

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO COMUNIDAD INDÍGENA XÁKMOK KÁSEK VS. PARAGUAY

SENTENCIA DE 24 DE AGOSTO DE 2010

(FONDO, REPARACIONES Y COSTAS)

En el caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes jueces:

Diego García-Sayán, Presidente;
Leonardo A. Franco, Vicepresidente;
Manuel E. Ventura Robles, Juez;
Margarette May Macaulay, Jueza;
Rhadys Abreu Blondet, Jueza;
Alberto Pérez Pérez, Juez;
Eduardo Vio Grossi, Juez, y
Augusto Fogel Pedrozo, Juez *ad hoc*;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”) y con los artículos 30, 32, 59 y 60 del Reglamento de la Corte¹ (en adelante “el Reglamento”), dicta la presente Sentencia.

¹ Conforme a lo dispuesto en el artículo 79.1 del Reglamento vigente “[l]os casos contenciosos que ya se hubiesen sometido a la consideración de la Corte antes del 1 de enero de 2010 se continuarán tramitando, hasta que se emita sentencia, conforme al Reglamento anterior”. De tal modo, el Reglamento mencionado en la presente Sentencia corresponde al instrumento aprobado por el Tribunal en su XLIX Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000 y reformado parcialmente en su LXXXII Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 19 al 31 de enero de 2009.

I INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

1. El 3 de julio de 2009 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) presentó, de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención, una demanda contra la República del Paraguay (en adelante “el Estado” o “Paraguay”), a partir de la cual se inició el presente caso. La petición inicial fue presentada ante la Comisión el 15 de mayo de 2001. El 20 de febrero de 2003 la Comisión aprobó el Informe No. 11/03², mediante el cual declaró admisible dicha petición. Posteriormente, el 17 de julio de 2008, aprobó el Informe de Fondo No. 30/08³, en los términos del artículo 50 de la Convención, el cual contenía determinadas recomendaciones para el Estado. Este informe fue notificado al Estado el 5 de agosto de 2008. El 2 de julio de 2009 la Comisión, después de analizar varios informes remitidos por el Estado y las observaciones al respecto de los peticionarios, decidió someter el presente caso a la jurisdicción de la Corte, “en virtud de que no consideró que hubiera un cumplimiento estatal a lo establecido en el Informe de Fondo”. La Comisión designó como delegados a los señores Paolo Carozza, entonces Comisionado, y Santiago A. Canton, Secretario Ejecutivo, y como asesores legales a Elizabeth Abi-Mershed, Secretaria Ejecutiva Adjunta, y a Karla I. Quintana Osuna, Isabel Madariaga y María Claudia Pulido, especialistas de la Secretaría Ejecutiva. Posteriormente, la Comisión designó a la Comisionada María Silvia Guillén, en virtud de que el mandato del Comisionado Carozza había concluido.

2. La demanda se relaciona con la alegada responsabilidad internacional del Estado por la supuesta falta de garantía del derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek (en adelante la “Comunidad Indígena Xákmok Kásek”, la “Comunidad Xákmok Kásek”, la “Comunidad indígena” o la “Comunidad”) y sus miembros (en adelante “los miembros de la Comunidad”), ya que desde 1990 se encontraría tramitándose la solicitud de reivindicación territorial de la Comunidad, “sin que hasta la fecha se h[ubiera] resuelto satisfactoriamente”. Según la Comisión “[I]o anterior ha significado no sólo la imposibilidad de la Comunidad de acceder a la propiedad y posesión de su territorio, sino que, por las propias características de la misma, ha implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenazan en forma continua la supervivencia de los miembros de la Comunidad y la integridad de la misma”.

² En el Informe de Admisibilidad No. 11/03 la Comisión concluyó que tenía competencia para conocer la denuncia presentada por los peticionarios y que la petición era admisible de conformidad con los artículos 46 y 47 de la Convención. Con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho y sin prejuzgar sobre el fondo de la cuestión declaró admisible la denuncia de los peticionarios sobre la presunta violación de los artículos 2, 8.1, 21, y 25 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno, Garantías Judiciales, Derecho a la Propiedad Privada y Protección Judicial) de la Convención Americana y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de ese tratado, por el eventual incumplimiento de la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, en perjuicio de la Comunidad Xákmok Kásek del Pueblo Enxet y sus miembros.

³ En el Informe de Fondo No. 30/08 la Comisión concluyó que el Estado ha incumplido las obligaciones que imponen los artículos 21 (Derecho a la Propiedad Privada), 8.1 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial), todos en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, en perjuicio de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek del Pueblo Enxet-Lengua y sus miembros. Además, por aplicación del principio *iure novit curia* la Comisión concluyó que el Estado del Paraguay incumplió las obligaciones que le imponen los artículos 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), 4 (Derecho a la Vida) y 19 (Derechos del Niño), todos en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, en perjuicio de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek del Pueblo Enxet-Lengua y sus miembros.

3. La Comisión solicitó a la Corte que declare al Estado responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), 4 (Derecho a la Vida), 8.1 (Garantías Judiciales), 19 (Derechos del Niño), 21 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma. La Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado determinadas medidas de reparación. La demanda fue notificada al Estado y a los representantes de las presuntas víctimas el 17 de agosto de 2009.

4. El 17 de octubre de 2009 Oscar Ayala Amarilla y Julia Cabello Alonso, integrantes de la organización Tierraviva a los Pueblos Indígenas del Chaco, en nombre y representación de los miembros de la Comunidad (en adelante "los representantes"), presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante "escrito de solicitudes y argumentos"). Los representantes se adhirieron *in totum* a la demanda de la Comisión y, adicionalmente a los artículos de la Convención invocados por ésta, solicitaron a la Corte que declare que el Estado también es responsable por la violación del derecho consagrado en el artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención. Finalmente, solicitaron determinadas medidas de reparación.

5. El 31 de diciembre de 2009 el Estado presentó su escrito de contestación de la demanda y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante "contestación de la demanda"). El Estado controvertió los hechos alegados y las pretensiones de derecho expuestas por la Comisión y los representantes. El Estado designó al señor José Enrique García como Agente y a la señora Inés Martínez Valinotti como Agente Alterna⁴.

II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

6. A solicitud de la Comisión y los representantes, el 29 de octubre de 2009, se incorporaron al expediente los informes periciales rendidos por los señores José Alberto Braunstein, Bartemeu Melia i Lliteres, Enrique Castillo y José Aylwin en el caso *Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*⁵. Ese mismo día se transmitieron al Estado tales pericias, a efectos de que presentara las observaciones que estimara pertinentes.

7. Mediante Resolución de 8 de marzo de 2010⁶ el Presidente de la Corte (en adelante "el Presidente") dispuso la recepción de declaraciones ante fedatario público (affidávit) de las presuntas víctimas, testigos y peritos ofrecidos oportunamente por las partes. Adicionalmente, se convocó a las partes a una audiencia pública para escuchar las declaraciones propuestas por la Comisión, el Estado y los representantes, así como sus alegatos finales orales sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas.

⁴ Cuando se notificó la demanda al Estado se le informó su derecho a designar un Juez *ad hoc* para la consideración del caso. El 16 septiembre de 2009 el Estado designó al señor Augusto Fogel Pedrozo como Juez *ad hoc*.

⁵ Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 38.a, b, c y d, y 39.

⁶ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*. Resolución del Presidente de la Corte de 8 de marzo de 2010.

Finalmente, el Presidente fijó plazo hasta el 24 de mayo de 2010 para que las partes presentaran sus respectivos escritos de alegatos finales.

8. Los días 29 y 30 de marzo de 2010 los representantes, la Comisión y el Estado remitieron las declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávit).

9. El 29 de marzo de 2010 el señor Amancio Ruiz y la señora Eduvigis Ruiz, presuntas víctimas llamadas por el Presidente a rendir declaración ante fedatario público (*supra* párr. 7), remitieron una comunicación en la que indicaron que el señor Roberto Carlos Eaton Kent, propietario de la estancia, dentro de la cual se encuentran parte de las tierras reclamadas por los miembros de la Comunidad y empleador del señor Amancio Ruiz, estaría “organizando las testificales por parte del Estado paraguay”. Según las mencionadas presuntas víctimas, el señor Eaton “es la persona quien más se ha opuesto a la reivindicación de [su] [C]omunidad; la persona que [I]os persiguió y siempre mostró un profundo irrespeto por [su] justa reivindicación. La persona cuyos derechos siempre fueron antepuestos a los [suyos] por parte del Estado paraguay; es un permanente aliado del Estado en detrimento de [su] vida, de [su] cultura, de [su] pueblo”.

10. El 5 de abril de 2010 el Estado, por requerimiento del Tribunal, presentó sus observaciones a lo expuesto por los señores Amancio Ruiz y Eduvigis Ruiz. Indicó que “los representantes del Estado [habían] acepta[do] la propuesta del Sr. Roberto Carlos Eaton, [...] de buena fe, [...] de asumir los gastos de movilidad y hospedaje de los [declarantes referidos], para que estas personas pudieran brindar sus versiones sobre los temas expuestos, en presencia de un fedatario público, quien daría las garantías de una declaración espontánea y libre”. Sostuvo, además, que “no se procedió a comunicar tal hecho a la organización Tierraviva, ya que las [presuntas] víctimas propuestas procederían a brindar declaraciones sobre documentaciones firmadas o actos realizados por ellos mismos”. Concluyó indicando que “[a] lo sumo, el problema fue de una comunicación deficiente, que por tener de intermediario al Señor Eaton generó en los indígenas cierta desconfianza, la cual [era] infundada”. El Estado aclaró que no había “intimidado a las [presuntas] víctimas” y no “ha[bía] realizado alianzas con ninguna de las partes en conflicto”. Finalmente, indicó que desistía de dichas las declaraciones ofrecidas.

11. La audiencia pública fue llevada a cabo el 14 de abril de 2010, durante el XLI Período Extraordinario de Sesiones celebrado en la ciudad de Lima, República del Perú⁷.

12. El 4 de mayo de 2010, siguiendo instrucciones del Presidente, se requirió al Estado, a la Comisión y a los representantes determinada prueba documental.

13. El día 24 de mayo de 2010 la Comisión y los representantes, y el 25 de mayo de 2010 el Estado, remitieron, respectivamente, sus escritos de alegatos finales. La Comisión, los representantes y el Estado presentaron parte de la prueba documental

⁷ A esta audiencia comparecieron: a) por la Comisión Interamericana: María Silva Guillén, Comisionada; Elizabeth Abi-Mershed, Secretaria Ejecutiva Adjunta; Karla I. Quintana Osuna, asesora y, Federico Guzmán, asesor; b) por las presuntas víctimas: Julia Cabello Alonso, representante; Oscar Ayala Amarilla, representante y Nicolás Soemer, asistente, y c) por el Estado: Embajador Modesto Luis Guggiari, Embajador de la República del Paraguay ante Perú; Inés Martínez Valinotti, Agente Alternativa y Directora de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, y Abraham Franco Galeano, procurador delegado de la Procuraduría General de la República.

requerida. Asimismo, los representantes adjuntaron al escrito de alegatos finales algunos documentos.

III COMPETENCIA

14. La Corte es competente para conocer del presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención Americana, ya que el Paraguay es Estado Parte de la Convención desde el 24 de agosto de 1989 y reconoció la competencia contenciosa de Tribunal el 11 de marzo de 1993.

IV PRUEBA

15. Con base en lo establecido en los artículos 46 y 47 del Reglamento aplicable a este caso, así como en su jurisprudencia respecto de la prueba y su apreciación⁸, la Corte examinará y valorará los elementos probatorios documentales remitidos por las partes en diversas oportunidades procesales, así como las declaraciones rendidas mediante *affidávit* y en audiencia pública. Para ello, el Tribunal se atenderá a los principios de la sana crítica, dentro del marco legal correspondiente⁹.

1. Declaraciones recibidas

16. Fueron recibidas las declaraciones escritas de las siguientes presuntas víctimas, testigos y peritos¹⁰:

- 1) *Clemente Dermott*, líder de la Comunidad, presunta víctima ofrecida por la Comisión. Declaró, *inter alia*, sobre los “procesos legales seguidos ante la jurisdicción interna para la restitución de su territorio a la Comunidad Xákmok Kásek”;
- 2) *Marcelino López*, líder de la Comunidad, presunta víctima ofrecida por los representantes. Declaró, *inter alia*, sobre: i) “los procesos legales seguidos ante la jurisdicción interna para la restitución de su territorio”, y ii) “las migraciones y separaciones de personas que conformaban a la Comunidad”;
- 3) *Gerardo Larrosa*, miembro de la Comunidad y promotor de salud, presunta víctima ofrecida por los representantes. Declaró, *inter alia*, sobre “las condiciones de salud de la [C]omunidad, tanto presentes, como del pasado”;
- 4) *Tomás Dermott*, miembro de la Comunidad, presunta víctima ofrecida por

⁸ Cfr. *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 50; *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 47, y *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 53.

⁹ Cfr. *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, párr. 76; *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala, supra* nota 8, párr. 47, y *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, supra* nota 8, párr. 53.

¹⁰ El 29 de marzo de 2010 la Comisión indicó que el señor Juan Dermott no podría rendir su declaración ya que se encontraba enfermo. Asimismo, el 30 de marzo de 2010 el Estado desistió de las declaraciones de Amancio Ruiz Ramírez, Eduvigis Ruiz Dermott y Oscar Centurión (*supra* párr 6).

los representantes. Declaró, *inter alia*, sobre “las poblaciones del territorio ancestral y la historia de despojo de las tierras de la Comunidad Xákmok Kásek”;

5) *Roberto Carlos Eaton Kent*, “propietario de la Estancia Salazar”, testigo propuesto por el Estado. Declaró, *inter alia*, sobre “las situaciones fácticas y jurídicas de las tierras reclamadas por la Comunidad”;

6) *Rodolfo Stavenhagen*, antropólogo y sociólogo, ex Relator Especial para los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Indígenas, Organización de las Naciones Unidas, perito propuesto por la Comisión. Declaró, *inter alia*, sobre: i) “la situación de los pueblos indígenas del Chaco paraguayo”; ii) “la importancia que reviste para los pueblos indígenas el reconocimiento y protección de sus tierras y territorios ancestrales”, y iii) “las consecuencias de la falta de reconocimiento por parte del Estado”;

7) *Antonio Spiridonoff Reyes*, ingeniero forestal, perito propuesto por los representantes. Declaró, *inter alia*, sobre: i) “la determinación del área reivindicada por la [C]omunidad [I]ndígena Xákmok Kásek como apto para un asentamiento humano como a su expansión demográfica”, y ii) la “forma de aprovechamiento[s] económicos posibles en la misma y en todo el territorio tradicional”, y

8) *Sergio Iván Braticevic*, geógrafo, con una maestría en sociología económica y doctor en Filosofía y Letras, Sección de Antropología, perito propuesto por el Estado. Elaboró, *inter alia*, un informe que denominó “Breve estudio territorial sobre la Comunidad Xákmok Kásek del Chaco Paraguayo”.

17. En cuanto a la prueba rendida en audiencia pública, la Corte escuchó las declaraciones de las siguientes personas:

1) *Maximiliano Ruíz*, maestro y miembro de la Comunidad, presunta víctima propuesta por la Comisión y los representantes. Declaró, *inter alia*, sobre: i) la situación social de la Comunidad ante la falta de su territorio ancestral; ii) las condiciones sociales y educativas actuales en la Comunidad; iii) la situación de los niños y niñas de la Comunidad, y iv) las condiciones vividas en la Estancia Salazar, durante la permanencia de los miembros de dicha Comunidad en dicho lugar;

2) *Antonia Ramírez*, miembro de la Comunidad, presunta víctima propuesta por la Comisión y los representantes. Declaró, *inter alia*, sobre: i) la situación actual de la Comunidad, en especial en relación con la situación general de las mujeres, niños y niñas de la Comunidad ante la falta de su hábitat tradicional, y ii) las condiciones vividas en la Estancia Salazar durante la permanencia de sus miembros en el lugar;

3) *Rodrigo Villagra Carron*, doctor en antropología social, testigo propuesto por la Comisión y los representantes. Declaró, *inter alia*, sobre: i) la colonización y pérdida del territorio Enxet; ii) el proceso inicial de recuperación del dicho territorio por las distintas comunidades de ese Pueblo; iii) la situación específica de la reivindicación de la tierra del pueblo Xákmok Kásek y la legislación nacional aplicable en relación con la reivindicación de los pueblos indígenas del Paraguay a la tierra, y iv) la relación entre los reclamos territoriales actuales, incluyendo el

de Xákmok Kásek, y el proceso socio-adaptativo ante el Estado-Nación;

4) *Lidia Acuña*, actual Presidenta del INDI, testigo propuesta por el Estado. Declaró, *inter alia*, sobre "las gestiones realizadas a fin de dar una solución al problema presentado por la Comunidad Xákmok Kásek", y

5) *Fulgencio Pablo Balmaceda Rodríguez*, médico, perito propuesto por la Comisión y los representantes. Declaró, *inter alia*, sobre la situación médico-sanitaria de los miembros de la Comunidad, en especial sobre las causas de defunción de las personas fallecidas.

2. Admisibilidad de la prueba

18. En este caso, como en otros¹¹, el Tribunal admite el valor probatorio de aquellos documentos presentados oportunamente por las partes que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda, y aquéllos que se refieren a hechos supervinientes.

19. Respecto de los testimonios y peritajes, la Corte los estima pertinentes en cuanto se ajusten al objeto definido por el Presidente en la Resolución que ordenó recibirlos (*supra* párr. 7), los cuales serán valorados en el capítulo que corresponda. En cuanto a las declaraciones de las presuntas víctimas, por tener un interés en el presente caso, no serán valoradas aisladamente sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso¹².

20. Respecto a la prueba pericial ofrecida por el Estado para desarrollar el "Estudio Antropológico de Tierras Tradicionales de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek", mediante escrito recibido de 6 de abril de 2010, el Estado informó la designación del señor Sergio Iván Braticevic. Finalmente, el 17 de mayo de 2010 el Estado remitió el informe pericial referido.

21. La Comisión, mediante escritos de 19 de abril y 1 de junio de 2010, presentó observaciones sobre la designación del señor Sergio Iván Braticevic y sobre el peritaje rendido. Manifestó, *inter alia*, que: "el escrito no se en[contraba] firmado por el señor Braticevi[c] y que en el documento notarial remitido por el Estado en el que supuestamente se transcribe dicho escrito, consta que un tercero, el señor José E. García Ávalos, aparentemente funcionario del Estado, es quién solicitó ante el notario la "transcripción del documento"; el perito no era especialista en antropología sino que es geógrafo; solo tenía publicaciones sobre el Chaco Argentino; no era especialista en pueblos indígenas; su producción literaria se enfocaba sobre proyectos de desarrollo y la expansión productiva; para el desarrollo del peritaje solo se reunió con agentes estatales, y no tiene la experiencia necesaria para rendir este tipo de dictámenes. En razón de lo anterior, la Comisión alegó que su peritaje no cumple con el objeto por el

¹¹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 140; *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala, supra* nota 8, párr. 50, y *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, supra* nota 8, párr. 56.

¹² Cfr. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 43; *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 93, y *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 63.

cual fue propuesto y no era relevante recibir su declaración pericial, ya que no ayudaba al esclarecimiento de los hechos.

22. Los representantes, mediante escrito recibido el 1 de junio de 2010, presentaron observaciones respecto del peritaje del señor Sergio Iván Braticevic. Consideraron errado el hecho de que el estudio se hubiera basado en la documentación del caso y en entrevistas con funcionarios, sin tener en cuenta a la Comunidad y expresaron su sospecha de que el estudio pretendía “dar una apariencia o cobertura técnica a las pretensiones del Estado respecto a [eximirse] de su responsabilidad en la restitución del reclamo territorial de 10.700 hectáreas”.

23. Al respecto, la Corte observa que si bien en el peritaje remitido no hay constancia de la firma del señor Braticevic, el mismo se encuentra protocolizado, y que las observaciones de la Comisión y los representantes se refieren al valor probatorio del mismo y no a su admisibilidad. En consecuencia, el Tribunal considera útil el peritaje del señor Braticevic para el caso, el cual valorará conjuntamente con el acervo probatorio y conforme a las reglas de la sana crítica, y las observaciones serán consideradas en lo pertinente en el análisis del fondo de la controversia.

24. El 16 de abril de 2010 el Estado entregó prueba documental con posterioridad a la celebración de la audiencia pública, referida, entre otros, a la entrega de víveres y asistencia humanitaria. El 24 de mayo de 2010 los representantes indicaron que dicha prueba “no t[enía] relación [con] las cuestiones litigiosas del caso, por lo que resulta[ban] impertinentes” y además habían sido producidas en los últimos meses. Al respecto, el Tribunal admite la prueba documental remitida por el Estado y la incorpora al acervo probatorio debido a que es útil para la resolución del caso. Para ello, el Tribunal se atenderá a los principios de la sana crítica, dentro del marco normativo correspondiente¹³.

25. En cuanto a la documentación presentada por el perito Pablo Balmaceda y los testigos Rodrigo Villagra Carron y Lida Acuña al finalizar la audiencia pública celebrada en el presente caso, así como la presentada por los representantes junto con sus alegatos finales escritos, la Corte los admite en aplicación del artículo 47.1 del Reglamento, en cuanto resultan útiles para la presente causa, los cuales no fueron objetados ni su autenticidad o veracidad puestas en duda.

26. En cuanto a la documentación requerida por este Tribunal el 4 de mayo de 2010 (*supra* párr. 12) que fue remitida por las partes, este Tribunal decide admitirla por considerarla útil, de conformidad con el artículo 47.1 del Reglamento.

V

OFRECIMIENTO DE SOLUCIÓN AMISTOSA, ALLANAMIENTO Y SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO

1. Sobre el ofrecimiento de solución amistosa y el allanamiento del Estado

¹³ Cfr. *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*, *supra* nota 9, párr. 76; *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, *supra* nota 8, párr. 47, y *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, *supra* nota 8, párr. 53.

27. El Estado, al contestar la demanda, indicó que “no ha violado el derecho a la propiedad comunitaria de los Xákmok Kásek consagrado en la legislación interna, pero reconoce que por circunstancias de hecho que no le son imputables, no ha podido satisfacer el derecho hasta la fecha”. Además, el Estado solicitó a la Corte “desestim[ar] las pretensiones formuladas” por la Comisión y los representantes, y ofreció una “solución amistosa”, ofrecimiento que reiteró durante la audiencia pública. Además, el Estado señaló que “se allana[ba] al pedido de reparación”.

28. Los representantes indicaron que ratificaban su voluntad de no aceptar la solución amistosa en razón de que estaría destinada “según la experiencia de la Comunidad a dilatar innecesariamente un pronunciamiento de la Corte sobre el fondo del presente caso”. Señalaron que en años anteriores la Comunidad estuvo “abierta a la posibilidad de resolver amistosamente el caso, en varias oportunidades, y en todas las ocasiones el Estado no ha cumplido mínimamente lo conversado”.

29. La Comisión observó que en varias oportunidades el Estado ha ofrecido lo que ha denominado una “solución amistosa”. Notó que si bien durante el trámite ante ella el Estado hizo dichos ofrecimientos, tal voluntad conciliadora nunca habría sido traducida en la implementación de medidas concretas.

30. De conformidad con los artículos 56.2 y 57 del Reglamento, y en ejercicio de sus poderes de tutela judicial internacional de los derechos humanos, la Corte puede determinar si la solución amistosa o un allanamiento efectuado por un Estado demandado ofrece base suficiente, en los términos de la Convención, para continuar el conocimiento del fondo y determinar las eventuales reparaciones y costas. Dado que los procesos ante esta Corte se refieren a la tutela de los derechos humanos, cuestión de orden público internacional que trasciende la voluntad de las partes, la Corte debe velar porque tales actos resulten aceptables para los fines que busca cumplir el Sistema Interamericano. En esta tarea el Tribunal no se limita únicamente a verificar las condiciones formales de los mencionados actos, sino que los debe confrontar con la naturaleza y gravedad de las violaciones alegadas, las exigencias e interés de la justicia, las circunstancias particulares del caso concreto y la actitud y posiciones de las partes¹⁴.

31. En cuanto al ofrecimiento de “solución amistosa”, dicho acto se concreta de conformidad con la voluntad de las partes. En este caso las presuntas víctimas no han aceptado las condiciones estatales vertidas en tal ofrecimiento, por lo que corresponde al Tribunal continuar con el análisis del caso.

32. En lo que respecta al aludido “allanamiento” del Estado, la Corte observa que Paraguay simultáneamente niega los hechos y las violaciones a la Convención que se le imputan. Por lo que no existe un reconocimiento de responsabilidad internacional y la totalidad de la controversia respecto al fondo del asunto se mantiene. Únicamente en materia de reparaciones existe una aceptación del Estado a varias de las medidas reparatorias solicitadas por la Comisión y los representantes. En razón de lo anterior, esta Corte decide analizar la controversia en materia de hechos y de derecho. De

¹⁴ Cfr. *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 24; *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 24, y *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 25.

resultar el Estado condenado por la violación de algún derecho humano, el Tribunal tomará en cuenta la aceptación que ha realizado el Estado de las medidas de reparación solicitadas, pero definirá, conforme a la prueba que haya sido aportada y a las violaciones declaradas, las medidas que mejor se adecúen a la reparación integral de las víctimas.

2. Solicitud del Estado de suspensión del presente proceso

33. El Estado solicitó “la suspensión del presente proceso” debido a que las contradicciones encontradas en la denominación y pertenencia étnica de la Comunidad, impedirían la titulación de tierras a su favor y no se adecuaría “a las prescripciones del Estatuto Indígena y a la normativa internacional”. Señaló distintos escritos presentados por los representantes, documentos legales internos y declaraciones de los miembros de la Comunidad que, a su juicio, producirían confusiones en cuanto a la identificación o pertenencia étnica de la Comunidad, siendo que en algunos casos aparece como perteneciente al pueblo Enxet, en otros como Enxet-Lengua y en otras oportunidades como Sanapaná. Explicó que la pertenencia étnica o a un pueblo constituía un “elemento esencial para una transferencia de propiedad”. Además, indicó que debido a confusiones en cuanto al nombre de la Comunidad los líderes de ésta se encontrarían registrados como líderes de la “Comunidad Zalazar”¹⁵, lo cual haría imposible la titulación de las tierras a favor de la misma hasta que se regularizara dicha documentación.

34. Los representantes alegaron que la Comunidad es de conformación multiétnica. Indicaron que desde el trámite del caso ante la Comisión han manifestado que la Comunidad estaba conformada por Sanapanás y Lenguas, siendo ésta la denominación aceptada por la Comunidad, así como “por la comunidad científica y la sociedad en general que caracterizaba a [dichas] etnias como pertenecientes a un pueblo común, el pueblo Enxet”. Explicaron que cuando los Lenguas comenzaron a ser conocidos como Enxet sur surgieron algunas confusiones en quienes “no han seguido el avance científico sobre estas poblaciones”.

35. La Comisión alegó que el hecho de que la Comunidad esté compuesta por familias pertenecientes a distintas etnias “no constitu[ía] [...] un obstáculo para que esta comunidad indígena sea titular del derecho al territorio ancestral”. Destacó que la “integración multiétnica de la [C]omunidad [...] obedece a su propia historia” y que los pueblos indígenas son grupos humanos dinámicos, cuya configuración cultural “se reestructura y reconfigura con el paso del tiempo, sin que por ello se pierda su condición indígena específica”. Sostuvo que independientemente de las diferentes etnias que conforman la Comunidad, “está claramente identificada en cuanto a su ubicación y composición general”.

