos art. 1 e 27 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. A CorteIDH seguiu o Comitê de Direitos Humanos da ONU ao usar o art. 27 do Pacto para defender que “indivíduos pertencentes àquelas minorias não deveriam ser privados do direito de – em comunidade, junto com os demais membros do grupo – gozar de sua própria cultura [...], a qual pode consistir em um modo de vida intimamente associado com o território e o uso dos recursos nele localizados”. ONU, Comitê de Direitos Humanos, Comentário Geral n. 23 Os direitos das minorias (art. 27) (Sessão 55, 1994), Nações Unidas. Doc CCPR/C/21Rev1/Add5, 4 de agosto de 1994, § 1 e 3.2. Igualmente, a Corte entendeu que o art. 1º do Pacto reconhece o direito dos povos indígenas à autodeterminação – direito segundo o qual os povos “seguem seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural” e podem “dispor livremente de sua riqueza e recursos” como forma de não privá-los de “seus próprios meios de subsistência” (Caso Saramaka, § 93). Até o momento, o Comitê de Direitos Humanos, que fora criado especificamente para monitorar a implementação do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, tem evitado estender aos povos indígenas o princípio da autodeterminação dos povos disposto no art. 1. É interessante observar que, no “Estudo Comparativo dos Tratados da ONU sobre Direitos Civis e Políticos e sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais junto com a Versão Preliminar da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos”, preparado pelo Relator Dr. Carlos A. Dunshee de Abranches, membro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, defendeu-se que a autodeterminação dos povos reconhecida no art. 1 do Pacto não deveria ser incluída na Convenção Americana porque “não se trata de um direito individual, mas sim de um princípio” e que o art. 27 do Pacto não deveria ser incluído na Convenção Americana por questão de “não necessidade”, uma vez que “a proibição contida no referido artigo já está inserida no artigo sobre igualdade de todos perante a lei”. (OEA/Ser.L/V/II.19 Doc.18 §. 47 e 75, reimpresso no *Inter-American Yearbook on Human Rights*, 1968) Cf., também: HENNEBEL, L. La Convención Americana de Derechos Humanos y la protección de los derechos de los pueblos indígenas. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Ciudad Del México, n. 127, p. 133, 2010.

e “estabelecesse os limites, as fronteiras e o tamanho desses territórios”³². Nos casos dos “territórios que estiverem nas mãos de um proprietário privado”³³, o Estado deve “dispor de fundos suficientes” para “a aquisição ou desapropriação” das terras, realizando para a comunidade todas as negociações necessárias. Em ambos os cenários, o Estado deve emitir títulos de propriedade e transferir o território à comunidade “material e formalmente”³⁴. Finalmente, sempre que houver “razões suficientes que impeçam que o Estado devolva as terras identificadas [...] como território tradicional de uma comunidade”³⁵, o Estado deve prover “terras alternativas”³⁶, as quais devem ser escolhidas com base em “um consenso junto aos povos envolvidos, de acordo com os seus respectivos mecanismos de consulta, seus valores, seus costumes e seu direito consuetudinário”³⁷. Ao decidir quanto à desapropriação de terras tradicionais em posse de terceiros ou quanto à procura por terras alternativas, o Estado deve considerar “o objetivo coletivo de preservação das identidades culturais em uma sociedade plural e democrática”³⁸ e ter “[como diretriz primária] o significado da terra” para a comunidade³⁹. Em todos os casos, a Corte Interamericana ordenou a identificação, demarcação e concessão do título de propriedade, bem como expulsão dos terceiros que ocuparem o território.

³²CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa contra o Paraguai*: interpretação e julgamento de mérito, reparações e custas. Julgamento de 6 de fevereiro de 2006, série C, n. 142 (doravante, Caso Yakye Axa), § 34.

³³Caso Yakye Axa, § 35.

³⁴Caso Yakye Axa, § 34.

³⁵Caso Yakye Axa, § 34.

³⁶Caso Yakye Axa, § 151.

³⁷Caso Yakye Axa, § 151.

³⁸Caso Yakye Axa, § 148.

³⁹Caso Yakye Axa, § 149.

A propriedade coletiva inclui “os elementos incorpóreos que dela derivam”⁴⁰. Os direitos de posse e propriedade se estendem aos “recursos naturais associados com a cultura ali encontrada”⁴¹. Como a exploração ilegal dos recursos naturais dentro dos territórios nacionais – quer cometida pelo Estado, quer por atores privados – ameaça a “sobrevivência e a integridade cultural da comunidade e seus membros”⁴², bem como “a existência, o valor, o uso e o gozo da propriedade”⁴³, a CIDH, no caso Saramaka, explicitou as condições sob as quais podem ser implementados planos de desenvolvimento ou investimentos que afetem terras tradicionais. Enfatizou-se que os membros do povo saramacano têm o direito ao uso e ao gozo dos recursos naturais que são encontrados dentro do território por eles ocupados e que são necessários para a sua sobrevivência. Contudo, apontou-se, também, que o direito à propriedade não proíbe, *per se*, a outorga de concessões para a exploração ou utilização dos recursos naturais. Tais concessões devem garantir, pelo menos⁴⁴:

1. Participação efetiva da respectiva comunidade, assegurando consentimento prévio⁴⁵.

⁴⁰Caso Yakye Axa, § 118.

⁴¹Caso Yakye Axa, § 118.

⁴²Tal qual argumentado pela Comissão no caso Awas Tingni.

⁴³Caso Awas Tingni, § 153b.

⁴⁴Caso Saramaka, § 129. Cf. nos termos do documento CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório n. 40/2004: Caso 12.053. Comunidades Indígenas Maias do Distrito de Toledo, (Belize)*, § 142.

⁴⁵A Corte determinou que a consulta deveria ser realizada de boa-fé e de acordo com os costumes e as tradições do povo afetado. O Estado tem o dever de oferecer informações de forma a estabelecer uma comunicação constante entre as partes. As consultas só podem ser feitas de boa-fé se conduzidas nos estágios iniciais de formulação e planejamento de um plano de investimento ou desenvolvimento. O Estado deve assegurar que os membros dos respectivos povos estejam cientes dos possíveis riscos, inclusive os de cunho ambiental ou ligados à saúde. O Estado deve garantir que as decisões em relação aos planos de desenvolvimento ou investimento nos territórios sejam tomadas de acordo com os próprios costumes e tradições do povo afetado. Caso Saramaka, § 133.

2. Distribuição razoável dos benefícios entre o Estado e a comunidade⁴⁶.

3. Avaliação prévia do impacto social e ambiental no território da comunidade⁴⁷.

Para solucionar casos de violação aos direitos territoriais, a Corte exige a adoção de

“tais medidas legislativas e administrativas, dentre outras, como mecanismos necessários para garantir os direitos de propriedade dos membros das [...] comunidades em relação aos territórios tradicionais [...] e, portanto, garantir o uso e gozo desses territórios por essas comunidades”⁴⁸.

O referido órgão demanda “uma solução efetiva [...] bem como [o compromisso de] devida implementação dessa solução por parte das autoridades judiciais”⁴⁹. A CIDH também ordena

⁴⁶A Corte esclareceu que o Estado deve, com razoabilidade, compartilhar os benefícios do plano com os povos afetados. Entendeu-se que o art. 21.2 da Convenção – que decreta que ninguém pode ser privado de sua propriedade, exceto nas circunstâncias em que haja pagamento de indenização justa – traduz-se, nesse caso, na exploração de recursos naturais em territórios coletivos e no direito do respectivo povo em participar dos benefícios como uma forma de compensação justa e razoável pela exploração de suas terras e recursos naturais. (Caso Saramaka, § 138 e 139)

⁴⁷De acordo com a Corte Interamericana, o Estado deve garantir que não será dada qualquer concessão dentro do território a menos que e até que entidades independentes e tecnicamente capazes realizem, sob supervisão do próprio Estado, um estudo preliminar dos impactos sociais e ambientais. Os estudos devem: avaliar os possíveis danos ou impactos que um plano de desenvolvimento ou investimento pode ter na propriedade ou comunidade em questão; ser realizados de acordo com padrões internacionais e com as melhores práticas existentes, respeitando as tradições e a cultura do povo envolto; medir o impacto cumulativo causado pelos planos existentes e o impacto gerado pelos planos propostos; e analisar o nível de impacto em que não haja redução na capacidade dos membros do povo de sobreviver enquanto um povo.

⁴⁸Caso Moiwana, § 209.

⁴⁹Caso Awas Tingni, § 135.

o estabelecimento de “procedimentos adequados”⁵⁰ que sejam “acessíveis e simples”⁵¹ para “o processamento das demandas territoriais dos povos indígenas envolvidos”⁵² e para resolver tais demandas de tal forma que esses povos tenham chances reais de reaver suas terras”⁵³.

A Corte Interamericana também ordena a reparação econômica coletiva mediante o estabelecimento de fundos para o desenvolvimento de comunidades. A Corte estabelece, em termos gerais, quais são os programas em que os recursos desses fundos devem ser investidos e também dispõe que “os componentes específicos” de tais fundos e programas de desenvolvimento devem ser determinados por um comitê de implementação tripartite composto por um representante designado pelas vítimas, outro apontado pelo Estado e um terceiro membro nomeado em comum acordo entre as vítimas e o Estado⁵⁴. Na definição e implementação dessas reparações, a CIDH demandou “a participação e o consentimento esclarecido das vítimas através de seus respectivos representantes”⁵⁵ e de seus “líderes”⁵⁶.

3 AS LIMITAÇÕES INTRÍNSECAS À ABORDAGEM CULTURAL DOS TERRITÓRIOS E RECURSOS

A abordagem cultural referente às demandas territoriais coletivas, como explicado, parte do pressuposto de que há grupos, povos indígenas e determinadas comunidades afrodescendentes,

⁵⁰Caso Yakye Axa, § 102.

⁵¹Caso Sawhoyamaxa, § 109.

⁵²Caso Yakye Axa, § 102.

⁵³Caso Yakye Axa, § 102.

⁵⁴Caso Awastingni, § 167; Caso Yakye Axa, § 205 e 206; Caso Moiwana, § 214 e 215; Caso Sawhoyamaxa, § 224 e 225; e Caso Saramaka, § 201 e 202.

⁵⁵Caso Moiwana, § 210.

⁵⁶Caso Sawhoyamaxa, § 233.

com certas características culturais específicas. Dentre essas características estão a forma coletiva da posse e do uso da terra e a relação especial entre o grupo e a terra como constituinte de um espaço para a sua identidade e reprodução cultural. Dados esses aspectos culturais específicos, a Corte Interamericana concede a esses grupos direitos coletivos de propriedade.

Essa abordagem apresenta, contudo, três limitações. Em primeiro lugar, demanda a essencialização da identidade cultural. Como os direitos coletivos de propriedade são concedidos apenas a certos grupos que apresentam determinadas características culturais, as comunidades são obrigadas a apresentar sua cultura como imutável, permanente e estática. Em segundo lugar, o foco em apenas determinados aspectos culturais exclui da proteção do sistema interamericano diversos grupos, materialmente situados em situação análoga à daqueles protegidos por essa abordagem, com exceção de que esses grupos excluídos não apresentam as características culturais demandadas pela Corte. Em terceiro lugar, o território e os recursos naturais são concebidos somente como espaço de reprodução cultural, sendo a proteção fornecida pela CIDH às atividades econômicas, sobretudo no que diz respeito ao uso e exploração dos recursos naturais, limitada a apenas aqueles elementos “tradicionais” constituintes de uma cultura já essencializada e paralisada. Tais recursos e atividades são protegidos apenas por serem necessários à preservação da identidade cultural, e não por seu valor econômico e material.

Nos parágrafos a seguir, explicam-se em detalhe essas três limitações.

3.1 A abordagem cultural do território demanda a essencialização da identidade cultural

A abordagem cultural do território apresenta dificuldade, uma vez que essencializa a cultura, limitando-a a um dado momento

e impedindo a percepção da sua própria fluidez. Especialmente ante a Corte Interamericana, os litigantes, por meio de relatórios antropológicos de especialistas, têm enfatizado aspectos culturais de comunidades indígenas ou de certas comunidades afrodescendentes que são relevantes para o referido órgão, tais como ancestralidade, visão de mundo, religiosidade e formas comuns de coexistência, como se esses aspectos fossem permanentes e imutáveis. Contudo, existe uma renegociação constante das relações culturais de identidade e território – renegociação essa que ocorre com grande dinamismo e capacidade de mudança. A relação cultural com o território não é estável nem definitiva, mas, sim, marcada por relações sociais variáveis, sejam elas dentro das próprias comunidades, sejam entre as comunidades e a sociedade como um todo⁵⁷.

Particularmente no caso dos afrodescendentes, a abordagem cultural do território força esses grupos a afirmar certas características culturais e a apresentar-se de forma análoga à dos povos indígenas para que se qualifiquem como comunidades “tribais” e, assim, possam gozar de toda a gama de direitos territoriais coletivos⁵⁸.

Quando os Estados latino-americanos adotaram normas ou abordagens culturais similares àquelas desenvolvidas pela CIDH para tratar as demandas territoriais, surgiram diversos problemas. Na Colômbia, a título de exemplo, a Lei n. 70 – que reconhece os direitos dos negros colombianos a possuir e ocupar coletivamente suas terras ancestrais – adota uma abordagem cultural do

⁵⁷HOFFMANN, O. Conflictos territoriales y territorialidad negra: el caso de las comunidades afrocolombianas. In: MOSQUERA, C.; PARDO, M.; HOFFMAN, O. (Ed.). *Afrodescendientes en las Américas: trayectorias sociales e identitarias*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2002. p. 359.

⁵⁸TORRES, G. Indigenous peoples, afro-indigenous peoples and reparations. In: LENZERINI, F. (Ed.). *Reparations for Indigenous Peoples*. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 117-142.

território⁵⁹. Um dos pré-requisitos da lei é que a comunidade tenha um Conselho Comunitário que a represente⁶⁰. Cabe ressaltar, contudo, que esse Conselho Comunitário foi concebido pelos legisladores como uma forma tradicional de organização, mas, na verdade, tal forma era desconhecida por muitas das comunidades negras. Os pressupostos dos legisladores quanto à existência de determinadas particularidades culturais foram traduzidos em

⁵⁹LAW 70 of Colombia. 1993. In: RECOGNITION of the right of black colombians to collectively own and occupy their ancestral lands. Tradução de Dr. Norma Lozano Jackson. Disponível em: <http://www.benedict.edu/exec_admin/intnl_programs/other_files/bc-intnl_programs-law_70_of_colombia-english.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2012. A abordagem cultural está presente ao longo de toda a lei. O art. 1º da Lei n. 70 da Colômbia determina que o objeto da referida lei é “reconhecer o direito das Comunidades Negras que vivem nas terras áridas das áreas rurais ao longo das margens dos rios da Bacia do Pacífico, de acordo com as suas práticas tradicionais de produção, com sua propriedade coletiva [...]” e “estabelecer mecanismos de proteção da identidade cultural e dos direitos das Comunidades Negras da Colômbia enquanto um grupo étnico”. O art. 2 contém diversas definições que se amparam em uma abordagem cultural. Por exemplo, a seção 5 define uma Comunidade Negra como “o grupo de famílias de descendentes afrocolombianos que possui cultura própria, compartilha uma história em comum, tem tradições e costumes próprios dentro de um contexto rural-urbano e preserva uma consciência de identidade que o distingue de outros grupos étnicos”. A seção 6 entende assentamento coletivo como “o assentamento histórico e ancestral das Comunidades Negras em terras de seu uso coletivo, terras que constituem seu hábitat e terras onde atualmente desenvolvem suas práticas tradicionais de produção”. De forma similar, na seção 7 as práticas tradicionais de produção são definidas como “extrações técnicas, agrícolas, florestais e de mineração, pastoreio, caça, pesca e atividades gerais de coleta de recursos naturais habitualmente realizadas pelas Comunidades Negras como forma de garantir a manutenção de suas vidas e seu desenvolvimento autossustentável”. Dentre os requisitos para se fazer uma demanda de reconhecimento de direitos coletivos à terra, o art. 9º exige que existam “antecedentes étnicos e históricos” (seção b) e uma descrição de “práticas tradicionais” (seção d).

⁶⁰Lei n. 70, art. 5º (para receber terras adjudicáveis como propriedade coletiva, cada comunidade formará um Conselho Comunitário como corpo administrativo interno cujas funções serão determinadas por decisão do Governo Nacional).

um requisito legal que gerou inúmeros problemas. Por exemplo, diversas comunidades negras localizadas na Bacia do Rio Cacarica se reuniram em grupos para constituir um Conselho Comunitário, o Consejo Comunitario Mayor, um dos principais requisitos exigidos pela legislação que regulava a propriedade coletiva de terras tradicionais. O único objetivo com a constituição desse Consejo Comunitario Mayor foi o de as comunidades se tornarem aptas a reivindicar seus direitos territoriais coletivos. Porém, como o Consejo Comunitario Mayor não era uma forma tradicional de organização, houve, ao longo dos anos, tensões entre esse conselho e os Consejos Menores de cada comunidade no que dizia respeito à exploração e ao uso dos recursos florestais. O Estado colombiano, por meio de diferentes departamentos administrativos, outorgou concessões para a extração de madeira com base em supostas autorização de uma ou outra autoridade comunal, mesmo estando ciente da discordância interna gerada, em parte, pelo modo como as comunidades da Bacia do Rio Cacarica foram obrigadas a se reunir para obter reconhecimento de seus direitos territoriais coletivos⁶¹.

