

INDIAN LAW RESOURCE CENTER

CENTRO DE RECURSOS JURÍDICOS PARA LOS PUEBLOS INDÍGENAS

www.indianlaw.org

MAIN OFFICE
602 North Ewing Street, Helena, Montana 59601
(406) 449-2006 | mt@indianlaw.org



WASHINGTON OFFICE
601 E Street, S.E., Washington, D.C. 20003
(202) 547-2800 | dcoffice@indianlaw.org

ROBERT T. COULTER, ESQ.
Executive Director
JANA L. WALKER, ESQ.
Admitted only in AZ, DC, NM
CHRISTOPHER T. FOLEY, ESQ.
Admitted only in PA

ARMSTRONG A. WIGGINS
Director, Washington Office
LEONARDO A. CRIPPA, ESQ.
Admitted only in Argentina

23 de julho de 2021

Sr. Joseph Milewski
Chefe, Unidade de Soluções Ambientais e Sociais
Banco Interamericano de Desenvolvimento 1300 New York Avenue, N.W.
Washington, D.C. 20577

RE: Comentários sobre as Diretrizes Preliminares para os Padrões de Desempenho Ambiental e Social

Prezado Sr. Milewski,

1. O objetivo desta carta é apresentar os comentários que consideramos pertinentes sobre as diretrizes preliminares para os Padrões de Desempenho Ambiental e Social. Em particular, esses comentários se concentram no rascunho de diretriz para o Padrão de Desempenho 7 Povos Indígenas (Rascunho de Diretriz 7). Somos muito gratos pela atenção aos detalhes colocados no Rascunho de Diretriz 7 pela Unidade de Soluções Ambientais e Sociais, bem como pela forma abrangente como aborda os desafios que os países mutuários encontrarão na implementação do Padrão de Desempenho 7 Povos Indígenas (Padrão de Desempenho 7).

2. Nossos comentários estão divididos em quatro seções. A primeira seção enfoca o reconhecimento de áreas onde o Rascunho de Diretriz 7 fornece diretrizes claras e fortes, a segunda seção aborda questões que requerem esclarecimento, a terceira seção é sobre questões que requerem mais pesquisas e análises devido à sua relação com as novas medidas de salvaguarda adotadas pelo Padrão de Desempenho 7 e a quarta seção concentra-se nas recomendações sobre questões e linguagem a serem incluídos em seções específicas do Rascunho de Diretriz a fim de fortalecê-lo.

I | Agradecimentos

3. Os comentários nesta seção abordam as maneiras pelas quais o Rascunho de Diretriz 7 faz declarações claras e fortes sobre o que os mutuários devem prever ao implementar o Padrão de Desempenho 7. Acreditamos que o B.I.D. tem feito um bom trabalho no reconhecimento da identidade indígena em uma variedade de situações contextuais e no estabelecimento da relação especial dos povos indígenas com suas terras e territórios, que são importantes para o Escopo de

Aplicação do Padrão de Desempenho 7.

4. Juntas, essas diretrizes inequívocas e robustas não deixam espaço para mal-entendidos ou interpretações equivocadas e são essenciais para garantir que o Padrão de Desempenho 7 ofereça o mais alto nível de proteção e acesso à repartição de benefícios e mecanismos de reclamação para todas as comunidades indígenas que poderiam ser afetadas por projetos financiados pelo Banco. Esse é o tipo de orientação que queremos ver para os mutuários.

GL2. “O reconhecimento legal não é um requisito para a aplicação do Padrão de Desempenho 7, mas se tal reconhecimento existir, ele deve ser respeitado.”

GL6. “A aplicabilidade do Padrão de Desempenho Ambiental e Social 7 é determinada quando algumas ou todas as características estabelecidas no parágrafo 5 do Padrão de Desempenho Social e Ambiental 7. Cada uma dessas características é avaliada de forma independente e nenhuma delas é mais importante do que os outros. Da mesma forma, o Padrão de Desempenho Ambiental e Social 7 se aplica a grupos ou comunidades mais do que a indivíduos.”