36. La Corte observa que las alegadas diferencias en cuanto a la identificación de la Comunidad se refieren, por un lado, al carácter multiétnico de la Comunidad y, por otro, a su denominación.

2.1. Carácter multiétnico de la Comunidad Xákmok Kásek

¹⁵ En diversos documentos aportados por las partes se hace referencia indistintamente a la estancia o zona de “Salazar” o “Zalazar”. En esta Sentencia cuando el Tribunal cite lo alegado por alguna parte o un documento probatorio, utilizará la grafía del documento original. Sin embargo, cuando la Corte *motu proprio* se refiera a dicha estancia o zona lo hará utilizando la grafía “Salazar”.

37. En primer lugar, la Corte resalta que no corresponde a este Tribunal ni al Estado determinar la pertenencia étnica o el nombre de la Comunidad. Como el mismo Estado reconoce, “no puede [...] unilateralmente adjudicar o desmentir denominaciones de [las] Comunidades Indígenas, por corresponder este acto a la Comunidad en referencia”. La identificación de la Comunidad, desde su nombre hasta su composición, es un hecho histórico social que hace parte de su autonomía. Este ha sido el criterio del Tribunal en similares situaciones¹⁶. Por tanto, la Corte y el Estado deben limitarse a respetar las determinaciones que en este sentido presente la Comunidad, es decir, la forma cómo ésta se auto-identifique.

38. Sin perjuicio de lo anterior, esta Corte observa que en el Paraguay existen 20 etnias indígenas pertenecientes a cinco familias lingüísticas, a saber: Enlhet-Enenlhet, anteriormente llamada Lengua Maskoy, Mataco Mataguayo, Zamuco, Guaicurú y Guaraní¹⁷. En la región del Chaco hay presencia de hasta 17 etnias indígenas diferentes con representación de las cinco familias lingüísticas¹⁸.

39. La familia lingüística Enlhet-Enenlhet¹⁹ está compuesta por seis pueblos: Enxet (Lenguas o Enxet – Sur), Enlhet (Enlhet – Norte), Sanapaná, Angaité, Toba Maskoy y Guaná. Los Enlhet-Enenlhet han habitado tradicionalmente el Chaco paraguayo²⁰, en particular en la región centro –este del mismo²¹ y son sujetos históricos que se han reconfigurado social y lingüísticamente a partir de una base mayor y más heterogénea de grupos, aldeas y bandas distribuidas en aquel territorio²². De acuerdo al peritaje presentado por el propio Estado, los Enlhet-Enenlhet han habitado el área del Chaco desde tiempos inmemoriales y “por lo menos tres o cuatro generaciones de indígenas Sanapaná, Enxet y Angaité han habitado las inmediaciones de las zonas conocidas como Pozo Colorado, Zalazar y Cora-í”²³.

¹⁶ Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 164.

¹⁷ Cfr. Peritaje de Rodolfo Stavenhagen autenticado por fedatario público (expediente de fondo, tomo II, folio 620); peritaje de Sergio Iván Braticevic protocolizado por fedatario público (expediente de anexos a los alegatos finales del Estado, tomo X, folio 4238); declaración de Rodrigo Villagra Carron rendida en la audiencia pública efectuada el 14 de abril de 2010, durante el XLI Período Extraordinario de Sesiones celebrado en la ciudad de Lima, República del Perú, y declaración de Lida Acuña rendida en audiencia pública efectuada el 14 de abril de 2010, durante el XLI Período Extraordinario de Sesiones celebrado en la ciudad de Lima, República del Perú.

¹⁸ Cfr. Peritaje de Sergio Iván Braticevic, *supra* nota 17, folio 4238; declaración de Rodrigo Villagra Carron, *supra* nota 17, y declaración de Lida Acuña, *supra* nota 17.

¹⁹ Cfr. Declaración de Rodrigo Villagra Carron, *supra* nota 17; declaración de Lida Acuña, *supra* nota 17, y Kalish, Hannes y Unruh, Ernesto. 2003. “Enlhet-Enenlhet. Una familia lingüística chaqueña”, en *Thule Rivista di studi americanisti*, n. 14/15, aprile/ottobre 2003 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 16, tomo VII, folio 2915).

²⁰ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 73.5, y *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra* nota 5, párr. 50.1.

²¹ Kalish, Hannes y Unruh, Ernesto. 2003. “Enlhet-Enenlhet. Una familia lingüística chaqueña”, *supra* nota 19, folio 2915.

²² Cfr. Peritaje de José Alberto Braunstein rendido en el caso *Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra* nota 5 (expediente de fondo, tomo I, folios 270 a 702).

²³ Cfr. Peritaje de Sergio Iván Braticevic, *supra* nota 17, folio 4243.

40. El proceso de colonización del Chaco y el establecimiento de estancias obligó a muchas de las aldeas indígenas de los alrededores a concentrarse en las estancias. La historia particular de la Comunidad Xákmok Kásek, derivada de la prueba aportada, revela que miembros de las aldeas Sanapanás y Enxet, que tradicionalmente se encontraban en la zona donde posteriormente se fundó la Estancia Salazar, fueron dejando sus lugares originales y se fueron juntando cerca del casco de la Estancia, y “allí poco a poco la gente se fue mezclando, casándose entre sí”²⁴. Explica Rodrigo Villagra Carron que los Sanapaná y los Enxet, “son pueblos afines y relacionados lingüística, étnica y geográficamente”²⁵. Dicha continuidad geográfica también se evidencia de diversos mapas presentados a esta Corte por los representantes, los cuales no fueron negados o contradichos por el Estado en ninguna oportunidad²⁶.

41. Adicionalmente, el Tribunal observa que aún cuando el Estado expuso que fue sólo en virtud del peritaje realizado por Sergio Iván Braticevic que pudo dilucidar la alegada confusión generada en relación a la pertenencia étnica de la Comunidad, el Atlas de Comunidades Indígenas del Paraguay, elaborado en 2002 por organismos estatales, establece que la Comunidad Xákmok Kásek está compuesta en un 73,7% por Sanapaná, 18,0% por Enxet Sur, 5,5% de Enlhet Norte, 2,4% de Angaité y 0,4% de Toba-Qom²⁷.

42. Finalmente, los miembros de la Comunidad en el presente caso se identifican a sí mismos como pertenecientes a la Comunidad Xákmok Kásek, mayoritariamente compuesta por miembros del pueblo Sanapaná y Enxet-Sur (anteriormente conocidos como Lenguas)²⁸.

43. En consecuencia, esta Corte considera que la composición multiétnica de la Comunidad es un hecho acreditado y el Estado lo conocía o debió conocer previamente. Las distintas referencias como pertenecientes al pueblo Enxet o como descendientes del

²⁴ Declaración de Tomás Dermott rendida ante fedatario público (expediente de fondo, tomo II, folio 597), y declaración de Rodrigo Villagra Carron, *supra* nota 17.

²⁵ Declaración de Rodrigo Villagra Carron, *supra* nota 17.

²⁶ *Cfr.* Plano de los terrenos pertenecientes a la sociedad mercantil Quebrachales Paraguayos (expediente de anexos al escrito de argumentos y pruebas, tomo VII, anexo 15, folios 2902 a 2905); mapa del Paraguay de 1908 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo VII, anexo 15, folios 2898 a 2901), y mapa de pueblos indígenas del Chaco de Alfred Métraux (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo VII, anexo 15, folio 2913).

²⁷ *Cfr.* “Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay”: II Censo Nacional Indígena: Comunidad Xákmok Kásek – Estancia Salazar disponible en: <http://www.dgeec.gov.py/Publicaciones/Biblioteca/Web%20Atlas%20Indigena/Atlasindigena.htm>, (última visita agosto de 2010).

²⁸ En los alegatos finales la Comisión señaló que “la Comunidad está claramente identificada en cuanto a su ubicación y su composición general; sus miembros se identifican a sí mismos como provenientes de Xákmok Kásek” (expediente de fondo, tomo III, folio 1025). Por su parte, los representantes indicaron que “estamos ante una comunidad de conformación multiétnica, donde predominan las familias de origen Enxet (lengua sur) y sanapaná, y agregaron que “esto nunca ha sido desconocido por [la] representación”, y se remitieron a lo expuesto en su escrito de observaciones de fondo ante la Comisión (expediente de fondo, tomo III, folios 1055 y 1056 y expediente de anexos a la demanda, apéndice III, tomo IV, folios 1486 y 1487). *Cfr.* Declaración de Rodrigo Villagra Carron, *supra* nota 17; declaración de Maximiliano Ruíz rendida en la audiencia pública efectuada el 14 de abril de 2010, durante el XLI Período Extraordinario de Sesiones celebrado en la ciudad de Lima, República del Perú, y declaración de Antonia Ramírez rendida en la audiencia pública efectuada el 14 de abril de 2010, durante el XLI Período Extraordinario de Sesiones celebrado en la ciudad de Lima, República del Perú.

pueblo Sanapaná obedecen a razones históricas o circunstanciales²⁹, por lo que el argumento del Estado no constituye razón suficiente para la suspensión del presente caso.

2.2. Nombre de la Comunidad

44. En cuanto al nombre de la Comunidad, de la prueba aportada se desprende que en noviembre de 1986 el Instituto Paraguayo del Indígena (en adelante el "INDI") reconoció a los "[l]íderes de la Comunidad Indígena Sanapaná, asentada en el lugar denominado Zalazar"³⁰. Posteriormente, en noviembre de 1987 el Presidente del Paraguay reconoció personería jurídica a la Comunidad Zglamo Kacet, reconociéndole como "perteneciente a la etnia Maskoy"³¹. Dicha denominación fue una interpretación con diferente grafía a la actualmente utilizada de Xákmok Kásek³². Por último, en abril de 1994 el INDI reconoció a los actuales líderes de la Comunidad como líderes de "la comunidad indígena 'Zalazar', perteneciente a la etnia Sanapaná", y expresamente dejó sin efecto el anterior reconocimiento de líderes³³.

45. Al respecto, la Corte observa que, efectivamente, para la formalización de la escritura pública correspondiente sobre las tierras actualmente ocupadas por los miembros de la Comunidad (*infra* párr. 77), la Escribanía Mayor de Gobierno requirió "[l]a regularización de la representación legal de la [C]omunidad", lo cual "deb[ía] ser gestionado por los interesados"³⁴. Ahora bien, advierte que contrario a lo alegado por el Estado, la regularización requerida por dicho organismo se refiere al nombre de la Comunidad, debido a que en la resolución de reconocimiento de líderes vigente (*supra* nota 30) se denomina a la Comunidad como "Zalazar" y no como Xákmok Kásek. Por ello, en la nota de la Escribanía Mayor de Gobierno dirigida al INDI, se indicó que el reconocimiento de líderes "deb[ía] corresponder a los que representan a la actual [C]omunidad, con la denominación vigente", por lo que el INDI debía remitir "la resolución que correspond[iera] al reconocimiento de los líderes [actuales] de la [C]omunidad [I]ndígena Xákmok Kásek". Asimismo, debido a la distinta grafía en el decreto que reconocía la personería jurídica a la Comunidad (*supra* nota 31), solicitó al

²⁹ Testigos presentados tanto por el Estado como por los representantes señalaron como una autoridad en el estudio de los Enxet al antropólogo Stephen Kidd, quien explica que "[d]entro de la familia lingüística de los Maskoy, los Sanapaná y Angaité también se refieren a ellos mismos como Enxet". Kidd, Stephen: "Amor y odio entre la gente sin cosas", 1999 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo VII, anexo 16, folio 3124). Asimismo, los representantes agregaron que "cuando sólo los misioneros anglicanos llegaban por estas tierras era común que las distintas etnias se identificaran a sí mismas simplemente con el término enlhet-enenlhet o enxet[,] según la grafía que se elija, que traducido quiere decir 'persona, gente', y designaban a sus pueblos vecinos y diferenciados de ellos con un nombre más específico" *Cfr.* Escrito de alegatos finales escritos de los representantes (expediente de fondo, tomo III, folio 1056).

³⁰ *Cfr.* Resolución No. 44/86 emitida por el INDI el 4 de noviembre de 1986 (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo II, folio 782).

³¹ *Cfr.* Decreto No. 25.297 del Presidente de la República de 4 de noviembre de 1987 (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo II, folio 786).

³² *Cfr.* Peritaje de Sergio Iván Braticevic, *supra* nota 17, folio 4242.

³³ *Cfr.* Resolución P.C. No. 30/94 emitida por el INDI el 25 de abril de 1994 (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo IV, folio 1695).

³⁴ *Cfr.* Constancia de 6 de abril de 2010 emitida por la Escribanía Mayor de Gobierno del Paraguay (expediente de anexos a los alegatos finales del Estado, tomo X, folio 4207).

INDI “realizar la aclaración de que dichos nombres correspond[ían] a la misma e idéntica comunidad”³⁵.

46. Paralelamente, de la prueba aportada el Tribunal desprende que los representantes de la Comunidad solicitaron al INDI, el 2 de noviembre de 2009, el referido cambio del nombre de la Comunidad en la resolución de reconocimiento de líderes, indicando que la denominación como Salazar, “se ref[ería] al antiguo asentamiento de la [C]omunidad”³⁶. Más aún, ante dicha solicitud de los representantes, la Dirección Jurídica del INDI señaló que se debía proceder a la modificación de la Resolución pertinente “en relación únicamente al nombre correcto de la [C]omunidad, debiendo decir ‘Comunidad Indígena Xákmok Kásek’ de la Etnia Sanapaná [...]”, dejando inalterable los nombre de los líderes de la citada Comunidad³⁷. Sin embargo, hasta la presente fecha dicha resolución no se ha modificado.

47. Contrario a lo afirmado por la Presidenta del INDI durante la audiencia pública, ni la Escribanía Mayor de Gobierno ni la Dirección Jurídica del INDI solicitaron la rectificación de la etnia de la Comunidad para continuar con el proceso de titulación de tierras³⁸. Ambos organismos estatales lo que sí solicitaron al INDI fue la rectificación del nombre de la Comunidad, lo cual a pesar de la solicitud correspondiente de la Comunidad, por medio de sus representantes, aún no ha sido realizado por el Estado.

48. La Corte constata que el Estado alegó que dicha representatividad está en duda debido a las diferentes etnias atribuidas a la Comunidad en diversos documentos, entre ellos, la resolución de reconocimiento de líderes y la comunicación en la que los representantes solicitan el cambio de nombre de la Comunidad en dicha resolución. Sin embargo, teniendo en cuenta la composición multiétnica de la Comunidad (*supra* párr. 43), el Tribunal advierte que ello no es un argumento suficiente para desconocer la representación convencional de la Comunidad ejercida por un período mayor a veinte años, en un procedimiento ante el mismo Estado. Si existieren serias dudas en cuanto a la representación de la Comunidad, el Estado ha podido tomar las acciones pertinentes para confirmarla, de lo cual no existe evidencia ante este Tribunal.

49. Por lo tanto, actualmente depende del Estado, a través de los organismos correspondientes, la rectificación de la resolución que según el Estado representa un obstáculo insalvable para el cumplimiento de sus obligaciones con respecto a los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, por lo cual no sería razonable la procedencia de la solicitud del Estado en relación a la suspensión del presente caso.

50. En virtud de las consideraciones anteriores, la Corte concluye que no procede la solicitud de suspensión del procedimiento planteada por el Estado, y por lo tanto proseguirá al examen del fondo del mismo.

³⁵ Cfr. Nota E.M.G. No. 065 de la Escribanía Mayor de Gobierno de 7 de abril de 2010 dirigida a la Presidenta del INDI (expediente de anexos a los alegatos finales del Estado, tomo X, folio 4208).

³⁶ Cfr. Comunicación de los representantes de 2 de noviembre de 2009 dirigida al INDI (expediente de anexos entregados por el Estado en la audiencia pública, tomo IX, folio 3710).

³⁷ Cfr. Dictamen No. 88/09 de 6 de noviembre de 2009 emitido por la Dirección Jurídica del INDI (expediente de anexos entregados por el Estado en la audiencia pública, tomo IX, folio 3709).

³⁸ Cfr. Declaración de Lida Acuña, *supra* nota 17.

VI
DERECHO A LA PROPIEDAD COMUNITARIA, GARANTÍAS JUDICIALES Y
PROTECCIÓN JUDICIAL
(ARTÍCULOS 21.1, 8.1 Y 25.1 DE LA CONVENCION AMERICANA)

51. La Comisión Interamericana alegó que a pesar de que la legislación paraguaya reconoce y garantiza expresamente el derecho de propiedad de los pueblos indígenas, y aún cuando los miembros de la Comunidad en el presente caso iniciaron el trámite para la recuperación de sus tierras tradicionales en 1990, todavía “no se ha[bía] logrado una solución definitiva”. De acuerdo con la Comisión, el área reclamada por las víctimas es parte de su hábitat tradicional desde tiempos inmemoriales, por lo que tienen derecho a recuperar estas tierras o a obtener otras de igual extensión y calidad, de forma tal que se garantice su derecho a preservar y desarrollar su identidad cultural.

52. Los representantes también insistieron en que el Estado hasta la fecha no ha resuelto la petición de la Comunidad, pese al cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos exigidos por la legislación paraguaya. Alegaron que el Estado ha reconocido la violación del derecho a la propiedad de la Comunidad, pero que las medidas que ha adoptado no han sido las adecuadas para restituir el territorio reclamado.

53. El Estado sostuvo que ha garantizado a la Comunidad el acceso a todos los medios legales disponibles para ejercer su derecho a la propiedad comunitaria, pero que tal derecho “no se ha podido satisfacer plenamente hasta la fecha [debido] a situaciones de hecho que no han podido ser resueltas en sede interna”. Resaltó que la legislación nacional protege el derecho a la propiedad privada y que “los propietarios de la tierra alegada como ancestral por la Comunidad, poseen títulos de propiedad debidamente inscriptos”, por lo que el Estado “se encuentra entre dos derechos humanos tutelados”. Agregó que la “[C]omunidad reclama [el territorio] sin detentar la posesión ni la propiedad del inmueble reivindicado”. Según el Estado, “el territorio tradicional [de los miembros de la Comunidad] abarca una extensión mayor a la reclamada y no se limita a la Estancia Salazar”, la cual es un “establecimiento en pleno funcionamiento y explotación”, por lo cual debería buscarse una solución alternativa. Por último, Paraguay insistió en que “se encuentra tomando [las] medidas pertinentes a fin de restablecer la propiedad comunitaria a los Xákmok Kásek”, lo cual alega se evidencia de la intención del Estado de transferir 1.500 hectáreas a favor de la Comunidad.

54. En el presente capítulo la Corte examinará si el Estado ha garantizado y hecho efectivo el derecho a la propiedad de los miembros de la Comunidad sobre sus tierras tradicionales. Para ello, el Tribunal determinará los hechos que se encuentran probados y hará las consideraciones de derecho pertinentes.

55. La Corte analizará los hechos relacionados con el derecho a la propiedad de los miembros de la Comunidad y su reclamación sobre sus tierras tradicionales ocurridos con posterioridad al 11 de marzo de 1993, fecha en que el Estado reconoció la competencia contenciosa del Tribunal. Sin embargo, como lo ha hecho en casos anteriores³⁹, señalará hechos que ocurrieron con anterioridad, únicamente para ser

³⁹ Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 82; *Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, *supra* nota 12, párr. 178, y *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, *supra* nota 8, párr. 46.

considerados como antecedentes del caso, pero no derivará ninguna consecuencia jurídica con base en ellos.

1. Hechos

1.1. *Sobre las comunidades indígenas en Paraguay*

56. Antes de la colonización del Chaco los indígenas vivían en comunidades pequeñas y flexibles⁴⁰. La economía de los miembros de los pueblos indígenas del Chaco se basaba principalmente en la caza, recolección y pesca. También cultivaban pequeñas huertas y poseían algunos animales domésticos⁴¹. Recorrieron sus tierras utilizando la naturaleza en la medida que las estaciones y la tecnología cultural les permitía aprovecharla, lo cual determinaba que se desplazaran y ocuparan un área muy extensa de territorio⁴².

57. Los pueblos indígenas no estuvieron ligados a los intereses de la colonización española y permanecieron relativamente fuera del contacto con la cultura europea y criolla hasta finales del siglo XIX⁴³.

58. Entre los años 1885 y 1887, el Estado vendió dos tercios del Chaco⁴⁴ en la bolsa de valores de Londres para financiar la deuda del Paraguay tras la llamada guerra de la Triple Alianza. La división y venta de estos territorios fue realizada con desconocimiento de la población que los habitaba, que en ese entonces era exclusivamente indígena⁴⁵.

59. Económicamente la estructura del espacio chaqueño durante los dos últimos siglos se organizó primordialmente a través de la expansión de la frontera agropecuaria, a partir de diversos frentes de cultivo, explotación maderera y ganadería⁴⁶. El asentamiento en el Chaco de un gran número de empresarios y ganaderos, en calidad de propietarios de los latifundios, se incrementó considerablemente a principios del siglo XX⁴⁷. Paralelamente, varias misiones religiosas se asentaron en distintas zonas de la región, con el fin de la "cristianización" de los indígenas⁴⁸.

⁴⁰ Cfr. Kidd, Stephen: "Los Indígenas Enxet: condiciones laborales", 1994 (expediente de anexos entregados por el Estado en la audiencia pública, tomo IX, folio 3678 y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, folios 2740 a 2759), y declaración de Rodrigo Villagra Carron, *supra* nota 17.

⁴¹ Cfr. Kidd, Stephen: "Los Indígenas Enxet: condiciones laborales", *supra* nota 40, folio 3678.

⁴² Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, *supra* nota 20, párr. 73.2.

⁴³ Cfr. Peritaje de Rodolfo Stavenhagen, *supra* nota 17, folios 620 a 651.

⁴⁴ Cfr. Peritaje de Rodolfo Stavenhagen, *supra* nota 17, folios 620 a 651, y Kidd, Stephen: "Los Indígenas Enxet: condiciones laborales", *supra* nota 40, folio 3678.

⁴⁵ Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, *supra* nota 20, párr. 73.1, y *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra* nota 5, párr. 50.10.

⁴⁶ Cfr. Peritaje de Rodolfo Stavenhagen, *supra* nota 17, folio 623, y peritaje de Sergio Iván Braticевич, *supra* nota 17, folios 4238, 4240 y 4251.

⁴⁷ Cfr. Peritaje de José Alberto Braunstein, *supra* nota 22, folio 279.

⁴⁸ Cfr. Peritaje de José Alberto Braunstein, *supra* nota 22, folio 279; peritaje de Rodolfo Stavenhagen, *supra* nota 17, folios 620 a 651, y Kidd, Stephen. Los Indígenas Enxet: condiciones laborales, *supra* nota 40, folio 3678.

60. El establecimiento de la compañía *International Products Corporation* desde la ribera derecha del Río Paraguay y el Puerto Pinasco como base, extendiéndose hacia el oeste, su división progresiva en estancias, su alianza con los misioneros anglicanos para la “pacificación religiosa” y entrenamiento laboral de los indígenas, y su apelación a métodos de control de la población indígena, determinaron la progresiva concentración de las aldeas de origen étnico diferenciado en las aldeas en cuya vecindad se establecían misiones anglicanas o estancias de la compañía u otros ganaderos⁴⁹. Desde entonces las tierras del Chaco paraguayo han sido transferidas a propietarios privados y fraccionadas progresivamente.

61. El exterminio creciente de animales, la introducción a gran escala del ganado vacuno y el cercamiento que dejaba la caza sujeta a permisos de los propietarios, trajo como consecuencia que los indígenas se vieran obligados a desempeñar cada vez más el rol de mano de obra barata para los nuevos negocios empresariales⁵⁰ y a aprovechar la residencia temporal en las distintas estancias de la zona para seguir practicando sus actividades de subsistencia, aunque con significativos cambios debido a las restricciones impuestas por la propiedad privada⁵¹.

62. Si bien los indígenas continuaron ocupando sus tierras tradicionales, las actividades de economía de mercado a las que fueron incorporados tuvieron el efecto de restringir su movilidad, concluyendo en su sedentarización⁵².

63. De acuerdo al II Censo Nacional Indígena elaborado en 2002, 45% de las 412 comunidades censadas todavía no disponían de aseguramiento legal y definitivo⁵³. Actualmente, aún cuando las comunidades indígenas registradas aumentaron a 525, todavía el 45% de ellas “no posee un acceso a tierra propia para asentarse y desarrollar condiciones de vida favorable”⁵⁴.

1.2. La Comunidad Xákmok Kásek y el reclamo territorial de sus miembros

⁴⁹ Cfr. Mapa titulado “International Product’s Corporation” de 1950 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo VII, anexo 15, folios 2906 a 2909); mapa titulado “Antiguas aldeas Angaité, misiones anglicanas y estancias del IPC”, elaborado por Fortis y Villagra, de 2008 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo VII, anexo 15, folio 2910); Revista “*The Magazines of the South American Missionary Society*” de octubre de 1930 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo VII, anexo 14, folio 2875); Revista “*The South American Missionary Society Magazines*” de enero y febrero de 1941 (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo I, 3, folio 368); Revista “*The Magazines of the South American Missionary Society*” de enero y febrero de 1944 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo VII, anexo 14, folio 2895), y declaración de Rodrigo Villagra Carron, *supra* nota 17.

⁵⁰ Cfr. Kidd, Stephen: “Los Indígenas Enxet: condiciones laborales”, *supra* nota 40, folio 3678.

⁵¹ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, *supra* nota 20, párr. 73.4, y peritaje de Rodolfo Stavenhagen, *supra* nota 17, folio 620 a 627.

⁵² Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, *supra* nota 20, párr. 73.3.

⁵³ En 2002, el 45% de las comunidades registradas representaba 185 comunidades, cuyas tierras pertenecían, mayoritariamente a instituciones del gobierno o a estancias o empresas. Cfr. Peritaje de Rodolfo Stavenhagen, *supra* nota 17, folio 629, y II Censo Nacional Indígena de Población y Viviendas 2002 elaborado por la DGEEC del Paraguay (expediente de anexos a la contestación, tomo VIII, anexo 6.1, folios 3602 y 3603).

⁵⁴ Cfr. Propuesta de Política Pública para el Desarrollo Social 2010-2020, elaborada el 25 de febrero de 2010 (expediente de anexos presentados por el Estado en la audiencia pública, tomo IX, anexo XIX, folio 4091).

64. El proceso de colonización en el Chaco paraguayo también afectó a la Comunidad Xákmok Kásek. En 1930 la Iglesia Anglicana estableció la misión de “Campo Flores” con el fin de continuar con la “cristianización” de los Enxet y en 1939 fundó la sub-estación misionera de Xákmok Kásek en el lugar donde se asentó la Comunidad hasta el año 2008⁵⁵ (*infra* párr. 77). De acuerdo a la historia particular de la Comunidad, relatada por uno de sus actuales líderes, los Sanapaná estaban “desde mucho antes” en la zona donde después se fundó la Estancia Salazar⁵⁶, inclusive mucho antes de la Guerra del Chaco (1932 – 1935) y antes de la llegada del primer ocupante extranjero “estaban los [e]nxet lengua y su toldería en Xákmok Kásek”⁵⁷.

65. De acuerdo a la prueba aportada, la Comunidad Xámok Kásek está conformada por 66 familias y un total de 268 personas⁵⁸; se creó a partir de miembros de las aldeas Sanapaná que tradicionalmente habitaban y recorrían el espacio posteriormente ocupado por la Estancia Salazar, y miembros de la aldea Enxet asentada en el lugar que le dio su nombre a la Comunidad, y que significa “muchas cotorritas”⁵⁹, así como por la familia Dermott de ascendencia enxet que llegó a la zona en 1947⁶⁰.