3.2 A abordagem cultural do território exclui outros grupos rurais

O reconhecimento do direito de propriedade de terras rurais apenas para os povos indígenas e algumas comunidades afrodescendentes por causa de suas especificidades culturais não

⁶¹Cf. CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. Julgamento T-955/02, Juiz Alvaro Tafur Galvis. Obviamente, no caso supramencionado, o problema foi exacerbado pelo deslocamento forçado de inúmeros membros da comunidade dado um conflito armado interno. Veja especialmente a nota da página 88, em que é citado o Prof. Odile Hoffman, segundo o qual, dentre outras coisas, o conceito de território étnico na Colômbia “não era reconhecido como tal na região do Pacífico antes da Lei n. 70”. (Tradução nossa)

permite que esses direitos sejam estendidos a outras comunidades rurais que, materialmente, estão na mesma situação de desapropriação da terra necessária às suas respectivas sobrevivências, mas que não têm como alegar qualquer característica cultural específica⁶². Por exemplo, o modelo excluiria muitos Sem-Terra no Brasil, os quais são predominantemente trabalhadores rurais afrodescendentes que, em diversos aspectos, também fazem demandas coletivas pelo uso e apropriação da terra.

⁶²A abordagem cultural em relação ao território também exclui as demandas coletivas que envolvem populações rurais sem os traços culturais já enfatizados pelo sistema interamericano. Até o momento, o sistema interamericano não estendeu o alcance do direito à propriedade a uma população totalmente rural, mas não indígena ou afrodescendente (mas sim *mestiza* ou *ladina*). No caso do massacre de Chengue, a Comissão declarou admissível um caso envolvendo o extermínio de 27 camponeses colombianos. Como resultado do massacre, 100 famílias tiveram de abandonar suas propriedades rurais. Em certos aspectos, esses fatos são similares àqueles do caso Moiwana contra Suriname, no sentido de que houve um massacre e o subsequente deslocamento forçado dos sobreviventes. Contudo, a Comissão admitiu o caso como uma potencial violação do art. 21, Direito à Propriedade, apenas com relação à alegação de que as casas de mais de 20 famílias foram saqueadas e destruídas pelos criminosos. (Cf. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório n. 45/2007*. Petição 1268-05. Admissibilidade, Massacre de Chengue. Colômbia, 27 de julho de 2007) Como a comunidade Chengue apenas alegou uma relação econômica com a terra, a Comissão não admitiu o caso enquanto referente à própria terra perdida em razão do deslocamento forçado. De forma semelhante, nos casos Mapiripán, Pueblo Bello e Ituano, todos envolvendo massacres em áreas rurais da Colômbia com o subsequente deslocamento forçado de famílias de camponeses e perda de suas propriedades, a Corte não fez qualquer consideração especial no que tangia à proteção desses territórios. (Cf. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Massacre de Mapiripán contra Colômbia*: mérito, reparações e custas. Julgamento de 15 de setembro de 2005, série C, n. 134; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Massacre de Pueblo Bello contra Colômbia*: mérito, reparações e custas. Julgamento de 31 de janeiro de 2006, série C, n. 140; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Massacres de Ituango contra Colômbia*: preliminares, mérito, reparações e custas. Julgamento de 1º de julho de 2006, série C, n. 248) A única diferença em relação ao massacre de Moiwana foi que essas comunidades estavam ligadas à terra por seu valor econômico, e não por um valor cultural.

A abordagem cultural tampouco cobre facilmente a situação das comunidades afrodescendentes que exploram recursos naturais, mas não necessariamente apresentam uma adesão cultural específica em relação a um dado território nos moldes das demandas feitas pelos povos indígenas. Essa é, por exemplo, a situação das comunidades afro-colombianas na Região Cerro Teta do município de Buenos Aires. Como não apresenta todas as características culturais “exigidas” tanto pelas autoridades colombianas como pelos precedentes da Corte Interamericana, essa comunidade afro-colombiana enfrentou dificuldades intransponíveis para a articulação de algumas características étnicas que lhe permitisse apresentar uma demanda convincente pelo direito de propriedade de uma colina já reconhecida como propriedade de uma comunidade indígena. Até o momento, as autoridades colombianas, aplicando normas similares àquelas usadas pela Corte Interamericana para a observância de características culturais, têm rejeitado as demandas desse grupo afrodescendente⁶³.

Todo o sistema de propriedade de terras fixa determinadas populações rurais em territórios determinados, dando, ao mesmo tempo, vazão à mobilidade de outras populações⁶⁴. Entretanto, a abordagem cultural do território adotada pela Corte Interamericana opta por reconhecer a ligação geográfica apenas das comunidades rurais que são capazes de demonstrar a sua “indigeneidade” ou “africanidade” de forma decisiva em termos culturais. Essa situação resulta em classificações distintas de comunidades com uma “série de circunstâncias materialmente similares”, as quais acabam

⁶³Cf. NG’WENO, B. Can ethnicity replace race?: afro-colombians, indigeneity and the colombian multicultural state. *Journal of Latin American and Caribbean Anthropology*, v. 12, n. 2, p. 414-440, 2007, edição especial.

⁶⁴BOONE, C. Property and constitutional order: land tenure reform and the future of the African State. *African Affairs*, v. 106, p. 561, 2007.

recebendo reconhecimento e proteção legal distintos⁶⁵. Com isso, surge uma valorização da identidade que, legal e socialmente, é considerada e vivenciada como amplamente superior à definição desvalorizada e carente de especificidade cultural que recebem os proprietários e trabalhadores rurais pobres⁶⁶. Dessa forma, a jurisprudência interamericana relativa às questões territoriais eleva as demandas dos povos indígenas e de certas comunidades afrodescendentes, mas, ao mesmo tempo, não concede direitos iguais ou similares a outros grupos que vivenciam circunstâncias materiais similares⁶⁷.

3.3 A culturalização do uso, gozo e exploração de recursos naturais não protege adequadamente a dinâmica das atividades econômicas dentro das comunidades indígenas e afrodescendentes

A Corte Interamericana explicitou e estabeleceu diretrizes sobre quando e como o Estado pode, por si só ou por meio de concessões, explorar os recursos naturais encontrados em territórios indígenas e afrodescendentes. A CIDH afirma que o direito de propriedade protege “aqueles recursos naturais tradicionalmente utilizados e necessários para a própria sobrevivência, desenvolvimento e

⁶⁵FRENCH, J. H. Ethnoracial land restitution: finding indians and fugitive slave descendants in the Brazilian Northeast. In: FAY, D.; JAMES, D. (Ed.). *The rights and wrongs of land restitution: “Restoring what was ours”*. New York: Routledge-Cavendish, 2008. p. 129. O autor explica como, no caso de duas comunidades vizinhas, étnica e racialmente similares, Xoco e Mocambo, no Estado do Sergipe, no Nordeste do Brasil, aquela acabou sendo classificada como uma comunidade indígena e esta como um quilombo ou comunidade afrodescendente.

⁶⁶FRENCH, 2008, p. 123.

⁶⁷Cf., também: FAY, D.; JAMES, D. Restoring what was ours, an introduction. In: _____ (Ed.). *The rights and wrongs of land restitution: “Restoring what was ours”*. New York: Routledge-Cavendish, 2008. p. 2.

continuidade do modo de vida desses povos”⁶⁸. O referido órgão reconhece os direitos dos povos indígenas e afrodescendentes a fazer uso e gozo dos recursos naturais que são “necessários à sua sobrevivência física”⁶⁹ ou “essenciais para a sua sobrevivência”⁷⁰. No entanto, a Corte, até o momento, não reconheceu – pelo menos, não de forma explícita – o direito ao uso ou exploração daqueles recursos naturais que, por exemplo, são necessários para melhorar a situação social e econômica das comunidades, ampliar seus investimentos ou gerar reservas de capital para gerações futuras.

Além disso, a jurisprudência interamericana apenas protege os recursos naturais que são tradicionalmente explorados⁷¹. A Corte falha no reconhecimento do dinamismo e da evolução do modo como os recursos naturais são explorados pelos povos indígenas e afrodescendentes. A proteção limitada dada aos recursos naturais dentro dos territórios desses povos tem consequências no sentido de

⁶⁸Caso Saramaka, § 122.

⁶⁹Caso Saramaka, § 126.

⁷⁰Caso Saramaka, § 126.

⁷¹Caso Saramaka, § 122. Essa também parece ser a abordagem adotada pelo Comitê de Direitos Humanos. Em diversos casos, o Comitê fez referências ao tipo de atividade econômica realizada pelas comunidades indígenas que recebem proteção convencional (com base no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos). No caso *Lubicon Band contra Canadá*, o Comitê afirmou que os direitos protegidos pelo art. 27 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos “incluem o direito de as pessoas, em comunidade junto com outras, realizar atividades sociais e econômicas que façam parte da cultura da comunidade a que elas pertencem”. (COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Lubicon Band contra Canadá*. Comunicado n. 167/1984, U.N.Doc. CCPR/C/38/D/167/1984, § 32.2, 1990) No caso *Ivan Kitok contra Suécia*, o Comitê insistiu que a proteção do art. 27 se aplica apenas se uma dada atividade econômica for “um elemento essencial na cultura de uma comunidade étnica”. (COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. *Ivan Kitok contra Suécia*. Comunicado n. 197/1985, CCPR/C/33/D/197/1985 § 9.2, 1988) Cf., também, COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. *Jouni Länsman et al. contra Finlândia*. Comunicado n. 1023/2001, U.N. Doc. CCPR/C/83/D/1023/2001, § 10.1, 2005.

essencialização ou paralisia da cultura em um dado momento. Assim, impede-se que a exploração ou uso dos recursos naturais que não são tradicionalmente utilizados – como é o caso do petróleo – seja passível de proteção pela Corte no âmbito dos recursos naturais “tradicionais”. Como um analista já apontou uma vez, ao criticar uma abordagem similar adotada pela Corte Constitucional da Colômbia,

o que aconteceria se novas gerações de povos indígenas desejassem alterar as suas tradições econômicas? O que aconteceria se as mudanças demográficas dentro dos grupos indígenas demandassem modificações de seus sistemas de produção? [...] Será que a Corte não está contribuindo para uma paralisia cultural dos grupos indígenas?⁷²

No caso Saramaka, a Corte caracterizou a economia dos saramacanos como “tribal”, descrevendo-a da seguinte forma:

‘a maior parte dos alimentos que os saramacanos comem vem das [...] fazendas’ [e] jardins tradicionalmente cultivados pelas mulheres saramacanas. Os homens [...] pescam e ‘caçam porcos selvagens, veados, antas, macacos, pássaros e tudo o mais que os saramacanos comem’. Além disso, as mulheres coletam frutas, plantas e minerais, os quais são usados de inúmeras formas, inclusive para a fabricação de cestos, óleo de cozinha e telhado para as residências⁷³.

A partir dessa descrição e caracterização da economia dos saramacanos como “tribal”, parece que recebem proteção total apenas os recursos naturais tradicionalmente utilizados e as formas mais básicas das atividades econômicas. Tanto é verdade que a Corte

⁷²MALDONADO, D. B. *La Constitución multicultural*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2006. p. 240. (Tradução nossa)

⁷³Caso Saramaka, § 83.

analisou separadamente as concessões para a exploração do ouro, um mineral que “não é tradicionalmente” utilizado pelos saramacanos, e as concessões para a exploração de madeira, que é um recurso que a comunidade “tradicionalmente” usufrui⁷⁴. Por fim, a Corte acabou demandando, em ambos os cenários, consultas prévias, benefícios compartilhados e estudos sobre impacto social e ambiental⁷⁵. Os diferentes tipos de concessão para explorar os recursos naturais, dependendo dos seus usos tradicionais e não tradicionais (em vez do seu valor social, político e econômico), abre o caminho para uma gama de diferentes níveis de proteção. Essa distinção é feita exclusivamente como consequência da proteção dos territórios e dos recursos naturais dentro dos territórios com base em seu valor e significado cultural.

4 INCONSISTÊNCIAS E PROBLEMAS NA ABORDAGEM CULTURAL ADOTADA PELA CORTE PARA TRATAR DAS DEMANDAS TERRITORIAIS

A abordagem cultural da Corte não apenas é intrinsecamente limitada, mas também não é seguida à risca e de forma unívoca por esse próprio tribunal. Em algumas áreas, parece que a Corte limita-se a uma abordagem formalista, negligenciando o potencial total que poderia ser utilizado para o tratamento das demandas culturais e coletivas. Nas seções a seguir, mostram-se diversas áreas em que a Corte falhou em estender para todos os casos logicamente decorrentes a natureza coletiva das demandas e a importância de se protegerem as particularidades culturais dos indígenas e de certos grupos afrodescendentes.

⁷⁴Caso Saramaka, § 141.

⁷⁵Caso Saramaka, § 155.

4.1 Desconsideração das formas tradicionais de posse e enquadramento de territórios coletivos em formas oficiais de propriedade

De certo modo, a abordagem que a Corte Interamericana adota em relação às demandas territoriais poderiam ser consideradas uma reconceitualização do direito à propriedade. A Corte reconhece distintos sistemas de direitos possessórios e exige a garantia de que os povos indígenas possam permanentemente utilizar e gozar tanto das terras que eles tradicionalmente ocupavam como dos recursos que sempre os sustentaram. Essa mudança tem sido implementada com a inclusão do direito procedimental a consulta prévia ou consentimento esclarecido de proteção desses territórios⁷⁶.

Contudo, ao exigir a identificação, demarcação e concessão do direito de posse de terras coletivas juntamente com a expulsão de terceiros estabelecidos nessas propriedades, a CIDH, na verdade, acaba exigindo que a terra tradicional de indígenas e afrodescendentes sejam acomodadas nas formas de propriedade que são geralmente reconhecidas no direito latino-americano. Como ordena a identificação, demarcação e concessão do direito de posse do território, a Corte demanda que a comunidade especifique suas fronteiras territoriais não apenas diante do Estado, mas também com relação às outras comunidades que dividem o mesmo espaço territorial.

Entretanto, até o momento, a Corte Interamericana não conseguiu desenvolver qualquer outro tipo de modelo para o estabelecimento de um sistema alternativo de propriedade baseado nas próprias formas de posse estabelecidas pelas comunidades indígenas e afrodescendentes, o que implicaria, por exemplo, o reconhecimento da não existência de fronteiras fixas, a utilização de sistemas com

⁷⁶Caso Saramaka, § 434.

fronteiras amorfas, permeáveis e móveis ou o uso compartilhado de territórios por diversas comunidades⁷⁷. Pelo contrário, o referido órgão não tem reconhecido a tradição de muitas comunidades indígenas e afrodescendentes cujas fronteiras são flexíveis e permeáveis e/ou que, aliada a comunidades diversas, fazem uso e exploração de recursos naturais ou espaços comuns.

No caso *Awas Tingni*, a Corte Interamericana, não compreendendo essas particularidades, acabou agravando as relações já tensas que existiam entre esse povo e as comunidades circunvizinhas. Embora nunca tivesse havido dificuldades dessa natureza, observou-se que os *awas tingni*, assim que tentaram impor fronteiras fixas para conseguir um parecer positivo da Corte, acabaram enfrentando uma disputa de terra, primeiramente, com uma comunidade e, posteriormente, com um conjunto de dez comunidades vizinhas⁷⁸. A situação foi agravada pelo fato de os *awas tingni* pertencerem a um grupo étnico e as demais comunidades pertencerem a outro. Obviamente, o Estado pode recorrer (e o fez, no caso *Awas Tingni*) a essas tensões para intencionalmente deflagrar conflitos, dividir comunidades e gerar longas disputas⁷⁹.

No caso *Moiwana*, por outro lado, a Corte percebeu o problema que estava criando e decidiu que, no processo de demarcação e concessão do direito de posse, o Estado deveria assegurar “a

⁷⁷Cf. ANAYA, J.; CAMPBELL, M. Gaining legal recognition of indigenous land rights: the story of the *Awas Tingni* Case in Nicaragua. In: HURWITZ, D. R.; SATTERTHWAITE, M. L.; FORD, D. B. *Human rights advocacy stories*. New York: Foundation Press, 2008. p. 147.

⁷⁸Cf. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso da Comunidade Awas Tingni (Mayagna Sumo) contra Nicarágua*: monitoramento do julgamento. Ordem da Corte Interamericana de Direitos Humanos, 7 de maio de 2008.