GL8. “O Padrão de Desempenho Ambiental e Social 7 aplica-se aos grupos ou comunidades de povos indígenas que mantêm uma ligação coletiva com habitats demarcados ou territórios ancestrais e com os recursos naturais neles contidos. Isso pode incluir:

- *Comunidades de Povos Indígenas que residem nas terras afetadas pelo projeto, bem como aqueles que são nômades ou que migram sazonalmente sobre o território, e cuja vinculação aos territórios ancestrais pode ser periódica ou sazonal por natureza;*
- *Comunidades de Povos Indígenas que não vivem nas terras afetadas pelo projeto, mas que mantêm vínculos com essas terras por meio da propriedade tradicional e/ou uso consuetudinário, incluindo uso sazonal ou cíclico. Isso pode incluir Povos Indígenas que residem em áreas urbanas que mantêm vínculos com as terras afetadas por um projeto;*
- *Comunidades de Povos Indígenas que perderam o apego coletivo às terras e territórios na área de influência do projeto, como resultado de separação forçada, conflito, programas de reassentamento involuntário por governos, expropriação de suas terras, natural*
- *perigos e desastres ou incorporação em uma área urbana, mas mantêm vínculos com as terras afetadas por um projeto;*
- *Grupos de Povos Indígenas que residem em assentamentos mistos, visto que constituem uma parte da comunidade maior; ou*
- *Comunidades de povos indígenas com apego coletivo a terras ancestrais localizadas em áreas urbanas.”*

GL9. “Os projetos que afetam os Povos Indígenas que residem na área afetada pelo projeto e que fazem parte de uma população regional maior de Povos Indígenas, ou que estão substancialmente integrados à sociedade em geral, ainda precisam atender aos requisitos do Padrão de Desempenho Ambiental e Social 7.”

GL13. “A categorização também deve levar em consideração os povos indígenas que migram (sazonalmente ou não) de seus territórios tradicionais na área de influência do projeto e as atividades que realizam nessa área.”

GL38. “Embora o acordo deva ser válido durante toda a vida do projeto, é possível que o consentimento dado também possa ser retirado.”

II | Preocupações sobre assuntos ou termos que requerem mais esclarecimentos

“Posse da terra”

5. O Rascunho de Diretriz 7 usa o termo “posse da terra” quando se refere aos sistemas de propriedade da terra dos povos indígenas. Em outras palavras, a forma como os povos indígenas determinam o exercício pleno de seus direitos de domínio sobre suas terras de forma livre e independente, sem qualquer imposição ou controle externo. Por exemplo, o GL 46 pede aos mutuários que descrevam os sistemas de posse de terras e recursos dos povos indígenas ao avaliar o uso da terra. GL 47 usa “posse da terra” quando se refere a projetos que fortalecem os sistemas de propriedade da terra dos povos indígenas.

6. No entanto, “posse da terra” tem um significado legal na legislação nacional que é diferente de como o Rascunho de Diretriz 7 o usa. Os códigos civis de todos os países mutuários do Banco definem “posse da terra” como a relação que alguém tem com algo que reconhece que outra pessoa é o proprietário. A posse da terra é o oposto de posse. Os códigos civis definem a posse como a relação que se tem ao assumir a propriedade - ou seja, comportar-se como o legítimo proprietário, tendo ou não o título da terra. A propriedade coletiva da terra pelos povos indígenas é baseada na posse, não na posse da terra.

7. Acreditamos fortemente que o Rascunho de Diretriz 7 deve declarar e esclarecer que o significado legal atribuído à “posse da terra” pela lei civil dos mutuários não se aplica. Caso contrário, o Rascunho de Diretriz 7 poderia contribuir para a violação das reivindicações de terras dos povos indígenas. Os povos indígenas podem reivindicar a propriedade coletiva total das terras em sua posse por meio de ações judiciais de posse adversa ou dentro dos procedimentos de titulação de terras dos países.

“Reconhecimento legal”

8. O parágrafo 17 do Padrão de Desempenho 7 usa o termo “reconhecimento legal” quando se refere a projetos que envolvem atividades destinadas a estabelecer os direitos dos povos indígenas às suas terras. Surpreendentemente, o Rascunho de Diretriz 7 não fornece nenhuma orientação aos mutuários sobre o que deve ser entendido por este termo.

9. Quase todos os países credores têm um sistema de titulação de terras por meio do qual fornecem segurança jurídica aos povos indígenas sobre suas terras. Esse sistema é baseado em diferentes procedimentos administrativos e legais, incluindo o cadastro, a titulação e o registro de títulos de terra em registros públicos. Esses procedimentos são tratados pelas declarações sobre os direitos dos povos indígenas da O.E.A.¹ e da O.N.U.² A Comissão e a Corte Interamericana de

¹ *Veja*, Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, OEA/Ser.P, AG/doc.5537/16 (8 junho 2016) art. XXV (que estabelece que “os Estados estabelecerão os regimes especiais apropriados para [o] reconhecimento [do direito dos povos indígenas a suas terras, territórios e recursos] e sua efetiva demarcação ou titulação”).