66. Cuando los indígenas de las distintas aldeas se concentraron en el casco de la Estancia Salazar, que quedaba cerca del lugar llamado Xákmok Kásek, poco a poco se

⁵⁵ Cfr. Informe Antropológico del Centro de Estudios antropológicos de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción (en adelante “CEADUC”), firmado por Miguel Chase Sardi, de 21 de diciembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo II, folios 736 a 749 y apéndice 3 tomo IV, folios 1732 a 1746); Revista “*The Magazine of the South American Missionary Society*” de enero de 1939 (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo IV, folio 365); Revista “*The South American Missionary Society Magazine*” de enero y febrero de 1941, *supra* nota 49, folio 371, y declaración de Rodrigo Villagra Carron, *supra* nota 17.

⁵⁶ Cfr. Declaración de Tomás Dermott, *supra* nota 24, folios 597 a 599; Informe Socio-Antropológico de la Comunidad Xákmok Kásek elaborado por la Dirección Jurídica del INDI (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo II, folio 841), y declaración de Maximiliano Ruíz, *supra* párr. 28. La Estancia Salazar se creó alrededor de 1945 en la zona del Chaco Central y llegó a ocupar una zona de 110.000 hectáreas. Luego de progresivos desprendimientos (aprox. 71.142 has), pasó a comprender un espacio de alrededor de 26.434 hectáreas (Cfr. Eaton y Cia. S.A. “Frente a un pedido de expropiación”, expediente de anexos entregados por el Estado en la audiencia pública, tomo IX, anexo X, 3785 a 3811, y declaración de Roberto Carlos Eaton Kent, rendida ante fedatario público (expediente de fondo, tomo II, folios 659-664).

⁵⁷ Cfr. Declaración de Tomás Dermott, *supra* nota 24, folio 597.

⁵⁸ Cfr. Censo de la Comunidad actualizado el 16 de octubre del 2009 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo VI, anexo 10, folios 2762 a 2783); censo de la Comunidad Xákmok Kásek, asentada en las 1,500 hectáreas, sin fecha (expediente de anexos a la contestación, anexo 6.2, tomo VIII, folios 3618 a 3626); censo de la Comunidad Indígena elaborado por los representantes, actualizado el 30 de agosto del 2008 (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo I, folios 320 a 336), y censo Indígena Salazar Febrero 2008 (expediente de anexos a la contestación, anexo 6.2, tomo VIII, folios 3221 a 3617).

⁵⁹ En algunas oportunidades se tradujo como “nidal de loritos” (escrito de demanda, expediente de fondo, folio 23); en otras como “nido de pajarito” (declaración de Maximiliano Ruíz, *supra* nota 28.). Igualmente, los propietarios privados explican que la Estancia Salazar ha sido conocida por distintos nombres, entre ellos, “Estancia Laguna Koncit” que, en enlhet, al parecer significa “lugar de muchas cotorritas”. Cfr. Una breve reseña histórica de los Kent, Mobsbye, Eaton en el Chaco. Fortin Juan de Salazar y Espinoza (expediente de anexos entregados en la audiencia pública por el Estado, anexo X, tomo IX, folio 3836).

⁶⁰ Cfr. Declaración de Tomás Dermott, *supra* nota 24, folios 594 a 596. El Estado indicó que la Comunidad Xákmok Kásek era relativamente nueva y se había desprendido de una comunidad preexistente, “cuyo lugar original de residencia, lo ha constituido básicamente en una zona denominada Misión Inglesa y ‘El Estribo’”. Sin embargo, no aportó prueba que sustentara dicho alegato (contestación de la demanda, expediente de fondo, tomo 1, folios 370 y 371).

fueron mezclando (*supra* párr. 40). Entre 1953⁶¹ y marzo de 2008 el asentamiento principal de la Comunidad se encontraba en el mencionado casco de la Estancia Salazar, ubicado en el Km. 340 de la Ruta Transchaco, en el distrito de Pozo Colorado, departamento de Presidente Hayes, Región occidental del Chaco⁶².

67. El 28 de diciembre de 1990⁶³ los líderes de la Comunidad iniciaron un procedimiento administrativo ante el Instituto de Bienestar Rural (actualmente Instituto de Desarrollo Rural y de la Tierra, en adelante "IBR" o "INDERT"), con el fin de recuperar sus tierras tradicionales, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley No. 904/81 sobre el "Estatuto de las Comunidades Indígenas"⁶⁴.

68. La Comunidad reclama una extensión de 10.700 hectáreas, que forman parte de su territorio tradicional, ubicadas al interior de la Estancia Salazar, en los alrededores de una zona denominada "Retiro Primero" o *Mompey Sensap* en la lengua de la Comunidad⁶⁵. El asentamiento principal de la Comunidad hasta principios del 2008 (*supra* párr. 66), aún cuando forma parte del territorio ancestral de la Comunidad, no es parte de la extensión de 10.700 hectáreas reclamadas.

69. Para el momento de la solicitud de reivindicación, las tierras reclamadas formaban parte de una finca propiedad de Eaton y Cía. S.A.⁶⁶. A finales del 2002 parte del territorio en reivindicación (3.293 hectáreas) fue adquirido por la Cooperativa Menonita Chortitzer Komitee⁶⁷. En consecuencia, el territorio reclamado por la

⁶¹ Cfr. Informe Socio-Antropológico de la Comunidad Xákmok Kásek, *supra* nota 56, folio 841, y declaración de Tomás Dermott, *supra* nota 24, folio 597.

⁶² Cfr. Informe Antropológico del CEADUC, *supra* nota 55, folio 735; Informe Socio-Antropológico de la Comunidad Xákmok Kásek, *supra* nota 56, folios 838 a 853; Informe de inspección ocular realizada por el Ing. Pastor Cabanellas el 17 de mayo de 1991 (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo II, folios 791 a 793), e Informe de la ampliación ocular de 22 de septiembre de 1992 (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo III, folio 883).

⁶³ De acuerdo a los representantes en 1986, el señor Ramón Oviedo, líder de la comunidad indígena, solicitó al INDI 200 hectáreas, parte de sus tierras ancestrales; pero dicha petición no logró mayores trámites por parte del INDI. Esta afirmación no fue negada ni contestada por el Estado (expediente de fondo, folio 231). Asimismo, según los líderes de la Comunidad Marcelino López y Clemente Dermott, declarantes ante este Tribunal, el expediente correspondiente a dicha solicitud inicial se perdió y por ello se inició una nueva solicitud en 1990. Cfr. Declaración de Marcelino López rendida ante fedatario público (escrito de argumentos y solicitudes, expediente de fondo, tomo II, folios 231 y 582, y Declaración de Clemente Dermott, rendida ante fedatario público el 25 de marzo de 2010 (expediente de fondo, tomo II, folio 645).

⁶⁴ Cfr. Ley 904/81 Estatuto de las Comunidades Indígenas del 18 de diciembre de 1981 (expediente de anexos a la demanda, anexo 7, folios 2399 a 2425).

⁶⁵ La Comunidad originalmente solicitó 6.900 hectáreas, luego aumentó su solicitud a 20.000 hectáreas, y finalmente disminuyó su solicitud a 10.700 hectáreas, "porque parecía que si bajábamos el Estado se iba a animar a devolvernos las tierras y también porque gente de la [C]omunidad que no aguantaba más tuvo que salir". Declaración de Marcelino López, *supra* nota 63, folio 582. En el mismo sentido, comunicación de los líderes de la Comunidad dirigido al Presidente del IBR de 11 de noviembre de 1993 (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo III, folio 898), y solicitud de la Comunidad ante el IBR de 28 de diciembre de 1990 (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo II, folio 780).

⁶⁶ Cfr. Informe de inspección ocular realizada por el Ing. Pastor Cabanellas, *supra* nota 62, folios 791 a 795.

⁶⁷ Cfr. Declaración de Roberto Carlos Eaton Kent, *supra* nota 56, folio 662; declaración de Clemente Dermott, *supra* nota 63, folio 647; nota de prensa de 3 de abril de 2003 titulada "Sawatzky dice que desconocía reclamo de Enxet" (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo IV, folio 1584); nota de prensa de 1 de abril de 2003, titulada "Menonitas ofrecen al Indi tierra reclamada por nativos" (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3 tomo IV, folio 1583); nota de prensa de 7 de enero de 2003 titulada "Eaton y Cía. vendió tierra reclamada por indígenas" (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo IV, folio

Comunidad actualmente es propiedad de Eaton y Cía. S.A y la Cooperativa Menonita Chortitzer Komitee Ltda⁶⁸.

70. Ante el fracaso de la vía administrativa, los líderes de la Comunidad acudieron directamente al Congreso de la República el 23 de junio de 1999 para solicitar la expropiación de las tierras en reivindicación⁶⁹.

71. Frente a dicha solicitud, el propietario privado presentó un informe ante el Congreso, en el que expuso que no era necesario expropiar las tierras reclamadas, pues “[e]n esta fracción de tierras se as[entaba] el corazón del establecimiento ganadero[, y que] existían tierras disponibles y colindantes con la fracción pretendida”⁷⁰.

72. El 16 de noviembre de 2000 la Cámara de Senadores de Paraguay rechazó el proyecto de ley de expropiación de las tierras reclamadas por la Comunidad⁷¹.

73. De acuerdo a la Presidenta del INDI, existe “una resistencia [de la sociedad en general] de ceder generalmente en ese sentido hacia las reivindicaciones de los pueblos indígenas”, así como “históricamente el [C]ongreso [N]acional se ha opuesto a las expropiaciones”⁷².

74. La vida de los miembros de la Comunidad al interior de la Estancia Salazar estaba condicionada por restricciones al uso del territorio, derivadas de la propiedad privada sobre las tierras que ocupaban. En particular los miembros de la Comunidad tenían prohibido cultivar o tener ganado⁷³. Sin embargo, a pesar de estar asentados en una pequeña porción del territorio tradicional, recorrían sus tierras⁷⁴ y practicaban

1576), y nota de prensa de 7 de febrero de 2003 titulada “Nativos insisten en recuperar tierras vendidas a menonitas” (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo IV, folio 1575).

⁶⁸ Cfr. Declaración de Roberto Carlos Eaton Kent, *supra* nota 56, folio 662; declaración de Marcelino López, *supra* nota 63, folio 581; peritaje de Sergio Iván Braticevic, *supra* nota 17, folios 948 y 949, y peritaje de Antonio Spiridinoff rendido ante fedatario público (expediente de fondo, tomo II, folio 614).

⁶⁹ Cfr. Solicitud de expropiación realizada por la Comunidad el 23 de junio de 1999 dirigida a la Cámara de Senadores del Congreso de la República (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo IV, folios 1837 a 1846).

⁷⁰ Cfr. Informe denominado “Estancia Salazar frente a un pedido de expropiación” *supra* nota 56, folio 3792).

⁷¹ Cfr. Resolución No. 693 de la Cámara de Senadores del Congreso Nacional (expediente de anexos a la demanda, anexo 5, folio 2384). El 23 de septiembre de 2000 la Comisión de Reforma Agraria y Bienestar Rural de la Cámara de Senadores aconsejó la aprobación de la expropiación a favor de la Comunidad, sin embargo, el 9 de noviembre de 2000 se retractó de dicho dictamen (Cfr. Dictamen No. 11-2000/2001 de 9 de noviembre de 2000, de la Comisión de Reforma Agraria y Bienestar Rural de la Cámara de Senadores, expediente de anexos a la demanda, anexo 5, folio 2382); Proyecto de Ley presentado ante la Cámara de Senadores el 25 de junio de 1999, expediente de anexos a la demanda, anexo 5, folio 2381, y dictamen No. 18-2000-2001 de la Comisión de Reforma Agraria y Bienestar Rural de la Cámara de Senadores (expediente de anexos a la demanda, anexo 5, folio 2383).

⁷² Cfr. Declaración de Lida Acuña, *supra* nota 17 y declaración de Rodrigo Villagra Carron, *supra* nota 17.

⁷³ Cfr. Informe Antropológico del CEADUC, *supra* nota 55, folios 741 y 743, y declaración de Tomás Dermott, *supra* nota 24, folio 598.

⁷⁴ Cfr. Declaración de Marcelino López, *supra* nota 63, folio 580.

ciertas actividades como la cacería, aunque fuera difícil⁷⁵. Asimismo, muchos de los miembros de la Comunidad trabajaban en la Estancia Salazar⁷⁶.

75. No obstante, consta de las declaraciones rendidas ante esta Corte que en los últimos años los miembros de la Comunidad se vieron cada vez más restringidos para el desarrollo de su modo de vida, así como en cuanto a la movilidad dentro de la extensión de la Estancia Salazar. Varios de los declarantes relataron como la cacería se prohibió por completo⁷⁷, el propietario privado contrató a guardias particulares que controlaban sus entradas, salidas y desplazamientos⁷⁸, y tampoco pudieron practicar otras actividades como pesca o recolección de alimentos⁷⁹.

76. Ante estas dificultades, los líderes de las Comunidades Nepoxen, Saria, Tajamar Kabayu y Kenaten, todas ellas de origen Angaité (en adelante "las comunidades Angaité"), acordaron con los líderes de la Comunidad Xákmok Kásek el 16 de abril de 2005 la cesión de 1.500 hectáreas a favor de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek⁸⁰. A estas comunidades Angaité el INDI había restituido 15.113 hectáreas en 1997⁸¹. En septiembre de 2005 los líderes de la Comunidad solicitaron al INDI la titulación de dicha extensión de tierras a su favor⁸². Posteriormente, al aceptar la titulación de dicha extensión de tierra, los miembros de la Comunidad "reafirma[ron su] firme postura de seguir en la lucha [por] la reivindicación de [su] territorio restante que es en total 10.700 hectáreas"⁸³.

77. El 25 de febrero de 2008, debido al incremento de las dificultades en la Estancia Salazar, los miembros de la Comunidad se trasladaron y asentaron en las 1.500 hectáreas cedidas por las comunidades Angaité. Se denominó a este nuevo

⁷⁵ Cfr. Declaración de Gerardo Larrosa rendida ante fedatario público el 25 de marzo de 2010 (expediente de fondo, tomo II, folios 604 a 609), y declaración de Tomás Dermott, *supra* nota 24, folio 595).

⁷⁶ Cfr. Declaración de Maximiliano Ruíz, *supra* nota 28; declaración de Marcelino López, *supra* nota 63, folio 586, e Informe del CEADUC, *supra* nota 55, folio 712 y 713.

⁷⁷ Cfr. Declaración de Marcelino López, *supra* nota 63, folio 580; declaración de Gerardo Larrosa, *supra* nota 75, folio 605, y de declaración de Lida Beatriz Acuña, *supra* nota 17, declaración de Maximiliano Ruíz, *supra* nota 28, y declaración de Antonia Ramírez, *supra* nota 28 folio 1151.

⁷⁸ Cfr. Declaración de Gerardo Larrosa, *supra* nota 75, folio 505, declaración de Marcelino López, *supra* nota 63, folio 580, declaración de Antonia Ramírez, *supra* nota 28, folios 1151, 1152 y 1156, y declaración de Clemente Dermott, *supra* nota 63, folio 650.

⁷⁹ Cfr. Declaración de Gerardo Larrosa, *supra* nota 75, folio 605, declaración de Rodrigo Villagra Carron, *supra* nota 17.

⁸⁰ Cfr. Acta de Acuerdo de 16 de abril de 2005 firmada por los líderes de las comunidades de Nepoxen, Saria, Tajamar Kabayu, Kenaten y Xákmok Kásek (expediente de documentos entregados en la audiencia pública por el Estado, tomo IX, anexo VI, folios 3731 y 3732); declaración de Maximiliano Ruíz, *supra* nota 28. Dichas comunidades también eran conocidas como la Comunidad de Cora-í (Cfr. Declaración testimonial de Rodrigo Villagra Carron, *supra* nota 17).

⁸¹ Cfr. Declaración de Roberto Carlos Eaton Kent, *supra* nota 56, folio 659, y declaración de Rodrigo Villagra Carron, *supra* nota 17.

⁸² Cfr. Comunicación de la Comunidad de 9 de septiembre de 2005 dirigida al INDI (expediente de documentos entregados en la audiencia pública por el Estado, tomo IX, anexo VI, folio 3730).

⁸³ Cfr. Acta de reunión de la Comunidad de 2 de mayo de 2009 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 7, tomo VI, folio 2736).

asentamiento como "25 de Febrero"⁸⁴, el cual se encuentra fuera de las tierras reclamadas⁸⁵.

78. Hasta la presente fecha no se han titulado las tierras de "25 de Febrero" a favor de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, donde se encuentra asentada actualmente.

79. Al desplazarse de su antiguo asentamiento algunos miembros de la Comunidad se separaron de la misma y se trasladaron a otras comunidades⁸⁶.

1.3. Declaración de reserva natural privada sobre parte del territorio reclamado

80. El 31 de enero de 2008 la Presidencia de la República declaró 12.450 hectáreas de la Estancia Salazar como un área silvestre protegida bajo dominio privado, por un período de 5 años⁸⁷. De las tierras afectadas, aproximadamente 4.175 hectáreas forman parte de las 10.700 hectáreas reclamadas por la Comunidad desde 1990⁸⁸.

81. Dicha declaratoria de reserva natural se realizó sin consultar a los miembros de la Comunidad ni tener en cuenta su reclamo territorial⁸⁹. Ello fue confirmado por la Asesoría Jurídica de la Secretaría del Ambiente, la cual concluyó que el proceso a través del cual se declaró como reserva natural a parte de la Estancia Salazar padecía de serias irregularidades, entre las cuales se encontraba no haber tomado en cuenta la existencia del reclamo de la Comunidad, por lo cual debería ser revocado⁹⁰.

82. De acuerdo a la Ley No. 352/94, que establece el régimen legal aplicable a las Áreas Silvestres Protegidas, aquellas que se encuentren bajo dominio privado serán inexpropiables durante el lapso de validez de la declaratoria⁹¹. Además, dicha Ley establece restricciones de uso y dominio, entre las cuales se encuentra la prohibición de

⁸⁴ Cfr. Declaración de Marcelino López, *supra* nota 63, folio 580; declaración de Gerardo Larrosa *supra* nota 75, folio 605; declaración de Maximiliano Ruíz, *supra* nota 28; declaración de Clemente Dermott, *supra* nota 63, y declaración de Antonia Ramírez, *supra* nota 28.

⁸⁵ Rodrigo Villagra Carron explicó que el asentamiento "25 de febrero" quedaba a 35 Km. de la Estancia Salazar; mientras que Clemente Dermott explicó que quedaba a 35 Km. de la Ruta Transchaco. Cfr. Declaración de Rodrigo Villagra Carron, *supra* nota 17, y declaración de Clemente Dermott, *supra* nota 63, folio 645.

⁸⁶ Cfr. Declaración de Marcelino López, *supra* nota 63, folios 586 y 587.

⁸⁷ Cfr. Decreto No. 11.804 de la Presidencia de la República por el cual se declara como Área Silvestre Protegida bajo Dominio Privado la Reserva denominada "Estancia Salazar" de 31 de enero de 2008 (expediente de anexos a la demanda, anexo 7, folios 2429 a 2435 y 2429 a 2435).

⁸⁸ Cfr. Acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Comunidad ante la Corte Suprema de Justicia el 31 de julio de 2008 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1.9, tomo VIII, folio 3416); Mapa de la Reserva natural privada "Estancia Salazar" (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 4, tomo VI, folio 2711), y Mapa del Territorio Tradicional de la Comunidad Xákmok Kásek y Tierras Reivindicadas (expediente de anexos al escrito de argumentos y pruebas, anexo 4, tomo VI, folio 2712).

⁸⁹ Cfr. Declaración de Marcelino López, *supra* nota 63, folio 584, y declaración de Clemente Dermott, *supra* nota 63, folio 648.

⁹⁰ Cfr. Dictamen de la Asesoría Jurídica de la Secretaría del Ambiente de 24 de diciembre de 2009 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1.8, tomo VIII, folios 3382 a 3388).

⁹¹ Cfr. Artículo 56 de la Ley No. 352/1994 (expediente de anexos a los alegatos finales escritos, tomo X, folio 4543).

la ocupación de todo el terreno, así como actividades tradicionales de los miembros de la Comunidad como la caza, pesca y recolección⁹². Esta regulación penaliza las infracciones a tales prohibiciones⁹³ y asigna un guardaparques, quien puede estar armado⁹⁴ y efectuar arrestos⁹⁵.

83. El 31 de julio de 2008 la Comunidad promovió una acción de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia, en contra de la mencionada declaración de reserva natural⁹⁶.

84. Como consecuencia de la interposición de dicha acción se notificó a la Fiscalía General del Estado, la cual solicitó el 2 de octubre de 2008 la interrupción del plazo para contestar a dicha acción, debido a la necesidad de agregar el expediente administrativo relativo a la reclamación de tierras por parte de la Comunidad⁹⁷. Dicho plazo efectivamente se interrumpió el 24 de octubre de 2008 y, a pesar de que los representantes de la Comunidad remitieron el 14 de diciembre de 2009 una copia autenticada del expediente administrativo⁹⁸, dicho procedimiento todavía se encuentra suspendido⁹⁹.

2. El derecho a la propiedad comunitaria

85. Este Tribunal ha considerado que la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana¹⁰⁰.

86. Además, la Corte ha tenido en cuenta que entre los indígenas

existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las

⁹² Cfr. Artículo 24.b, 27 y 64 de la Ley No. 352/1994, *supra* nota 91, folios 4537 a 4546; Dictamen de la Asesoría Jurídica de la Secretaría del Ambiente, *supra* nota 90, folios 3382 a 3388, y Cuadernillo sobre la reserva natural privada "Estancia Salazar" (expediente de anexos a la contestación, anexo 3.1, tomo VIII, folio 3469).

⁹³ Cfr. artículo 58 de la Ley No. 352/1994, *supra* nota 91, folios 4543 y 4544.

⁹⁴ Cfr. artículo 44 de la Ley No. 352/1994, *supra* nota 91, folio 4541.

⁹⁵ Cfr. artículo 45 de la Ley No. 352/1994, *supra* nota 91, folio 4541.

⁹⁶ Cfr. Acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Comunidad, *supra* nota 88, folios 3415 a 3427.

⁹⁷ Solicitud de interrupción del plazo ante la Corte Suprema de Justicia (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1.8, tomo VIII, folio 3428).

⁹⁸ Cfr. Escrito de los representantes de 14 de diciembre de 2009 dirigido a la Sala Constitucional (expediente de anexos a la contestación, anexo 1.9, tomo VIII, folio 3435).

⁹⁹ Cfr. Nota S.J. I No. 211 de 21 de mayo de 2010 suscrita por el Secretario Judicial I de la Corte Suprema de Justicia y dirigida a la Dirección de Derechos Humanos de la Corte Suprema de Justicia (expediente de anexos a los alegatos finales del Estado, anexo 24, tomo VIII, folio 4593).

¹⁰⁰ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra* nota 5, párr. 137; *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, *supra* nota 20, párr. 118, y *Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam*, *supra* nota 16, párr. 88.

comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras¹⁰¹.

87. Asimismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta “no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”¹⁰². Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas¹⁰³.

88. En el presente caso no está en discusión que la legislación paraguaya reconoce la existencia de los pueblos indígenas como grupos anteriores a la formación del Estado, así como la identidad cultural de estos pueblos, la relación que tienen con su respectivo hábitat y las características comunitarias de su dominio sobre sus tierras, otorgándoles, además, una serie de derechos específicos, que sirven de base para que este Tribunal defina el alcance y contenido del artículo 21 de la Convención.

89. El Estado no niega que los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek tienen el derecho a la propiedad comunitaria de su territorio tradicional, y que la caza, pesca y recolección sean elementos esenciales de su cultura. La controversia en el presente caso se centra en la necesidad de restituir específicamente las tierras reclamadas por los miembros de la Comunidad y la realización efectiva del derecho a la propiedad, ambas cuestiones que el Tribunal pasará a analizar *infra*.

2.1. Cuestiones relativas a las tierras reclamadas

2.1.1. Carácter tradicional de las tierras reclamadas

90. La Corte observa que el Estado, a pesar de señalar que “no niega sus obligaciones de restituir derechos a estos pueblos”, cuestiona el carácter ancestral de las tierras reclamadas por la Comunidad. Paraguay alegó que los ancestros de las víctimas “habitaron un territorio de más extensión que los reclamados en esta demanda, dentro del cual se movilizaban y mantenían en permanente migración interna”. Afirmó que “la Comunidad Xákmok Kásek estaba dispersa a lo largo de su vasto territorio ancestral, habiéndose asentado por cuestiones de voluntad en la zona de la Estancia Salazar”, y que “[I]o cierto y lo concreto es que las estancias que hoy reclaman como el asiento de sus ancestros, nunca fue asiento definitivo de la [C]omunidad”. Según el Estado, debido a “su condición de pueblos nómadas, alguna vez sí han pasado accidentalmente por tales fincas, lo cual no les habilita para reclamar unas estancias en plena explotación como suyas”.

¹⁰¹ Cfr. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, *supra* nota 20, párr. 118, y *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*, *supra* nota 16, párr. 90.

¹⁰² Cfr. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, *supra* nota 101, párr. 149; *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, *supra* nota 20, párr. 120, y *Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam*, *supra* nota 16, párr. 89.

¹⁰³ *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, *supra* nota 20, párr. 120.

91. La Comisión indicó que “mientras la [C]omunidad [...] Xákmok Kásek alude a su territorio ancestral comunitario y lo reivindica específicamente, el Estado se refiere al territorio ancestral de los Enxet-Lengua como un todo y, sobre esa base afirma que se puede otorgar un predio alternativo dentro de ese amplio territorio étnico”. Explicó que las 10.700 hectáreas reclamadas por la Comunidad corresponden a su “territorio ancestral específico”, lo cual se evidencia del criterio propio de la Comunidad, la toponimia del territorio y la realización de prácticas culturales tradicionales en el territorio, incluso de forma clandestina; de documentos técnicos oficiales o elaborados por encargo del Estado y de la ocupación histórica de dicho territorio. Resaltó que la postura del Estado “pretende desconocer que los pueblos indígenas del Chaco están conformados por múltiples comunidades, algunas de composición multiétnica [...], cada una de las cuales tiene su historia específica y particular, que ha producido lazos claros con una porción concreta del territorio chaqueño”. En ese sentido, señaló que la Comunidad Xákmok Kásek “construyó históricamente su afiliación cultural a un territorio determinado – el del Retiro Primero de la Estancia Salazar que están reivindicando”.

92. Los representantes indicaron que la Comunidad “reclama solamente la restitución de una pequeña parte de su territorio ancestral”, la cual está claramente determinada y es conocida e identificada por miembros de la Comunidad como *Mompey Sensap* (hoy Retiro Primero) y *Makha Mompema* (hoy Retiro Kuñataí). Resaltaron que las tierras reclamadas han sido identificadas en “la memoria colectiva, aún viva en la [C]omunidad y sus miembros quienes asocian y vinculan clara y sistemáticamente eventos, lugares, recuerdos y prácticas de economía tradicional en el espacio geográfico de referencia”.

93. En relación al carácter tradicional de las tierras reclamadas, la Corte analizará: a) la ocupación y recorrido de dichas tierras y sus alrededores por los miembros de la Comunidad; b) la toponimia de la zona; c) estudios técnicos elaborados al respecto, y d) la alegada idoneidad de las tierras reclamadas.

a) *Ocupación y recorrido del territorio tradicional*

94. El Tribunal considera que está probado el carácter originalmente nómada de los pueblos a los que pertenece la Comunidad y el hecho de que el territorio tradicional de la misma abarca una extensión mayor a la reclamada (*supra* párrs. 56 y 65), lo cual no ha sido controvertido por las partes. Ahora bien, el perito Braticevic explicó que el nomadismo de los pueblos del área implicaba que éstos se desplazaban por su territorio de manera radial o circular siguiendo un ciclo o período anual¹⁰⁴. En el mismo sentido se pronunció el perito Braunstein¹⁰⁵.