⁷⁹ALVARADO, L. Prospects and challenges in the implementation of indigenous peoples' human rights in international law: lessons from the case of *Awas Tingni v. Nicaragua*. *Ariz. J. Int'l & Comp. L.*, Tucson, v. 24, p. 623-624, 2007.

participação e o consentimento esclarecido das vítimas”, bem como “dos membros das outras vilas Cottica N’djuka e das comunidades indígenas circunvizinhas”⁸⁰.

No entanto, o caso Moiwana é uma exceção. Nos demais casos territoriais, a Corte não atentou suficientemente ao contexto em que as eventuais reparações precisavam ser implementadas, tampouco tratou das tensões que foram geradas com as demais comunidades por causa da decisão por ela tomada⁸¹. Em suma, parece que o referido órgão não reconhece, em sua totalidade, a flexibilidade e a maleabilidade dos limites territoriais, tampouco o uso compartilhado das terras. Basicamente, tem-se que as ordens da CIDH são bastante tímidas em termos das medidas que facilitaríamos a inclusão das comunidades em um ambiente local e, concomitantemente, em uma estrutura de relações interdependentes com outras comunidades⁸². A necessidade de delimitações e demarcações acaba, na verdade, alterando o direito de posse tradicional que a Corte inicialmente intencionava proteger.

4.2 Falta de prevalência clara dos direitos dos indígenas e dos afrodescendentes sobre as demandas de terceiros

No caso das comunidades que sofreram deslocamento forçado de seus territórios, a Corte Interamericana tem evitado estender todas as consequências lógicas de sua jurisprudência em relação aos laços culturais especiais dos indígenas e de certas comunidades afrodescendentes com os seus respectivos territórios. A CIDH,

⁸⁰Caso Moiwana, § 210.

⁸¹Cf. BERISTAÍN, C. *Diálogos sobre la reparación: experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos*. San José: Instituto Americano de Derechos Humanos, 2008. v. 2. p. 531-548.

⁸²BERISTAÍN, 2008, p. 518.

como explicado, tem reconhecido a conexão especial que os povos indígenas e afrodescendentes têm com a terra, sendo precisamente essa a condição que lhes garante o direito à propriedade coletiva e os distingue dos demais setores da sociedade. Contudo, ao resolver a situação das comunidades que foram deslocadas de seus respectivos territórios, a Corte não foi capaz de estabelecer todas as medidas substantivas ou procedimentais necessárias para dar efeito a essa relação especial, permitindo que, sob determinadas circunstâncias, outros interesses acabem prevalecendo. Nos casos *Yakye Axa* e *Sawhoyamaxa*, nos quais as comunidades indígenas estavam vivendo à margem da estrada que passava por suas terras tradicionais, o referido órgão permitiu que o Estado comprasse outras terras para ressarcir essa comunidade. A Corte tem assim procedido nos casos em que as terras tradicionais estão nas mãos de terceiros⁸³.

A Corte Interamericana indicou que o fato de as terras tradicionais se encontrarem nas mãos de terceiros não é, *per se*, razão objetiva e suficiente para impedir a restituição da terra a uma dada comunidade⁸⁴. Para esse órgão, o Estado deve considerar “a desapropriação [das terras tradicionais], levando em consideração o grau de importância que elas têm para a comunidade em questão”⁸⁵. Contudo, a Corte considerou que, se a desapropriação e a devolução das terras tradicionais

não for[em] possível[veis] a partir de bases objetivas e suficientes, o Estado deve buscar terras alternativas, selecionadas em comum acordo com as referidas comunidades indígenas e com os próprios costumes,

⁸³Caso *Yakye Axa*. Cf. nota 31 e o texto que a acompanha.

⁸⁴Caso *Sawhoyamaxa*, § 214.

⁸⁵CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa contra o Paraguai*: interpretação do julgamento de mérito, reparações e custas. Julgamento de 6 de fevereiro de 2006, § 26.

práticas, valores e procedimentos de consulta e tomada de decisão da comunidade⁸⁶.

A Corte Interamericana, quando colocada diante desses casos de desapossamento, não estabelece, por exemplo, uma presunção de invalidade dos títulos de posse de terceiros, ou qualquer tipo de prioridade das demandas territoriais de indígenas e afrodescendentes sobre as demandas e os direitos de terceiros. Pelo contrário, a Corte permite que os Estados sacrifiquem os direitos territoriais dos indígenas e dos afrodescendentes em favor dos interesses econômicos de terceiros desprovidos de qualquer relação específica com a terra. Nos casos *Yakye Axa* e *Sawhoyamaya*, a CIDH não julgou relevante o fato de que as terras eram possuídas por latifundiários ou empresas agricultoras que não apresentavam qualquer relação especial com o território que não fosse a própria relação econômica. Em outras palavras, verifica-se que, na jurisprudência interamericana, o vínculo cultural não prevalece claramente sobre as relações econômicas de terceiros. A Corte poderia ter estabelecido que o Estado deveria entregar a terra demandada aos povos indígenas e entregar terras equivalentes aos fazendeiros, mas não foi isso o que ela fez. No entanto, a Corte Interamericana adotou uma abordagem totalmente diferente, afirmando que,

na existência de um conflito entre os interesses territoriais de indivíduos isolados ou do próprio Estado, de um lado, e os interesses dos membros das comunidades indígenas, de outro, nem sempre prevalecerão estes em detrimento daqueles⁸⁷.

4.3 Paternalismo participativo e administrativo

A Corte Interamericana adotou uma atitude paternalista com relação à capacidade das comunidades indígenas e afrodescendentes

⁸⁶Caso *Sawhoyamaya*, § 212.

⁸⁷Caso *Yakye Axa*, § 149.

em gerenciar os próprios fundos e decidir sobre o uso da reparação por ela ordenada. Parece que o modo como a Corte compreende as particularidades culturais está associado com a concepção de retardamento cultural, de forma que a Corte acaba presumindo uma falta de sofisticação com relação à capacidade da própria comunidade em lidar com suas questões financeiras. O órgão impõe limites severos à liberdade das comunidades indígenas e afrodescendentes quanto à capacidade de decidir por si mesmas como investir as reparações econômicas recebidas.

No primeiro caso envolvendo uma comunidade afrodescendente, o caso *Aloeboetoe* (ainda que não se trate de uma demanda territorial), a Corte Interamericana decidiu criar um fundo fiduciário em favor dos beneficiários das reparações, sendo que esse fundo seria gerido por uma fundação criada pela própria Corte, e não pela comunidade. A finalidade da fundação era “dar aos beneficiários a possibilidade de aferir os melhores retornos para as quantias recebidas pela reparação”⁸⁸ e “aconselhar os beneficiários quanto à alocação das reparações recebidas ou da renda obtida dos fundos fiduciários”⁸⁹. A CIDH acrescentou, ainda, que a

fundação deveria tentar assegurar que a compensação recebida pelos filhos menores das vítimas fosse utilizada para cobrir despesas vindouras com os estudos ou, então, para gerar um pequeno capital quando começassem a trabalhar ou se casassem, além de também assegurar que essa quantia apenas fosse utilizada para gastos comuns em casos de problemas graves de saúde ou de finanças na família⁹⁰.

⁸⁸CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso de Aloeboetoe et al. contra o Suriname*: reparações e custas. Julgamento de 10 de setembro de 1993, série C, n. 15, § 103.

⁸⁹Caso *Aloeboetoe*, § 105.

⁹⁰Caso *Aloeboetoe*, § 105.

Antes do caso da comunidade Aloeboetoe, a Corte Interamericana tinha decidido pela criação de fundos fiduciários geridos pela própria família apenas quando houvesse reparações em favor de crianças e adolescentes e nunca havia imposto limites ou diretrizes com relação aos tipos de despesas para as quais as reparações poderiam ser utilizadas⁹¹. Há, assim, uma semelhança e uma diferença crucial no tratamento que apontam um caráter fortemente paternalista da CIDH: de um lado, a criação de fundos fiduciários equipara indígenas e afrodescendentes a menores de idade, como se tivessem capacidade legal reduzida no que diz respeito à gestão dos próprios recursos econômicos; de outro, a Corte, ao não permitir que a comunidade administre um fundo fiduciário próprio, revela uma atitude de desconfiança quanto à capacidade da comunidade.

Embora a Corte Interamericana tenha progredido substancialmente ao longo dos últimos 15 anos que se passaram desde a sua decisão no caso Aloeboetoe, ainda hoje persiste seu paternalismo, até mesmo no tratamento dos casos envolvendo questões territoriais. Com isso, a Corte acaba contradizendo os próprios argumentos com relação ao direito das comunidades de serem consultadas sobre o seu consentimento prévio sobre questões que afetam seus próprios interesses. Nos casos envolvendo questões territoriais, o órgão geralmente ordena a criação de um fundo para as reparações coletivas e também indica as áreas nas quais as importâncias ressarcidas devem ser investidas⁹².

⁹¹CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso de Velásquez-Rodríguez contra Honduras*: reparações e custas. Julgamento de 21 de julho de 1989, série C, n. 7, § 58.

⁹²Esse é um retrocesso no caso *Awas Tingni*, no qual a Corte simplesmente decretou que o Estado, “em comum acordo com a comunidade”, deveria investir fundos em “trabalhos ou serviços de interesse coletivo para benefício da comunidade *Awas Tingni*”. (*Caso Awas Tingni*, § 167)

No caso *Moiwana*, por exemplo, a Corte Interamericana ordenou a criação de um fundo de desenvolvimento para fomentar “programas educacionais, de saúde e de moradia”⁹³ e também acrescentou que “os aspectos específicos de tais programas deveriam ser determinados”⁹⁴ por um comitê tripartite de implementação composto de um representante designado pelas vítimas, outro apontado pelo Estado e um terceiro membro nomeado em comum acordo entre as vítimas e o Estado⁹⁵. A CIDH, em vez de respeitar o direito da comunidade de ser consultada, decidiu que os fundos deveriam ser geridos não por membros do povo *Moiwana*, mas, sim, pelo referido comitê tripartite que deveria incluir um membro do governo. No caso *Yakye Axa*, o referido órgão, de modo similar, ordenou que o Estado criasse “um fundo de desenvolvimento comunitário” voltado para “programas de educação, moradia e agricultura” e a ser administrado por um comitê tripartite que também incluiria um membro do governo⁹⁶. No caso *Sawhoyamaxa*, a Corte ordenou a criação de um fundo de desenvolvimento comunitário que fosse dedicado à “[implementação de] projetos de educação, moradia, agricultura e saúde, bem como à obtenção de água potável e à construção de infraestrutura sanitária”, sendo também esse fundo administrado por um comitê tripartite que contava com a presença do governo⁹⁷. Por fim, tem-se que, no caso *Saramaka*, a CIDH ordenou a criação não somente de um corpo diretor tripartite, mas também de um fundo de desenvolvimento comunitário limitado ao financiamento de “projetos de educação, moradia, agricultura e saúde, bem

⁹³Caso *Moiwana*, § 213.

⁹⁴Caso *Moiwana*, § 214.

⁹⁵Caso *Moiwana*, § 215.

⁹⁶Caso *Yakye Axa*, §§ 205 e 206.

⁹⁷Caso *Sawhoyamaxa*, §§ 224 e 225.

como ao fornecimento de energia elétrica e água potável, se necessário, para o beneficiamento do povo saramacano⁹⁸.

Parece que a Corte Interamericana acredita que as comunidades não estão em condições de, elas próprias, administrar o fundo e decidir sobre as áreas prioritárias para o desenvolvimento de seus recursos, o que a leva a decidir que o Estado⁹⁹ deve intervir no comitê gestor¹⁰⁰. Ao mesmo tempo, e diferentemente de outros casos que não envolvem povos indígenas ou afrodescendentes, a Corte impõe seus critérios sobre os da própria comunidade no que diz respeito às áreas em que se pode investir a importância obtida com as reparações¹⁰¹.

⁹⁸Caso Saramaka, §§ 201 e 202.

⁹⁹Pode-se dizer que a Corte Interamericana considera que as comunidades indígenas e afrodescendentes foram manipuladas, enganadas e defraudadas no passado, sendo, portanto, necessário estabelecer um comitê tripartite. Se esse fosse o caso, o que ainda assim consistiria em uma postura paternalista, a Corte IDH poderia ter levado em consideração métodos menos intrusivos que mostrassem maior respeito pelas próprias comunidades indígenas e afrodescendentes, tais como a criação de um conselho comunitário escolhido pela própria comunidade, o planejamento de mecanismos de supervisão e *accountability* ou o estabelecimento de um mecanismo de supervisão direta pela própria Corte. Além disso, essa lógica adotada pelo referido órgão também pressupõe que o Estado é capaz de oferecer uma maior garantia e ignora que foi o próprio Estado quem falhou primeiro no reconhecimento ou na proteção da garantia do direito à propriedade coletiva.

¹⁰⁰ Obviamente, pode-se alegar que a presença de um representante do Estado procede uma vez que alguns dos programas são políticas públicas que deveriam ser implementadas pelo próprio Estado. Embora essa possa ser uma verdade, os mesmos critérios deveriam então ser aplicados a várias outras reparações econômicas ou não materiais que a Corte estipula e para as quais ela não ordena a criação de um comitê tripartite.

¹⁰¹ Novamente, pode-se defender a decisão da Corte adotando-se o entendimento de que as áreas de investimento por ela determinadas dependem das violações encontradas, das alegações feitas pelas partes e das provas fornecidas. Essa explicação, contudo, não é capaz de explicar a similaridade das áreas escolhidas pela Corte Interamericana ao julgar os casos de comunidades bem distintas entre si, como os Saramaka, Moiwana, Yakye Axa e Sawhoyamaxa. Essa explicação não corresponde às determinações fatuais da Corte nem, em muitos casos, às questões discutidas pelas partes.

O caso do massacre da vila guatemalteca de Plan de Sánchez, perpetrado contra membros das comunidades indígenas maias, embora não seja um caso puramente territorial, demonstra o paternalismo da Corte Interamericana de forma ainda mais clara. Em Plan de Sánchez, a CIDH não realizou qualquer análise da situação fatural e legal do território, mesmo com muitas famílias tendo sofrido deslocamento forçado da vila após o massacre, tal qual ocorreu em Moiwana¹⁰². A Corte observou que as vítimas eram indígenas maias que contavam com autoridades tradicionais e formas próprias de organização comunal, o que incluía estruturas sociais, econômicas e culturais próprias¹⁰³. Mesmo assim, em vez de criar um fundo comunitário, o referido órgão ordenou que o Estado desenvolvesse nessas comunidades uma série de programas comunitários, o que ocorreu independentemente do fato de existirem trabalhos públicos previstos no orçamento nacional para essa região ou municipalidade e independentemente de qualquer consentimento ou participação da própria comunidade¹⁰⁴.

¹⁰² Em um outro caso relacionado a um massacre contra povos indígenas na Guatemala, a Corte pareceu disposta a retomar a abordagem adotada no caso Moiwana. No entanto, ela foi impedida de assim atuar em razão de questões relacionadas com a sua jurisdição temporal. (Cf. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso do Massacre de “Las dos Erres” contra a Guatemala*: preliminares, mérito, reparações e custas. Julgamento de 24 de novembro de 2009, série C, n. 211, p. 222)

¹⁰³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso do Massacre de Plan de Sánchez contra Guatemala*: reparações e custas. Julgamento de 19 de novembro de 2004, série C, n. 116, § 85.

¹⁰⁴ Os programas ordenados foram: a) estudo e disseminação da cultura Maia-Achi nas comunidades afetadas, o que deveria ser feito através da Academia Guatemalteca de Línguas Maias ou de uma organização similar; b) manutenção e aprimoramento dos sistemas de rodovia entre essas comunidades e a capital municipal Rabinal; c) desenvolvimento de um sistema de esgoto e de fornecimento de água potável; d) capacitação bilingue e intercultural para educadores do ensino primário e secundário, bem como ensino abrangente nessas comunidades; e e) estabelecimento de um centro de saúde na vila de Plan de Sánchez com profissionais e condições adequadas, bem como treinamento do pessoal do Centro de Saúde do Município de Rabinal para que pudessem oferecer atendimento médico e psicológico àqueles que foram afetados e que precisassem desse tipo de tratamento. (Cf. Caso do Massacre de Plan de Sánchez, §110)

4.4 Representação coletiva, consentimento prévio e legitimação processual

O reconhecimento e proteção das formas tradicionais de organização política e eleição de líderes para representar comunidades são essenciais para a proteção dos direitos dos povos indígenas e afrodescendentes¹⁰⁵. De fato, as próprias formas de organização constituem um dos elementos que a CIDH leva em consideração para determinar se um grupo se qualifica ou não como uma comunidade indígena ou afrodescendente que pode ser reconhecida como titular de determinados direitos¹⁰⁶. Contudo, a ênfase dada pela Corte no seu conceito próprio de cultura tem levado a decisões que solapam as estruturas tradicionais de autoridade em comunidades indígenas e afrodescendentes.