² *Veja*, Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, G.A. Res. 61/295, U.N. Doc. A/RES/61/295 (13 setembro 2007), art. 26(3) (indicando que “Os Estados assegurarão o reconhecimento legal e a

Direitos Humanos trataram amplamente dessas questões em seus relatórios³ e decisões.⁴

10. Em nossa opinião, o Rascunho de Diretriz 7 deve esclarecer o que significa “reconhecimento legal” no âmbito dos projetos em questão. Esses termos podem se referir ao sistema do país mencionado como um todo ou podem se referir a um, dois ou mais dos procedimentos que fazem parte de tal sistema. Cada um desses procedimentos equivale ao “reconhecimento legal” em questão. Se o objetivo é reconhecer plenamente os sistemas de propriedade da terra dos povos indígenas, então suas terras devem ser registradas, seus direitos de propriedade coletiva devem ser reconhecidos por títulos, e tais títulos devem ser registrados e protegidos. Esta é a única maneira de reconhecer plenamente seus sistemas de propriedade da terra, a fim de evitar reivindicações legais que desafiem ou questionem seus direitos de posse sobre essas terras. A posse da terra é o direito de propriedade mais forte. Os direitos de uso ou usufruto são formas reduzidas de direito de propriedade.

Nenhuma titulação individual de terras indígenas coletivas

11. De acordo com o parágrafo 17 do Padrão de Desempenho 7, “*O Mutuário não buscará projetos que envolvam titulação individual em territórios indígenas.*” Embora o Rascunho de Diretriz 7 apoie essa medida de salvaguarda (GL47 e GL48), ela também contém uma linguagem confusa que sugere que o Banco Mundial apoiaria a titulação individual. A inclusão desta linguagem não é apenas contraditória com o Padrão de Desempenho 7, mas também com os padrões de direitos humanos aplicáveis e a relação especial dos povos indígenas com suas terras e territórios. Nenhum instrumento internacional apoia a propriedade individual sobre terras coletivas.⁵

12. A prática de loteamento de terras indígenas é uma das práticas de desenvolvimento mais destrutivas. A conversão da propriedade comunal de terras indígenas em propriedade individual mina as estruturas sociais e políticas coesas dos povos indígenas, que, por sua vez, podem

proteção dessas terras, territórios e recursos. Tal reconhecimento deverá respeitar devidamente os costumes, tradições e sistemas de posse de terra dos povos indígenas em questão”).

³ *Veja, C.I.D.H., Direitos dos Povos Indígenas e Tribais Sobre Suas Terras Ancestrais e Recursos Naturais*, OEA/Ser. L/V/II. Doc. 56/09, 30 dezembro 2009.

⁴ *Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil*, Corte I.D.H. (ser. C) No. 346 (5 fevereiro 2017); *Caso dos Povos Kaliña e Lokono vs. Suriname*, Corte I.D.H. (ser. C) No. 309 (25 novembro 2015); *Caso do Povo Indígena Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano y seus membros vs. Panamá*, Corte I.D.H. (ser. C) No.284 (14 outubro 2014); *Caso de Norín Catrimán et al. (Líderes, membros e ativistas do Povo Indígena Mapuche) vs. Chile*, Corte I.D.H. (ser. C) No. 279 (29 maio 2014); *Caso do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador*, Corte I.D.H. (ser. C) No. 245 (27 junho 2012); *Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai*, Corte I.D.H. (ser. C) No. 214 (24 agosto 2010); *Caso do Povo Saramaka vs. Suriname*, Corte I.D.H. (ser. C) No. 172 (28 novembro 2007); *Caso da Comunidade Sawhoyamaya vs. Paraguai*, Corte I.D.H. (ser. C) No. 146 (29 março 2006); *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai*, Corte I.D.H. (ser. C) No. 142 (6 fevereiro 2006).