95. Los lugares señalados por miembros de la Comunidad como aldeas, zonas de caza, pesca, lugares de entierro, fuentes de plantas medicinales y puntos relevantes en su historia obedecen a este patrón de recorrido y apropiación de territorio expuesto por los peritos ante esta Corte¹⁰⁶. De esta forma y atendiendo a los criterios científicos

¹⁰⁴ Peritaje de Sergio Iván Braticevic, *supra* nota 17, folio 4244.

¹⁰⁵ Peritaje de José Alberto Braunstein, *supra* nota 22, folios 276 a 277.

¹⁰⁶ *Cfr.* Mapa titulado Topónimos y Puntos Geográficos conforme la declaración de Tomás González Dermott de Xákmok Kásek (expediente de fondo, tomo II, folio 602), y Mapa titulado Territorio Tradicional de la Comunidad Xákmok Kásek y Tierras Reivindicadas, *supra* nota 88, folio 2712.

presentados, el territorio tradicional específico de la Comunidad Xákmok Kásek es determinable. Aún cuando la Corte desconoce la extensión precisa de dicho territorio, ya que no fue probada en el expediente, observa que ello coincide con el territorio siempre señalado como tradicional por los miembros de la Comunidad, es decir la Estancia Salazar y alrededores, y es menor al territorio ancestral de 175.000 hectáreas correspondiente a los pueblos étnicos a los que pertenece la Comunidad¹⁰⁷. Es de resaltar que el territorio tradicional relevante, a efectos de la protección del derecho a la propiedad comunitaria de los miembros de la Comunidad, no es el de sus ascendientes sino el de la propia Comunidad.

96. El perito Braticevic expresó que la familia Enlhet-Enenlhet “habitó esta área del Chaco desde tiempos inmemoriales” y que no había objeciones en cuanto a la determinación del territorio ancestral de la Comunidad Xákmok Kásek alrededor de la mencionada estancia¹⁰⁸. Esto encuentra apoyo adicional en el mapa de aldeas Enlhet-Enenlhet presentado por los representantes, donde se identifica a la zona denominada Lha’acme-Caasec, como una de sus aldeas¹⁰⁹.

97. Asimismo, de conformidad con la historia de las comunidades indígenas en el Chaco paraguayo (*supra* párrs. 56 a 63), muchas aldeas indígenas, entre ellas los ascendientes de la Comunidad, se asentaron alrededor de dichas misiones religiosas y en los cascos de las estancias ganaderas¹¹⁰. En el caso particular de la Comunidad Xákmok Kásek, en el lugar que le dio el nombre a la Comunidad se fundó una misión religiosa en 1939 (*supra* párr. 64). Tomás Dermott relató que ahí “estaban los Enxet lengua y su toldería en Xakma Kásek”, mucho antes de que llegara el primer ocupante extranjero (*supra* párr. 64)¹¹¹. Asimismo, el testigo Rodrigo Villagra Carron explicó que cuando se formó la Estancia Salazar, el propietario privado ordenó que las distintas aldeas indígenas de la zona se integraran y se fueran a vivir al casco de la Estancia para tener un mayor control¹¹². Entonces, como explica Tomás Dermott, los Sanapaná que en esa zona “acampaban y recorrían a gusto, tenían chacras, [y] cazaban”, “salieron de sus aldeas y fueron a buscar trabajo”, juntándose algunos cerca del casco de la Estancia¹¹³ (*supra* párrs. 40, 65 y 66). El peritaje presentado por el Estado coincide con esta relación de hechos¹¹⁴.

98. Desde su asentamiento en el casco de la Estancia Salazar hasta fechas recientes (*supra* párrs. 74 y 75), los miembros de la Comunidad continuaron recorriendo este territorio tradicional y haciendo uso de sus recursos, con ciertas limitaciones impuestas por los propietarios privados. Justamente cuando las restricciones de movilización y

¹⁰⁷ Cfr. Informe del CEADUC, *supra* nota 55, folio 735 y 741.

¹⁰⁸ Peritaje de Sergio Iván Braticevic, *supra* nota 17, folio 4243.

¹⁰⁹ Cfr. Mapa *Apcaoclha Chaco* (“Región del Chaco en idioma Enlhet”) (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo VII, anexo 15, folio 2912).

¹¹⁰ Declaración de Rodrigo Villagrán Carron, *supra* nota 17.

¹¹¹ Cfr. Declaración de Tomás Dermott, *supra* nota 24, folio 597.

¹¹² Cfr. Declaración de Rodrigo Villagra Carron, *supra* nota 17.

¹¹³ Cfr. Declaración de Tomás Dermott, *supra* nota 24, folio 597.

¹¹⁴ Específicamente, Sergio Ivan Braticevic manifestó que “la Estancia Salazar actuó como un lugar centripeto para las comunidades que se encontraban a su alrededor, sin negar un fenómeno habitual en el área, la migración en busca del trabajo”. Peritaje de Sergio Ivan Braticevic, *supra* nota 17, folio 4245.

desarrollo de actividades tradicionales de subsistencia se hicieron demasiado difíciles, fue que los miembros de la Comunidad decidieron salir y ubicarse en el lugar denominado "25 de Febrero" (*supra* párrs. 75 a 78).

99. Asimismo, el Tribunal observa que el área actualmente reclamada por la Comunidad alrededor del Retiro Primero (*supra* párr. 68) constituye una porción de ese mayor territorio tradicionalmente recorrido, e incluye puntos importantes dentro de la vida, cultura e historia de la Comunidad¹¹⁵.

b) *Toponimia de la zona de acuerdo a la Comunidad*

100. Con respecto a la toponimia de la zona, la Corte recuerda que la ocupación tradicional del territorio de los pueblos indígenas del Chaco se evidencia principalmente en los nombres otorgados a determinados lugares dentro del mismo, tales como sitios de asentamiento periódico, pozos, lagunas, bosquesillos, palmares, espatillares, zonas de recolección y de pesca, cementerios, etc.¹¹⁶.

101. En el presente caso la Comunidad, desde el inicio de su proceso de reivindicación de tierras, ha identificado los lugares que utiliza como referencia de sus tierras tradicionales con nombres en su propia lengua. Es así como en la solicitud original ante el IBR (*supra* párr. 67), los líderes de la Comunidad indicaron que dichas tierras deb[í]an abarcar "los sitios Mopae Sensap, Yagkamet Wennaktee, Naktee Sagye y Mosgamala, y debía alcanzar hasta Xakmaxapak en el Sur"¹¹⁷. Asimismo, en el único informe antropológico elaborado a nivel interno se concluyó que "dentro del territorio [en] reivindicación, los indígenas t[enían] un conocimiento profundo de los lugares tradicionales y sus nombres"¹¹⁸.

c) *Estudios técnicos*

102. Con respecto a los estudios técnicos elaborados en relación al carácter tradicional de las tierras reclamadas, en primer lugar, el Tribunal observa que, aunque pocos, los documentos y estudios realizados durante el proceso de reivindicación de tierras en sede interna han afirmado el carácter tradicional de las tierras reclamadas por la Comunidad¹¹⁹. En segundo lugar, los peritajes de Antonio Spiridinoff y Sergio Iván Braticevic confirman el carácter tradicional de las tierras reclamadas¹²⁰.

¹¹⁵ Tomás Dermott relata que en Makha Mompene (lugar dentro de las 10.700 hectáreas reclamadas) "había y hay muchos tipos de plantas medicinales y para estudio [c]hamánico. Muchos de los chamanes Sanapaná iban allí para buscar esas plantas, consumirlas y así aprender a curar, allí hay muy buenos panaktema 'remedios'. Los Sanapanás también tenían muchas chacras en esa zona, Retiro Primero, y solían recorrerla para cacería, allí cerca hay una cañada grande llamada Mompey Sensap, 'Mariposa Blanca'. La gente tenía chacras allí". *Cfr.* Declaración de Tomás Dermott, *supra* nota 24, folio 595.

¹¹⁶ *Cfr.* Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, *supra* nota 5, párr. 50.4.

¹¹⁷ *Cfr.* Solicitud de la Comunidad ante el IBR de 28 de diciembre de 1990, *supra* nota 65, folio 780. De hecho cuando la Comunidad reiteró su pedido en 1994, con ocasión de una audiencia de conciliación indicó que debía realizarse una "mensura para determinar el lugar exacto de la pretensión de la Comunidad [porque] los lugares pretendidos, son conocidos únicamente con los nombre[s] tradicionales de [los] Indígenas". *Cfr.* Acta No. 7 de la audiencia celebrada entre las partes el 11 de febrero de 1994 (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo 3, folios 905 a 908).

¹¹⁸ *Cfr.* Informe Antropológico del CEADUC, *supra* nota 55, folio 740.

¹¹⁹ *Cfr.* Informe Antropológico del CEADUC, *supra* nota 55, folio 747; Dictamen No. 2476 de la Jefatura de Abogacía Indígena del IBR de 5 de noviembre de 1991 (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3,

d) *Idoneidad de las tierras reclamadas*

103. Por último, en relación a la idoneidad de las tierras reclamadas, el informe antropológico elaborado por el Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción (en adelante "CEADUC"), concluye específicamente que las tierras reclamadas son aptas e idóneas para el desarrollo de la Comunidad¹²¹.

104. Asimismo, en su peritaje, Antonio Spiridinoff observa que la justificación técnica utilizada de base para la declaratoria de la Reserva Natural privada en la Estancia Salazar, más allá de obviar la reclamación indígena, justifica el potencial de uso para una comunidad indígena¹²². A su vez, Sergio Iván Braticevic no niega la mayor idoneidad de las tierras reivindicadas en comparación con otras posibles. De hecho, el perito expresamente sostiene que se debía "priorizar [la] porción de tierra [reclamada]", y que en caso de la acción de inconstitucionalidad en contra de la declaratoria de reserva natural privada no fuere favorable y "se agotasen todas las alternativas jurídicas", entonces se debía recurrir a tierras alternativas a las reclamadas¹²³.

105. Igualmente, el testigo Villagra Carron explicó que las tierras reclamadas fueron las reivindicadas porque "hay un vínculo específico con cementerios en esas tierras, porque los ascendientes Sanapaná tuvieron varias aldeas en esa zona, y porque esas tierras son las más aptas para vivir[, ya que] [...] entre Xámok Kásek y Mompey Sensap existe la mayor diversidad biológica que permite el sustento para la familia"¹²⁴.

106. Aunado a lo anterior, el Tribunal advierte que el Estado no ha controvertido la alegada idoneidad de las tierras reclamadas. La defensa del Estado se ha limitado a indicar su imposibilidad de otorgar dichas tierras a los miembros de la Comunidad – cuestión que se examinará *infra*- sin negar lo anterior. Igualmente, el Estado se limita a insistir en el otorgamiento de tierras alternativas sin controvertir lo afirmado por la Comunidad, sus representantes y la Comisión.

*
* *
*

107. Por lo tanto, la Corte considera que en virtud de la historia de ocupación y recorrido del territorio por parte de los miembros y ascendientes de la Comunidad, la toponimia de la zona otorgada por sus miembros, las conclusiones de los estudios técnicos realizados al respecto, así como las consideraciones relativas a la idoneidad de dichas tierras dentro del territorio tradicional, la porción de 10.700 hectáreas en los alrededores del Retiro Primero o *Mompey Sensap* y del Retiro Kuñataí o *Makha*

tomo II, folio 864), y Memorándum del Presidente del INDI de 22 de agosto de 1995 (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo II, folios 859 y 860).

¹²⁰ Cfr. Peritaje de Sergio Iván Braticevic, *supra* nota 17, folio 4235 a 4252, y peritaje de Antonio Spiridinoff, *supra* nota 68, folios 613 a 616.

¹²¹ Cfr. Informe Antropológico del CEADUC, *supra* nota 55, folio 1736.

¹²² Cfr. Peritaje de Antonio Spiridinoff, *supra* nota 68, folio 615.

¹²³ Cfr. Peritaje de Sergio Iván Braticevic, *supra* nota 17, folio 4248.

¹²⁴ Declaración de Rodrigo Villagra Carron, *supra* nota 17.

Mompema, reclamadas por la Comunidad, son sus tierras tradicionales y, conforme a esos estudios técnicos, se desprende que son las más aptas para el asentamiento de la misma.

2.1.2. *Posesión de las tierras reclamadas y su exigencia para el reconocimiento de la propiedad comunitaria*

108. En relación a la posesión de las tierras reclamadas, la Comisión consideró que el Estado está obligado a reconocer y responder el reclamo de la Comunidad “aún cuando no tengan plena posesión de las mismas y se encuentren en manos privadas”. Los representantes alegaron que la Comunidad “ha mantenido una forma de posesión parcial sobre las tierras que reclaman y los alrededores en cuanto al acceso a los recursos naturales”. Agregaron que los miembros de la Comunidad han desarrollado sus actividades tradicionales en las tierras bajo reclamación “desde antes de la transferencia de las tierras a la empresa Eaton y Cía., hasta el comienzo del 2008[,] cuando aquellas actividades les fueron prohibidas con el establecimiento de la reserva [natural] privada”. El Estado sostuvo que “los peticionarios no tienen la propiedad debidamente inscri[ta] en el Registro de Inmuebles, ni la posesión del inmueble pretendido”.

109. El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas¹²⁵, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado¹²⁶; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro¹²⁷; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas¹²⁸; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe¹²⁹, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad¹³⁰.

110. Adicionalmente, tal como se estableció en los casos de las comunidades indígenas de *Yakye Axa* y *Sawhomaxa*, Paraguay reconoce el derecho de los pueblos

¹²⁵ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, supra nota 5, párrs. 131; *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, supra nota 20, párr. 128, y *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*, supra nota 16, párr. 89.

¹²⁶ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, supra nota 101, párr. 151, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, supra nota 20, párr. 128.

¹²⁷ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, supra nota 101, párr. 151, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, supra nota 20, párr. 128.

¹²⁸ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, supra nota 101, párr. 164; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, supra nota 45, párr. 215, y *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, supra nota 16, párr. 194.

¹²⁹ Cfr. *Caso de la Comunidad Mowiana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 133, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, supra nota 20, párr. 128.

¹³⁰ Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, supra nota 20, párrs. 128 a 130.

indígenas a solicitar la devolución de sus tierras tradicionales perdidas¹³¹, inclusive cuando se encuentren bajo dominio privado y no tengan plena posesión de las mismas¹³². En efecto, el Estatuto de Comunidades Indígenas paraguayo consagra el procedimiento a seguirse para la reivindicación de tierras bajo dominio privado¹³³, el cual es precisamente el supuesto del presente caso.

111. En este caso, si bien los miembros de la Comunidad no tienen la posesión de las tierras reclamadas, conforme a la jurisprudencia de esta Corte y al derecho interno paraguayo tienen el derecho de recuperarlas.

2.1.3. Vigencia del derecho a reclamar las tierras tradicionales

112. Con respecto a la posibilidad de recuperar las tierras tradicionales, en anteriores oportunidades¹³⁴ la Corte ha establecido que la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales, por lo que mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación de dichas tierras permanecerá vigente. Si esta relación hubiera dejado de existir, también se extinguiría ese derecho.

113. Para determinar la existencia de la relación de los indígenas con sus tierras tradicionales, la Corte ha establecido que: i) ella puede expresarse de distintas maneras según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y ii) la relación con las tierras debe ser posible. Algunas formas de expresión de esta relación podrían incluir el uso o presencia tradicional, a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres, y cualquier otro elemento característico de su cultura¹³⁵. El segundo elemento implica que los miembros de la Comunidad no se vean impedidos, por causas ajenas a su voluntad, a realizar aquellas actividades que revelan la persistencia de la relación con sus tierras tradicionales¹³⁶.

114. En el presente caso, la Corte observa que la relación de los miembros de la Comunidad con su territorio tradicional se manifiesta, *inter alia*, en el desarrollo de sus actividades tradicionales dentro de dichas tierras (*supra* párrs. 65, 66, 74 y 75). Al respecto, el antropólogo Chase Sardi expresó en su informe elaborado en 1995, que la misma seguía "ocupando su territorio y practicando su economía tradicional, no obstante los condicionamientos [que imponía] la propiedad privada"¹³⁷. De particular

¹³¹ Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra* nota 5, párrs. 138 a 139, y *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, *supra* nota 20, párr. 129.

¹³² Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra* nota 5, párrs. 135 a 149, y *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, *supra* nota 20, párrs. 127 y 130.

¹³³ Cfr. Artículos 24, 25, 26 y 27 de Ley 904/81 Estatuto de las Comunidades Indígenas, *supra* nota 64, folios 2399 a 2425.

¹³⁴ Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*, *supra* nota 129, párr. 133; *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra* nota 5, párrs. 131, 135 y 137, y *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, *supra* nota 20, párrs. 127 y 131.

¹³⁵ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra* nota 5, párr. 154, y *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, *supra* nota 20, párrs. 131 a 132.

¹³⁶ Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, *supra* nota 20, párr. 132.

¹³⁷ Cfr. Informe Antropológico del CEADUC, *supra* nota 55, folio 741.

relevancia resulta que inclusive ante las restricciones impuestas a los miembros de la Comunidad, "igual entrab[an] a cazar a escondidas"¹³⁸. Asimismo, algunos miembros de la Comunidad indicaron que cuando vivían en la Estancia Salazar, aunque con serias limitaciones, todavía se practicaba algo de medicina tradicional y los chamanes buscaban plantas medicinales en el monte¹³⁹, así como enterraban a sus muertos de acuerdo a sus costumbres¹⁴⁰.

115. Aunado a lo anterior, los miembros de la Comunidad se han visto totalmente impedidos, por razones ajenas a su voluntad, de realizar actividades tradicionales en las tierras reclamadas desde principios de 2008, debido a la creación de la Reserva Natural Privada en parte del territorio reivindicado (*supra* párrs. 80 y 82).

116. En virtud de las consideraciones anteriores, la Corte estima que el derecho que asiste a los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek de recuperar sus tierras perdidas permanece vigente.

2.1.4. Alegada satisfacción del derecho de los miembros de la Comunidad a su territorio tradicional con tierras alternativas

117. El Estado sostuvo que el derecho de los miembros de la Comunidad se podría satisfacer con tierras alternativas a las reclamadas, ya que las tierras tradicionales no se limitan a las tierras reclamadas. No obstante, el Estado no ha indicado cuáles serían estas tierras alternativas, de igual extensión y calidad, que pudieran satisfacer el reclamo de la Comunidad. Si bien aportó una lista de propiedades disponibles en las zonas cercanas al actual asentamiento de la Comunidad, no indicó las características o cualidades de las mismas que pudieran satisfacer los requisitos de calidad necesarios para la sustentabilidad de los Xákmok Kásek¹⁴¹.

118. No basta con que existan otras propiedades disponibles. Tal como indicó el perito presentado por el Estado, para el otorgamiento de tierras alternativas a las reclamadas, éstas deben al menos tener ciertas "aptitudes agroecológicas" y ser sometidas a un estudio que determine su potencial de desarrollo por parte de la Comunidad¹⁴².

119. En este mismo sentido, la Corte observa que los miembros de la Comunidad han rechazado las extensiones de tierras alternativas ofrecidas en distintas oportunidades durante el procedimiento interno, precisamente porque no cumplían los requisitos de calidad necesarios, sin que el Estado en ningún momento refutara este alegato o tomara medida alguna para comprobarlo o negarlo (*infra* nota 148).

120. Asimismo, respecto a las 1.500 hectáreas donde actualmente se encuentra asentada la Comunidad, el Tribunal considera que dicha extensión de tierra difícilmente puede considerarse suficiente y, por ende, satisfactoria del derecho a la propiedad

¹³⁸ Declaración de Gerardo Larrosa, *supra* nota 75, folio 605.

¹³⁹ *Cfr.* Declaración de Gerardo Larrosa, *supra* nota 75, folio 607, y Declaración de Maximiliano Ruíz, *supra* nota 28.

¹⁴⁰ *Cfr.* Declaración de Maximiliano Ruíz, *supra* nota 28.

¹⁴¹ Lista de propiedades en oferta de venta (expediente de anexos entregados por el Estado en la audiencia pública, anexo 2, tomo IX, folios 3769 a 3774).

¹⁴² *Cfr.* Peritaje de Sergio Iván Braticevic, *supra* nota 17, folio 4248.

comunitaria de los miembros de la misma, cuando ni siquiera cumple el mínimo legal establecido en el Paraguay. En efecto, de acuerdo a la legislación paraguaya, a los miembros de la Comunidad les correspondería un mínimo de 100 hectáreas por familia¹⁴³. Siendo que la Comunidad está conformada por 66 familias actualmente (*supra* párr. 65), una superficie de 1.500 hectáreas no constituye una extensión suficiente, particularmente cuando existen informes periciales que consideran que ni siquiera el mínimo legal establecido es suficiente para el desarrollo de las actividades y formas tradicionales de vida de una comunidad como Xákmok Kásek¹⁴⁴.

121. En segundo lugar, aún cuando reconoce que el territorio tradicional de la Comunidad no se limita a las tierras reclamadas, la Corte recuerda que dicho territorio tradicional tampoco se extiende por todo el Chaco Central y Bajo Chaco. Al respecto, el Tribunal reitera sus consideraciones anteriores (*supra* párrs. 94 a 107), según las cuales la extensión reclamada por la Comunidad son sus tierras tradicionales más óptimas para el asentamiento y desarrollo de la misma. Por lo tanto, el Estado debía y debe aún dirigir sus acciones a efectivizar el derecho a la propiedad de los miembros de la Comunidad sobre dichas tierras.

2.2. Acciones del Estado llevadas a cabo para recuperar las tierras tradicionales

122. En virtud de que se ha concluido que las tierras reclamadas son las tierras tradicionales óptimas para el asentamiento de la Comunidad, que la posesión de las mismas no es necesaria y que el derecho de recuperación de dichas tierras tradicionales se encuentra vigente, el Tribunal pasará a examinar las acciones llevadas a cabo por el Estado para garantizar a los miembros de la Comunidad la recuperación de estas tierras.

123. La Comisión alegó que “[l]a ineficacia de los procedimientos establecidos en la legislación paraguaya para hacer efectivo el derecho de propiedad de los pueblos indígenas ha significado concretamente que no se garantice por parte del Estado el derecho de propiedad de la Comunidad [...] a su territorio ancestral”. Asimismo, consideró que la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye en sí misma una violación de las obligaciones contraídas por el Paraguay en virtud de la misma. Adicionalmente, señaló que “el retraso en el proce[dimiento] administrativo [...] se ha producido por las actuaciones sistemáticamente demoradas y deficientes de las autoridades estatales”. Insistió en que el marco jurídico paraguayo, desde el punto de vista procesal y sustantivo, no ha permitido ni permite el debido reconocimiento de los derechos de la Comunidad.

124. Los representantes sostuvieron que “el Estado no ha modificado el mecanismo para la restitución territorial indígena”, a pesar del mandato expreso de la Corte en los casos de las comunidades indígenas de *Yakye Axa* y *Sawhoyamaxa*, por lo que “en este

¹⁴³ Cfr. Artículo 18 de la Ley No. 904/81, *supra* nota 64, folio 2404.

¹⁴⁴ En el informe presentado en 1995 por el CEADUC, dentro del procedimiento administrativo de reivindicación de tierras iniciado por la Comunidad, se consideró que la extensión de 178 hectáreas por familia, que estaba siendo reivindicado por la Comunidad hasta esos momentos, resultaba insuficiente para la conservación y desarrollo de las formas particulares de vida de la Comunidad (Cfr. Informe Antropológico del CEADUC, *supra* nota 55, folios 735 a 750). En similar sentido se expresó el testigo Rodrigo Villagra Carron (Cfr. Declaración de Rodrigo Villagra Carron, *supra* nota 17).

caso se alega [...] la misma situación jurídica [en contra de] una comunidad indígena distinta”, donde la ineficacia del procedimiento establecido en la legislación paraguaya ha impedido la efectividad del derecho a la propiedad. Resaltaron que “el plazo de 20 años que ha operado en el caso *sub judice* difícilmente puede ser calificado como razonable”.

125. El Estado explicó que, a través de sus instancias administrativas, ha realizado todo lo que está a su alcance para que la Comunidad esté en condiciones de reclamar sus derechos, por lo que “[s]ería injusto [...] concluir que el Paraguay ha violado los derechos a la protección o garantías judiciales, desde una perspectiva interpretativa amplia”. Manifestó que ha llevado a cabo acciones concretas como otorgar títulos de propiedad a una diversidad de comunidades indígenas. Según Paraguay, esto demuestra que “el sistema de protección de los derechos indígenas tal como está establecido en la legislación vigente es perfectamente compatible con la Convención[; ya que] siempre que haya consenso entre indígenas, propietarios y Estado, es perfectamente posible la solución de los problemas de falta de acceso a la propiedad comunitaria de la tierra”.

126. En razón de los alegatos expuestos, la Corte procederá a analizar la debida diligencia, el plazo razonable y la efectividad del trámite administrativo de reivindicación de tierras tradicionales indígenas.

2.2.1. *Debida diligencia en el trámite administrativo*

127. La Corte observa que a lo largo de la duración del procedimiento administrativo iniciado en 1990 no se realizaron mayores diligencias. En el curso de más de 17 años que ha durado dicho procedimiento, desde el reconocimiento de la competencia de la Corte, se solicitó un estudio antropológico¹⁴⁵, se realizaron algunas reuniones para intentar llegar a un acuerdo entre las partes y se intercambiaron ofertas entre los propietarios privados y los miembros de la Comunidad en al menos cinco oportunidades¹⁴⁶. Antes del reconocimiento de la competencia de la Corte se realizaron dos inspecciones oculares¹⁴⁷.

¹⁴⁵ El INDI solicitó al CEADUC la realización de un informe científico sobre el territorio tradicional de la Comunidad. *Cfr.* Nota P.C. No. 396/95 del Presidente del INDI al Director del CEADUC de 22 de agosto de 2005 (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo II, folio 734).

¹⁴⁶ Entre 1990 y 1994, la Comunidad insistió en las tierras reclamadas mientras que el propietario privado ofreció el Retiro Winchester (*Cfr.* Escrito del abogado de la Comunidad Florencio Gómez Belotto dirigido al Presidente del IBR de 19 de febrero de 1993, expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo III, folio 894; acta No. 7 de la audiencia celebrada entre las partes el 11 de febrero de 1994, *supra* nota 117, folios 905 a 908, y oferta de tierras al IBR para indígenas Lengua, Sanapaná y Angaité de 21 de febrero de 1994, expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo III, folios 909 a 913). Asimismo, en noviembre de 1995 los propietarios privados ofrecieron en lugar a las tierras en reivindicación, extensiones de tierra en un sector llamado Cora-í o alternativamente en la fracción denominada Potrero Pañuelo (*Cfr.* Escrito del abogado de Eaton y Cía. S.A. de 7 de noviembre de 1995, expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo II, folios 755 a 756). Luego de una reunión en marzo de 1996 los líderes de la Comunidad ofrecieron modificar su solicitud renunciando a una porción de las tierras en reivindicación, sustituyéndolas con tierras conocidas como el “Retiro Cuñata-í” (*Cfr.* Escrito de los representantes de la Comunidad de 2 de abril de 1996, expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo II, folio 772). En 1998 los propietarios privados ofrecieron la venta de la totalidad de la Estancia Salazar y en el 2000 ofrecieron “a cualquiera que quisiera comprar” la propiedad llamada Cora-í. En marzo de 2003 Chortitzer Komitee ofreció la venta de 3.293 hectáreas del territorio reclamado (*Cfr.* Declaración de Roberto Carlos Eaton Kent, *supra* nota 56, folio 662; nota de prensa de 1 de abril de 2003 titulada “Menonitas ofrecen al Indi tierra reclamada por nativos”, expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo IV, folio 1583). Por último, en 2004 el señor Eaton

128. Las pocas diligencias realizadas por el Estado se iniciaron a instancia de los miembros de la Comunidad o por proposición del propietario privado. Sin embargo, ninguna de ellas fue determinante en la obtención de una solución definitiva a la reclamación planteada por la Comunidad. Además, ante el reclamo de la Comunidad de que las tierras ofrecidas en forma alternativa a sus tierras tradicionales no eran aptas para su asentamiento¹⁴⁸, ni el IBR ni el INDI solicitaron la realización de estudios técnicos que comprobaran o negaran lo anterior; más aún cuando dichas instituciones estatales están legalmente obligadas a proveer "tierras aptas y por lo menos de igual calidad" a las que ocupaban los miembros de la Comunidad¹⁴⁹.