Em resposta a uma objeção preliminar referente à legitimidade do peticionário, a Associação das Autoridades Saramacas e os doze capitães saramacas que entraram com a ação, a Corte Interamericana optaram por uma interpretação textual formal do Pacto de San José¹⁰⁷. Assim, a CIDH alegou que não existe um “pré-requisito convencional segundo o qual o líder superior da comunidade deva conceder sua autorização para que um grupo de pessoas ingresse com um processo ante a Comissão Interamericana”. Dessa forma, não se exigiu que os peticionários originais “obtivessem autorização do *Gaa'man* para entrar com a ação”¹⁰⁸.

¹⁰⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Yatama contra Nicaragua*: preliminares, mérito, reparações e custas. Julgamento de 23 de junho de 2005, série C, n. 127, § 225.

¹⁰⁶ Caso Saramaka, § 84.

¹⁰⁷ O art. 44 da Convenção permite que “qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou qualquer entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais dos estados-membros da Organização, apresente petições à Comissão [Interamericana]”.

¹⁰⁸ Caso Saramaka, § 22-24.

Embora correta do ponto de vista textual e formal quanto à não exigência de um consentimento de toda a comunidade, a solução parece totalmente desconexa do que a própria Corte Interamericana viria a decidir em seguida no que diz respeito ao direito da comunidade de dar ou não consentimento prévio para o tratamento de assuntos que lhes afetam os próprios interesses, como é o caso do território¹⁰⁹. A CIDH deixou aberta a possibilidade para que petições alegando violações aos direitos territoriais de povos indígenas e afrodescendentes fossem impetradas sem que a própria comunidade ou suas figuras de autoridades tradicionais deem consentimento ou sejam consultadas ou mesmo informadas. Na verdade, a interpretação formalista da Corte permite que sejam apresentadas petições futuras que vão contra as decisões das próprias comunidades.

No caso Saramaka em particular, não foi apontada a existência de distintas estratégias ou posições entre o *Gaa'man* e os peticionários ou entre os peticionários e o povo saramacano, mas não se pode negar o fato de que tais discordâncias possam vir a ocorrer no futuro. Ainda continua sem solução o problema referente à possibilidade de ingresso e prosseguimento no sistema interamericano de petições apresentadas sem o consentimento da comunidade ou contra o que foi decidido pela comunidade ou pela figura de autoridade da comunidade. Essa abordagem pode gerar ou agravar conflitos dentro das próprias comunidades, além de também colocar em xeque a consistência da lógica adotada pela Corte Interamericana. Por que deveria o Estado consultar as comunidades quanto aos programas que as afetam se esse consentimento sequer é necessário para se apresentar ante o sistema interamericano e então peticionar em nome das comunidade?

¹⁰⁹ Caso Saramaka, §133.

4.5 A identidade das vítimas e a natureza coletiva das demandas e das reparações

O raciocínio da Corte Interamericana, baseado na organização social comunitária e no aspecto coletivo da propriedade, é abandonado no início e no final do processo e com muitas contradições internas entre esses dois momentos. A Corte, nos casos de demandas territoriais coletivas, declara a violação do direito dos “membros da comunidade”¹¹⁰ ou dos “membros do povo”¹¹¹ à propriedade, e não do direito da comunidade propriamente dita.

No final do processo, a Corte Interamericana não considera que a comunidade propriamente dita é a vítima da violação do direito à propriedade, mas, sim, que a vítima é cada um dos seus indivíduos, embora eles não sejam os proprietários individuais da terra coletiva. A CIDH considera que a indenização se deve à ineficiência do Estado em proteger a terra coletiva, e não ao prejuízo individual de cada um dos membros da comunidade particular. Assim, as reparações são coletivas, e não individuais. É difícil entender por que a Corte, de um lado, considera que as vítimas são os membros individuais, mas, do outro, ordena reparações coletivas.

Política e juridicamente, o raciocínio de que as vítimas são os membros das comunidades, mas não a comunidade propriamente dita, pode levar a problemas significativos. Esse raciocínio pode criar tensão entre os direitos de cada um dos membros da comunidade – para os quais a Corte reconhece o direito à propriedade como membros da comunidade ou membros do povo e os quais ela considera vítimas do caso – e os direitos da comunidade à propriedade coletiva, os quais foram reconhecidos na lógica, mas

¹¹⁰ Caso *Awas Tingni*, § 155; Caso *Yakye Axa*, § 156; Caso *Moiwana*, § 135; Caso *Sawhoyamaxa*, § 144.

¹¹¹ Caso *Saramaka*, § 158.

não na decisão da Corte. Essa tensão potencial criada e não resolvida pelo referido órgão pode levar a problemas futuros nas próprias comunidades, chegando a favorecer interesses de terceiros, perante os quais membros da comunidade, na posição de detentores de direitos reconhecidos pela Corte, podem tentar se beneficiar com a venda ou a transferência de concessões.

Procedimentalmente, a Corte Interamericana demanda a identificação¹¹² ou a possibilidade de identificação individual de todos os membros da comunidade¹¹³. A única exceção foi no caso Saramaka, em que a Corte, em razão do tamanho e da diversidade geográfica do povo, bem como à “natureza coletiva das reparações”, não exigiu individualização¹¹⁴. Todavia, mesmo nesse caso, foi considerado que as vítimas eram “os membros do povo saramacano”¹¹⁵.

A Corte Interamericana estabelece uma série de requisitos difíceis e que implicam custos desnecessários. Demandam-se a identificação e a listagem de todos os membros da comunidade quando da apresentação do caso ao órgão¹¹⁶, o que pode significar a especificação de milhares de pessoas. Se as reparações nos casos territoriais são coletivas, os títulos de posse da terra são concedidos em favor da comunidade, e não dos indivíduos, cabendo ainda salientar que a CIDH ordena o estabelecimento de fundos de desenvolvimento comunitário. Se nunca são ordenadas reparações individuais nos casos territoriais, parece supérfluo e desnecessário demandar esse desperdício de recursos com a individualização dos membros da comunidade¹¹⁷.

¹¹² Caso Sawhoyamaxa, § 204.

¹¹³ Caso Moiwana, § 177.

¹¹⁴ Caso Saramaka, § 188. Houve milhares de vítimas.

¹¹⁵ Caso Saramaka, § 189.

¹¹⁶ A Comissão não exige essa identificação nos casos envolvendo povos indígenas.

¹¹⁷ CHIRIBOGA, O. R. El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales: una mirada desde el sistema interamericano. *Sur Journal*, São Paulo, n. 5, p. 46-47.

4.6 A dependência das demandas territoriais em relação ao direito internacional e ao direito constitucional nacional

Baseando-se parcialmente no amparo das Constituições paraguaia e nicaraguense para o reconhecimento dos direitos de propriedade indígena coletiva, a Corte Interamericana, nos casos *Awas Tingni* (na Nicarágua) e *Yakye Axa e Sawhoyamaxa* (no Paraguai), reconheceu os direitos coletivos dessas comunidades às suas respectivas terras tradicionais¹¹⁸. Esse amparo, indubitavelmente, ajudou a Corte em seus estágios iniciais de desenvolvimento dessa jurisprudência, dado que esse órgão supranacional podia argumentar que estava basicamente garantindo proteção internacional aos direitos já reconhecidos constitucionalmente, em vez de estabelecer uma profunda inovação legal baseada exclusivamente no direito internacional ou interamericano. Tratando-se de comunidades indígenas, a Corte ainda não atuou em algum caso em que não houvesse qualquer reconhecimento constitucional.

As constituições latino-americanas tendem a regular, de formas distintas, o reconhecimento dos direitos coletivos dos povos indígenas e afrodescendentes. Em geral, as constituições latino-americanas reconhecem mais direitos coletivos para os povos indígenas do que para os afrodescendentes, levando os estudiosos a descrever a existência de um processo de inclusão de indígenas e exclusão de afrodescendentes¹¹⁹. De fato, pelo menos 15 países já reconheceram legal ou constitucionalmente alguma forma de direito coletivo para os povos indígenas, incluindo, na maioria dos

¹¹⁸ Caso *Awas Tingni*, § 116-118/148/153; Caso *Yakye Axa*, § 74, 79 e 138; Caso *Sawhoyamaxa*, § 122 e 143.

¹¹⁹ HOOKER, J. Indigenous inclusion/black exclusion: race, ethnicity and multicultural citizenship in Latin America. *Journal of Latin American Studies*. Cambridge, Reino Unido, v. 37, p. 285-310, 2005.

casos, o direito à propriedade coletiva de suas terras tradicionais: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru e Venezuela¹²⁰. Contudo, apenas metade deles (Bolívia, Brasil, Colômbia, Equador, Guatemala, Honduras e Nicarágua) estendeu como legal ou constitucionalmente alguma forma de direitos coletivos aos afrodescendentes. Dessa metade, apenas a Nicarágua reconhece, em sua Constituição, os mesmos direitos coletivos tanto para povos indígenas quanto para povos afrodescendentes. As novas Constituições da Bolívia e do Equador parecem estender apenas parcialmente esses direitos dos povos indígenas às comunidades afrodescendentes¹²¹. A Corte ainda não respondeu a questões cruciais, como aquela referente ao que acontece em países em que a propriedade coletiva é reconhecida para povos indígenas, mas não para afrodescendentes; ou aquela referente ao que acontece em países em que as normas constitucionais sobre os direitos coletivos dos povos indígenas são mais amplas que aquelas sobre os direitos coletivos dos afrodescendentes. Será que a Corte adotará as regulações constitucionais como parâmetro para permitir distinções entre a proteção das terras coletivas de indígenas e a proteção das terras coletivas de comunidades afrodescendentes?

¹²⁰ AYLWIN, J. *El derecho de los pueblos indígenas a la tierra y al territorio en América Latina: antecedentes históricos y tendencias actuales*. Trabalho apresentado na “Sesión del Grupo de Trabajo sobre la Sección Quinta del Proyecto de Declaración con especial énfasis en las formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras y territorios”, evento realizado pela Organização dos Estados Americanos, Washington, D.C., 7-8 nov. 2002. Disponível em: <<http://www.utexas.edu/law/academics/centers/humanrights/adjudicating/papers.html>>. Acesso em: 13 mar. 2012.

¹²¹ Cf. EQUADOR. Constituição (2008). *Constitución de La República del Ecuador*, art. 58, 2008. Disponível em: <www.wipo.int/clea/en/details.jsp?id=5507>. Acesso em: 13 mar. 2012; e BOLÍVIA Constituição (2009). *Constitución de La República del Bolívia*, art. 32, 2009. Disponível em: pdba.getorgetown.edu/constitutions/bolivia/bolivia.html. Acesso em: 13 mar. 2012.

A Corte Interamericana acabou sendo forçada a dar resposta a casos envolvendo Estados com nenhum reconhecimento explícito ou implícito dos direitos dos afrodescendentes à terra coletiva. Nos casos *Moiwana* e *Saramaka*, a CIDH teve de lidar com o fato de que a Constituição surinamesa não reconhece o direito à propriedade coletiva. Nesses casos, o referido órgão não podia se apoiar em normas constitucionais sobre direitos à propriedade, de modo que optou por reiterar a ideia de que o art. 21 da Convenção Americana tem um significado independente¹²². Embora se tratasse de um avanço importante, a Corte ainda se sentiu obrigada a recorrer aos art. 21 e 27 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e à Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial para interpretar o conteúdo da Convenção Americana¹²³. Mesmo fazendo uma dissociação entre a sua análise e a lei nacional, a Corte Interamericana ainda pôde se apoiar em fontes do Direito situadas fora da Convenção Americana para concluir que o direito à propriedade coletiva existia e fora violado.

No que toca à dependência da Corte Interamericana em relação a outras fontes de direito internacional além da Convenção Americana, compete examinar o que aconteceria nos casos em que os Estados envolvidos não tenham ratificado o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos ou a Convenção contra a Discriminação Racial. Será que a CIDH reconheceria os direitos territoriais coletivos

¹²² Cf. o Caso *Moiwana*, § 86(5). Apesar de os membros individuais das comunidades tribais e indígenas serem reconhecidos como pessoas pela Constituição do Suriname, a ordem jurídica do Estado não reconhece essas comunidades como entidades jurídicas. Da mesma forma, a legislação nacional não estabelece direitos coletivos à propriedade. (Cf. PASQUALUCCI, J. M. *International indigenous land rights: a critique of the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights in light of the United Nations Declaration on the rights of indigenous peoples*. *Human Rights Law Review*, Madison, v. 27, n. 51, p. 66, 2009)

¹²³ Caso *Saramaka*, § 93-95.

com base única e exclusivamente na Convenção Americana? Não há nenhum indicativo oriundo da Corte até o momento.

5 EXPANDINDO O SISTEMA INTERAMERICANO PARA LIDAR COM DEMANDAS TERRITORIAIS

O sistema interamericano tem conseguido gerar mudanças na discussão política e legal em torno de demandas territoriais que ocorrem no âmbito interno de diversos países e tem também trazido maior proteção legal aos ocupantes tradicionais desses territórios. Como resultado da decisão da Corte Interamericana no Caso *Awas Tingni*, a Assembleia Nacional da Nicarágua aprovou uma lei regulando todo o sistema de propriedade coletiva de indígenas e afrodescendentes¹²⁴. Em Belize, a Suprema Corte reconheceu os direitos dos povos maias aos seus territórios tradicionais¹²⁵ com base fundamentalmente na decisão da Comissão Interamericana para a demanda das comunidades indígenas no Distrito de Toledo, no sul do país¹²⁶.

Além disso, ao obterem reconhecimento internacional de seus direitos nos casos decididos no âmbito do sistema interamericano, as comunidades individuais acabam sendo fortalecidas e mais bem amparadas para negociar com o Estado. Por requerer a participação das comunidades na implementação de reparações ordenadas pela

¹²⁴ LEI n. 445: Sistema de Propriedade Comunitária dos Povos Indígenas e das Comunidades Étnicas das Regiões Autônomas da Costa Atlântica da Nicarágua e das Bacias do Bocay, Coco e Indo. *Gaceta Diario Oficial*, n. 16, 23 jan. 2003.

¹²⁵ SUPREMA CORTE DE BELIZE. *Cal (em nome da Vila Maia de Santa Cruz) et al. & Coy (em nome da Vila Maia de Conejo) et al. contra a Promotoria de Belize e o Ministro de Meio Ambiente e Recursos Naturais*, n. 171 e 172 de 2007. Julgamento de 18 de outubro de 2007. Não publicado.

¹²⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório n. 40/2004*: Caso 12.053: Comunidades Indígenas Maya do Distrito de Toledo (Belize).

Corte Interamericana, o sistema também acabou abrindo espaços para a consulta e o diálogo. Sob essa perspectiva, o sistema pode ser visto como uma arena que, por meio das decisões da CIDH, fortifica e legitima as demandas e os atores nele envolvidos¹²⁷. Os casos territoriais permitem que as comunidades beneficiárias confrontem as autoridades estatais, forcem os governos a abrir espaço para diálogos voltados para a perspectiva dos direitos humanos e assim superem a invisibilidade das demandas territoriais impetradas pelos povos indígenas e afrodescendentes¹²⁸. Esses povos, em um contexto de maior segurança legal para seus territórios e também de maior reconhecimento internacional, podem ainda se posicionar melhor para avançar nas discussões com relação a problemas estruturais, sobretudo em termos de desigualdade na distribuição de riqueza e de poder político e social em suas sociedades.

Entretanto, a abordagem cultural do território não sublinha e, conseqüentemente, não contempla as desigualdades estruturais nas quais ocorrem desapossamentos territoriais. Ao abordar os casos sob uma perspectiva cultural, o sistema parece focar a injustiça cultural, e não a injustiça econômica. Como Nancy Fraser já explicou claramente, essas duas injustiças requerem tipos distintos de tratamento¹²⁹. O tratamento para a injustiça cultural é algum

¹²⁷ Sobre o quadro geral, cf. SABEL, Ch.; SIMON, W. Destabilization rights: how public law litigation succeeds. *Harvard Law Review*, v. 117, p. 1.015, 2004. Sobre a América Latina, cf. ABRAMOVICH, V. Courses of action in economic, social and cultural rights: instruments and allies, *Sur Journal*, São Paulo, ano 2, v. 2, p. 180-216, 2005. Sobre o sistema interamericano, cf. DULITZKY, A. E. The Inter-American Commission on Human Rights. In: DUE PROCESS OF LAW FOUNDATION. *Victims Unsilenced: The Inter-American Human Rights System and Transitional Justice in Latin America*, Washington, DC: Due Process of Law Foundation, 2008.

¹²⁸ ANAYA, James. *Indigenous people in international law*. New York: Oxford University Press, 2004. p. 270-271.

¹²⁹ FRASER, N. From redistribution to recognition?: dilemmas of justice in a “post-socialist” age. *New Left Review*, v. 1, n. 212, p. 73, jul./ago. 1995; e

tipo de mudança cultural ou simbólica, o que, segundo sugestão de Fraser,

envolveria reavaliar, de forma positiva, identidades desrespeitadas e produtos culturais de grupos difamados, [...] bem como reconhecer e valorizar positivamente a diversidade cultural. De modo mais radical ainda, [esse tratamento] também envolveria uma transformação vultosa dos padrões sociais de representação, interpretação e comunicação de tal forma que pudesse mudar o senso de ‘eu’ de *todas as pessoas*¹³⁰.