⁵ A Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, recentemente adotada em 2016, reconhece e chama pelo respeito aos “direitos coletivos indispensáveis para sua existência, bem-estar e desenvolvimento integral como povos”, como o direito de propriedade coletiva sobre suas terras, territórios e recursos naturais. *Veja, Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, supra* nota 1, art. VI and art. XXV. O mesmo se aplica à Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007 e à Convenção nº 160 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais. *Veja, Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, supra* nota 2, art. 2; & Organização Internacional do Trabalho, Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes art. 14, 15, ILOLEX C169 (27 junho 1989).

assimilá-los ou integrá-los. Além disso, como o loteamento é fundamental para a abertura de terras indígenas, abre caminho para as indústrias extrativas interessadas em explorar e desenvolver terras e recursos indígenas, o que prejudica gravemente os povos indígenas e o meio ambiente do qual dependem para sua sobrevivência física e espiritual. Portanto, em nenhuma circunstância as terras indígenas coletivas devem ser convertidas em propriedade individual.

13. A linguagem e as referências que apoiam a titulação de terras individuais devem ser removidas do Rascunho de Diretriz 7 para evitar qualquer interpretação errônea ou lacunas. Ao adotar o Padrão de Desempenho 7, o Conselho Diretivo do Banco deixou claro que nenhuma titulação individual será apoiada. Não há razão para o Rascunho da Diretriz 7 sugerir o contrário. Recomendamos as seguintes ações:

Remova a frase 9 de GL47: “No entanto, também deve ser observado que títulos de terra individuais são permitidos em alguns territórios de povos indígenas e que o uso consuetudinário, as leis e os processos de governança e tomada de decisão devem ser incluídos como parte da avaliação ambiental e social do projeto.”

Omita a referência a títulos de terra individuais na frase 2 de GL62: “A atribuição dos títulos de propriedade deve ocorrer individual ou coletivamente, dependendo dos resultados da análise sociocultural.; ...”

III | Assuntos que requerem investigação adicional

14. O Padrão de Desempenho 7 adotou duas novas medidas de salvaguarda: (1) o uso de protocolos de consulta indígenas em todos os processos de consulta (parágrafo 13); e (2) o estabelecimento de zonas de amortecimento para evitar o contato forçado com povos indígenas isolados (parágrafo 12). Embora essas salvaguardas já existissem na legislação nacional dos mutuários ou nas práticas seguidas pelos povos indígenas, especialmente aqueles localizados em toda a região amazônica, o Padrão de Desempenho 7 agora as reconhece e exige que os mutuários as cumpram.

15. Além disso, o Padrão de Desempenho 7 é a única política bancária que adota essas salvaguardas. Nenhuma outra política o faz. Nem a OP-765 Povos Indígenas, a política anterior sobre povos indígenas do Banco Interamericano de Desenvolvimento, nem as políticas atuais sobre povos indígenas do Banco Mundial e da Corporação Financeira Internacional os reconhecem. Em outras palavras, essas medidas de salvaguarda são “novas” para o setor de financiamento do desenvolvimento.

16. Embora essas salvaguardas sejam novas, o Rascunho de Diretriz 7 não fornece nenhuma orientação a esse respeito para os mutuários. Por exemplo, o Rascunho de Diretriz 7 menciona os protocolos de consulta indígenas apenas uma vez no GL23 e de forma muito geral, sem explicar do que se trata e quais são seus efeitos em relação a outras salvaguardas ou processos relevantes, como aqueles relacionados aos princípios gerais de envolvimento (GLs20-29) e o processo de obtenção do consentimento prévio, livre e informado (GLs39-45). Surpreendentemente, o GL18 e o GL19, que se dedicam a abordar as salvaguardas relacionadas aos povos indígenas isoladamente, não fazem referência ao estabelecimento de zonas de amortecimento. Isso é

extremamente preocupante.

17. Sugerimos as seguintes ações: Primeiro, o mais rápido possível, forneça mais orientações em relação a essas novas salvaguardas no Rascunho de Diretriz 7. Em segundo lugar, uma vez que o Conselho Diretivo aprove todas as Diretrizes, conduza pesquisas adicionais sobre essas questões e produza materiais de orientação adicionais, como “papéis de trabalho”. O Banco está em uma posição única para aprender com as práticas seguidas pelos povos indígenas e com os enfoques jurídicos adotados pelos países mutuários, a fim de construir o conhecimento tão necessário sobre essas duas novas salvaguardas no setor de financiamento do desenvolvimento. Como parte de sua implementação, o Banco deve buscar contribuições relevantes dos povos indígenas e especialistas.