129. Adicionalmente, el Tribunal toma nota de largos períodos de inactividad en el expediente. Desde que fue transmitido al INDI en junio de 1994, no consta en el mismo ninguna actuación de dicho organismo en *pro* de la solución del proceso sino hasta julio de 1995, cuando los representantes de la Comunidad solicitaron información respecto a las gestiones realizadas¹⁵⁰. Igualmente, después de una reunión entre las partes en febrero de 1996, convocada por iniciativa de los miembros de la Comunidad, no hubo nuevas actuaciones sino hasta 1998 cuando el propietario privado ofreció las tierras reclamadas¹⁵¹, pero ello no fue aceptado por el Estado. Luego en un espacio de 6 años, entre el 2000 y el 2006, las únicas actuaciones que constan son ofertas realizadas por propietarios privados a las autoridades estatales¹⁵². Más grave aún resulta que el

ofreció a la Comunidad la Estancia Magallanes (*Cfr.* Declaración de Roberto Carlos Eaton Kent, *supra* nota 56, folio 660).

¹⁴⁷ *Cfr.* Informe de inspección ocular realizada por Pastor Cabanellas, *supra* nota 62, folios 791 a 795, y Resolución P. No. 651 del Presidente del IBR de 21 de agosto de 1992 (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo III, folio 891).

¹⁴⁸ Luego de la ampliación de la inspección ocular, el abogado de la Comunidad solicitó se realizara un estudio geológico al Retiro Winchester ofrecido por el propietario privado. Sin embargo, dicha solicitud no parece haber tenido respuesta. En agosto de 1993, con ocasión de una inspección ocular a otra comunidad indígena a la que también se habían ofrecido dichas tierras, se realizó una inspección ocular al Retiro Winchester que concluyó que no era apto para el desarrollo de la Comunidad (*Cfr.* comunicación sin fecha del abogado de la Comunidad al IBR, expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo III, folio 888, e informe sobre viaje realizado al Chaco los días 12, 13 y 14 de agosto de 1993, expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo III, folio 959 a 960). Por su parte las tierras en la Estancia Magallanes fueron aparentemente inspeccionadas por funcionarios del INDI quienes concluyeron que no eran aptas para el asentamiento de la Comunidad (*Cfr.* Acta de reunión de 12 de agosto de 2004 de la Comunidad Xákmok Kásek, expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo IV, folio 1286); declaración de Marcelino López, *supra* nota 63, folio 587, y declaración de Clemente Dermott, *supra* nota 63, folio 647).

¹⁴⁹ Artículo 15 de la Ley No. 904/81, *supra* nota 64, folio 2403.

¹⁵⁰ El expediente administrativo fue remitido al INDI en junio de 1994 y la siguiente actuación de la que se tiene evidencia es una solicitud de la Comunidad de julio de 1995, a partir de la cual se emitió un memorándum y se solicitó un estudio antropológico (*Cfr.* Dictamen 1474 de la Jefatura de Asuntos Indígenas del IBR de 20 de junio de 1994, expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo II, folio 730, y Memorándum del Presidente del INDI de 22 de agosto de 1995, *supra* nota 119 folio 860).

¹⁵¹ Luego de que los miembros de la Comunidad ofrecieran modificar su solicitud en cuanto a una porción de las tierras en reivindicación (escrito de los representantes de la Comunidad de 2 de abril de 1996, *supra* nota 146), la siguiente actuación fue el ofrecimiento, en 1998, de los propietarios privados de vender la totalidad de la Estancia Salazar (*supra* nota 146).

¹⁵² Las únicas actuaciones que constan en el expediente fueron las ofertas realizadas en cuanto a Korai/Cora'í, la porción de las tierras en reivindicación propiedad de Chortitzer Komitee, y la Estancia Magallanes (*Cfr.* Declaración de Roberto Carlos Eaton Kent, *supra* nota 146), hasta las solicitudes de copias y reconstitución del expediente por parte de la Comunidad en 2006 (*Cfr.* Solicitud de los representantes de la Comunidad de 6 de julio de 2006 dirigida al INDERT, expediente de anexos a la demanda, anexo 5, folio 2377, y solicitud de los representantes de 23 de agosto de 2006, expediente de anexos a la demanda, anexo 5, folios 2379 a 2380).

expediente administrativo tuvo que ser reconstituido porque se habían extraviado los documentos¹⁵³.

130. Por último, el Tribunal observa que en junio de 1994 el IBR solicitó al INDI que se pronunciara sobre la solicitud de expropiación planteada por la Comunidad, por considerar que se había agotado la vía administrativa. Sin embargo, no consta en el expediente que el INDI haya dado respuesta a dicha solicitud. Por el contrario, las actuaciones de este organismo revelan que se buscó continuar por la vía administrativa, lo cual fue confirmado por el entonces Presidente del INDI, quien manifestó que “[l]as gestiones de [esa] Presidencia se ha[b]ían dirigido a intentar una vez más [...] concluir la presente causa administrativa por vía de la negociación”¹⁵⁴.

131. En virtud de todas las consideraciones precedentes, la Corte considera que el procedimiento de reivindicación de tierras iniciado por la Comunidad no se llevó a cabo con la diligencia debida. En consecuencia, el Tribunal concluye que la actuación de las autoridades estatales no ha sido compatible con estándares de diligencia consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana.

2.2.2. Principio de plazo razonable en el procedimiento administrativo

132. Tanto la Comisión como los representantes alegaron que la duración del procedimiento de reivindicación de tierras violaba el principio del plazo razonable. El Estado no se refirió a este alegato.

133. El artículo 8.1 de la Convención establece como uno de los elementos del debido proceso que aquellos procedimientos que se desarrollen para la determinación de los derechos de las personas en el orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter, deben hacerlo dentro de un plazo razonable. La Corte ha considerado cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo: i) complejidad del asunto, ii) conducta de las autoridades, iii) actividad procesal del interesado¹⁵⁵ y iv) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso¹⁵⁶.

134. Con respecto al primer elemento, la Corte reconoce, como lo ha hecho en anteriores oportunidades en relación con este recurso¹⁵⁷, que el asunto en este caso es

¹⁵³ En 2006, los representantes de la Comunidad tuvieron que solicitar la reconstitución del expediente administrativo porque el mismo se había “extraviado en dos oportunidades” en el INDERT (Cfr. Solicitud de los representantes de la Comunidad de 6 de julio de 2006, *supra* nota 152, folio 2377, y declaración de Clemente Dermott, *supra* nota 63, folio 645). En su declaración testimonial la actual Presidenta del INDI indicó que en 2008 “se perdieron muchos documentos, [por lo cual] incluso ahora se estaba reconstituyendo el expediente del pueblo Xákmok Kásek”, debido a la ocupación del INDI por parte de grupos indígenas (Cfr. Declaración de Lida Acuña, *supra* nota 17).

¹⁵⁴ Memorandum del Presidente del INDI de 22 de agosto de 1995, *supra* nota 119, folio 859.

¹⁵⁵ Cfr. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 77; *Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de septiembre de 2009, párr. 133, y *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, *supra* nota 12, párr. 244.

¹⁵⁶ Cfr. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 155; *Caso Garibaldi Vs. Brasil*, *supra* nota 155, párr. 133, y *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, *supra* nota 12, párr. 244.

¹⁵⁷ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra* nota 5, párr. 87.

complejo. Sin embargo, advierte que las demoras en el proceso administrativo no se produjeron por la complejidad del caso, sino por la actuación deficiente y demorada de las autoridades estatales (segundo elemento). Como se expuso anteriormente, la actuación de los órganos del Estado encargados de la resolución de la reivindicación territorial de la Comunidad se caracterizó durante todo el procedimiento administrativo por la pasividad, inactividad, poca diligencia y falta de respuesta de las autoridades estatales.

135. En relación con el tercer elemento, la actividad procesal del interesado, la Corte observa que lejos de entorpecer la tramitación del recurso, muchas de las actuaciones en el proceso se iniciaron a instancia de la Comunidad.

136. En cuanto al cuarto elemento, para determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. El Tribunal ha establecido que si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve¹⁵⁸. En el presente caso la demora en la obtención de una solución definitiva al problema de la tierra de los miembros de la Comunidad ha incidido directamente en su estado de vida. Esta situación es analizada en profundidad en el Capítulo VII *infra*.

137. Adicionalmente, la Corte recuerda que en los casos de las comunidades indígenas de *Yakye Axa* y *Sawhoyamaxa*, ambos contra el Paraguay, este Tribunal consideró que los plazos de más de 11 años y 13 años que, respectivamente, duraron los procedimientos de reivindicación de tierras, no eran compatibles con el principio del plazo razonable¹⁵⁹. Por lo tanto, el plazo de más de 17 años que ha operado en el presente caso (*supra* párr. 127) no puede sino llevar a semejante conclusión.

138. Consecuentemente, el Tribunal concluye que la duración del procedimiento administrativo no es compatible con el principio del plazo razonable establecido en el artículo 8.1 de la Convención Americana.

2.2.3. Efectividad del recurso administrativo de reivindicación de tierras indígenas

139. El artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales¹⁶⁰. La existencia de esta garantía "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática"¹⁶¹. Lo contrario, es

¹⁵⁸ Cfr. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*, *supra* nota 156, párr. 155; *Caso Kawas Fernández*, *supra* nota 14, párr. 115, y *Caso Garibaldi Vs. Brasil*, *supra* nota 155, párr. 138.

¹⁵⁹ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra* nota 5, párr. 89; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, *supra* nota 20, párr. 97 y 98.

¹⁶⁰ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No.1, párr. 91; *Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, *supra* nota 12, párr. 104, y *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, *supra* nota 8, párr. 190.

¹⁶¹ Cfr. *Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 82; *Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6

decir, la inexistencia de tales recursos efectivos, coloca a una persona en estado de indefensión¹⁶².

140. Para que el Estado cumpla lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que es preciso que tengan efectividad en los términos de aquel precepto¹⁶³. Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos reconocidos, ya sea en la Convención, la Constitución o la ley¹⁶⁴. El Tribunal ha reiterado que dicha obligación implica que el recurso sea idóneo para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente¹⁶⁵. En ese sentido, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios¹⁶⁶.

141. Adicionalmente, el artículo 25 de la Convención se encuentra íntimamente ligado con las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la misma, las cuales atribuyen funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes, de lo cual se desprende que el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, así como la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales¹⁶⁷. En ese sentido, en los términos del artículo 25 de la Convención, la normativa interna debe asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes con el propósito de amparar a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas¹⁶⁸.

142. En lo que respecta a pueblos indígenas, el Tribunal ha sostenido que para garantizar el derecho de sus miembros a la propiedad comunitaria los Estados deben

de julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 195, y *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 128.

¹⁶² Cfr. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 162, párr. 183, y *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*, supra nota 161, párr. 128.

¹⁶³ Cfr. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Excepción Preliminar*. Sentencia de 30 de noviembre de 2005. Serie C No. 139, párr. 4; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, supra nota 12, párr. 196, y *Caso Chitay Nech y Otros Vs. Guatemala*, supra nota 8, párr. 202.

¹⁶⁴ Cfr. *Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 90; *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*, supra nota 161, párr. 129, y *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, supra nota 8, párr. 202.

¹⁶⁵ Cfr. *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 93; *Caso Radilla Pacheco Vs. México* supra nota 12, párr. 291, y *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, supra nota 8, párr. 202.

¹⁶⁶ Cfr. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24; *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*, supra nota 161, párr. 129, y *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, supra nota 8, párr. 202.

¹⁶⁷ Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 237; *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*, supra nota 161, párr. 130, y *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, supra nota 12, párr. 295.

¹⁶⁸ Cfr. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 65; *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*, supra nota 161, párr. 130, y *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, supra nota 12, párr. 295.

establecer “un recurso efectivo con las garantías de debido proceso [...] que les permita reivindicar sus tierras tradicionales”¹⁶⁹.

143. La Corte observa que el derecho de reivindicación de tierras comunitarias indígenas en Paraguay está garantizado normativamente por la Constitución de la República¹⁷⁰. El recurso específico para la reivindicación de dichas tierras se encuentra regulado principalmente por la Ley No. 904/81 que establece el Estatuto de las Comunidades Indígenas. En el caso concreto de la Comunidad Xákmok Kásek, las normas aplicables son aquellas relativas al asentamiento de comunidades indígenas en tierras de dominio privado¹⁷¹.

144. La Corte recuerda que, en los casos de las comunidades indígenas de *Yakye Axa* y *Sawhoyamaya*, consideró que el procedimiento administrativo interno para la reivindicación de tierras tradicionales era inefectivo¹⁷², por cuanto no ofrecía la posibilidad real de que los miembros de las comunidades indígenas recuperaran sus tierras tradicionales si éstas se encontraban bajo dominio privado.

145. En virtud de que en el presente caso se trata del mismo recurso, ya que el Estado no ha modificado su legislación ni su práctica al respecto¹⁷³, el Tribunal reitera su jurisprudencia en relación a que el procedimiento administrativo bajo estudio presenta los siguientes problemas estructurales, que impiden que el mismo pueda considerarse efectivo: a) restricción en las facultades de expropiación; b) sometimiento del procedimiento administrativo a la existencia de un acuerdo de voluntad entre las partes, y c) ausencia de diligencias técnico-científicas tendientes a encontrar una solución definitiva del problema.

a) *Restricción en las facultades de expropiación*

146. En primer lugar, la remisión al Estatuto Agrario limita las posibilidades de que se expropien tierras reivindicadas por comunidades indígenas a aquellos casos de tierras no explotadas racionalmente¹⁷⁴, sin entrar a considerar aspectos propios de los pueblos indígenas, como la significación especial que las tierras tienen para éstos¹⁷⁵. Como bien señaló el testigo Rodrigo Villagra Carron “después de 100 años de colonización, esas tierras de algún modo van a estar explotadas”. El Tribunal recuerda

¹⁶⁹ Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra* nota 5, párr. 96, y *Caso del Pueblo de Saramaka*, *supra* nota 16, párr. 178.

¹⁷⁰ Cfr. Artículo 64 de la Constitución de Paraguay (expediente de anexos a la demanda, anexo 7, folio 2437).

¹⁷¹ Cfr. Artículos 22, 24, 25 y 26 de la de la Ley No. 904/81 Estatuto de las Comunidades Indígenas, *supra* nota 64, folios 2405 a 2406.

¹⁷² Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra* nota 5, párr. 98, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, *supra* nota 20, párr. 108.

¹⁷³ Cfr. Declaración de Rodrigo Villagra Carron, *supra* nota 17.

¹⁷⁴ Cfr. artículo 94 de la Ley No. 1.863/02, Estatuto Agrario (expediente de anexos a la demanda, anexo 7, folio 2472).

¹⁷⁵ Según el Estado, para la expropiación indefectiblemente se deben cumplir todos los requisitos legales exigidos[...], e]s decir, debe tratarse de un latifundio improductivo o que el motivo de expropiación sea el de la utilidad social. “La legislación agraria vigente en el país, toma en consideración el uso rentable de la tierra así como la productividad que de ella hace el propietario para determinar su expropiabilidad o no” (Cfr. escrito de contestación de la demanda, folios 386 y 399).

que el argumento bajo el cual los indígenas no pueden, bajo ninguna circunstancia, reclamar sus tierras tradicionales cuando éstas se encuentren explotadas y en plena productividad, mira la cuestión indígena exclusivamente a través de la productividad de la tierra y del régimen agrario, lo que resulta insuficiente a las peculiaridades propias de dichos pueblos¹⁷⁶.

147. Pese a que lo expuesto en el párrafo anterior ya fue establecido en casos anteriores contra el Paraguay, en este caso el Estado nuevamente argumentó que “no ha podido satisfacer plenamente” el derecho a la propiedad comunitaria porque las tierras reclamadas pertenecen a propietarios privados, y se encuentran racionalmente explotadas, por lo que se ve impedido de hacer efectivo el derecho a la propiedad de los miembros de la Comunidad.

148. Al respecto, la Comisión Interamericana alegó que la aludida imposibilidad fáctica y jurídica que el Estado invoca en su defensa no es un argumento que le permita liberarse de su responsabilidad internacional. Los representantes agregaron que “[l]a visión mercantilista del valor de las tierras, que es entendida únicamente como medio de producción para generar ‘riquezas’, es inadmisibles e inaplicable cuando se aborda la cuestión indígena, pues supone una visión limitada de la realidad, al no contemplar [la] posibilidad de una concepción distinta a nuestra manera ‘occidental’ de ver las cosas del derecho indígena; sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, significaría hacer ilusoria la definición de que el Paraguay es un Estado pluricultural y multiétnico, echando por tierra los derechos de miles de personas que habitan el Paraguay y [o] enriquecen con su diversidad”.

149. La Corte reitera nuevamente que ante tierras explotadas y productivas es responsabilidad del Estado, a través de los órganos nacionales competentes, determinar y tener en cuenta la especial relación de los miembros de la comunidad indígena reclamante con dicha tierra, al momento de decidir entre ambos derechos. De lo contrario, el derecho de reivindicación carecería de sentido y no ofrecería una posibilidad real de recuperar las tierras tradicionales. Limitar de esta forma la realización efectiva del derecho a la propiedad de los miembros de las comunidades indígenas no sólo viola las obligaciones del Estado derivadas de las disposiciones de la Convención relativas al derecho a la propiedad, sino que también compromete la responsabilidad del Estado en relación a la garantía de un recurso efectivo y constituye un trato discriminatorio que produce exclusión social.

150. Adicionalmente, llama la atención a este Tribunal que la expropiación de las tierras reivindicadas hubiese sido denegada arguyéndose la explotación racional de las mismas y la supuesta afectación para la unidad productiva de la empresa (*supra* párrs. 71 y 72), cuando de 10.700 hectáreas reclamadas, aproximadamente un total de 7.468 hectáreas fueron extraídas de la mencionada unidad productiva, ya sea porque se vendieron a otro propietario (*supra* párr. 69) o porque se encuentran dentro del área declarada reserva natural privada que establece serias restricciones a su explotación (*supra* párrs. 80 y 82).

b) Sometimiento del procedimiento administrativo a la existencia de un acuerdo entre las partes

¹⁷⁶ Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, *supra* nota 20, párr. 139.

151. Por otro lado, en lugar de preverse la emisión de una valoración judicial o administrativa que dirima la controversia, que siempre va a existir tratándose de tierras tradicionales indígenas bajo dominio privado, se condiciona la solución a un acuerdo de voluntades entre las partes. El INDI únicamente está facultado para negociar la compra directa de las tierras con el propietario privado o para negociar el reasentamiento de los miembros de las comunidades indígenas. Como expresamente explicó el Estado, “siempre que haya consenso entre indígenas, propietarios y Estado, es perfectamente posible la solución de los problemas de falta de acceso a la propiedad comunitaria de la tierra”.

152. En este sentido se pronunció el perito Enrique Castillo en el caso *Comunidad Indígena Yakye Axa*, quien explicó que el procedimiento administrativo de reivindicación de tierras para comunidades indígenas ha brindado resultados positivos en casos en que los propietarios privados han accedido a negociar la transferencia de los inmuebles reivindicados, pero ha sido abiertamente ineficaz frente a casos en que las negociaciones con los propietarios no han sido viables¹⁷⁷.

c) Ausencia de diligencias técnico-científicas tendientes a encontrar una solución definitiva del problema

153. El tercer problema que se observa en el procedimiento administrativo interno es la ausencia de diligencias técnico-científicas que contribuyan en forma determinante a una solución definitiva del problema. A pesar de que la propia legislación paraguaya exige al INDERT y al INDI entregar soluciones definitivas a las solicitudes que se les planteen¹⁷⁸, a lo largo de los más de veinte años que ha durado este procedimiento las únicas diligencias técnicas practicadas por las autoridades administrativas fueron dos inspecciones oculares y un informe antropológico, que concluyó que las tierras reclamadas por la Comunidad formaban parte de su territorio tradicional y eran aptas para su asentamiento (*supra* párr. 103). Sin embargo, dicho estudio aparentemente no fue suficiente, como se desprende del simple hecho que hasta la presente fecha persiste la controversia en cuanto a la propiedad comunitaria de los Xákmok Kásek. Además, nunca se realizó ninguna otra diligencia dirigida a verificar la aptitud o no de otras tierras dentro del territorio tradicional.

*

* *

154. La Corte reitera que el procedimiento administrativo de reivindicación de tierras ha sido inefectivo y no ha mostrado una posibilidad real para que los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek recuperen sus tierras tradicionales. Además, esta falta de un recurso efectivo para la recuperación de tierras indígenas representa un incumplimiento del deber estatal, establecido en el artículo 2 de la Convención, de adecuar su derecho interno para garantizar en la práctica el derecho a la propiedad comunitaria.

¹⁷⁷ Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra* nota 5, párr. 38.b.

¹⁷⁸ Artículo 4 de la Ley No. 43/89. Por la cual se modifican disposiciones de la Ley n° 1.372/88; “que establece un régimen para la regulación de los asentamientos de las comunidades indígenas”, del 21 de diciembre de 1989 (expediente de anexos a la demanda, apéndice 2, tomo 1, folio 252).

2.3. Sobre el decreto que declara parte del área reclamada como área silvestre protegida

155. Los representantes alegaron que de haber existido un mecanismo de consulta para la declaratoria de la reserva natural privada, “se hubieran garantizado los derechos de la Comunidad Xákmok Kásek, [ya que] hubiese permitido un debate frente al proyecto privado”. Además, resaltaron que luego de casi dos años de la interposición de la acción de inconstitucionalidad contra el decreto que dispuso la creación de un área silvestre protegida en tierras reclamadas por la Comunidad (*supra* párrs. 83 y 84), el Estado “[no] ha logrado resultados definitivos sobre el tema”.

156. El Estado indicó que ha iniciado la solicitud de revocación de la declaración de la reserva natural, para lo cual presentó el dictamen de la Secretaría del Ambiente que recomienda su revocación (*supra* párr.81).

157. Al respecto, la Corte considera que a fin de garantizar el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros de la Comunidad, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan o decisión que afecte sus tierras tradicionales y que pueda conllevar restricciones en el uso, goce y disfrute de dichas tierras, para así evitar que ello implique una denegación de su subsistencia como pueblo indígena¹⁷⁹. Ello es cónsono con las disposiciones del Convenio No. 169 de la OIT, del cual Paraguay es Estado parte.

158. En el presente caso se encuentra debidamente probado que no se tomó en cuenta la reclamación indígena sobre las tierras declaradas como reserva natural al momento de emitirse el Decreto No. 11.804 y aprobarse la justificación técnica que las declaraba como tal; que no se informó a los miembros de la Comunidad sobre los planes para declarar parte de la Estancia Salazar como reserva natural privada, y que dicha declaratoria ocasionó perjuicios a la forma de vida de los miembros de la Comunidad (*supra* párrs. 80 a 82).

159. Por otra parte, de acuerdo a la prueba aportada por el propio Estado, la acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Comunidad se encuentra paralizada desde el 24 octubre de 2008, cuando se suspendió “[el] plazo que tenía el Fiscal General del Estado para contestar el traslado de la presente acción [...], siendo ésta la última actuación obrante en [los] autos”¹⁸⁰.

160. Asimismo, el Tribunal advierte que dicho plazo se suspendió debido a la necesidad de agregar el expediente administrativo relativo a la reivindicación de tierras de la Comunidad, el cual fue remitido a la Corte Suprema por los representantes el 14 de diciembre de 2009¹⁸¹ (*supra* párr. 84). Sin embargo, a pesar de ello y del dictamen favorable a la impugnación parcial del respectivo decreto de la Asesoría Jurídica de la

¹⁷⁹ Cfr. *mutatis mutandis*, Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, *supra* nota 16, párr. 129.

¹⁸⁰ Cfr. Nota S.J. I No. 211 de 21 de mayo de 2010, *supra* nota 99, folio 4593.

¹⁸¹ Cfr. Escrito de los representantes de 14 de diciembre de 2009 dirigido a la Sala Constitucional, *supra* nota 98, folio 3435.

Secretaría del Ambiente (*supra* párr. 81), dicho procedimiento de inconstitucionalidad aún se encuentra suspendido¹⁸².

161. La Corte considera que el transcurso de más de dos años luego de la interposición del recurso de inconstitucionalidad, con respecto a un decreto que tiene una vigencia de cinco años, evidencia que las autoridades estatales no han procedido con diligencia suficiente, teniendo en cuenta que, además, los propios organismos técnicos del Estado se han pronunciado sobre la necesidad de anular dicha declaración de reserva natural porque “se obvió la existencia del reclamo indígena” y “[a]tenta contra el derecho a la propiedad comunitaria y su hábitat tradicional reconocido [en la] Constitución de la República”¹⁸³. Asimismo, la propia Presidenta del INDI declaró en cuanto a la emisión de este decreto que “[l]amentablemente las instituciones siempre actuaron como compartimientos estancos”, y que “el INDI, que es la institución que tiene que aplicar la política pública indigenista[,] debía de haber enviado estos antecedentes de modo que todos los otros ministerios [del gabinete social] est[uvieran] al tanto de las reivindicaciones de los pueblos indígenas”¹⁸⁴.

162. En virtud de las consideraciones anteriores, el Tribunal considera que la acción de inconstitucionalidad ejercida en el presente caso no ha proporcionado un recurso efectivo a los miembros de la Comunidad para la protección de su derecho a la propiedad sobre sus tierras comunitarias.

2.4. Supuesta falta de interposición de recursos en la vía judicial

163. El Estado argumentó que los representantes no han hecho uso de los recursos adecuados dentro de la legislación interna, ya que en casos como el presente es la justicia quien debe “determinar quien tiene [el] mejor derecho”, entre quienes invocan un derecho de propiedad ancestral contra quienes tienen título y posesión y al mismo tiempo dan utilización económica a la tierra.

164. Los representantes señalaron que “los métodos descritos por el Estado corresponden a trámites de adquisición de inmuebles, no de restitución territorial indígena”. Asimismo, en cuanto a la posibilidad de recurrir a sede judicial para impugnar alguna resolución administrativa, indicaron que ello “ameritaría la existencia de alguna resolución administrativa que quiera impugnarse”, lo cual no era el caso de la Comunidad Xákmok Kásek, porque las resoluciones administrativas eran favorables a la Comunidad. El problema era “su nula eficacia para la obtención de las tierras”.

165. La Comisión resaltó que el Estado “no indic[ó] exactamente cuál vía judicial era la apropiada para este caso” y que contrario a lo alegado por el Estado, la Comunidad “ha reivindicado su tierra por los medios disponibles”.