Fraser deu a esse tipo de tratamento o nome de “reconhecimento”¹³¹. No caso das demandas territoriais, a Corte está revalorizando o vínculo cultural com a terra, dando importância à preservação da dimensão espacial como caminho para a reprodução e elevação cultural, bem como contemplando formas particulares de organização e exploração de recursos naturais como expressões de elementos culturais.

Em contrapartida, conforme aponta Fraser, o tratamento para a injustiça econômica

é algum tipo de reestruturação político-econômica, o que pode envolver a redistribuição da renda, a reorganização da divisão do trabalho, a sujeição de investimentos a processos democráticos de tomada de decisão ou a transformação de alguma outra estrutura econômica básica¹³².

FRASER, N. Social justice in the age of identity politics: redistribution, recognition and participation. In: _____. HONNETH, A. *Redistribution or Recognition?: a political-philosophical exchange*. New York: Verso, 2003. p. 13.

¹³⁰ FRASER, 2003, p. 13.

¹³¹ FRASER, 1995, p. 73.

¹³² FRASER, 1995, p. 73.

Fraser refere-se a esses diversos tratamentos por meio do termo “redistribuição”¹³³. As ordens da Corte para devolver terras, demarcar territórios e conceder títulos de posse ou para estabelecer fundos de desenvolvimento podem ser entendidas como formas limitadas de redistribuição.

Até o momento, no entanto, as demandas territoriais e as decisões da Corte Interamericana não conseguiram atingir o nível mais profundo no qual o acesso à terra, aos recursos naturais e às oportunidades econômicas são marcados por discriminações raciais. O processo de desigualdade na apropriação e distribuição da terra na América Latina tem sido acompanhado e facilitado por um processo de exclusão que envolve a discriminação racial de povos e indivíduos indígenas e afrodescendentes¹³⁴. A jurisprudência ainda deixa intactas as estruturas que geram as desvantagens raciais¹³⁵. Portanto, é preciso conciliar as demandas por reconhecimento (voltadas para a superação da injustiça cultural) com as demandas por redistribuição (voltadas para a superação da injustiça econômica). Como Fraser claramente já explicou, não se trata de uma tarefa fácil. À medida que os afrodescendentes sofrem pelo menos dois tipos analiticamente distintos de injustiça, elas necessariamente precisam de pelo menos dois tipos analiticamente distintos de solução, os quais não são facilmente alcançados de forma simultânea¹³⁶.

Nas próximas seções, seguimos o convite de Fraser para encontrar abordagens que minimizem conflitos entre redistribuição e reconhecimento nos casos em que ambas as soluções precisam

¹³³ FRASER, 1995, p. 73.

¹³⁴ SUNDBERG, Juanita. Placing race in environmental justice research in Latin American. *Society and Natural Resources*, v. 21, n. 7, p. 569-582, ago. 2008.

¹³⁵ FRASER, 1995, p. 90.

¹³⁶ FRASER, 1995, p. 90.

ser simultaneamente contempladas¹³⁷. Não se trata, contudo, de uma tentativa de desenvolver uma doutrina integral sob a qual seja possível analisar todo e qualquer tipo de demanda territorial. Na verdade, neste artigo se propõe chamar a atenção da Corte para que faça um trabalho mais efetivo, tanto no sentido de contextualizar as demandas territoriais em sociedades com racismo estrutural e distribuição injusta da terra como de tratar essas demandas de forma simultânea (sempre que possível) com base na perspectiva da abordagem cultural da terra e das normas sobre não discriminação e proteção igualitária dispostas na Convenção Americana.

5.1 Demandas territoriais em contextos de desigualdade e racismo estrutural

A falta de proteção efetiva para os territórios dos povos indígenas e afrodescendentes não deve e nem pode ser exclusivamente considerada um problema de falta de reconhecimento das suas respectivas características culturais distintivas, mas, sim, o resultado da discriminação e marginalização impostas pelos Estados e pelas sociedades latino-americanas sobre esses povos. Essas práticas discriminatórias têm afetado negativamente o acesso a oportunidades de desenvolvimento econômico e social¹³⁸. Ignorar

¹³⁷ FRASER, 1995, p. 92.

¹³⁸ Veja, por exemplo: GIUFFRIDA, A. *et al.* Racial and ethnic disparities in health in Latin America and the Caribbean: a survey. In: _____ (Ed.). *Racial and ethnic disparities in health in Latin America and the Caribbean*, 2007. Disponível em: <www.iadb.org/document.cfm?id=1148586>. Acesso em: 13 mar. 2011. (o autor explica que os grupos indígenas e afrodescendentes da América Latina vivenciam diferenças dramáticas no quadro de saúde e no acesso aos serviços de saúde); TELLES, E. E. Incorporating **race** and ethnicity into the UN Millennium Development Goals in the Inter-American Dialogue. *Race Report*, p. 1-2, 2007. Disponível em: <<http://www.thedialogue.org/PublicationFiles/telles.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2011. (O autor indica que os dados disponíveis sugerem que as populações indígenas e afrodescendentes da

essas circunstâncias é desconsiderar as causas profundas da falta de proteção do território. Negligenciar essa realidade também limita o potencial político de mobilização em torno dos recursos naturais e territoriais e em torno do impacto das decisões da Corte.

Os casos territoriais decididos pelo sistema interamericano, embora abordem questões específicas, não trazem à tona nem representam a condição de muitas outras comunidades indígenas e afrodescendentes. Os casos territoriais são exemplos representativos da falta de reconhecimento legal ou de proteção efetiva dos territórios dos povos indígenas e afrodescendentes, e não apenas das comunidades que efetivamente alcançaram o sistema interamericano. A falta de reconhecimento e proteção dos seus territórios é uma manifestação da discriminação estrutural e da profunda marginalização social das quais os indígenas e afrodescendentes são vítimas. Rodolfo Stavenhagen, ex-Relator Especial das Nações Unidas para os Direitos Humanos e as Liberdades Fundamentais dos Povos Indígenas, chamou a atenção para o fato de que

as profundas desigualdades econômicas entre indivíduos não indígenas e indígenas, juntamente com a marginalização social, a exclusão política e a subordinação cultural destes em relação àqueles, formam um quadro histórico de discriminação contínua que não pode ser rotulada de nenhuma outra coisa senão de *racismo estrutural*, isto é, arraigado às estruturas de poder e controle que caracterizam as sociedades latino-americanas há séculos¹³⁹.

América Latina estão, em relação aos cidadãos de origem europeia, muito mais sujeitas a viver na pobreza, a ser analfabeta, a morrer mais jovem, a residir em moradias sem condições adequadas e a sofrer abuso da polícia)

¹³⁹ STAVENHAGEN, R. *La diversidad cultural en el desarrollo de las Américas: los pueblos indígenas y los estados nacionales en Hispanoamérica*, 2001. p. 25, grifos do autor. Disponível em: <<http://www.oas.org/udse/wesiteold/estudios-cult.html>>. Acesso em: 13 mar. 2011.

Ademais, as demandas territoriais são feitas em um contexto de distribuição injusta da terra. No caso Sawhoyamaxa, Andrew Leake, um dos especialistas chamados para testemunhar na Corte, apresentou as demandas territoriais das comunidades indígenas que povoam o Chaco Paraguai como situadas no contexto do que ele definiu como “desigualdade na estrutura agrária nacional refletida na distribuição das terras” e “a distribuição falha das terras no país”. Leake explicou como as demandas territoriais deveriam ser entendidas em um país em que a maioria das pessoas ainda vivia em áreas rurais com grandes concentrações da maior parte pobre da população. A pecuária representava 1,5% dos estabelecimentos agropecuários em 1991, mas os pecuaristas utilizavam praticamente 80% das terras produtivas. Embora ocupasse apenas um terço do total das terras utilizadas pelos pecuaristas, a agricultura era três vezes maior que a pecuária no que dizia respeito à porcentagem do Produto Interno Bruto (PIB), além de ter uma parcela muito maior no total das exportações do país. A pecuária criava oportunidades de emprego insignificantes. A legislação que versava sobre os latifúndios dispunha regras vagas e imprecisas que não auxiliavam na distribuição das rendas. Leake explicou que essa distribuição injusta se devia, em parte, ao racismo estrutural contra os povos indígenas, o que os impedia de ter poder político análogo ao dos pecuaristas. No entanto, a Corte adotou nenhuma medida efetiva para tratar esse contexto de desigualdade, tampouco abordou questões de distribuição da terra ao analisar as demandas de direitos de propriedade articuladas pelo povo sawhoyamaxa.

É preciso pensar nos casos territoriais como representativos dos problemas sistêmicos gerados em um contexto de racismo estrutural. Ao ignorar que os processos envolvendo demandas territoriais constituem uma das estratégias de ataque aos problemas estruturais, a Corte está deixando escapar a oportunidade de forçar

mudanças mais estruturais e pode estar ordenando reparações que, na verdade, mantêm o *statu quo* da desigualdade estrutural. Como David Kennedy aponta, a falta de atenção às condições sociológicas e políticas subjacentes que determinam o significado que um direito tem em contextos particulares acaba tornando a luta justa por “direitos” um processo vulnerável a todo tipo de resultados distorcidos e indubitavelmente parciais¹⁴⁰.

5.2 A necessidade de contextualizar as demandas territoriais em e além de contextos de desigualdades e racismo estrutural

O Comitê de Direitos Humanos observou corretamente “que o direito de gozar da própria cultura em comunidade com outros membros do grupo não pode ser determinado de forma abstrata, mas sim dentro de um contexto”¹⁴¹. Como o referido Comitê, de forma similar à Corte, considera as demandas territoriais sob uma perspectiva cultural¹⁴², a sua postura de contextualização das

¹⁴⁰ KENNEDY, D. The international human rights movement: part of the problem? *Harvard Human Rights Journal*, Cambridge, Massachusetts, v. 15, n. 99, p. 110, 2001.

¹⁴¹ COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Ivan Kitok contra Suécia*: Comunicado n. 197/1985, CCPR/C/33/D/197/1985, 1988, § 9.3.

¹⁴² Ao decidir sobre uma demanda trazida pelos membros da comunidade Rehoboth Baster, descendente dos povos khoi e afrikaans, o Comitê de Direitos Humanos fez uma distinção entre atividades econômicas que estão culturalmente inseridas e atividades econômicas que não estão protegidas no âmbito do art. 27 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos. Os membros da comunidade Rehoboth Baster reivindicavam seu direito à terra com base em suas tradições na criação de gado. O Comitê afirmou que, “embora o vínculo da comunidade Rehoboth com a terra em questão remontasse a aproximadamente 125 anos atrás, ele não era o resultado de uma relação da qual emergisse uma cultura distinta. (Cf. COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. J. G. A. *Diergaardt* (mais tarde, Capitão da Comunidade Rehoboth Baster) et al. *contra a Namíbia*: Comunicado n. 760/1997, U.N. Doc. CCPR/C/69/D/760/1997, 2000, § 10.6. Os

violações, apesar de limitada, é crucial e relevante para o sistema interamericano.

Os autores Cavallaro e Brewer foram recentemente convocados à Corte para fornecer uma análise mais contextualizada das violações dos direitos humanos. Esses autores enfatizaram que a Corte Interamericana deveria considerar a dinâmica social e política que existe em alguns países e em alguns casos para que, assim, se forme um corpo jurídico imparcial¹⁴³. Os autores alegaram que a Corte não pode julgar casos de forma totalmente isolada e, na verdade, qualquer tentativa nessa direção seria contraproducente a ponto de levar o referido órgão a partir de premissas factuais incorretas. Somente com a análise de evidências suficientes para se entender com propriedade o contexto em que uma violação ocorre é que a Corte seria capaz de escrutinar todos os elementos envolvidos nessa violação¹⁴⁴. Além disso, caso desconsidere o contexto, é possível

membros do Comitê Evatt e Medina Quiroga, com base em sua opinião pessoal, explicaram mais detalhadamente que as questões relacionadas com atividades econômicas e sua relação com a cultura “são mais prontamente resolvidas no caso de comunidades indígenas, que normalmente conseguem mostrar que seu modo de vida ou cultura particular é, e há muito tem sido intimamente associado a terras específicas no que diz respeito a atividades tanto econômicas como culturais e espirituais, de modo que a privação ou a negação do acesso a essas terras lhes tolhe o direito de gozar da própria cultura em todos os aspectos. No presente caso, Evatt e Medina Quiroga definiram sua cultura praticamente em termos da atividade econômica de criação de gado. Eles não podiam provar que gozavam de uma cultura distinta que tivesse íntima associação ou dependência em relação ao uso dessas terras em particular, para as quais eles se mudaram há pouco mais de um século; tampouco podiam mostrar que a redução do seu acesso a essas terras estava destruindo a sua cultura. A demanda deles era, em essência econômica, e não cultural”. (Caso Ivan Kitok, § 9.3. Opinião pessoal de Elizabeth Evatt e Cecilia Medina Quiroga [consensual])

¹⁴³ CAVALLARO, J.; BREWER, S. Reevaluating regional human rights litigation in the twenty-first century: the Case of the Inter-American Court. *American Journal of International Law*, Washington DC, v. 102, p. 777, 2008.

¹⁴⁴ CAVALLARO; BREWER, 2008, p. 807.

que a Corte ignore tanto o fato de que um caso é representativo de um padrão de violações quanto o fato de que uma dada situação vai além das vítimas de um caso. Essa consideração é especialmente relevante quando a Corte expede ordens de reparação. Segundo Cavallaro e Brewer, as informações contextuais e o entendimento do clima político e social local são cruciais para se chegar aos objetivos concretos fixados pela Corte e para se evitarem repercussões negativas na sociedade¹⁴⁵. Também é importante se considerar que a descontextualização dos casos pode fazer com que os Estados e, por extensão, a Corte entendam um problema como uma violação limitada que pode ser resolvida através do pagamento de reparações, em vez de uma questão sistêmica que requer o estabelecimento de reformas sistemáticas mais dispendiosas¹⁴⁶.

Seria um suplemento útil a essa lógica a abordagem adotada pela Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos em seu principal caso de demandas territoriais por uma comunidade indígena. No caso Endorois, a referida Comissão interpretou as demandas territoriais de um grupo indígena à luz do contexto de sua situação como “grupo marginalizado e vulnerável” que “não fora acomodado pelos paradigmas dominantes de desenvolvimento e [que], em muitos casos [...] estava sendo vitimado pelo pensamento e pelas políticas dominantes de desenvolvimento [...]”¹⁴⁷. A Comissão Africana também apontou que os povos indígenas, “em razão dos processos passados e em andamento, têm sido marginalizados dentro do próprio país”¹⁴⁸. Além disso, a Comissão Africana registrou que o

¹⁴⁵ CAVALLARO; BREWER, 2008, p. 777-778.

¹⁴⁶ CAVALLARO; BREWER, 2008, p. 813.

¹⁴⁷ CENTRO DE DESENVOLVIMENTO DOS DIREITOS DAS MINORIAS (QUÊNIA) E GRUPO INTERNACIONAL DE DIREITOS DAS MINORIAS EM FAVOR DO CASO ENDOROIS WELFARE COUNCIL CONTRA QUÊNIA, § 148, 276, 2003.

¹⁴⁸ Caso Endorois, § 148.

termo “indígena” não deve ser utilizado para criar uma classe especial de cidadãos, “mas, sim, para tratar de desigualdades e injustiças históricas e presentes”¹⁴⁹. Essa mesma Comissão, por intermédio do Grupo de Trabalho de Especialistas em Populações/Comunidades Indígenas, estabeleceu quatro critérios para a identificação de povos indígenas¹⁵⁰, quais sejam: a ocupação e o uso de um território específico; a perpetuação voluntária de traços culturais distintivos; autoidentificação enquanto uma coletividade distinta, bem como reconhecimento por outros grupos; e, particularmente relevante para os nossos propósitos, “uma experiência de subjugação, marginalização, desapropriação, exclusão ou discriminação”¹⁵¹.

Nesse contexto de marginalização, desapropriação e discriminação, constata-se que, para a Comissão Africana, o reconhecimento do direito à propriedade e dos demais direitos, interesses e benefícios de tais comunidades em suas terras tradicionais constitui o *primeiro passo* na proteção das comunidades tradicionais africanas¹⁵². É o ponto de partida, mas não o ponto final, como parece ser o caso dentro da jurisprudência interamericana.

Além de incorporar a análise da marginalização para que consiga exercer impacto sobre situações estruturais, o sistema interamericano precisa considerar não apenas as desigualdades sociais gerais dos locais onde emergem as demandas territoriais, mas também o contexto específico de cada caso – por exemplo, o caso Saramaka representa os efeitos de uma completa falta de política estatal que reconheça o direito à propriedade coletiva. Portanto, inexistiam para os saramacanos, e para qualquer outra

¹⁴⁹ Caso Endorois, § 149.