IV | Recomendações

Direito internacional

18. Ao abordar o quadro geral do direito internacional, o GL1 falha em reconhecer o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Os países membros do Banco criaram esse sistema estabelecendo seus órgãos de supervisão (Comissão Interamericana de Direitos Humanos e Corte Interamericana de Direitos Humanos), bem como elaborando todos os seus tratados e declarações. Esse sistema foi criado para atender às particularidades regionais, seguindo a mesma lógica que levou ao estabelecimento do Banco como uma instituição financeira regional.

19. Recomendamos enfaticamente que o GL1 seja reformulado, a fim de destacar a importância do Sistema Interamericano de Direitos Humanos para os países membros do Banco. As normas jurídicas sobre assuntos indígenas estabelecidas tanto pela Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas quanto pelas decisões dos órgãos de fiscalização do sistema marcaram e continuam a estabelecer as legislações e políticas nacionais dos países em matéria de povos indígenas. A maioria desses padrões é relevante para o financiamento do desenvolvimento.

Análise de vulnerabilidade

20. GL14 aborda a análise de vulnerabilidade, que deve ser realizada pelos mutuários como parte da avaliação de risco quando as comunidades indígenas são potencialmente afetadas por projetos financiados pelo Banco. Dentro do quadro dessa abordagem, o GL14 inclui uma lista de questões que devem ser consideradas, mas não inclui a própria opinião de tais comunidades. O envolvimento das comunidades indígenas em questão sobre questões relevantes para o estabelecimento de sua vulnerabilidade é um passo lógico a ser dado. Recomendações então que se leve em consideração a opinião das comunidades cuja vulnerabilidade está sendo analisada.

Consulta e participação informada

21. O GL25 aborda como uma consulta informada aos povos indígenas deve ser realizada. No quadro de tal abordagem, o GL25 destaca a importância de fornecer informações disponíveis sobre o projeto de uma forma culturalmente apropriada. Embora essa seja a etapa necessária ao

consultar as comunidades indígenas, acreditamos que todos os documentos de divulgação obrigatória do projeto devem ser disponibilizados sem demora ou alteração. No Projeto de Energia Eólica Renováveis de Mareñas, um projeto parcialmente financiado pelo Banco, o Mecanismo Independente de Consulta e Investigação constatou que nenhum documento obrigatório de divulgação do projeto foi disponibilizado às comunidades indígenas afetadas. Como resultado, as pré-condições para consulta informada e participação não foram cumpridas. Portanto, recomendamos que o GL25 inclua os documentos de divulgação obrigatória do projeto como parte das informações a serem disponibilizadas às comunidades.

Consentimento livre, prévio e informado

22. O GL30 trata das negociações de boa fé como parte do processo que visa obter o consentimento das comunidades indígenas que seriam seriamente prejudicadas pelas atividades do projeto. No entanto, o GL30 não exige que os mutuários usem protocolos de consulta indígenas caso existam. Acreditamos que seja necessário incluir esses protocolos. Recomendamos que os mutuários sejam obrigados a usar esses protocolos como um componente-chave de quaisquer esforços de negociação de boa fé, dadas as circunstâncias prejudiciais nas quais o consentimento é necessário.

23. GL37 aborda o que deve ser entendido por “consenso da comunidade”. No entanto, dentro da estrutura de tal abordagem, o GL37 não estabelece o que deve ser entendido quando as comunidades indígenas decidem não participar ou se envolver nos processos de consulta. Em repetidas ocasiões, os povos indígenas optam por expressar sua oposição a um projeto proposto por meio do não envolvimento, especialmente se sentirem que as condições preexistentes do processo de consulta são injustas e discriminatórias. Eles poderiam proceder da mesma forma se seus protocolos de consulta não fossem usados pelos credores. Em nossa opinião, o GL37 deve estabelecer que aquelas situações nas quais as comunidades indígenas decidem não participar ou se envolver em um processo de consulta não devem ser entendidas como “consenso da comunidade”.

24. Esperamos que esses comentários ajudem o B.I.D. a produzir as Diretrizes mais fortes possíveis, para não diminuir o nível de proteção alcançado com os novos Padrões de Desempenho Ambiental e Social. Acreditamos que, tendo em mente as preocupações e recomendações mencionadas acima, o B.I.D. poderá fortalecer seu corpo de especialização em todos os assuntos relacionados às questões indígenas, o que é fundamental para a promoção e proteção dos direitos dos povos indígenas.

Sem mais delongas, aproveitamos esta oportunidade para expressar nossa mais alta consideração e estima.

Atenciosamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Leonardo A. Crippa', written over a horizontal line.

Leonardo A. Crippa
Senior Attorney
Indian Law Resource Center