166. El Tribunal observa que Paraguay no ha indicado cuáles son los recursos judiciales supuestamente disponibles y efectivos para garantizar el derecho comunitario

¹⁸² Cfr. Nota S.J. I No. 211 de 21 de mayo de 2010, *supra* nota 99, folio 4593.

¹⁸³ Cfr. Dictamen de 24 de diciembre de 2009 de la Asesoría Jurídica de la Secretaría del Ambiente, *supra* nota 90, folios 3383 y 3385.

¹⁸⁴ Cfr. Declaración de Lida Acuña, *supra* nota 17.

a la tierra de los indígenas, ni ha aportado prueba de su existencia en la legislación interna.

167. Adicionalmente, la Corte advierte que el perito Enrique Castillo expuso que:

[La Ley 904/81] establece un procedimiento bajo la órbita del Derecho Administrativo para el reclamo de tierras indígenas, que a su vez sustrae la materia de la Jurisdicción Ordinaria, es decir de los procesos civiles de reivindicación de inmueble[s]. En el sentido expuesto, las reivindicaciones de tierras indígenas ante el Estado son planteadas y tramitadas ante órganos administrativos [...]. No existe en este marco legal ni en la práctica de tribunales, reivindicación de tierras indígenas que sea tramitada ante la Justicia Ordinaria¹⁸⁵.

168. Por lo tanto, la Corte concluye que Paraguay no ha demostrado que existe algún otro procedimiento que sea efectivo para dar una solución definitiva a la reclamación planteada por los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek.

*
* *
*

169. De todo lo expuesto, el Tribunal constata que los argumentos que el Estado ha interpuesto para justificar la falta de materialización del derecho a la propiedad de las presuntas víctimas no son suficientes para relevarlo de su responsabilidad internacional. De hecho, ciertas acciones y omisiones del Estado, lejos de contribuir a la materialización del derecho a la propiedad de los miembros de la Comunidad, han obstaculizado e impedido su concreción. Es así como la declaratoria de reserva natural privada de parte del territorio reclamado por la Comunidad (*supra* párr. 80) no sólo impide el desarrollo de sus actividades tradicionales sobre las mismas, sino también su expropiación y ocupación bajo cualquier supuesto (*supra* párr. 82). Resulta de especial preocupación para esta Corte las consideraciones del perito Rodolfo Stavenhagen, no contradichas por el Estado, según las cuales dicha declaratoria como área silvestre protegida podría constituir una nueva y sofisticada forma que han adoptado los propietarios privados de territorios reclamados por comunidades indígenas para "obstaculizar el reclamo de territorio de pueblos originarios [...] siempre arropad[o]s bajo formas legales y hasta invocando fines tan puros como la conservación del medioambiente"¹⁸⁶.

170. Consecuentemente, la Corte concluye que el procedimiento administrativo iniciado para la recuperación de las 10.700 hectáreas (*supra* párrs. 67 y 68) que corresponden a las tierras tradicionales más aptas para el asentamiento de la Comunidad no se llevó a cabo con la diligencia debida, no fue tramitado en un plazo razonable, fue inefectivo y no mostró una posibilidad real para que los miembros de la Comunidad recuperaran sus tierras tradicionales. Asimismo, las autoridades internas paraguayas, en especial el Congreso de la República, han mirado el tema territorial indígena exclusivamente desde la productividad de las tierras, desconociendo las particularidades propias de la Comunidad Xákmok Kásek y la relación especial de sus miembros con el territorio reclamado. Finalmente, el Estado ignoró por completo la reclamación indígena al momento de declarar parte de dicho territorio tradicional como reserva natural privada y la acción de inconstitucionalidad interpuesta para remediar tal situación ha sido inefectiva. Todo ello representa una violación del derecho a la

¹⁸⁵ Cfr. Peritaje de Enrique Castillo rendido en el caso *Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra* nota 5 (expediente de fondo, tomo I, folio 296).

¹⁸⁶ Cfr. Peritaje de Rodolfo Stavenhagen, *supra* nota 17, folio 640.

propiedad comunitaria, a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos respectivamente en los artículos 21.1, 8.1 y 25.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek.

3. Afectaciones a la identidad cultural de los miembros de la Comunidad como consecuencia de la no restitución de su territorio tradicional

171. La Comisión indicó que cuando “aumentaron las restricciones de la población indígena al acceso a sus tierras tradicionales, [se produjeron] cambios significativos en las prácticas de subsistencia de la población indígena”. Señaló que “varias familias de la [C]omunidad Xákmok Kásek, han decidido separarse [...] por las difíciles condiciones de vida, en búsqueda de soluciones a sus necesidades”.

172. Los representantes alegaron la existencia de un “desgaste cultural colectivo” de los miembros de la Comunidad por la violación al derecho a la propiedad. Añadieron que la falta del territorio comunitario priva a la Comunidad “de la base fundamental para desarrollar su cultura, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica”. Según los representantes, habría una estrecha relación entre las prácticas espirituales de la Comunidad vividas colectivamente y la vinculación a las tierras ancestrales. Adicionalmente, señalaron que la falta de tierra ha afectado los ritos de iniciación de hombres, mujeres y chamanes.

173. El Estado no se pronunció sobre lo expuesto.

174. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural¹⁸⁷.

175. Cuando se trata de pueblos indígenas o tribales, la posesión tradicional de sus tierras y los patrones culturales que surgen de esa estrecha relación forman parte de su identidad. Tal identidad alcanza un contenido particular debido a la percepción colectiva que tienen en tanto grupo, a sus cosmovisiones, sus imaginarios colectivos y la relación con la tierra donde desarrollan su vida¹⁸⁸.

176. Para los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, rasgos culturales como las lenguas propias (*Sanapaná* y *Enxet*), los ritos de chamanismo y los de iniciación masculina y femenina, los saberes ancestrales chamánicos, la forma de memorar a sus muertos y la relación con el territorio, son esenciales para su cosmovisión y forma particular de existir.

177. Todos estos rasgos y prácticas culturales de los miembros de la Comunidad se han visto afectados por la falta de sus tierras tradicionales. Conforme a la declaración

¹⁸⁷ Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, supra nota 5, párr. 135; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, supra nota 20, párr. 118, y *Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam*, supra nota 16, párr. 120.

¹⁸⁸ ONU, Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Observación General No. 21, diciembre 21 de 2009. E/C.12/GC/21.

del testigo Rodrigo Villagra Carron el proceso de desplazamiento del territorio tradicional ha incidido en “el hecho de que la gente no pueda enterrar [a sus familiares] en lugares elegidos, [...] que no pueda[n] volver [a esos lugares], que esos lugares también hayan sido de [alg]una manera desacralizados [...]. [Este] proceso forzoso implica que toda esa relación afectiva no se pueda dar, ni esa relación simbólica, ni espiritual”¹⁸⁹.

178. El señor Maximiliano Ruíz indicó que la religión y la cultura “casi se perdió totalmente”. El testigo Rodrigo Villagra Carron expuso las dificultades que los miembros de la Comunidad tienen para sus ritos de iniciación masculina y femenina¹⁹⁰, así como pérdida paulatina del chamanismo¹⁹¹.

179. Otro rasgo de la integridad cultural de los miembros de la Comunidad son sus lenguas. En el transcurso de la audiencia pública el señor Maximiliano Ruíz manifestó que en la Estancia Salazar únicamente se les enseñaba a hablar en español o en guaraní y no en sus lenguas propias. En igual sentido, la señora Antonia Ramírez, al ser preguntada por la Comisión durante la audiencia en el sentido de si hablaba la lengua sanapaná, indicó que sí, pero que sus hijos y sus nietos no hablan sanapaná sino guaraní.

180. Igualmente, la falta de sus tierras tradicionales y las limitaciones impuestas por los propietarios privados repercutió en los medios de subsistencia de los miembros de la Comunidad. La caza, pesca y recolección cada vez fueron más difíciles, llevaron a que los indígenas decidieran salir de la Estancia Salazar y reubicarse en “25 de Febrero” o en otros lugares, disgregándose así parte de la Comunidad (*supra* párrs. 75 a 77, 79 y 98).

181. Todas estas afectaciones se incrementan con el transcurso del tiempo y

¹⁸⁹ Declaración de Rodrigo Villagra Carron, *supra* nota 17.

¹⁹⁰ El testigo Rodrigo Villagra Carron, declaró en audiencia pública en qué consistían los ritos de iniciación:

por ejemplo el masculino que implica que un Chaman o el Cayá empieza a cantar toda la noche y se va invitando a gente. Primero implica que tiene que ser una época buena, una época del año buena donde la gente puede recolectar suficientes frutos y alimentos para invitar a una festividad grande. En ese proceso de iniciación los jóvenes son sometidos a la prueba de cierto tipo de plantas que implican que puedan desmayarse [...] y que sean velados por un chaman o varios chamanes principales, que lo que hacen es dominar la potencia, el conocimiento que está en esas plantas, que después va a ser la planta dueña de un conocimiento que le va permitir curar. [...] [E]s como una festividad social donde [...] está cantando un chaman y a la vez se hacen otros bailes entre mujeres y hombres [...]. Los hombres se ataviaban con plumas con pinturas particulares, y varias aldeas vecinas venían. Eso permitía una integración social que bajaba el nivel de conflicto porque era una fiesta. [...] [H]abían competencias deportivas, también habían juegos [...] de salón, juegos deportivos, bailes específicos que permitían no solamente la integración con otras aldeas sino de género entre hombre y mujer.

¹⁹¹ En cuanto a la práctica del chamanismo, el testigo Villagra Carron indicó que:

la realidad es que hoy hay mucho[s] menos chamanes. [P]or ejemplo en el ritual [“de Huanca”], que es donde se inicia gente que puede llegar a tener ese conocimiento, [...] eso implica tener acceso a lugares específicos, donde obtener esa planta, o donde realizar el estudio, apartado de la gente, porque es un estudio muy peligroso por las implicancias que tiene por el proceso que sufre el iniciado. [Por esas razones], es que no [hay] más iniciados chamanes. [...] [L]os últimos chamanes est[á]n muriendo.

aumentan la percepción de los miembros de la Comunidad de que sus reclamos no son atendidos.

182. En suma, este Tribunal observa que los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek han sufrido diversas afectaciones a su identidad cultural que se producen primordialmente por la falta de su territorio propio y los recursos naturales que ahí se encuentran, lo cual representa una violación del artículo 21.1 de la Convención en relación con el artículo 1.1 de la misma. Estas afectaciones son una muestra más de la insuficiencia de la visión meramente “productiva” de las tierras a la hora de ponderar los derechos en conflicto entre los indígenas y los propietarios particulares de las tierras reclamadas.

VII DERECHO A LA VIDA (ARTÍCULO 4.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

183. La Comisión indicó que el derecho a la vida “comprende [...] el derecho a [...] las condiciones que garanticen una existencia digna”. Agregó que “el incumplimiento por parte del Estado [...] de su obligación de garantizar el derecho a la propiedad de la Comunidad” ha significado “la creación de una situación permanente de peligro que amenaza además la propia supervivencia física de los miembros de la Comunidad”.

184. Los representantes alegaron que “[e]l Estado no [...] rev[irti]ó las condiciones que agudizaron las dificultades de acceso a una vida digna de los miembros de la [C]omunidad, en atención a la situación de especial vulnerabilidad”. Para los representantes, la “no restitu[ci]ón de] las tierras ancestrales y el hábitat tradicional de la Comunidad [...] ha imposibilitado a sus miembros la práctica de la caza, la pesca y la recolección en las tierras y en el hábitat reivindicados, afectando de este modo su identidad cultural y religiosa, y colocándolos, además, en una situación de extrema vulnerabilidad”. Solicitaron, finalmente, que se atribuyera la responsabilidad internacional del Estado por el fallecimiento de varios miembros de la Comunidad.

185. El Estado sostuvo que ha brindado asistencia alimenticia y sanitaria. Además, indicó que “no existe relación entre la tierra y la supervivencia física [...] como causante de la supuesta falta de preservación del derecho a la vida”. Agregó que “en ningún momento los agentes del Estado han obligado a los indígenas a salir de sus tierras, por el contrario han realizado esfuerzos considerables para buscar otros lugares dentro del territorio ancestral”. Enfatizó que no era posible imputarle responsabilidad en relación con los fallecimientos aducidos.

186. La Corte ha señalado que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos¹⁹². De no ser respetado, todos los derechos carecen de

¹⁹² Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo, supra* párr. 167, párr. 144; *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C. No. 150, párr. 63, y *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 78.

sentido. En razón de dicho carácter, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo¹⁹³.

187. Por tal razón, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. La observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva)¹⁹⁴, conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio, sin discriminación, de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción¹⁹⁵.

188. El Tribunal ha sido enfático en que un Estado no puede ser responsable por cualquier situación de riesgo al derecho a la vida. Teniendo en cuenta las dificultades que implica la planificación y adopción de políticas públicas y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, las obligaciones positivas del Estado deben interpretarse de forma que no se imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada¹⁹⁶. Para que surja esta obligación positiva, debe establecerse que al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo¹⁹⁷.

189. En el presente caso el 11 de junio de 1991¹⁹⁸ y el 22 de septiembre de 1992¹⁹⁹ funcionarios del INDI constataron el estado de especial vulnerabilidad en que se encontraban los miembros de la Comunidad, al no tener la titularidad de sus tierras. El 11 de noviembre de 1993 los líderes indígenas reiteraron al IBR que su solicitud de

¹⁹³ Cfr. *Caso Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo, supra* nota 167, párr. 144; *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, supra* nota 192, párr. 63, y *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador, supra* nota 192, párr. 78.

¹⁹⁴ Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo, supra* nota 167, párr. 144; *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras, supra* nota 14, párr. 74, y *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, supra* nota 14, párr. 245.

¹⁹⁵ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de* 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 120; *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras, supra* nota 14, párr. 74, y *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, supra* nota 14, párr. 245.

¹⁹⁶ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello, supra* nota 195, párr. 124, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, supra* nota 20, párr. 155.

¹⁹⁷ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello, supra* nota 195, párrs. 123 y 124, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, supra* nota 20, párr. 155.

¹⁹⁸ Cfr. Acta manuscrita de diligencia de inspección ocular realizada el 11 de junio de 1991 a la Comunidad Xákmok Kásek en relación con las tierras reclamadas (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo II, folio 790), e informe de inspección ocular realizada por Pastor Cabanellas, *supra* nota 62, folios 791 a 794).

¹⁹⁹ Cfr. Informe de la ampliación de inspección ocular de 22 de septiembre de 1992, *supra* nota 62, folios 883 y 884).

reclamación de tierras era prioritaria debido a que “estab[an] viviendo en condiciones sumamente difíciles y precarias y no sab[ían] hasta cuando pod[ían] aguantar”²⁰⁰.

190. La Fiscalía de lo Laboral en Primer Turno realizó una inspección en las Estancias Salazar, Cora-í y Maroma. Esta Fiscalía constató “la precaria situación en que vivía[n los miembros de la Comunidad] [...], no habiendo condiciones mínimas de higiene, abrigo y espacio conforme al número de moradores, así como también [las] casas [...] no contaban con paredes compactas y techos con tejar y fueron construidas de forma tal que atentan contra la integridad física y la salud de los indígenas, los pisos [eran] de tierra”²⁰¹. Asimismo, dicho informe indicó “que reci[bieron] raciones [...] en forma muy reducida”²⁰². En dicha visita se verificaron las irregularidades en materia de explotación laboral que sufrían los miembros de la Comunidad.

191. El 17 de abril de 2009 la Presidencia de la República y el Ministerio de Educación y Cultura emitieron el Decreto No. 1830²⁰³, mediante el cual se declaró en estado de emergencia a dos comunidades indígenas²⁰⁴, una de ellas la Comunidad Xákmok Kásek. El Decreto No. 1830 en lo pertinente señala que:

estas Comunidades se hallan privadas del acceso a los medios de subsistencia tradicionales ligados a su identidad colonial, dentro de los territorios reclamados como parte de sus territorios ancestrales, por situaciones ajenas a su voluntad [...] [por lo que se] dificulta el normal desenvolvimiento de la vida de dichas comunidades [...], en razón de la falta de medios de alimentación y de asistencia médica –mínimo e indispensables, lo cual es una preocupación del Gobierno que exige una respuesta urgente a los mismos [...].

[Consecuentemente, dispuso que]

el [INDI] conjuntamente con la Secretaría de Emergencia Nacional y el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social [,] ejecuten las acciones que correspondan para la inmediata provisión de atención médica y alimentaria a las familias integrantes de [la Comunidad Xákmok Kásek], durante el tiempo que duren los trámites judiciales y administrativos referente[s] a la legalización de las tierras reclamadas como parte del hábitat tradicional de [la misma]²⁰⁵.

192. En suma, en el presente caso las autoridades internas conocían de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de los miembros de la Comunidad. Consecuentemente, surgieron para el Estado determinadas obligaciones de prevención que lo obligaban –conforme a la Convención Americana (artículo 4, en relación con el artículo 1.1) y a su propio derecho interno (Decreto No. 1830)- a la adopción de las medidas necesarias que, juzgadas razonablemente, eran de esperarse para prevenir o evitar ese riesgo.

²⁰⁰ Comunicación de la Comunidad dirigida al Presidente del IBR de 11 de noviembre de 1993, *supra* nota 65 (expediente de anexos a la demanda, anexo 5, folio 2351).

²⁰¹ *Cfr.* Informe elevado por la Fiscalía en lo Laboral del Primer Turno, sin fecha (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo IV, folio 1808).

²⁰² *Cfr.* Informe elevado por la Fiscalía en lo Laboral del Primer Turno, sin fecha, *supra* nota 201, folio 1810.

²⁰³ *Cfr.* Decreto No. 1830 de 17 de abril de 2009 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 7, folios 3643 a 3646).

²⁰⁴ El referido Decreto No. 1830 de 17 de abril de 2009, *supra* nota 203, se refiere también a la Comunidad Kelyenmagategma del Pueblo Enxet e Y´ara Marantu.

²⁰⁵ *Cfr.* Decreto No. 1830, *supra* nota 203.

193. De conformidad con lo anterior, la Corte debe valorar las medidas adoptadas por el Estado para cumplir con su deber de garantía del derecho a la vida de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek. Para ello, la Corte analizará la presunta violación de dicho derecho en dos acápites: 1) el derecho a la vida digna, y 2) la presunta responsabilidad internacional del Estado por los alegados fallecimientos.

1. El derecho a la vida digna

1.1. Acceso y calidad del agua

194. De acuerdo a lo manifestado por el señor Pablo Balmaceda desde el año 2003 los miembros de la Comunidad no tenían servicio de distribución de agua²⁰⁶. De la evidencia aportada se desprende que a partir de abril de 2009²⁰⁷, en virtud del Decreto No. 1830, el Estado suministró agua a los miembros de la Comunidad asentados en "25 de Febrero" en las siguientes cantidades: 10.000 litros el 23 de abril de 2009²⁰⁸, 20.000 litros el 3 de julio de 2009²⁰⁹, 14.000 litros el 14 de agosto de 2009²¹⁰ y 20.000 litros el 10 de agosto de 2009²¹¹. El Estado indicó que el 5 de febrero de 2010 había entregado cinco tajamares de 6000 m³ a la Comunidad²¹².

195. La Corte observa que el agua suministrada por el Estado durante los meses de mayo a agosto de 2009 no supera más de 2.17 litros por persona al día²¹³. Al respecto, de acuerdo a los estándares internacionales la mayoría de las personas requiere mínimo de 7.5 litros por persona por día para satisfacer el conjunto de las necesidades básicas, que incluye alimentación e higiene²¹⁴. Además, según los estándares internacionales el agua debe ser de una calidad que represente un nivel tolerable de riesgo. Bajo los estándares indicados, el Estado no ha demostrado que esté brindando agua en cantidad suficiente para garantizar un abastecimiento para los mínimos requerimientos. Es más, el Estado no ha remitido prueba actualizada sobre el suministro de agua durante el año

²⁰⁶ Cfr. Informe médico-sanitario de la Comunidad Enxet de Xákmok Kásek, realizado por el médico Pablo Balmaceda durante el 2002 - 2003 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 2305).

²⁰⁷ Cfr. Planilla de distribución de agua, Secretaría de Emergencia Nacional (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1.7, folios 3378 a 3381).

²⁰⁸ Cfr. Planilla de distribución de agua, Secretaría de Emergencia Nacional, *supra* nota 207, folio 3378.

²⁰⁹ Cfr. Planilla de distribución de agua, Secretaría de Emergencia Nacional, *supra* nota 207, folio 3380.

²¹⁰ Cfr. Planilla de distribución de agua, Secretaría de Emergencia Nacional, *supra* nota 207, folio 3381.

²¹¹ Cfr. Planilla de distribución de agua, Secretaría de Emergencia Nacional, *supra* nota 207, folio 3379.

²¹² Cfr. Acta de 5 de febrero de 2005 (expediente de anexos entregados por el Estado en la audiencia pública, anexo XIV, folios 3959 a 3962).

²¹³ Para obtener este dato el Tribunal contabilizó: (total de litros de agua entregados por el Estado / número de miembros de la Comunidad que viven en 25 de Febrero) = N1; N1 / período de tiempo en el que dicha asistencia ha sido brindada en días calendario = cantidad de litros de agua diarios por persona.

²¹⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU. Observación General No. 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto), (29º período de sesiones 2002), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117 (2002). párr. 12. Ver J. Bartram and G. Howard, "La cantidad de agua domiciliaria, el nivel de servicio y la salud", WHO, 2002. WHO/SDE/WSH/03.02: "Los estimados de las necesidades de las madres lactantes que realizan una actividad física moderada en temperaturas superiores al promedio indican que 7,5 litros per cápita por día atenderían las necesidades de la mayoría de las personas en casi todas las condiciones. Cabe observar que la calidad de esta agua debe tener un nivel tolerable de riesgo". Ver también: P.H. Gleick, (1996) "Basic water requirements for human activities: meeting basic needs", *Water International*, 21, pp. 83-92.

2010, ni tampoco ha demostrado que los miembros de la Comunidad tengan acceso a fuentes seguras de agua en el asentamiento "25 de Febrero" donde se encuentran radicados actualmente. Por el contrario, en declaraciones rendidas en la audiencia pública miembros de la Comunidad indicaron, respecto al suministro de agua, que "actualmente si es que se pide, no cumple, a veces se tarda mucho, a veces no hay más agua", y que "sufr[en] mucho por la sequía, porque donde [se] muda[ron, en "25 de Febrero"] no hay tajamar, no hay lagunas, nada, solamente hay bosque y eso es lo más"²¹⁵ e indicaron que durante los períodos de sequía acuden a un tajamar ubicado aproximadamente a 7 kilómetros de distancia²¹⁶.

196. Por consiguiente, la Corte considera que las gestiones que el Estado ha realizado a partir del Decreto No. 1830 no han sido suficientes para proveer a los miembros de la Comunidad de agua en cantidad suficiente y calidad adecuada, lo cual los expone a riesgos y enfermedades.

1.2. Alimentación

197. En cuanto al acceso a alimentos, los miembros de la Comunidad sufrieron "graves restricciones [...] por parte de los titulares de [las] tierras [reclamadas]. Una de ellas fue la de no poder contar con hacienda propia (ganado vacuno o de otra índole) por prohibición del patrón, [y] se les prohibió cultivar [y cazar]"²¹⁷ (*supra* párrs. 74 y 75). Por ello, las fuentes de alimento disponibles eran limitadas²¹⁸. A su vez, la dieta alimentaria era limitada y pobre²¹⁹. De otro lado, si los miembros de la Comunidad tenían dinero, podían comprar algunos alimentos en la Estancia o a los camiones de alimentos en la ruta Traschaco. Sin embargo, estas opciones dependían de su restringida capacidad adquisitiva²²⁰.

198. El Tribunal no desconoce que en cumplimiento del Decreto No. 1830 el Estado ha realizado al menos ocho entregas de alimentos²²¹ entre los meses de mayo y noviembre de 2009 y entre febrero y marzo de 2010, y que en cada una se suministraron a los miembros de la Comunidad kits con raciones de alimentos²²². Sin embargo, la Corte

²¹⁵ Cfr. Declaración de Maximiliano Ruíz, *supra* nota 28.

²¹⁶ Cfr. Declaración de Maximiliano Ruíz, *supra* nota 28.

²¹⁷ Cfr. Informe Antropológico del CEADUC, *supra* nota 55, folio 1740. Ver también: declaración de Tomás Dermott, *supra* nota 24, folio 597; declaración de Marcelino López, *supra* nota 63, folio 585; declaración de Gerardo Larrosa, *supra* nota 75, folio 605, y declaración de Maximiliano Ruíz, *supra* nota 28.

²¹⁸ Cfr. Evaluación sobre salubridad en cuatro Comunidades Enxet, mayo y junio de 2007 (anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo VI, folio 2650).

²¹⁹ Generalmente se componía y caracterizaba por un cactus de frutos comestibles, algunas huertas pequeñas en donde cultivaban papaya, palmitos de Karanda'y, actividades de pesca en los tajamares. Cfr. evaluación sobre salubridad en cuatro Comunidades Enxet, *supra* nota 218, folio 2642.

²²⁰ Cfr. Evaluación sobre salubridad en cuatro Comunidades Enxet, *supra* nota 218, folio 2642.

²²¹ Cfr. Nota de la Secretaría de Emergencia Nacional (SEN-SE No. 1467/09) de 23 de diciembre de 2009 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, tomo VIII, anexo 1.7, folios 3332 y 3333, y actas de provisión de víveres entregados por la Secretaría de Emergencia Nacional (expediente de anexos a la contestación de la demanda, tomo VIII, folios 3349, 3354, 3362, 3364, 3369, 3374).

²²² Cfr. Actas y planillas de asistencia a damnificados de la Secretaría de Emergencia Nacional de la Presidencia de la República (expediente de anexos a la contestación de la demanda, folios 3322 a 3377) y (expediente de anexos a los alegatos finales escritos del Estado, folios 4284 a 4303).

debe valorar la accesibilidad, disponibilidad y sostenibilidad²²³ de la alimentación otorgada a los miembros de la Comunidad y determinar si la asistencia brindada satisface los requerimientos básicos de una alimentación adecuada²²⁴.

199. Al respecto, el Estado indicó que “se ha previsto que el kit de alimentos de 47 kilos alcance un mes, entregándose un kit por familia”²²⁵. No obstante, la entrega de los alimentos es inconsistente, las raciones alimentarias suministradas tienen deficiencias nutricionales²²⁶, la mayoría de los miembros de la Comunidad consumen un sólo alimento al día, básicamente arroz o fideo, y sólo raras veces es complementado “con frutas, batata, pescado o carne producto de la caza”²²⁷. En este aspecto son concluyentes el informe referido a la salubridad en la Comunidad, que reveló en 2007 que el “17.9% de la muestra (edades entre 2 a 10 años) presentaron cierto grado de severidad de bajo peso”²²⁸, y lo declarado por el perito Pablo Balmaceda respecto a que la mala nutrición se evidencia “por la baja estatura”²²⁹. En el mismo sentido, las presuntas víctimas declararon que si bien es cierto que el Estado ha brindado algunos alimentos, “no es a menudo que reciben los víveres”²³⁰ e indicaron que “la alimentación no es adecuada” y que “hay poca alimentación”²³¹.

200. La Corte nota que el total de provisiones alimentarias suministradas entre el período de 12 de mayo de 2009 y el 4 de marzo de 2010, fue de 23.554 kilos²³², con base en dicho dato se deduce que la cantidad de alimentos brindados por el Estado correspondería aproximadamente a 0.29 kg. de alimentos por persona por día, teniendo en cuenta los censos aportados²³³. En consecuencia, el Tribunal estima que la cantidad

²²³ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, Observación General No. 12, 12 de mayo de 1999, E/C.12/1999/5. Párrs. 6 a 8.