¹⁵⁰ GRUPO da Comissão Africana Formado por Especialistas em Comunidades/Populações Indígenas (adotado na 28ª Seção, 2003). Relatório.

¹⁵¹ Citado no caso Endorois, § 150, grifo nosso.

¹⁵² Caso Endorois, § 187, grifo nosso.

comunidade surinamesa, a demarcação, a concessão de título de posse e a proteção de terras e territórios. Por outro lado, os casos Yakye Axa e Sawhoyamaya representam os limites e as falhas do mecanismo paraguaio que já reconhecia constitucionalmente o direito à territorialidade coletiva. Nos casos surinameses, a Corte estava criando um mecanismo especial para uma comunidade, no contexto de um problema estrutural enfrentado por todos os povos indígenas e afrodescendentes. Já no Paraguai, a Corte estava tratando de um problema de certas comunidades que não tinham conseguido uma resposta eficiente para suas demandas em um contexto cuja maioria das comunidades indígenas paraguaias já tinha obtido seus respectivos títulos de posse. Por causa dessas diferenças, a Corte deveria ser mais casuística nos seus julgamentos e reparações, evitando a repetição mecânica de decisões prévias que não necessariamente condizem com as particularidades de cada caso ou com o contexto legal, político, social ou econômico em que as diferentes demandas emergem¹⁵³.

Apenas a título de exemplo, o sistema interamericano deveria reconhecer a existência de diferentes modelos de propriedade coletiva dos territórios¹⁵⁴. O reconhecimento e a garantia efetiva dos direitos territoriais coletivos vão além da mera delimitação, demarcação e concessão de título de posse, uma vez que dependem de complexos aspectos jurídicos, econômicos, sociais e políticos¹⁵⁵. A proteção dos

¹⁵³ Por exemplo, a Corte ordenou a Nicarágua, um país que, à época, estava amparado em um sistema constitucional que reconhecia a propriedade coletiva, “delimitação, demarcação e concessão de posse” de terras. Caso *Awas Tingni*, § 173.4. De forma praticamente idêntica, a Corte exigiu que o Suriname “delimitasse, demarcasse e concedesse título de propriedade em todo o território” apesar de, naquele país, a Constituição sequer reconhecer completamente a propriedade privada. (Caso *Saramaka*, § 214.5)

¹⁵⁴ ORTEGA, R. R. *Models for recognizing indigenous land rights in Latin America*. Banco Mundial, Biodiversity Series, Paper n. 99. Washington, D.C.: Banco Mundial 2004.

¹⁵⁵ ORTEGA, 2004, p. 25.

territórios tradicionais dos indivíduos indígenas e afrodescendentes redefine as relações entre esses grupos e o Estado.

Até agora, as decisões da Corte não focaram na alteração da lógica das distribuições injustas das terras, da marginalização e pobreza nem do investimento desigual dos recursos públicos em detrimento dos povos indígenas e afrodescendentes. A construção política e jurídica de uma territorialidade indígena e afrodescendente mais justa demanda novo modelo de desenvolvimento rural e a transformação estrutural agrária na América Latina – um modelo que de fato incorpore os indivíduos indígenas e afrodescendentes e que lhes respeite a condição de sujeitos com formas de organização próprias¹⁵⁶.

E, obviamente, é preciso reforçar os mecanismos para supervisionar a observância e a implementação dos julgamentos da Corte. A experiência de uma década mostra que a disputa no nível do sistema interamericano não é fim, mas, sim, um meio e uma ferramenta para a luta pela proteção dos direitos territoriais coletivos. O sistema interamericano não pode substituir as mobilizações nacionais, devendo ser, na verdade, uma parte consistente e integrante do processo político de reconhecimento territorial. De fato, as respostas favoráveis do sistema interamericano demonstram que as decisões não serão implementadas, a menos que sejam acompanhadas por um processo integral de pressão política assim que o processo retorna à esfera nacional.

E por fim, mas não menos importante, como já explicado para o contexto africano, é também aplicável à América Latina o fato de que a reforma das leis que regulam a posse de terra envolve a redefinição de relações intra e intercomunitárias, bem como de relações entre

¹⁵⁶ BONIFAZ, C. R. La gestión integrada de los recursos naturales como fundamento de la territorialidad indígena. *Defensor del Pueblo de Bolivia, Derechos Humanos y Acción Defensorial*, Bolívia, ano 1, n. 1, p. 180, 2006.

as comunidades e o Estado¹⁵⁷. Assim, as ordens de reparação a favor de comunidades específicas não podem ser isoladas de toda a situação territorial dos povos indígenas e afrodescendentes. A Corte Interamericana deve estar ciente e também se ocupar das inúmeras tensões que podem emergir dentro e fora das comunidades, dependendo de quem são os vencedores e os perdedores, bem como das possíveis resistências às suas decisões.

5.3 Uma abordagem mais consistente em relação à igualdade e à não discriminação racial

A abordagem cultural exige que se privilegie a identidade cultural em vez da identidade racial, promovendo, mais uma vez, a invisibilidade do fenômeno racial na América Latina¹⁵⁸. Até o momento, o sistema interamericano tem mostrado ambivalência: não se sabe ao certo se a falta de reconhecimento dos direitos coletivos ao território ou a falta de implementação efetiva dos direitos constitucionalmente reconhecidos consiste em uma forma de discriminação racial ou de discriminação étnica. A Comissão Interamericana, no caso das demandas territoriais das comunidades maias de Belize¹⁵⁹ e de várias decisões de admissibilidade tomadas durante os últimos anos, tem apresentado inconsistência quanto à adoção da perspectiva da discriminação racial para a análise das demandas territoriais dos povos indígenas e afrodescendentes. Em

¹⁵⁷ BOONE, C. Property and constitutional order: Land Tenure Reform and the future of the African State. *African Affairs*, v. 106, p. 557-586, 2007.

¹⁵⁸ DULITZKY, A. E. A region in Denial: racial discrimination and racism in Latin America. In: DZIDZIENYO, A.; OBOLER, S. (Ed.). *Neither enemies nor friends: latinos, blacks, afro-latinos*. New York: Palgrave Macmillan, 2005.

¹⁵⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório n. 40/2004*: Caso 12.053, § 170: Comunidades Indígenas Maya do Distrito de Toledo (Belize).

alguns casos, a Comissão entendeu que há discriminação porque certos grupos sociais e certas formas de posse de propriedade da terra recebem proteção efetiva do Estado enquanto outras, não (justamente aquelas associadas com os povos indígenas e afrodescendentes). A Comissão também considerou que há discriminação por causa do grande impacto negativo que a falta de proteção tem sobre os grupos étnicos ou raciais¹⁶⁰.

A Corte Interamericana também tem sido ambivalente. Infelizmente, o referido órgão internacional ainda tem de se respaldar em violações do art. 24¹⁶¹, sobre proteção igualitária, ou até mesmo desenvolver argumentos com relação ao princípio da não discriminação contido no art. 1.1, mesmo já tendo encontrado violações do art. 1.1 no que tange à exigência de que os Estados respeitem e garantam os direitos¹⁶².

¹⁶⁰ Cf. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório n. 83/2006*: Petição 555-Comunidades de Alcântara (Brasil), § 66, 1 (“Estando envolvidas comunidades afrodescendentes que alegam uma proteção inadequada aos seus direitos, a CorteIDH considera *motu proprio* que os fatos caracterizariam uma violação do art. 24 em conjugação com o art. 1.1”); CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório n. 86/000*: Petição 499-04: Marino López *et al.* (Operação Gênese) (Colômbia), § 59. (“Dadas as características da população afetada e as alegações contidas na petição, a Comissão acredita que essa questão deve ser examinada à luz do art. 24 da Convenção durante a fase de análise do mérito”); e CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório n. 80/2006*: Petição 62-2: Membros da Comunidade Indígena de Ananás (Brasil), § 31 (“Uma vez provado que os fatos propostos consistem em violação [...] da proteção igualitária [...] e da não discriminação, com prejuízo para os membros da Comunidade de Ananás [...], há a possibilidade de violação do art. [...] 24 da Convenção”).

¹⁶¹ O art. 24 dispõe: “Todas as pessoas são iguais perante a lei. Consequentemente, elas têm, sem qualquer discriminação, direito a igual proteção pela lei.”

¹⁶² O art. 1.1 reza: “Os Estados-Membros desta Convenção se comprometem a respeitar os direitos e liberdades reconhecidas neste documento e a assegurar a todas as pessoas sujeitas às suas respectivas jurisdições o exercício livre e pleno desses direitos e liberdades, sem qualquer discriminação por questão de raça, cor, sexo, língua, credo, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, *status* econômico, nascimento ou qualquer outra condição social.”

De um lado, a Corte Interamericana, em diversas ocasiões, considerou necessário evocar o fato de que, como as demandas territoriais das comunidades indígenas envolvem

os direitos dos membros de uma comunidade indígena, [...] os Estados, de acordo com os art. 24 (Direito à Proteção Igualitária) e 1.1 (Obrigatoriedade do Respeito aos Direitos) da Convenção Americana, devem, em bases igualitárias, garantir a esses indivíduos o exercício e o gozo pleno dos seus direitos¹⁶³.

O referido órgão tem defendido que ignorar as formas coletivas de posse e propriedade encontradas nas comunidades indígenas de acordo com suas respectivas culturas, usos, costumes e crenças “seria equivalente a dizer que há apenas um modo de se fazer uso e de se dispor da propriedade, o que, por sua vez, significaria tornar ilusória, para milhões de pessoas, a proteção estabelecida no art. 21 da Convenção”¹⁶⁴. A Corte, por conseguinte, adotou considerações sobre proteção igualitária para analisar os escopo do direito à propriedade.

De outro lado, a Corte afirma que os membros dos povos indígenas e tribais demandam certas medidas especiais para garantir o exercício pleno de seus direitos, principalmente no que diz respeito ao gozo dos direitos à propriedade como forma de lhe garantir a sobrevivência física e cultural¹⁶⁵. Nesse sentido, os Estados têm a obrigação positiva de adotar medidas especiais para garantir aos membros dos povos indígenas e tribais o exercício pleno e igualitário do direito aos territórios que eles tradicionalmente utilizam e

¹⁶³ Caso Yakye Axa, § 51, e Caso Sawhoyamaya, § 59.

¹⁶⁴ Caso Sawhoyamaya, § 120.

¹⁶⁵ Caso Awas Tingni, § 148-149/151; Caso Sawhoyamaya, § 118-121/131; Caso Yakye Axa Case, § 124/131/135-137/154; e Caso Saramaka, § 85/91/103.

ocupam¹⁶⁶. Nessa mesma toada, a Corte tem enfatizado, nesses casos, que, no direito internacional, o tratamento desigual de pessoas em condições desiguais não necessariamente consiste em discriminação inaceitável e que a legislação que reconhece tais diferenças não é, portanto, discriminatória¹⁶⁷.

A inconsistência da Corte é evidente no caso Saramaka. Nesse caso, a Corte Interamericana, pela primeira e única vez, considerou que o Estado falhou em cumprir sua obrigação geral de adotar as medidas legislativas ou as medidas de qualquer outra natureza necessárias para tanto dar efeito aos direitos como respeitar e garantir o exercício livre e pleno desses direitos *sem qualquer discriminação*¹⁶⁸. Contudo, a CIDH não explicou, no contexto particular do caso, o que era discriminação, tampouco explicitou quais elementos no caso o diferenciavam de outros durante os quais não houve qualquer menção à cláusula de não discriminação. De fato, parece que a Corte não estava totalmente preparada para versar sobre essa questão; tal qual na seção dispositiva, o referido órgão simplesmente fez referência à obrigatoriedade de respeito, garantia e implementação do direito à propriedade, à personalidade jurídica e à proteção jurídica, sem fazer qualquer menção sobre a parte do art. 1.1 que reza sobre a não discriminação¹⁶⁹.

O principal problema da abordagem que a Corte Interamericana adota em relação à discriminação é o fato de considerar o princípio da não discriminação apenas como um chamado para se prestar atenção nas diferenças culturais dos povos indígenas, e não nas diferenças étnicas e raciais que também estão correlacionadas com a desigualdade de acesso aos recursos. A CIDH considera

¹⁶⁶ Caso Saramaka, § 91.

¹⁶⁷ Caso Saramaka, § 103.

¹⁶⁸ Caso Saramaka, § 175, grifo nosso.

¹⁶⁹ Caso Saramaka, § 214, Declarações 1, 2 e 3.

que são necessárias medidas especiais ou reconhecimento das formas coletivas de propriedade para proteger as diferenças culturais entre as comunidades indígenas e certas comunidades afrodescendentes, de um lado, e o resto da sociedade, do outro. A Corte salienta que “os Estados devem levar em consideração as características específicas que diferenciam os membros dos povos indígenas da população geral e que constituem sua identidade cultural”¹⁷⁰. Em outras palavras, aquelas medidas são necessárias para tratar diferentes grupos culturais. Entretanto, o referido órgão, até o momento, nunca afirmou que essas medidas especiais são necessárias para abordar o tratamento desigual histórico dispensado às comunidades indígenas ou afrodescendentes, ou mesmo para abordar as desigualdades raciais do presente.

Como a Corte Constitucional Colombiana explicou, uma abordagem antidiscriminatória não se baseia única e exclusivamente na preservação da singularidade cultural de um grupo humano. Essa abordagem, na verdade, reconhece a situação assimétrica dos indígenas e afrodescendentes e busca eliminar as barreiras à igualdade plena, confrontar as causas que geram tais desigualdades e reduzir o déficit de poder entre os indígenas e afrodescendentes. Tudo isso pode ser feito, de acordo com a Corte Constitucional Colombiana, sem a eliminação dos aspectos culturais tradicionais que caracterizam essas comunidades¹⁷¹. Todavia, a Corte Interamericana ainda não se mostrou disposta a seguir essa abordagem.

Ao simplesmente reconhecerem o direito à ocupação de terras tradicionais sem considerar a discriminação estrutural, algumas decisões territoriais podem reforçar desigualdades de poder e relações de propriedade injustas¹⁷². Eis o que ocorreu no caso

¹⁷⁰ Caso Yakyé Axa, § 51, e Caso Sawhoyamaya, § 59.

¹⁷¹ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Julgamento T-422/1996*. Juiz Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁷² FAY; JAMES, 2008, p. 3.

Yakye Axa: os proprietários das terras tradicionais e o Congresso Paraguaio não estavam interessados em alterar a dinâmica de poder mesmo após a decisão da Corte Internacional. Como a Corte reconhecera no referido caso, a parcela da terra que estava sendo demandada era apenas “uma parte específica do que era o vasto território dos chanawatasan”¹⁷³, mas, mesmo assim, o caso resolveu a disputa apenas sobre aquele pequeno pedaço de terra.

Além disso, como explicado, a abordagem cultural da Corte Interamericana tem aplicação limitada (isso quando tem aplicação) para a maioria das comunidades não indígenas das Américas. Muitas comunidades afrodescendentes não podem adotar um argumento cultural, restando-lhes como única possibilidade de obtenção de proteção do sistema interamericano a abordagem dos seus problemas sob a perspectiva do racismo estrutural, que é comum em toda a América Latina. Parece que o reconhecimento dos direitos de propriedade de várias comunidades pode vir a se amparar em argumentos que são mais direcionados para a não discriminação¹⁷⁴.

O reconhecimento territorial a partir do ponto de vista do princípio de igualdade e não discriminação abriria novas perspectivas¹⁷⁵ e poderia expandir consideravelmente o escopo das

¹⁷³ Caso Yakye Axa, § 216.

¹⁷⁴ PRICE, R. Contested territory: the victory of the Saramaka People contra Suriname. In: TERRITÓRIOS..., 2009.

¹⁷⁵ A abordagem de não discriminação e proteção igualitária também poderia abrir o caminho para que outras comunidades em situação materialmente semelhante à das comunidades indígenas ou afrodescendentes, sofrendo com os problemas e as consequências da distribuição injusta da terra, possam levar suas demandas ao sistema interamericano. Todavia, para essas comunidades puramente rurais, o argumento de proteção igualitária se basearia apenas na distribuição injusta da terra, e não nas disparidades raciais ou étnicas ou mesmo na falta de reconhecimento das formas coletivas de posse da terra.

possíveis reparações. A abordagem de igualdade e não discriminação permitiria a consideração da falta de proteção efetiva em relação aos territórios tradicionais no contexto (e como uma expressão) das desigualdades e do racismo estrutural dos quais os afrodescendentes são vítimas. Essa abordagem também permitiria à Corte considerar que o reconhecimento e a proteção dos territórios é um remédio para a discriminação racial do passado¹⁷⁶ e do presente ou uma reparação das consequências da escravidão e do colonialismo.