²²⁴ Cabe destacar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “[e]l derecho a la alimentación adecuada no debe interpretarse [...] en forma estrecha o restrictiva asimilándolo a un conjunto de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos concretos” (Observación General No. 12, *supra* nota 223, párr. 6).

²²⁵ Cfr. Nota de la Secretaría de Emergencia Nacional (SEN-SE No. 1467/09), *supra* nota 221.

²²⁶ Cfr. Evaluación sobre salubridad en cuatro Comunidades Enxet, *supra* nota 218, folio 2650, y peritaje de Pablo Balmaceda rendida en audiencia pública llevada a cabo el 14 de abril de 2010, durante el XLI Período Extraordinario de Sesiones celebrado en la ciudad de Lima, República del Perú.

²²⁷ Cfr. Evaluación sobre salubridad en cuatro Comunidades Enxet, *supra* nota 218, folios 2650 a 2651.

²²⁸ Cfr. Evaluación sobre salubridad en cuatro Comunidades Enxet, *supra* nota 218, folio 2650.

²²⁹ Cfr. Peritaje de Pablo Balmaceda, *supra* nota 226.

²³⁰ Cfr. Declaración de Antonia Ramírez, *supra* nota 28.

²³¹ Cfr. Declaración de Gerardo Larrosa, *supra* nota 75, folio 607, y declaración de Maximiliano Ruíz, *supra* nota 28.

²³² Cfr. Planillas de asistencia a damnificados de la Secretaría de Emergencia Nacional de la Presidencia de la República, *supra* nota 222 y anexos a los alegatos finales escritos expediente de anexos a los alegatos finales escritos, folios 4284 a 4303).

²³³ Para lograr este dato se realizó la siguiente fórmula: 23.554 (total de kilos entregados conforme a las plantillas de asistencia a damnificados de la Secretaría de Emergencia Nacional de la Presidencia de la República) / 268 (número de miembros de la Comunidad) = 87.89 Kg por persona. Este resultado 87.89 kg / 300 días que es el período de tiempo que abarca la asistencia brindada por el Estado = 0.29 Kg por día por persona durante ese tiempo.

de provisiones alimentarias es insuficiente para satisfacer medianamente las necesidades básicas diarias de alimentación de cualquier persona²³⁴.

201. La inadecuada nutrición de los miembros de la Comunidad ha repercutido en el crecimiento de los niños, pues “la prevalencia mínima de atrofia de crecimiento fue de 32.2% [...], más del doble de lo esperado para la población de referencia (15.9%)”²³⁵. Igualmente, el promotor de salud de la Comunidad indicó que al menos “el 90% de los niños tienen desnutrición”²³⁶.

202. Consecuentemente, a pesar de lo demostrado por el Estado, no se evidencia que con la asistencia brindada se hayan superado las necesidades nutricionales que, con anterioridad al Decreto No. 1830 (*supra* párr. 191) existían.

1.3. Salud

203. En cuanto al acceso a servicios de salud, la Comisión alegó que los niños “padecen de desnutrición” y los demás miembros en general padecen de enfermedades como tuberculosis, diarreas, mal de Chagas y otras epidemias ocasionales. Asimismo, indicó que la Comunidad no ha tenido una asistencia médica adecuada y los niños no reciben las vacunas correspondientes. Los representantes coincidieron con lo alegado por la Comisión y aclararon que el nuevo asentamiento, aldea “25 de Febrero”, se ubica a 75 kilómetros del centro de salud más cercano, el cual funciona “de manera deficiente y sin contar con un vehículo que pueda, eventualmente, llegar a la [C]omunidad”. Por ende, “los enfermos graves deben ser atendidos en el Hospital de la ciudad de Limpio, que dista a más de 400 km. del asentamiento de la [C]omunidad y cuyo pasaje en colectivo está fuera del alcance económico”, de los miembros de la Comunidad.

204. El Estado afirmó que los “líderes de Xákmok Kásek han sido atendidos en sus reclamos de medicamentos y atención médica” e indicó que el servicio público de salud en el Paraguay es gratuito. Informó que desde octubre de 2009 el Estado contrató una Promotora de Salud Indígena para que preste servicios a la Comunidad y fue asignada una Unidad de Salud de la Familia²³⁷. Adicionalmente, indicó que había dado asistencia en materia de salud a la Comunidad en su hábitat y que la Dirección General de Vulnerables realizaba la asistencia médica y la política de salud a ser implementada.

205. Del expediente se desprende que con anterioridad al Decreto No. 1830, los miembros de la Comunidad habían “recib[ido] [...] mínima asistencia médica”²³⁸ y los puestos de salud eran muy distantes y limitados. Además, por años “no se recib[ió] asistencia] médica y vacunación general de los niños”²³⁹. En relación con el acceso a

²³⁴ El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, considera que el contenido básico del derecho a la alimentación es: “la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables en una cultura determinada” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, Observación General No. 12, *supra* nota 223, párr. 8).

²³⁵ *Cfr.* Evaluación sobre salubridad en cuatro Comunidades Enxet, *supra* nota 218, folio 2649.

²³⁶ *Cfr.* Declaración de Gerardo Larrosa, *supra* nota 75, folio 606.

²³⁷ *Cfr.* Informe de 16 de diciembre de 2009, firmado por María Filomena Bejarano, Directora General de la Dirección General de Asistencia a Grupos Vulnerables (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1.4, folios 3307 a 3308).

²³⁸ *Cfr.* Informe Antropológico del CEADUC, *supra* nota 55, folio 1742.

²³⁹ *Cfr.* Informe Antropológico del CEADUC, *supra* nota 55, folio 1742.

servicios de salud “[s]ólo los que trabajan en las estancias [podían] acceder al [Institución Prestadora de Salud], y aún [así] el usufructo de este seguro no se puede efectivizar puesto que no se entregan las tarjetas o no se disponen de recursos para llegar y permanecer en el Hospital de Loma Plata, que es el más cercano”²⁴⁰. Además, “un censo sanitario del Servicio Nacional de Salud – SENASA (1993), [...] comprobó que un gran porcentaje de la población presente de Xákmok Kásek, era portadora del virus de la enfermedad de Chagas”²⁴¹.

206. En cuanto a las condiciones actuales, la Corte ha constado que a partir del 2 de noviembre de 2009 se contrató a una agente comunitaria de salud indígena²⁴². Además, con posterioridad a la emisión del Decreto No. 1830 el 17 de abril de 2009, el Estado ha realizado un total de 9 jornadas a la Comunidad²⁴³, en las cuales han sido atendidas 474 consultas, brindándose tratamientos y medicamentos en algunos casos²⁴⁴. Asimismo, el Estado remitió documentación de un Proyecto de construcción de un Dispensario Médico para la Comunidad, el cual tiene un costo estimado de Gs. 120.000.000 (ciento veinte millones de guaraníes)²⁴⁵.

207. Sin embargo, según Marcelino Lopez, líder de la Comunidad, y Gerardo Larrosa, promotor de salud de la Comunidad, el tema de salud es bastante crítico. Indicaron que “hay indígenas que mueren por falta de medio de transporte [o] por falta de medicamentos”²⁴⁶ y su percepción es que “la mayoría de los indígenas afectados es por causa del [...] gobierno”²⁴⁷. Específicamente, Gerardo Larrosa señaló que “casi no llega la asistencia de las brigadas médicas, excepto en algunas ocasiones”, y “[n]o se dispone el stock de medicamentos básicos para las atenciones primarias, ni tampoco un lugar adecuado para el almacenamiento”²⁴⁸.

208. El Tribunal reconoce los avances realizados por el Estado. No obstante, las medidas adoptadas a partir del Decreto No. 1830 de 2009 se caracterizan por ser temporales y transitorias. Además, el Estado no ha garantizado la accesibilidad física ni geográfica a establecimientos de salud para los miembros de la Comunidad, y, de la prueba aportada, no se evidencia acciones positivas para garantizar la aceptabilidad de

²⁴⁰ Cfr. Informe Antropológico del CEADUC, *supra* nota 55, folio 1742.

²⁴¹ Cfr. Informe Antropológico del CEADUC, *supra* nota 55, folio 1742.

²⁴² Cfr. Comunicación MSPyBS/DGAPS No. 865/2009 de 18 de diciembre de 2009 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1.4, folio 3306).

²⁴³ Cfr. Informe de la Directora General de Asistencia a Grupos Vulnerables de 16 de diciembre de 2009, *supra* nota 237.

²⁴⁴ Cfr. Información presentada por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social el 16 de diciembre de 2009, que comprende la información de atenciones médicas realizadas entre el 1 de mayo de 2009 hasta 4 de noviembre de 2009, y los datos que obran en listados remitidos por la Dirección General de Asistencia a Grupos Vulnerables al Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social (expediente de anexos a la contestación de la demanda, tomo VIII, anexo 4, folios 3292 a 3305), y planillas de atención de enero y febrero de 2010 (expediente de anexos a los alegatos finales escritos del Estado, folios 4423 a 4435).

²⁴⁵ Cfr. Memoria descriptiva “dispensario médico – para asentamiento indígena de la XV región sanitaria de Presidente Hayes” (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 4, folios 3315 a 3321).

²⁴⁶ Declaración de Marcelino López, *supra* nota 63, folio 587.

²⁴⁷ Declaración de Marcelino López, *supra* nota 63, folio 587.

²⁴⁸ Declaración de Gerardo Larrosa, *supra* nota 75, folio 606.

dichos bienes y servicios, ni que se hayan desarrollado medidas educativas en materia de salud que sean respetuosas de los usos y costumbres tradicionales.

1.4. Educación

209. En cuanto al acceso a servicios de educación, la Comisión alegó que el Relator de los Pueblos Indígenas de la Comisión Interamericana “constató las precarias condiciones de la escuela donde asisten alrededor de 60 niños y niñas de la Comunidad”. Indicó que la “escuela tiene una superficie aproximada de 25 [m²], sin un techo adecuado que proteja de la lluvia y sin piso, no cuenta con escritorios, sillas, ni materiales educativos”. Además, señaló que “los niños y las niñas se ausentan cada vez más de la escuela por falta de alimentos y de agua”. Los representantes coincidieron con los hechos alegados por la Comisión y adicionaron que “la enseñanza se imparte en guaraní y en castellano y no en sanapaná o enxet, los idiomas de los miembros de la Comunidad”.

210. El Estado indicó que había entregado “materiales didácticos y merienda escolar [a través del] Ministerio de Educación”, y que tiene un “plan de construcción de una escuela en el asiento de la Comunidad, una vez finalizados los trámites de escrituración de tierras”. Sostuvo que realizó un “refuerzo de mobiliarios” en la Escuela Básica Dora Kent de Eaton²⁴⁹. Asimismo, del acervo probatorio se desprende que el 26 de octubre de 2009 se realizó una jornada de capacitación docente para maestros que se encuentran trabajando en las escuelas de varias Comunidades, entre ellas Xákmok Kásek, y la Dirección General de Educación Escolar Indígena concluyó que “los docentes cuentan la gran necesidad de seguir capacitándose, en trabajar en la recuperación de la lengua y la revitalización de la cultura”²⁵⁰.

211. Conforme a los estándares internacionales, los Estados tienen el deber de garantizar la accesibilidad a educación básica gratuita y la sostenibilidad de la misma²⁵¹. En particular, cuando se trata de satisfacer el derecho a la educación básica en el seno de comunidades indígenas, el Estado debe propiciar dicho derecho con una perspectiva etno-educativa²⁵². Lo anterior implica adoptar medidas positivas para que la educación sea culturalmente aceptable desde una perspectiva étnica diferenciada²⁵³.

212. En el presente caso, el señor Maximiliano Ruíz, docente en la Comunidad, señaló que hay “85 alumnos [...] mayor parte [pertenecientes a la etnia] Sanapaná, pero se enseña el programa del Ministerio de Educación”. Indicó que existe deserción escolar por la situación en que se encuentran. A pesar de que el señor Maximiliano Ruíz

²⁴⁹ El Estado indicó que había suministrado 23 mesas individuales para alumno, 23 sillas individuales para alumno, un escritorio para profesor, una silla para profesor y un armario (expediente de anexos a la contestación de la demanda, tomo VIII, anexo 1.6, folio 3323).

²⁵⁰ Cfr. Informe de 26 de octubre de 2009 a la Dirección General de Educación Escolar Indígena sobre la jornada de Capacitación Docente Indígena con dictamen en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (expediente de anexos a la contestación a la demanda, anexo 1.6, folios 3324 a 3328).

²⁵¹ Ver artículo 13.3.a del Protocolo de San Salvador, sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales, que indica que “la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente”.

²⁵² Cfr. Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, artículo 27.1

²⁵³ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, Observación General No. 13, 8 de diciembre de 1999, E/C.12/1999/10., párr. 50

reconoció que el Estado da “meriendas escolares”, indicó que estas son esporádicas y no mensuales.

213. De la prueba recaudada, la Corte observa que si bien algunas condiciones en cuanto a la prestación de la educación por parte del Estado han mejorado, no existen instalaciones adecuadas para la educación de los niños. El propio Estado anexó un conjunto de fotos donde se observa que las clases se desarrollan bajo un techo sin paredes y al aire libre²⁵⁴. Igualmente no se asegura por parte del Estado ningún tipo de programa para evitar la deserción escolar.

*
* *

214. En suma, este Tribunal destaca que la asistencia estatal brindada a raíz del Decreto No. 1830 de 17 de abril de 2009 no ha sido suficiente para superar las condiciones de especial vulnerabilidad que dicho Decreto comprobó existían en la Comunidad Xákmok Kásek.

215. Esta situación de los miembros de la Comunidad está estrechamente vinculada a la falta de sus tierras. En efecto, la ausencia de posibilidades de autoabastecimiento y auto-sostenibilidad de sus miembros, de acuerdo a sus tradiciones ancestrales, los lleva a depender casi exclusivamente de las acciones estatales y verse obligados a vivir de una forma no solamente distinta a sus pautas culturales, sino en la miseria. Así lo indicó Marcelino López, líder de la Comunidad, “[s]i tenemos nuestra tierra también va a mejorar todo y sobre todo vamos a poder vivir abiertamente como indígenas, de lo contrario será muy difícil vivir”²⁵⁵.

216. Debe tenerse en cuenta en este punto que, tal y como lo afirma el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, “la pobreza limita gravemente, en la práctica, la capacidad de una persona o un grupo de personas de ejercer el derecho de participar en todos los ámbitos de la vida cultural y de tener acceso y contribuir a ellos en pie de igualdad y, lo que es más grave, afecta seriamente su esperanza en el porvenir y su capacidad para el disfrute efectivo de su propia cultura”²⁵⁶.

217. En consecuencia, la Corte declara que el Estado no ha brindado las prestaciones básicas para proteger el derecho a una vida digna en estas condiciones de riesgo especial, real e inmediato para un grupo determinado de personas, lo que constituye una violación del artículo 4.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1. de la misma, en perjuicio de todos los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek.

2. Los fallecimientos ocurridos en la Comunidad

218. Los representantes solicitaron que se declare responsable internacionalmente al Estado por el fallecimiento de varios miembros de la Comunidad. En cambio, la Comisión indicó que “carec[ía] de elementos para determinar si cada una de las

²⁵⁴ Cfr. Fotos de la Escuela Básica No. 11531 (expediente de anexos a los alegatos finales del Estado, tomo X, folio 4415).

²⁵⁵ Declaración de Marcelino López, *supra* nota 63, folio 585.

²⁵⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, Observación General No. 21, diciembre 21 de 2009, E/C.12/GC/21, párr. 38.

muerdes descritas por los representantes esta[ba] indirectamente relacionada con la posibilidad de la Comunidad Xákmok Kásek de acceder a su territorio ancestral". El Estado objetó que no podía declararse su responsabilidad internacional y se opuso a lo alegado por los representantes.

219. La Comisión presentó tres listados en su demanda que contienen los nombres de varias personas fallecidas en la Comunidad. De otra parte los representantes presentaron un listado que contiene el nombre de 44 personas, de las cuales 38 coinciden con el listado indicado por la Comisión²⁵⁷, y resaltaron que "podrían haber más fallecidos que los presentados por la [Comisión]" o incluso que los presentados por ellos.

220. En cuanto a la prueba que respalda la causa probable de la muerte de las personas fallecidas, la fecha de la misma y los datos sobre la atención médica previa, el Estado sostuvo que el testimonio pericial del señor Pablo Balmaceda "carece de la seriedad y la fundamentación propia necesarias para un estudio de esa envergadura", agregó que "no contempla el basamento documental requerido, siendo que no se acompañan ni se refieren certificados de defunción, protocolos de autopsia o cualquier otra documentación pertinente que evidencia el fallecimiento y las causas de muerte".

221. El señor Pablo Balmaceda, al rendir su declaración, aclaró que le fue difícil "recoger los datos sobre las muertes, [puesto que] no hay lugares en donde se puedan inscribir los nacidos ni mucho menos los muertos, entonces solamente estaba en la memoria de la Comunidad, el recuerdo sobre estas personas". El experto además agregó que su peritaje corroboraba "los datos epidemiológicos que existen, que se manejan en Paraguay, en que la población indígena tiene peores coeficientes de salud". Finalmente, los representantes remitieron dos actas de defunción²⁵⁸, las cuales son consistentes con lo informado previamente por ellos.

222. Ante la ausencia de prueba documental contraria a la procurada en el procedimiento ante la Corte –es decir el peritaje del señor Balmaceda, el informe médico-sanitario sobre la Comunidad realizado en 2002 y 2003²⁵⁹ y las dos actas de defunción remitidas por los representantes- y teniendo en cuenta la desatención estatal en materia de salud que ha sido probada (*supra* párrs. 205, 207 y 208), así como la inexistencia de registros estatales sobre dichos datos (*infra* párrs. 252 y 253), cuya responsabilidad es del Estado, el Tribunal considerará ciertos los hechos alegados por los representantes y sustentados en el informe elaborado por el perito Pablo Balmaceda²⁶⁰, resaltándose que tales hechos no han sido controvertidos en estricto sentido por el Estado.

²⁵⁷ Benigno Corrientes Domínguez, quien se dice falleció en 1991 a la edad de 1 año, no aparece en el listado presentado por los representantes en el escrito de solicitudes y argumentos, pero sí en la demanda y en el censo de 2007 (anexos a la demanda, folio 2394).

²⁵⁸ *Cfr.* Acta de defunción de Felipa Quintana de 13 de mayo de 2008, causa de la defunción: shock séptico (expediente de fondo, tomo III, folio 1140), y acta de defunción de Sara Esther González López de 25 de agosto de 2008 donde se indica que la causa de defunción es: gastroenteritis, deshidratación infecciosa y convulsiones (expediente de fondo, tomo III, folio 1142).

²⁵⁹ Peritaje de Pablo Balmaceda, *supra* nota 226, e Informe médico-sanitario de la Comunidad Xákmok Kásek, *supra* nota 206.

²⁶⁰ *Cfr.* Informe médico-sanitario de la Comunidad Xákmok Kásek, *supra* nota 206.

223. La Corte observa que en los listados presentados por la Comisión y los representantes se hace mención a la muerte de miembros de la Comunidad que ocurrieron antes de que el Paraguay reconociera la competencia contenciosa de la Corte, es decir antes del 11 de marzo de 1993. Por consiguiente, la Corte no tiene competencia para analizar los siguientes casos: Eulalio Dermott Alberto (NN), Avalos (mellizo 1), (NN) Avalos (mellizo 2), quienes murieron en 1981; Adolfo López Dermott y Lorenza López Segundo, quienes murieron en 1983; Narciso Larrosa Dermott (m), quien falleció en 1984; Nelly Gonzáles Torres (f), quien murió en 1987; Élica Dermott Ramírez (f), Benigno Corrientes Domínguez (m) y Herminio Corrientes Domínguez (m), quienes fallecieron en 1991; (NN) González Dermott (m) y Betina Avalos (f) o Betina Ríos Torres, quienes fallecieron en 1992; Esteban López Dermott (m), quien falleció en febrero de 1993; Luisa Ramírez (f) y Rufino Pérez (m), quienes murieron en 1993²⁶¹.

224. Por otra parte, el Tribunal recuerda que en lo que respecta a los hechos objeto del proceso, no es posible para los representantes alegar nuevos hechos distintos de los planteados en la demanda, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que han sido mencionados en ésta. Es distinto el caso de los hechos supervinientes, que pueden presentarse por cualquiera de las partes en cualquier estado del proceso antes del dictado de la sentencia²⁶².

225. Del listado de fallecimientos indicados por los representantes, la Corte constata que las muertes de Luisa Ramírez Larrosa, quien falleció en enero de 2009 de 62 años de edad, sin que se conozca su causa de defunción y desconociendo si recibió atención médica, así como Rosa Larrosa Domínguez, quien falleció en octubre de 2009 de 100 años de edad, por muerte natural y desconociendo si recibió atención médica, ocurrieron con posterioridad a la presentación de la demanda por parte de la Comisión, en vista de lo cual serán analizados por el Tribunal, por constituir hechos supervinientes.

226. De acuerdo a lo anteriormente indicado, el Tribunal tiene competencia para analizar 28 fallecimientos que ocurrieron durante la competencia de la Corte, a saber, los siguientes casos:

No.	Nombre y Sexo f (femenino) m (masculino)	Edad al fallecer	Fecha Probable de defunción	Presunta Causa de defunción	Datos sobre atención médica (AMd)
1	Luisa Ramírez Larrosa (f)	62 años	01-2009	Sin datos	Sin datos
2	Rosa Larrosa Domínguez (f)	100 años	10-2009	Muerte natural	Sin datos
3	Sara Gonzáles López (f)	1 año y 5 meses	25-07-2008	Gastroenteritis – Deshidratación	No recibió AMd
4	Felipa Quintana (f)	64 años	13 – 05 - 2008	Shock Séptico	Sí recibió AMd
5	Gilberto Dermott Quintana (m)	46 años	2007	Tuberculosis	Sí recibió AMd, de una enfermera

²⁶¹ La Corte no cuenta con elementos para determinar si la fecha de defunción es posterior a la competencia contenciosa de la Corte.

²⁶² Cfr. *Caso de Cinco Pensionistas Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C No. 98, párr. 154; *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 67, y *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, supra* nota 8, párr. 49

					voluntaria
6	(NN) Jonás Avalos (m) o Jonás Ríos Torres	sin datos	2007	Sin datos	Sin datos
7	Rosa Dermott (f)	80 años	02-10-2007	Dejó de ingerir alimentos	No recibió AMd
8	Remigia Ruiz (f)	38 años	14-05-2005	Complicaciones en el parto.	No recibió AMd
9	Yelsi Karina López Cabañas (f)	1 año	2005	Pertusis (tos convulsa)	No recibió AMd
10	Tito García (m)	46 años	2005	Soplo cardíaco	Sí recibió AMd
11	Aída Carolina González (f)	8 meses	04-06-2003	Anemia, posible hipoalbuminemia	No recibió AMd
12	Abundio Inter. Dermot (m)	2 meses	02-2003	Neumonía	No recibió AMd
13	(NN) Dermott Larrosa ²⁶³ (f)	al nacer	2003	Posible causa Diarrea y Vómito	Sí recibió AMd en el Hospital de Filadelfia
14	(NN) Corrientes Domínguez (m)	no nato	Sin datos	Sufrimiento fetal ²⁶⁴	Sin datos
15	(NN) Ávalos (m) o Ríos Torres	S/D	1999/2002	Hemorragia	Sin datos
16	(NN) Dermott Martínez (f)	8 meses	31-12-2001	Enterocolitis	Sin datos
17	(NN) Dermott Larrosa (f)	5 días	08-2001	Anemia	Sí recibió AMd en el Hospital de Filadelfia
18	(NN) García Dermott (f)	1 mes	2000	Pertusis	No recibió AMd
19	Adalberto González López (m)	1 año y 2 meses	2000	Neumonía	No recibió AMd
20	Roberto Roa Gonzáles	55 años	2000	Tuberculosis	No recibió AMd
21	(NN) Ávalos (m) o Ríos Torres	3 días	1999	Hemorragia	No recibió AMd
22	(NN) Ávalos (m) o Ríos Torres	9 días	1998	Tétanos	No recibió AMd
23	(NN) Dermott Ruiz (m)	no nato	1998	Intedeterminada	Sin datos
24	(NN) Dermott Ruiz (m)	1 día	1996	Sufrimiento Fetal	No recibió AMd
25	Mercedes Dermott Larrosa (f)	2 años	1996 (Fecha ESAP f.247)	Enterocolitis – deshidratación	Sí recibió AMd, enfermera voluntaria
26	Sargento Giménez (m)	Sin datos	1996	Sin datos	No recibió AMd
27	Rosana Corrientes Domínguez (f)	10 meses	1996 ²⁶⁵	Pertusis	Sí recibió AMd, Centro

²⁶³ En la demanda de la Comisión figura "(NN) Dermott (f)", puede tratarse de la misma persona, al ser el mismo año de fallecimiento y el mismo apellido. Sólo difieren en que uno figura que habría muerto al nacer, mientras que el otro señala el año, sin que se especifiquen las causas de muerte.

²⁶⁴ En el escrito presentado en 2009 por los representantes con posterioridad a la emisión del informe de fondo de la CIDH de 30/08 de 17 de julio de 2008, el año de defunción es 2003. Es posible que se trate de la misma persona. Asimismo, en el informe médico aparece como "Corrientes" y muerte por sufrimiento fetal.

²⁶⁵ En los listados presentados por la Comisión aparece como fallecida en 1993 con la siguiente aclaración: "[e]n el [I]nforme de Fondo está incluida una Rossana Corrientes de 10 meses que falleció en 1996 de Pertusis. Es posible que se trate de la misma persona" (expediente de fondo, tomo I, folio 33, nota 78).

					de Salud de 25 Leguas
28	(NN) Wilfrida Ojeda Chávez(f)	8 meses	01.05.1994	Enterocolitis – deshidratación	No recibió AMd

227. El Tribunal aclara que el hecho de que en la actualidad el Estado se encuentre brindando asistencia de emergencia (*supra* párrs. 191 a 194 y 198), no exime al Estado de su responsabilidad internacional por no haber adoptado medidas en el pasado para evitar que el riesgo de afectación del derecho a la vida se materializara. Por consiguiente, la Corte debe analizar cuáles de las muertes son imputables al Estado por falta al deber de prevención para evitarlas. Esto bajo una perspectiva de análisis que permita relacionar la situación de extrema y especial vulnerabilidad, la causa de muerte y el correspondiente nexos causal entre éstos, sin que se imponga al Estado una carga desmedida de superar un riesgo indeterminado o desconocido.

228. En cuanto a los casos específicos de muerte, los representantes en su listado indicaron el nombre de (NN) Corrientes Domínguez, no nato, quien falleció por sufrimiento fetal, y (NN) Dermott Ruiz, no nato, quien falleció en 1998 por causas indeterminadas. Al respecto, la Corte nota que los representantes y la Comisión no han presentado argumentos en relación con la presunta violación del derecho a la vida de “no natos”, por lo que, ante la falta de fundamentación, el Tribunal carece de elementos de juicio para determinar la responsabilidad del Estado respecto a dichos casos.

229. En relación con Luisa Ramírez Larrosa, Rosa Larrosa Domínguez, (NN) Jonás Avalos (m) o Jonás Ríos Torres, Rosa Dermott (f), (NN) Ávalos (m) o Ríos Torres, y Sargento Giménez (m), respecto de quienes o bien no se conoce las causas de muerte o murieron de causas naturales o por causas accidentales, no pueden ser imputables al Estado, dado que no existen elementos para determinar la responsabilidad estatal y no se ha demostrado un nexo causal entre la presunta causa de muerte y la situación de vulnerabilidad de los miembros de la Comunidad.