Obviamente, uma estratégia de antidiscriminação é mais arriscada, dada a limitada jurisprudência do sistema interamericano no que toca à igualdade¹⁷⁷, principalmente no âmbito da igualdade em termos individuais e coletivos. Essa estratégia também é passível de enfrentar maior resistência por parte dos Estados, uma vez que há muita relutância na América Latina quando se trata de se abordar questões de discriminação social.

Por essa razão, não se deve pensar nos argumentos pautados pela cultura e igualdade como mutuamente excludentes, mas, sim, como argumentos complementares. As abordagens culturais que evitam as limitações ora apresentadas devem ser complementadas por argumentos alternativos oriundos da abordagem pautada na igualdade e não discriminação para, assim, estender o campo conceitual de possíveis violações e reparação e, principalmente, para tratar da raiz das causas da falta de proteção da terra tradicional.

¹⁷⁶ Novamente, a observação dos precedentes de outros órgãos de direitos humanos poderia ajudar a Corte Interamericana a fazer uma análise da proteção igualitária. Pelo menos em um caso, o Comitê de Direitos Humanos, no contexto de uma demanda indígena, observou que as “desigualdades históricas” constituem uma violação ao art. 27 “enquanto ainda persistirem”. (cf. COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Lubicon Lake Band contra o Canadá*: Comunicado n. 167/1984, U.N.Doc. CCPR/C/38/D/167/1984, 1990, § 33)

¹⁷⁷ DULITZKY, A. E. El principio de igualdad y no discriminación: claroscuros de la jurisprudencia interamericana. *Anuario de Derechos Humanos*, Santiago de Chile, n. 3, p. 15, 2007.

5.4 O caso Campo Algodonero (Plantação de Algodão) como um modelo promissor

A introdução da questão do racismo estrutural e a maior contextualização das demandas podem vir a abrir as portas para resultados redistributivos mais profundos no âmbito dos casos decididos pela Corte. No caso recente, *Campo Algodonero* (Plantação de Algodão), a Corte tentou, pela primeira vez, articular a relação entre discriminação estrutural e reparações em um caso envolvendo violência contra mulheres em um contexto de discriminação estrutural de gênero. O raciocínio subjacente ao tratamento dispensado ao caso é bastante promissor e poderia ter um impacto substancial na jurisprudência referente às demandas territoriais de comunidades indígenas e afrodescendentes.

A Corte Interamericana iniciou o referido caso lembrando que o conceito de reparação integral implica o restabelecimento da situação prévia e a eliminação dos efeitos produzidos pela violação, bem como o pagamento de indenização pelos danos causados¹⁷⁸. Indo mais além, a Corte adicionou que, no

contexto de discriminação estrutural em que os fatos deste caso ocorreram [...], as reparações devem cumprir o objetivo de modificar esta situação para que assim tenham um efeito não apenas de restituição, mas também de retificação. Nesse sentido, é inadmissível o restabelecimento do mesmo contexto estrutural de violência e discriminação¹⁷⁹.

¹⁷⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso González et al. (“Campo de Algodão”) contra México*: preliminares, mérito, reparações e custas. Julgamento de 16 de novembro de 2009, série C, n. 205, § 450.

¹⁷⁹ *Caso González et al.*, série C, n. 205, § 450.

Assim, na sua decisão de reparação, a CIDH, explicitamente, considerou quais medidas de reparação “levariam as vítimas, na medida do possível, de volta à situação anterior à violência” e, assim, seriam “determinadas com o objetivo de identificar e eliminar os fatores que causam discriminação”¹⁸⁰.

No contexto das reparações por desapossamento territorial, Saffon e Uprimny cunharam essa abordagem de “reparações transformadoras”, fazendo, assim, alusão ao fato de que tais reparações visam transformar em algo melhor as relações estruturais de desigualdade, subordinação e exclusão. As reparações tradicionais, afirmam os autores, preservam situações que são, em si mesmas, injustas e violadoras da dignidade das vítimas. Já a abordagem transformadora visa tratar não apenas do dano causado às vítimas, mas também das condições de privação em que elas viveram e que permitiram ou facilitaram a sua vitimização¹⁸¹. Fraser apresenta ainda uma diferença entre remédios transformadores e remédios afirmativos: estes “buscam corrigir resultados desiguais dos arranjos sociais sem perturbar a estrutura subjacente a esses arranjos”, enquanto¹⁸² aqueles “visam corrigir resultados desiguais juntamente com a reestruturação da estrutura subjacente aos arranjos sociais”¹⁸³.

Essa abordagem complementar é condizente com os padrões jurídicos existentes para as reparações determinadas pela Corte Interamericana, para a qual as restituições devem ser

¹⁸⁰ *Caso González et al.*, série C, n. 205, § § 451.

¹⁸¹ SAFFON, M. P.; UPRIMNY, R. Reparations for land dispossession and distributive justice in Colombia. In: LAND Reform and distributive justice in the settlement of internal armed conflicts, Bogotá, 5-6 jun. 2009. Disponível em: <http://www.fichl.org/uploads/media/Transformative_reparations_PRIO_Policy_Brief_6_2009.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2011.

¹⁸² FRASER, 2003, p. 82.

¹⁸³ FRASER, 2003, p. 82.

complementadas por medidas de não repetição. Por exemplo, há mais de uma década, a Corte explicou, no caso Garrido, que “a reparação também pode ser na forma de medidas voltadas para a prevenção da recorrência dos atos ofensivos”¹⁸⁴. Em certos aspectos, as garantias de não repetição se identificam e tentam remediar um erro estrutural que a Corte reconhece quando do exame de um caso¹⁸⁵. Muitas vezes, a Corte Interamericana fez referências ao direcionamento das reparações para “a sociedade como um todo”¹⁸⁶, quando o tribunal busca, por meio desse tipo de medida, reparar mais do que o dano causado a uma vítima individual. Portanto, embora a vítima possa ser apenas um indivíduo, também são beneficiárias das medidas de reparação todas as pessoas em situações similares¹⁸⁷.

Em situações em que o direito à propriedade dos territórios não é reconhecido ou assegurado, o componente “restituição” é bastante pertinente por demandar a devolução tanto dos bens e recursos relevantes como dos direitos sobre eles. No entanto, como tais desapossamentos ocorreram em um contexto de discriminação estrutural, as medidas de restituição precisam ser complementadas por outros componentes de reparação. Particularmente, como a

¹⁸⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Garrido e Baigorria contra Argentina*: reparações e custas, Julgamento de 27 de agosto de 1998, série C, n. 39, § 44.

¹⁸⁵ SCHÖNSTEINER, J. Dissuasive measures and the “society as a whole”: a working theory of reparations in the Inter-American Court of Human Rights. *American University International Law Review*, Boston, v. 23, p. 127-164, 2007-2008.

¹⁸⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Myrna Mack-Chang contra Guatemala*: mérito, reparações e custas. Julgamento de 25 de novembro de 2003, série C, n. 101, § 274 (reafirmando a teoria de que o parente próximo e a “sociedade como um todo” têm o direito a saber a verdade sobre as violações dos direitos humanos e que esse direito é uma importante forma de reparação).

¹⁸⁷ SCHÖNSTEINER, 2007-2008, p. 149.

Corte já fez no caso *Campo Algodonero* e como advogam Saffon e Uprimmy, essas reparações devem ter uma abordagem ou vocativo transformador¹⁸⁸. “De fato, todos os componentes de reparação, incluindo a restituição”, defendem Saffon e Uprimmy,

podem ser usados para transformar as relações de poder e as desigualdades. No caso da restituição, isso implicaria a devolução dos bens e recursos, mas com a garantia de que as vítimas não mais serão submetidas às condições de exclusão e vulnerabilidade¹⁸⁹.

Ao lidar com as demandas territoriais dos povos indígenas e das comunidades afrodescendentes, essa abordagem pautada pelas reparações transformadoras para violações em contextos de discriminação estrutural possivelmente exigirão que os litigantes provem a questão da discriminação racial estrutural e do seu impacto para as suas demandas territoriais. A Corte Interamericana provavelmente terá de avaliar se o simples reconhecimento dos direitos coletivos à propriedade e a identificação, a demarcação e a concessão da posse dessas terras constituem uma reparação completa ou, então, se é necessário vincular a situação a um contexto estrutural de discriminação. Contudo, a CIDH, para fazer essas determinações, precisará de evidência das desigualdades estruturais e de quais medidas específicas serão necessárias para tratar os problemas sistêmicos. Essas reparações transformadoras poderão levar a medidas que, como a própria Corte dispõe no caso *Campo Algodonero*,

(i) questionam [...] e modificam o *status quo* que causa e mantém a violência [...]; (ii) [...] claramente levam a avanços na superação de desigualdades jurídicas, políticas, sociais, formais e factuais que, injustificadamente, causam,

¹⁸⁸ SAFFON; UPRIMMY, 2009.

¹⁸⁹ SAFFON; UPRIMMY, 2009.

promovem ou reproduzem os fatores de [...] discriminação; e (iii) conscientizam os gestores e a sociedade sobre o impacto da questão da discriminação [...] nas esferas pública e privada¹⁹⁰.

6 CONCLUSÃO

O sistema interamericano tem se estabelecido como um agente permanente e proeminente na discussão sobre a proteção dos direitos territoriais coletivos dos povos indígenas e dos povos afrodescendentes. Esse estabelecimento tem se amparado, principalmente, nas decisões da Corte Interamericana e da Comissão Interamericana, as quais, na última década, têm se mostrado receptivas às demandas territoriais dos povos indígenas e afrodescendentes. Por essa razão, é necessário analisar e discutir as ambivalências, contradições e lacunas existentes na jurisprudência apresentada pela articulação e adjudicação de demandas territoriais no nível interamericano. Tal análise permite, em última instância, entender o potencial e as limitações oferecidas por um mecanismo jurídico internacional como forma de proteção aos referidos direitos coletivos.

As decisões revelam uma evolução na resolução de demandas referentes a territórios tradicionais na América Latina, que passaram de uma interação binária entre os sistemas de posse dos povos indígenas e a legislação positiva dos Estados para uma interação mais complexa entre os sistemas de posse dos povos indígenas, a legislação positiva dos Estados e a proteção normativa dos direitos humanos¹⁹¹.

¹⁹⁰ Caso Campo Algodonero, § 495.

¹⁹¹ MIRANDA, L. A. Uploading the local: assessing the contemporary relationship between Indigenous Peoples Land Tenure Systems and international human rights law regarding the allocation of traditional lands and resources in Latin America. *Oregon Review of International Law*, Oregon, v. 10, p. 419-421.

No caso dos afrodescendentes, o sistema interamericano avançou até agora apenas com base na equiparação de suas demandas àquelas articuladas por povos indígenas e apenas para os casos em que as comunidades afrodescendentes, dados alguns traços culturais específicos, podem ser consideradas “povos tribais”. Esse processo reproduz um fenômeno que ocorre em diversos países latino-americanos, marcados pelo que se chama de “etnização” dos afrodescendentes para acomodá-los ao modelo de etnicidade indígena¹⁹². Com isso, as comunidades rurais afrodescendentes são levadas a assumir sua identidade como “povos tribais” nos termos exigidos pela Corte. Nesse sentido, os afrodescendentes são solicitados a se apresentarem sob a égide do modelo do movimento indígena no que diz respeito à sua relação com o Estado¹⁹³. A proteção que a Corte Interamericana garante no que tange à terra tradicional é meramente considerada enquanto capacita ou facilita o exercício e o gozo das culturas indígenas ou afrodescendentes, mas não o exercício e o gozo do poder econômico por parte desses povos¹⁹⁴.

Diversos autores entendem que, em âmbito nacional, essa estratégia de culturalização das demandas com base no modelo indígena e de abandono de demandas pautadas em uma perspectiva racial e de discriminação racial é o que tem permitido a esses povos obter provimento em suas demandas

¹⁹² ANDERSON, M. When afro becomes (like) indigenous: garífuna and afro-indigenous politics in Honduras. *Journal of Latin American and Caribbean Anthropology*, Estados Unidos, v. 12, n. 2, p. 384-413, 2007.

¹⁹³ RESTREPO, E. El “giro al multiculturalismo” desde un encuadre afro-indígena. *Journal of Latin American and Caribbean Anthropology*, v. 12, n. 2, p. 475-486, 2007.

¹⁹⁴ De modo semelhante, cf. SALOMON, M. E. Socio-economic rights as minority rights. In: WELLER, M. (Ed.). *Universal minority rights: a commentary on the jurisprudence of International Courts and treaty bodies* New York: Oxford University Press, 2007. p. 433.

por segurança territorial¹⁹⁵. Embora essa avaliação positiva da estratégia de culturalização das demandas territoriais possa ser correta sob uma perspectiva descritiva, há de se reconhecer que uma perspectiva de discriminação racial permitira a superação dos limites da abordagem cultural em relação ao território e aos recursos naturais nele inseridos, bem como a contextualização de demandas coletivas dentro de um quadro de problemas estruturais envolvendo marginalização, exclusão e racismo estrutural.

De fato, parece que falta à Corte Interamericana uma categoria ampla que reconheça todos os direitos dos povos afrodescendentes nas Américas. Todavia, deve-se ter em mente que o sistema jurídico internacional nem sempre reconhece os povos indígenas como detentores de direitos distintos *vis-à-vis* àqueles dos Estados, dos indivíduos ou das minorias. De fato, a emergência dos povos indígenas como sujeitos de direito internacional não se tornou parte do discurso do direito internacional até o final do século XX¹⁹⁶. Não estou, como já me acusaram, endossando “a ideia de um argumento padrão para os afrodescendentes das Américas (que vão desde o Presidente Obama até os saramacanos)” que “desvirtue a variedade de realidades históricas e etnográficas que esses povos diversos representam”¹⁹⁷. Pelo contrário, estou clamando que os casos sejam contextualizados, reconhecendo que as violações ocorrem em um contexto e por alguma razão e que são agravadas por questão de racismo estrutural e de desigualdades generalizadas na América Latina. Assim, o entendimento das demandas dos afrodescendentes sob a perspectiva da não discriminação e a articulação de uma

¹⁹⁵ Cf. ANDERSON, 2007, nota 115, p. 393; HOOKER, 2005, nota 91, p. 305; e PASHCEL, T.; SAWYER, M. Contesting politics as usual, black social movements, globalization and race policy in Latin America, *Souls*, v. 10, n. 3, p. 197-214, 2008.

¹⁹⁶ MIRANDA, 2008, p. 425.

¹⁹⁷ PRICE, 2009.

resposta jurisprudencial a essa desigualdade serviriam como um complemento a essas demandas (as quais, do contrário, se baseariam exclusivamente em questões culturais) e estenderiam a proteção e o reconhecimento dos direitos individuais e coletivos a outros sujeitos e comunidades afrodescendentes.

When afro-descendants became “tribal peoples”: the inter-american human rights system and rural black communities

Abstract: The inter-American human rights system has established itself as a permanent and prominent actor in the discussion on the protection of indigenous and Afro-descendant collective territorial rights. It has done so by demonstrating receptivity to the territorial demands of indigenous and Afro-descendant peoples. The inter-American jurisprudence, in order to recognize collective rights to property, assumes and requires that indigenous and certain Afro-descendant peoples have a unique cultural relationship with their lands and qualify as “tribal peoples”. While there are benefits and opportunities from the use of an international judicial mechanism to protect these collective rights, there are also limits to employing a litigation strategy based on the cultural approach to territory. In examining these problems and limitations, this article focuses on one particular type of claim that indigenous and Afro-descendant peoples have been bringing before the inter-American human rights system in the last few decades: claims for the protection of lands and territories they have traditionally owned and the natural resources within them. The article attempts to respond to the following questions: What groups remain excluded from making similar claims? Does the inter-American system sufficiently protect the natural resources found within traditional territories? Does this cultural approach confront the structural discrimination faced by Afro-descendants in Latin America?

Keywords: Inter-American human rights system. Afro-descendants. Territory. Lands. Racial discrimination.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, V. Courses of action in economic, social and cultural rights: instruments and allies. *Sur Journal*, São Paulo, ano 2, v. 2, p. 180-216, 2005.

ALVARADO, L. Prospects and challenges in the implementation of indigenous peoples' human rights in international law: Lessons from the case of *Awas Tingni vs. Nicaragua*. *Ariz. J. Int'l & Comp. L.*, Tucson, v. 24, p. 623-624, 2007.

ANAYA, J. *Indigenous people in international law*. New York: Oxford University Press, 2004.

ANAYA, J.; CAMPBELL, M. Gaining legal recognition of indigenous land rights: the story of the *Awas Tingni Case* in Nicaragua. In: HURWITZ, D. R.; SATTERTHWAIT, M. L.; FORD, D. B. *Human rights advocacy stories*. New York: Foundation Press, 2008.

ANDERSON, M. When afro becomes (like) indigenous: garífuna and afro-indigenous politics in Honduras. *Journal of Latin American and Caribbean Anthropology*, Estados Unidos, v. 12, n. 2, p. 384-413, 2007.

AYLWIN, J. *El derecho de los pueblos indígenas a la tierra y al territorio en América Latina: antecedentes históricos y tendencias actuales*. Trabalho apresentado em: “Sesión del Grupo de Trabajo sobre la Sección Quinta del Proyecto de Declaración con especial énfasis en las formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras y territorios. Organização dos Estados Americanos, Washington, D.C., 7-8 nov. 2002. Disponível em: <<http://www.utexas.edu/law/academics/centers/humanrights/adjudicating/papers.html>>. Acesso em: 13 mar. 2011.

BERISTAÍN, C. *Diálogos sobre la reparación: experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos*. San José: Instituto Americano de Derechos Humanos, 2008. v. 2.

BOLÍVIA. Constituição (2009). *Constitución de La República del Bolivia*. Disponível em: <pdba.georgetown.edu/constitutions/bolivia/bolivia.html>. Acesso em: 13 mar. 2012.

BONIFAZ, C. R. La gestión integrada de los recursos naturales como fundamento de la territorialidad indígena. *Defensor del Pueblo de Bolivia, Derechos Humanos y Acción Defensorial*, ano 1, n. 1, Bolívia, 2006.

BOONE, C. Property and constitutional order: Land Tenure Reform and the future of the African State. *African Affairs*, v. 106, p. 557-586, 2007.

BUSSO, M.; CICOWIEZ, M.; GASPARINI, L. *Ethnicity and the millennium development goals*. La Plata: Centro de Estudios Distributivos, Laborales y Sociales (CEDLAS), Universidad Nacional de la Plata. UNDP, 2005.

CAVALLARO, J.; BREWER, S. Reevaluating regional human rights litigation in the twenty-first century: the case of the Inter-American Court. *American Journal of International Law*, Washington DC, v. 102, 2008.

CENTRO DE DESENVOLVIMENTO DOS DIREITOS DAS MINORIAS (QUÊNIA) E GRUPO INTERNACIONAL DE DIREITOS DAS MINORIAS EM FAVOR DO CASO ENDOROIS WELFARE COUNCIL CONTRA QUÊNIA, 2003.

CHIRIBOGA, O. R. El Derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales: una mirada desde el sistema interamericano. *Sur Journal*, São Paulo, n. 5, p. 46-47.

COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Ivan Kitok contra Suécia*: Comunicado n. 197/1985, CCPR/C/33/D/197/1985, § 9.3, 1988.

COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Lubicon Lake Band contra o Canadá*: Comunicado n. 167/1984, U.N.Doc. CCPR/C/38/D/167/1984, § 33, 1990.

COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. *Ivan Kitok contra Suécia*. Comunicado n. 197/1985, CCPR/C/33/D/197/1985, § 9.2, 1988.

COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. J. G. A. *Diergaardt et al. contra a Namíbia*. Comunicado n. 760/1997, U.N. Doc. CCPR/C/69/D/760/1997, § 10.6, 2000.

COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. *Jouni Länsman et al. contra Finlândia*: Comunicado n. 1023/2001, U.N. Doc. CCPR/C/83/D/1023/2001, § 10.1, 2005.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Tratado da OEA n. 36; 1144 UNTS 123; 9 ILM 99, 1969.

CONVENÇÃO SOBRE POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS (Convenção OIT n. 169). *International Labour Organization (ILO) Official Bull.*, v. 72, n. 59; 28 ILM 1382, 1989.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Julgamento T-422/1996*. Juiz Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. *Julgamento T-955/02*. Juiz Alvaro Tafur Galvis.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa contra Paraguai*: mérito, reparações e custas. Julgamento de 17 de junho de 2005, série C, n. 125.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya contra Paraguai*: mérito, reparações e custas. Julgamento de 29 de março de 2006, série C, n. 146.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de Aloeboetoe et al. contra Suriname*: reparações e custas. Julgamento de 10 de setembro de 1993, série C, n. 15.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso González et al.* (“Campo de Algodão”) *contra México*: preliminares, mérito, reparações e custas. Julgamento de 16 de novembro de 2009, série C n. 205.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Awas Tingni (dos Sumo Mayagna) contra Nicarágua*. Julgamento de 21 de agosto de 2001, série C, n. 79.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso da Comunidade Awas Tingni (Mayagna Sumo) contra Nicarágua*:

monitoramento do julgamento. Ordem da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Julgamento de 7 de maio de 2008.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa contra o Paraguai*: interpretação do julgamento de mérito, reparações e custas. Julgamento de 6 de fevereiro de 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa contra Paraguai*: interpretação e julgamento de mérito: reparações e custas. Julgamento de 6 de fevereiro de 2006, série C, n. 142.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso da Comunidade Moiwana contra Suriname*: preliminares, mérito, reparações e custas. Julgamento de 15 de junho de 2005, série C, n. 124.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso de Velásquez-Rodríguez contra Honduras*: reparações e custas. Julgamento de 21 de julho de 1989, série C, n. 7.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso do Massacre de “Las dos Erres” contra a Guatemala*: preliminares, mérito, reparações e custas. Julgamento de 24 de novembro de 2009, série C, n. 211.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso do Massacre de Plan de Sánchez contra Guatemala*: reparações e custas. Julgamento de 19 de novembro de 2004. Série C, n. 116.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Garrido e Baigorria contra Argentina*: reparações e custas. Julgamento de 27 de agosto de 1998, série C, n. 39.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Massacre de Mapiripán contra Colômbia*: mérito, reparações e custas. Julgamento de 15 de setembro de 2005. Série C.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Massacre de Pueblo Bello contra Colômbia*: mérito, reparações e custas. Julgamento de 31 de janeiro de 2006, série C.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Massacres de Ituango contra Colômbia: preliminares, mérito, reparações e custas. Julgamento de 1º de julho de 2006, série C.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Myrna Mack-Chang contra Guatemala*: mérito, reparações e custas. Julgamento de 25 de novembro de 2003, série C n. 101.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Saramaka contra Suriname*. Julgamento de 28 de novembro de 2007, série C, n. 172.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Yatama contra Nicarágua*. Preliminares: mérito, reparações e custas. Julgamento de 23 de junho de 2005, série C, n. 127.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório n. 40/2004*: Caso 12.053: Comunidades Indígenas Maias do Distrito de Toledo (Belize).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório n. 40/2004*: Caso 12.053, § 170 : Comunidades Indígenas Maya do Distrito de Toledo (Belize).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório n. 45/2007*. Petição 1268-05. Admissibilidade, Massacre de Chengue. Colômbia, 27 de julho de 2007.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório n. 83/2006*: Petição 555-Comunidades de Alcântara (Brasil).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório n. 86/000*: Petição 499-04: Marino López *et al.* (Operação Gênese), Colômbia.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório n. 80/2006*: Petição 62-02: Membros da Comunidade Indígena de Ananás (Brasil), § 31.

DANNENMAIER, E. Beyond indigenous property rights: exploring the emergence of a distinctive connection doctrine. *Wash. U. L. Rev.* v. 86, n. 53, p. 54-110, 2008.

DULITZKY, A. E. A region in Denial: racial discrimination and racism in Latin America. In: DZIDZIENYO, A.; OBOLER, S. (Ed.). *Neither enemies nor friends: latinos, blacks, afro-latinos*. New York: Palgrave Macmillan, 2005.

DULITZKY, A. E. El principio de igualdad y no discriminación: claroscuros de la jurisprudencia interamericana. *Anuario de Derechos Humanos*, Santiago de Chile, n. 3, 2007.

DULITZKY, A. E. The Inter-American Commission on Human Rights. In: DUE PROCESS OF LAW FOUNDATION. *Victims Unsilenced: The Inter-American Human Rights System and Transitional Justice in Latin America*, Washington, DC: Due Process of Law Foundation, 2008.

EQUADOR. Constituição (2008). *Constitucion de La República del Ecuador*, 2008. Disponível em: <www.wipo.int/clea/en/details.jsp?id=5507>. Acesso em: 13 mar. 2011.

FAY, D.; JAMES, D. Restoring what was ours, an introduction. In: _____ (Ed.). *The rights and wrongs of land restitution: "Restoring what was ours"*. New York: Routledge-Cavendish, 2008.

FRASER, N. From redistribution to recognition?: dilemmas of justice in a 'post-socialist' age. *New Left Review*, v. 1, n. 212, jul./ago. 1995.

FRASER, N. Social justice in the age of identity politics: redistribution, recognition and participation. In: FRASER, N.; HONNETH, A. *Redistribution or recognition?: a political-philosophical exchange*. New York: Verso. 2003.

FRENCH, J. H. Ethnoracial land restitution: finding indians and fugitive slave descendants in the Brazilian Northeast. In: FAY, D.; JAMES, D. (Ed.). *The rights and wrongs of land restitution: "Restoring what was ours"*. New York: Routledge-Cavendish, 2008.

GIUFFRIDA, A. *et al.* Racial and ethnic disparities in health in Latin America and the Caribbean: a survey. In: _____ (Ed.). *Racial and ethnic disparities in health in Latin America and the Caribbean*, 2007. Disponível em: <www.iadb.org/document.cfm?id=1148586>. Acesso em: 13 mar. 2012.

GOLDMAN, R. History and action: the inter-american human rights system and the role of the Inter-American Commission on Human Rights. *Human Rights Quarterly*, Ciudad Del México, v. 31, 2009.

GRUPO da Comissão Africana Formado por Especialistas em Comunidades/Populações Indígenas (adotado na 28ª Seção, 2003). Relatório.

HENNEBEL, L. La Convención Americana de Derechos Humanos y la protección de los derechos de los pueblos indígenas. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 127, 2010.

HOFFMANN, O. Conflictos territoriales y terriolidad negra: el caso de las comunidades afrocolombianas. In: MOSQUERA, C.; PARDO, M.; HOFFMAN, O. (Ed.). *Afrodescendientes en las Américas: trayectorias sociales e identitarias*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2002.

HOOKER, Juliet. Indigenous Inclusion/Black Exclusion: Race, Ethnicity and Multicultural Citizenship in Latin America, *Journal of Latin American Studies*, Cambridge, Reino Unido, n. 37, p. 285-310, 2005.

KENNEDY, David. The International Human Rights Movement: part of the problem? *Harvard Human Rights Journal*, Cambridge, Massachusetts, v. 15, n. 99, p. 110, 2001.

LAW 70 of Colombia. 1993: In: RECOGNITION of the right of black colombians to collectively own and occupy their ancestral lands. Tradução de Dr. Norma Lozano Jackson. Disponível em: <http://www.benedict.edu/exec_admin/intnl_programs/other_files/bc-intnl_programs-law_70_of_colombia-english.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2011.

LEI n. 445. Sistema de Propriedade Comunitária dos Povos Indígenas e das Comunidades Étnicas das Regiões Autônomas da Costa Atlântica da Nicarágua e das Bacias do Bocay, Coco e Indo. *Gaceta Diario Oficial*, n. 16, 23 jan. 2003.

MADARIAGA, I. *Apresentação sobre a atividade da Relatoria dos Direitos Humanos dos Povos Indígenas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos: III Curso Interamericano – Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. Disponível em: <http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_enlinea/%20ponencia20iii%20curso%20madariaga.htm%20interamericano>. Acesso em: 13 mar. 2011.

MADARIAGA, I. The rights of indigenous peoples and the inter-american human rights system. In: PANEL OF THE AMERICAN ASSOCIATION OF LAW SCHOOLS SECTION ON INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW. AALS: Annual Meeting, 8 jan. 2005, San Francisco. *Ariz. J. Int'l & Comp. Law*, v. 22, n. 53, 2005.

MALDONADO, D. B. *La Constitución multicultural*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2006, p. 240.

MEDINA, C.; NASH, C. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: introducción a sus mecanismos de protección*. Universidad de Chile: Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2007. Disponível em: <www.cdh.uchile.cl/Libros/SIDH.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2011.

MIRANDA, L. A. Uploading the local: assessing the contemporary relationship between indigenous peoples Land Tenure Systems and international human rights law regarding the allocation of traditional lands and resources in Latin América. *Oregon Review of International Law*, Oregon, v. 10, p. 419-451, 2008.

NASH, Cláudio. Los derechos humanos de los indígenas en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos. In: AYLWIN, J. (Ed.). *Derechos humanos y pueblos indígenas: tendencias internacionales y contexto chileno*. Temuco, Chile: Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de la Frontera, 2004. p. 29-43. Disponível em: <<http://www.cdh.uchile.cl/articulos/Nash/ponencia%20UFRO-%20C.%20NASH.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2011.

NG'WENO, B. Can ethnicity replace race?: afro-colombians, indigeneity and the colombian multicultural state, *Journal of Latin American and Caribbean Anthropology*, edição especial, v. 12, n. 2, p. 414-440, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Comitê de Direitos Humanos. Comentário Geral n. 23 Os direitos das minorias (art. 27) (Sessão 55, 1994), Nações Unidas. Doc CCPR/C/21Rev1/Add5, 4 de agosto de 1994. Caso Saramaka. OEA/Ser.L/V/II.19 Doc.18 §. 47 e 75, reimpresso no Inter-American Yearbook on Human Rights, 1968.

ORTEGA, R. R. *Models for recognizing indigenous land rights in Latin America*. Biodiversity Series, Paper n. 99. Washington, D.C.: Banco Mundial, 2004.

PASHCEL, T.; SAWYER, M. Contesting politics as usual, black social movements, globalization and race policy in Latin America, *Souls*, v. 10, n. 3, p. 197-214, 2008.

PASQUALUCCI, J. M. International indigenous land rights: a critique of the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights in light of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. *Human Rights Law Review*, v. 27, n. 51, 2009.

PASQUALUCCI, J. M. The evolution of international indigenous rights in the Inter-American Human Rights System. *Human Rights Law Review*, Oxford, v. 6, n. 2, 2006.

PRICE, R. Contested territory: the victory of the Saramaka People *contra* Suriname. In: TERRITÓRIOS SENSÍVEIS: diferença, agência e transgressão. Rio de Janeiro: Museu Nacional, 15-16 jun., 2009. *Anais...*, Rio de Janeiro: Museu Nacional, 2009.

RESTREPO, E. El “giro al multiculturalismo” desde un encuadre afro-indígena. *Journal of Latin American and Caribbean Anthropology*, v. 12, n. 2, p. 475-486, 2007.

SABEL, Ch.; SIMON, W. Destabilization rights: how public law litigation succeeds. *Harvard Law Review*, v. 117, fev. 2004.

SAFFON, M. P.; UPRIMNY, R. Reparations for land dispossession and distributive justice in Colombia. Selected briefs from the Seminar LAND REFORM AND DISTRIBUTIVE JUSTICE IN THE SETTLEMENT OF INTERNAL ARMED CONFLICTS, Bogotá, 5-6 jun. 2009. Disponível em: <http://www.fichl.org/uploads/media/Transformative_reparations_PRIO_Policy_Brief_6_2009.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2011.

SALOMON, Margot E. Socio-economic rights as minority rights. In: WELLER, M. (Ed.). *Universal minority rights: a commentary on the jurisprudence of International Courts and treaty bodies*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

SAWYER, M. Contesting politics as usual, black social movements, globalization and race policy in Latin America, *Souls*, v. 10, n. 3, p. 197-214, 2008.

SCHÖNSTEINER, J. Dissuasive measures and the “society as a whole”: a working theory of reparations in the Inter-American Court of Human Rights. *American University International Law Review*, Boston, v. 23, p. 127-164, 2007-2008.

STAVENHAGEN, R. *La diversidad cultural en el desarrollo de las Américas: los pueblos indígenas y los estados nacionales en Hispanoamérica*, 2001. Disponível em: <<http://www.oas.org/udse/wesiteold/estudios-cult.html>>. Acesso em: 13 mar. 2011.

SUNDBERG, J. Placing race in environmental justice research in Latin American. *Society and Natural Resources*, v. 21, n. 7, p. 569-582, ago. 2008.

SUPREMA CORTE DE BELIZE. *Cal (em nome da Vila Maia de Santa Cruz) et al. & Coy (em nome da Vila Maia de Conejo) et al. contra a Promotoria de Belize e o Ministro de Meio Ambiente e Recursos Naturais*, n. 171-172 de 2007. Julgamento de 18 de outubro de 2007. Não publicado.

TELLES, E. E. Incorporating race and ethnicity into the UN Millennium Development Goals in the Inter-American Dialogue. *Race Report*, p. 1-2, 2007. Disponível em: <<http://www.thedialogue.org/PublicationFiles/telles.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2011.

THORNE, E. Grounding blackness: the politics of afro-latin land rights. In: REUNIÃO ANUAL DA MPSA ANNUAL NATIONAL CONFERENCE, Chicago, 2008. Disponível em: <http://www.allacademic.com/meta/p267621_index.html>. Acesso em: 13 mar. 2011.

TORRES, G. Indigenous peoples, afro-indigenous peoples and reparations. In: LENZERINI, F. (Ed.). *Reparations for indigenous peoples*. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 117-142.

WELLER, Marc (Ed.). *Universal minority rights: a commentary on the jurisprudence of International Courts and treaty bodies*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

Enviado em 1º de abril de 2011.

Aceito em 5 de junho de 2011.