230. En relación con los fallecimientos de Felipa Quintana, quien falleció en mayo de 2008 a los 64 años de edad, debido a un shock séptico y recibió atención médica; Gilberto Dermott Quintana, quien falleció en 2007 de tuberculosis a los 46 años de edad y contó con asistencia médica de una enfermera voluntaria; Tito García, quien murió en el 2005 a los 46 años de edad a causa de un soplo cardíaco, lo cual probablemente podría tener relación con el Mal de Chagas²⁶⁶, y recibió atención médica; NN Dermott Larrosa, quien falleció en 2003 al nacer, por posible causa de diarrea y vómito y recibió asistencia médica en el Hospital Filadelfia; NN Dermott Larrosa, quien murió en 2001 a los cinco días de nacido a causa de anemia y recibió asistencia médica en el Hospital de Filadelfia²⁶⁷; Mercedes Dermott Larrosa, quien murió en 1996 a los 2 años de edad a causa de enterocolitis y deshidratación y recibió ayuda de una enfermera voluntaria, y Rosana Corrientes Domínguez, quien falleció en 1996 a los 10 meses de nacida, a causa

²⁶⁶ El perito Pablo Balmaceda indicó que “Tito García [...] era un señor que tenía el mal de Chagas que es un mal endémico de la zona o sea de toda América del Sur prácticamente, pero el jamás recibió una atención adecuada a su dolencia”, *supra* nota 226.

²⁶⁷ Sin embargo, en el Informe médico-sanitario de la Comunidad Xákmok Kásek, realizado por el médico Pablo Balmaceda, *supra* nota 206, folio 2311, consta la misma persona, pero se señala que no recibió asistencia médica.

de pertusis y recibió asistencia médica en el Centro de Salud de 25 Leguas, la Corte estima que no es posible imputar la responsabilidad al Estado puesto que no se ha demostrado que la atención médica dada fuera insuficiente o deficiente, o que exista un nexo causal entre la muerte y la situación de vulnerabilidad de los miembros de la Comunidad.

231. En cuanto a las demás personas, el Tribunal observa que muchas han fallecido por enfermedades que eran de fácil prevención si hubieran recibido asistencia periódica y constante o mediante un control adecuado de salud²⁶⁸. Basta resaltar que las principales causas por las cuales fallecieron la mayoría fueron tétanos, neumonía, tuberculosis, anemia, pertusis, graves cuadros de deshidratación, enterocolitis o por complicaciones en trabajo de parto. Además, cabe destacar que las principales víctimas fueron niños y niñas en las primeras etapas de su vida, respecto a quienes el Estado tenía deberes superiores de protección, lo cual será analizado *infra* párr. 259.

232. Respecto a la muerte de Remigia Ruiz, quien falleció en 2005 a los 38 años de edad, y quien se encontraba embarazada y no recibió atención médica, muestra varias de las características propias de casos de mortalidad materna, a saber: muerte durante el parto sin adecuada atención médica, situación de exclusión o pobreza extrema, falta de acceso a servicios de salud adecuados, falta de documentación sobre la causa de la muerte, entre otros.

233. Al respecto, la Corte resalta que la extrema pobreza y la falta de adecuada atención médica a mujeres en estado de embarazo o post-embarazo son causas de alta mortalidad y morbilidad materna²⁶⁹. Por ello, los Estados deben brindar políticas de salud adecuadas que permitan ofrecer asistencia con personal entrenado adecuadamente para la atención de los nacimientos, políticas de prevención de la mortalidad materna a través de controles prenatales y post-parto adecuados, e instrumentos legales y administrativos en políticas de salud que permitan documentar adecuadamente los casos de mortalidad materna. Lo anterior, en razón a que las mujeres en estado de embarazo requieren medidas de especial protección.

234. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte declara que el Estado violó el derecho contemplado en el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las personas que se mencionan en el presente párrafo, por cuanto no adoptó las medidas positivas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones, que razonablemente eran de esperarse para prevenir o evitar el riesgo

²⁶⁸ De conformidad con la declaración rendida por el perito Pablo Balmaceda durante la audiencia pública celebrada el 14 de abril de 2010, "muchísimas de las muertes que ocurrieron en la Comunidad eran debido a causa de diarrea o de síndrome pulmonar, diríamos en general, que se complicaban al no recibir una atención médica adecuada inmediata. Y llegaban a fallecer por esas causas de deshidratación y de problemas ya pulmonares graves evidentemente de su vida" indicó además que "los niños [...] fallecen por causas de vómito, diarrea, y finalmente deshidratación y también que fallecen por los problemas pulmonares que empiezan como un estado gripal que se va agravando con los días y finalmente fallecen al no recibir atención médica", *supra* nota 226.

²⁶⁹ *Cfr.* Paul Hunt. Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of health, A/HRC/14/20/Add.2, 15 de abril de 2010. Se considera mortalidad materna la muerte de la mujer a causa de su embarazo o dentro de los 42 días siguientes a la terminación del mismo independientemente de la duración y el sitio del embarazo, debido a cualquier causa relacionada con o agravada por el embarazo mismo o su atención, pero no por causas accidentales o incidentales (traducción de la Corte). WHO, *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems, Tenth Revision*, vol. 2, *Instruction Manual*, 2nd ed. (Geneva, 2005), p. 141.

al derecho a la vida. En consecuencia, son imputables al Estado las muertes de: Sara Gonzáles López, quién murió en julio de 2008, teniendo un año y cinco meses de edad, de gastroenteritis y deshidratación y no recibió asistencia médica; Yelsi Karina López Cabañas, quien murió en el año 2005 al año de edad de pertusis y no recibió asistencia médica; Remigia Ruiz, quien falleció en el 2005 de 38 años de edad por complicaciones en el parto y no recibió asistencia médica; Aida Carolina Gonzáles, quien falleció en junio de 2003 a los ocho meses de edad, de anemia sin recibir asistencia médica; NN Avalos o Ríos Torres, quien murió en 1999 a los tres días de nacido a causa de una hemorragia y no recibió atención médica; Abundio Inter Dermot, el cual falleció en el 2003 a los 2 meses de nacido por neumonía sin recibir asistencia médica; NN Dermott Martínez, quien falleció en el 2001 a los ocho meses de edad de enterocolitis y se desconoce si recibió atención médica; NN García Dermott, quien murió en el 2001, teniendo un mes de edad por causa de pertusis y no recibió asistencia médica; Adalberto Gonzáles López, quien murió en el 2000 a los un año y dos meses de edad por causa de neumonía y no recibió atención médica; Roberto Roa Gonzáles, quien murió en el 2000 a los 55 años de edad por causa de tuberculosis sin recibir asistencia médica; NN Ávalos o Ríos Torres, quien murió en 1998 a los nueve días de nacido por causa de tétanos y no recibió asistencia médica; NN Dermontt Ruiz, quien murió en 1996 al nacer por sufrimiento fetal y no recibió atención médica, y NN Wilfrida Ojeda Chávez, quien murió en el mes de mayo de 1994 a los ocho meses de nacida a causa de deshidratación y enterocolitis y no recibió asistencia médica.

VIII DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL (ARTÍCULO 5.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

235. Los representantes alegaron la violación del artículo 5.1 de la Convención en perjuicio de los miembros de la Comunidad por el "fallecimiento de sus familiares y también por la situación precaria en que se encuentran por no acceder a sus tierras, por lo que [se ha violado] la integridad personal cultural y a la vez la integridad *colectiva* cultural". Sostuvieron que el sufrimiento de los familiares que han perdido a sus seres queridos ha sido agudo, especialmente considerando los rasgos culturales de su Comunidad. Asimismo, señalaron que la muerte de los seres queridos afectó a la Comunidad, teniendo en cuenta los patrones culturales de la misma, relacionados con la memoria de los muertos y la manera de enterrarlos. Resaltaron que "[l]os miembros de la Comunidad Xákmok Kásek han experimentado sufrimiento físico, psíquico y moral, cuestión que ha atentado contra su derecho a la integridad personal".

236. El Estado no se pronunció sobre lo expuesto.

237. La Corte reitera que las presuntas víctimas y sus representantes pueden invocar la violación de otros derechos distintos a los ya comprendidos en la demanda, en tanto son ellos titulares de todos los derechos consagrados en la Convención, mientras ello se atenga a los hechos ya contenidos en la demanda²⁷⁰. En efecto, la demanda constituye el marco fáctico del proceso ante la Corte, por lo que no es admisible alegar nuevos hechos distintos de los planteados en dicho escrito, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que han sido mencionados en la

²⁷⁰ Cfr. *Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú*, *supra* nota 262, párr. 155; *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 94, y *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, *supra* nota 8, párr. 49.

demanda, o bien, responder a las pretensiones del demandante²⁷¹. La excepción a este principio son los hechos que se califican como supervinientes, que podrán ser remitidos al Tribunal en cualquier estado del proceso antes de la emisión de la sentencia²⁷². Por otra parte, el momento para que las presuntas víctimas o sus representantes ejerzan plenamente aquel derecho de *locus standi in judicio* es el escrito de solicitudes y argumentos²⁷³. Finalmente, las presuntas víctimas deben estar señaladas en la demanda, lo cual debe corresponder con el informe de la Comisión Interamericana al que hace referencia el artículo 50 de la Convención²⁷⁴.

238. En el presente caso los representantes solicitaron se declare la violación del artículo 5.1 de la Convención desde su escrito de solicitudes y argumentos, es decir, presentaron su solicitud en el momento procesal oportuno.

239. En cuanto a la sujeción al marco fáctico presentado en la demanda, la Corte observa que si bien la Comisión no alegó expresamente la violación del artículo 5.1 de la Convención, señaló en su demanda que “la falta de garantía efectiva del derecho de propiedad de la Comunidad ha significado situar a sus miembros en una situación de desprotección y vulnerabilidad extrema, que ha traído como consecuencia la vulneración del derecho a la vida y a la integridad personal de los miembros de la Comunidad”. Asimismo, la Comisión indicó que los miembros de la Comunidad han sido sometidos a “sufrimientos, angustias e indignidades [...] durante los años en que han esperado una respuesta efectiva del Estado del Paraguay a su reclamo territorial”. En razón de lo anterior, el Tribunal considera que los alegatos de los representantes guardan sustento en el marco fáctico expuesto por la Comisión en su demanda.

240. Por último, en relación con la identificación de las presuntas víctimas de la violación alegada por los representantes, el Tribunal observa que los familiares de las personas fallecidas no fueron identificados como víctimas por la Comisión en su informe de fondo ni en su demanda. Consecuentemente, la Corte no analizará las presuntas afectaciones de los familiares de las personas fallecidas. Dado lo anterior, corresponde a la Corte determinar si los miembros de la Comunidad son o no víctimas de la violación de su derecho a la integridad personal.

241. Cumplidos los requisitos formales en los términos expuestos, la Corte pasa a estudiar el fondo de la cuestión.

242. En lo que respecta a la supuesta afectación de la “integridad cultural”, el Tribunal analizó en los párrafos 174 a 182 *supra* las consecuencias que produjo la no

²⁷¹ Cfr. *Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú*, *supra* nota 262, párr. 153; *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr. 42, y *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, *supra* nota 8, párr. 49.

²⁷² Cfr. *Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú*, *supra* nota 262, párr. 154; *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*, *supra* nota 262, párr. 67, y *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, *supra* nota 8, párr. 49.

²⁷³ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 56; *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 136, y *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, *supra* nota 14, párr. 232.

²⁷⁴ Cfr. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 98; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, *supra* nota 12, párr. 108, y *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, *supra* nota 8, párr. 44.

restitución del territorio tradicional a los miembros de la Comunidad. Asimismo, en el capítulo relativo al artículo 4 de la Convención, la Corte analizó las condiciones de vida de los miembros de la Comunidad. En tal sentido, considera que los hechos expuestos en este punto por los representantes no guardan relación con el artículo 5 de la Convención, sino con los ya analizados artículos 4 y 21 de la misma y con las reparaciones que el Tribunal ordenará *infra* con base en el artículo 63.1 de la Convención.

243. En lo que respecta a la integridad psíquica y moral, la Corte recuerda que en el caso de la *Comunidad Moiwana Vs. Surinam* consideró que la “separación de los miembros de la [C]omunidad de sus tierras tradicionales” era un hecho que junto con la impunidad en la que se encontraban las muertes producidas en el seno de la Comunidad causaba un sufrimiento a las víctimas en forma tal que constituía una violación por parte del Estado del artículo 5.1 de la Convención Americana en su perjuicio²⁷⁵.

244. En el presente caso, varias de las presuntas víctimas que declararon ante la Corte expresaron el pesar que ellas y los miembros de la Comunidad sienten por la falta de restitución de sus tierras tradicionales, la pérdida paulatina de su cultura y la larga espera que han debido soportar en el transcurso del ineficiente procedimiento administrativo. Adicionalmente, las condiciones de vida miserables que padecen los miembros de la Comunidad, la muerte de varios de sus miembros y el estado general de abandono en la que se encuentran generan sufrimientos que necesariamente afectan la integridad psíquica y moral de todos los miembros de la Comunidad. Todo ello constituye una violación del artículo 5.1 de la Convención, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek.

IX DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA (ARTÍCULO 3 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

245. La Comisión alegó que el Estado no ha implementado mecanismos que faciliten a los miembros de la Comunidad “los documentos de identificación necesarios para hacer efectivo su derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica”. Indicó que según el censo de 2006, 57 de las 212 personas entrevistadas no poseerían documentos de identidad. Aproximadamente 48 de ellas son niños y niñas. Según el censo de 2008, al menos 43 de los 273 miembros de la Comunidad no poseerían actas de nacimiento. De ellos, al menos 33 son menores de edad²⁷⁶. Igualmente, los representantes indicaron que de acuerdo al último censo comunitario de 16 de octubre de 2009, el 35% de los miembros de la Comunidad no poseía documentos.

246. Los representantes agregaron que el “elevado número de personas de Xákmok Kásek que carecen de documentos [...] impide que estas personas puedan jurídicamente demostrar su existencia e identidad”. Indicaron que “los niños y niñas fallecidas a corta edad en ningún caso fueron registrados al nacer, por lo que al momento de sus fallecimientos carecían de certificados de nacimiento, lo que, a su vez, impedía el otorgamiento de los certificados de defunción a sus familiares”.

²⁷⁵ Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*, *supra* nota 129, párrs. 101 a 103.

²⁷⁶ Cfr. Censo de la Comunidad Xákmok Kásek de 30 de agosto de 2008, *supra* nota 58, folios 2248 a 2264.

247. El Estado indicó que había realizado “actividades de documentación y registro [...] en la Comunidad” y adjuntó prueba de ello. Al respecto, señaló que el 14 de diciembre de 2009 el INDI y la Oficina de Registro Civil realizaron jornadas de documentación en donde se encuentra asentada la Comunidad y “repcion[ó] 35 solicitudes de cédula de identidad (primera vez) y 10 solicitudes de renovación”²⁷⁷. Asimismo, informó sobre “la expedición de 66 carnets de identidad indígena, de los cuales 26 corresponden a mayores de edad y 40 a menores”²⁷⁸. Adicionalmente, la Oficina de Registro Civil había expedido certificados de nacimiento a 25 menores de edad y 43 copias de certificados de nacimiento²⁷⁹. El Estado señaló que “ha cumplido con su obligación de respetar el derecho [a] la personalidad jurídica e igualmente ha respetado el derecho a la identidad de los miembros de la Comunidad, al haberles otorgado documentos identificatorios que permiten el ejercicio de cualquier derecho”.

248. La Corte ha considerado que el contenido propio del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es que se reconozca a la persona

en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales[, lo cual] implica la capacidad de ser titular de derechos (capacidad y goce) y de deberes; la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de [los] derechos y deberes [civiles y fundamentales]²⁸⁰.

249. Este derecho representa un parámetro para determinar si una persona es titular o no de los derechos de que se trate, y si los puede ejercer, por lo que desconocer aquel reconocimiento hace al individuo vulnerable frente al Estado o particulares²⁸¹. De este modo, el contenido del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica refiere al correlativo deber general del Estado de procurar los medios y condiciones jurídicas para que ese derecho pueda ser ejercido libre y plenamente por sus titulares²⁸².

250. Sin embargo, en aplicación del principio de efecto útil y de las necesidades de protección en casos de personas y grupos en situación de vulnerabilidad, este Tribunal ha observado el contenido jurídico más amplio de este derecho, al estimar que el Estado se encuentra especialmente “obligado a garantizar a aquellas personas en situación de vulnerabilidad, marginalización y discriminación, las condiciones jurídicas y administrativas que les aseguren el ejercicio de este derecho, en atención al principio

²⁷⁷ Cfr. Informe del Departamento de Identificaciones de la Policía Nacional de 21 de diciembre de 2009 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1.3, folios 3278 a 3280).

²⁷⁸ Cfr. Informe de Miriam Acosta, técnico del campo del INDI, de 21 de diciembre de 2009 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1.3, folio 3281).

²⁷⁹ Cfr. Informe de Zunilda López, Oficial de Registro Civil, de 20 de diciembre de 2009 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1.3, folio 3283).

²⁸⁰ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 179; *Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 69, y *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 87.

²⁸¹ Cfr. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 179; *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, *supra* nota 280, párr. 88, y *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, *supra* nota 12, párr. 156.

²⁸² Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, *supra* nota 20, párr. 189; *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*, *supra* nota 16, párr. 167, y *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, *supra* nota 8, párr. 101.

de igualdad ante la ley”²⁸³. Por ejemplo, en el caso de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa* la Corte consideró que sus miembros habían “permanecido en un limbo legal en que, si bien nacieron y murieron en el Paraguay, su existencia misma e identidad nunca estuvo jurídicamente reconocida, es decir, no tenían personalidad jurídica”²⁸⁴.

251. En el presente caso se presentan las mismas falencias que la Corte determinó en el caso *Sawhoyamaxa*. Varias de las personas que fallecieron no tenían actas de nacimiento, o al menos no fueron aportadas, ni tampoco se levantaron las respectivas actas de defunción, careciéndose de los documentos de identidad esenciales para la determinación de derechos civiles.

252. En consecuencia, la Corte concluye que si bien el Estado ha realizado esfuerzos para superar la situación de sub-registro de los miembros de la Comunidad, del acervo probatorio se desprende que no ha garantizado el acceso adecuado a los procedimientos de registro civil, atendiendo a la particular situación de vida que enfrentan los miembros de la Comunidad, a fin de lograr la expedición de documentos de identificación idónea a su favor.

253. Ahora bien, no fueron identificadas ante esta Corte las personas integrantes de la Comunidad que carecen de documentos de identidad. Las únicas personas identificadas por su nombre son aquellas que fallecieron y que se mencionan en el apartado 2 del Capítulo VII de la presente Sentencia, relativo al derecho a la vida. Cabe señalar, que el Tribunal requirió al Estado el suministro de sus documentos de identidad y partidas de defunción. Al respecto, los representantes presentaron algunos documentos de identidad²⁸⁵, sin embargo el Estado no proporcionó ningún documento, lo que lleva a este Tribunal a la conclusión que los documentos de las demás personas no fueron proporcionados porque carecían de los mismos.

254. Por todo lo anterior, la Corte declara que el Estado violó el derecho consagrado en el artículo 3 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de: (NN) Jonás Ávalos o Jonás Ríos Torres; Rosa Dermott; Yelsi Karina López Cabañas; Tito García; Aída Carolina González; Abundio Inter. Dermot; (NN) Dermott Larrosa; (NN) Ávalos o Ríos Torres; (NN) Dermott Martínez; (NN) Dermott Larrosa; (NN) García Dermott; Adalberto González López; Roberto Roa Gonzáles; (NN) Ávalos o Ríos Torres; (NN) Ávalos o Ríos Torres; (NN) Dermott Ruiz; Mercedes Dermott Larrosa; Sargento Giménez y Rosana Corrientes Domínguez.

²⁸³ *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, supra nota 20, párr. 189, y *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*, supra nota 16, párr. 166.

²⁸⁴ *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, supra nota 20, párr. 192.

²⁸⁵ De la prueba documental allegada por las partes se tienen los siguientes documentos acerca de certificados de defunción, documentos de identidad y actas de nacimiento: copia de acta de defunción de Felipa Quintana de 13 de mayo de 2008 (expediente de fondo, tomo III, folio 1140); copia de acta de defunción de Sara Gonzáles de 25 de agosto de 2008 (expediente de fondo, folio 1142, tomo III); copia de cédula de identidad civil de Felipa Quintana (expediente de fondo, tomo III, folio 1139); copia del certificado de nacido vivo de Sara Gonzáles (expediente de fondo, tomo III, folio 1141); copia de la cédula de identidad civil de Gilberto Dermott Quintana (expediente de fondo, tomo III, folio 1143); copia de la cédula de identidad civil de Remigia Ruiz (expediente de fondo, tomo III, folio 1144); copia del acta de certificado de nacimiento de Wilfrida Ojeda Chávez (expediente de fondo, tomo III, folio 1146); copia de la cédula de identidad civil de Luisa Ramírez Larrosa (expediente de fondo, tomo III, folio 1147), y copia de la cédula de identidad civil de Rosa Larrosa Domínguez (expediente de fondo, tomo III, folio 1148).

*
* *
*

255. Los representantes señalaron, adicionalmente, que “el Estado se encuentra violando el derecho a la personalidad jurídica de la Comunidad al negar la composición étnica de la [misma]”. Al respecto, el Tribunal ya analizó lo alegado por los representantes en los Capítulos V.2 y VI. Además, si bien dichos hechos constituyen obstáculos para la titulación de las tierras, así como afectaciones a la autodeterminación de la Comunidad Xákmok Kásek, no se ha presentado prueba y argumentación suficiente que permita a la Corte declarar la violación autónoma del artículo 3 de la Convención, en perjuicio de la Comunidad.

X DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS (ARTÍCULO 19 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

256. La Comisión indicó que los niños y niñas “han sufrido con especial rigor las condiciones de vida inhumanas a la que está sometida toda la Comunidad”. Los representantes sostuvieron que “[t]odos los derechos alegados como violados por el Estado tienen entre sus víctimas a niños y niñas” y que éstos “no fueron objeto de las medidas especiales de protección que su condición de vulnerabilidad, en razón de su edad, requerían”. El Estado sostuvo que ha brindado “atención integral” a los niños, por lo que no sería responsable de la alegada violación del artículo 19 de la Convención.

257. El Tribunal recuerda que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos y tienen, además, derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado²⁸⁶. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los niños, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad²⁸⁷. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad²⁸⁸.

258. Esta Corte ha establecido que la educación y el cuidado de la salud de los niños suponen diversas medidas de protección y constituyen los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna por parte de los niños, que en virtud de su condición se hallan a menudo desprovistos de los medios adecuados para la defensa eficaz de sus derechos²⁸⁹.

259. En el presente caso, el Tribunal reitera sus consideraciones anteriores con

²⁸⁶ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 54; *Caso Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, *supra* nota 12, párr. 184, y *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, *supra* nota 8, párr. 156.

²⁸⁷ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra* nota 286, párrs. 56, 57 y 60; *Caso Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, *supra* nota 12, párr. 184, y *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, *supra* nota 14, párr. 408.

²⁸⁸ *Caso Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, *supra* nota 12, párr. 184, y *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, *supra* nota 8, párr. 164.

²⁸⁹ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra* nota 286, párr. 86.

respecto al acceso al agua, la alimentación, salud y acceso a la educación de los miembros de la Comunidad (*supra* párrs. 194 a 213). Asimismo, observa que las probadas condiciones de extrema vulnerabilidad afectaron en forma particular a los niños y niñas. Como se mencionó previamente, la falta de una alimentación adecuada ha afectado el desarrollo y crecimiento de los niños, ha aumentado los índices normales de atrofia en su crecimiento y ha ocasionado altos índices de desnutrición entre ellos (*supra* párr. 201). Asimismo, de la prueba aportada se desprende que para el 2007 los niños y niñas de la Comunidad “o no recibieron todas las vacunas, o no fueron vacunados según el estándar internacional, o no poseían certificación alguna referent[e] a las vacunas recibidas”²⁹⁰.

260. Igualmente, resulta preocupante que 11 de los 13 miembros de la Comunidad cuya muerte es imputable al Estado (*supra* párr. 234), eran niños o niñas. Más aún, la Corte nota que las causas de dichos fallecimientos se hubieran podido prevenir con una adecuada atención médica o asistencia por parte del Estado. Por ello, difícilmente se podría decir que el Estado ha adoptado las medidas especiales de protección que debía a los niños y niñas de la Comunidad.

261. Con respecto a la identidad cultural de los niños y niñas de comunidades indígenas, el Tribunal advierte que el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño²⁹¹ establece una obligación adicional y complementaria que dota de contenido al artículo 19 de la Convención Americana, y que consiste en la obligación de promover y proteger el derecho de los niños indígenas a vivir de acuerdo con su propia cultura, su propia religión y su propio idioma²⁹².

262. Asimismo, este Tribunal estima que dentro de la obligación general de los Estados de promover y proteger la diversidad cultural se desprende la obligación especial de garantizar el derecho a la vida cultural de los niños indígenas²⁹³.

263. En ese sentido, la Corte considera que la pérdida de prácticas tradicionales, como los ritos de iniciación femenina o masculina y las lenguas de la Comunidad, y los perjuicios derivados de la falta de territorio, afectan en forma particular el desarrollo e identidad cultural de los niños y niñas de la Comunidad, quienes no podrán siquiera desarrollar esa especial relación con su territorio tradicional y esa particular forma de vida propia de su cultura si no se implementan las medidas necesarias para garantizar el disfrute de estos derechos.

264. En virtud de todas las consideraciones previas, el Tribunal considera que el Estado no ha adoptado las medidas de protección necesarias a favor de todos los niños

²⁹⁰ Cfr. Evaluación sobre salubridad en cuatro Comunidades Enxet, *supra* nota 218, folio 2643.

²⁹¹ Convención sobre los Derechos del Niño, A.G. res. 44/25, anexo, 44 U.N. GAOR Supp. (No. 49) p. 167, ONU Doc. A/44/49 (1989), *entrada en vigor* 2 de septiembre de 1990. El Estado del Paraguay firmó dicha Convención el 4 de abril de 1990 y la ratificó el 25 de septiembre de 1990. El artículo 30 dispone:

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

²⁹² Cfr. *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, *supra* nota 8, párr. 167.

²⁹³ Cfr. *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, *supra* nota 8, párr. 168.

y niñas de la Comunidad, en violación del derecho consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

XI DEBER DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS SIN DISCRIMINACIÓN (ARTÍCULO 1.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

265. La Comisión alegó que “el presente caso ilustra la persistencia de factores de discriminación estructural en el ordenamiento jurídico del Paraguay, en lo relativo a la protección de su derecho a la propiedad del territorio ancestral y los recursos que allí se hallan”. Agregó que “pese a que el Estado paraguayo presenta los avances generales de su ordenamiento jurídico en reconocer los derechos de los pueblos indígenas como prueba de cumplimiento de sus obligaciones bajo el artículo 2 de la Convención [...], debe resaltarse que persisten disposiciones jurídicas en el ordenamiento civil, agrario y administrativo que se aplicaron en este caso, y que determinan el funcionamiento del sistema estatal en forma discriminatoria, ya que privilegian la protección del derecho a la propiedad privada ‘racionalmente productiva’ sobre la protección de los derechos territoriales de la población indígena”.

266. Los representantes indicaron que existe “una política de discriminación, que reporta un patrón sistemático fácilmente observable y que, además, goza de un elevado consenso en el Paraguay, con lo cual se está conduciendo aceleradamente al deterioro extremo de las condiciones de vida de las comunidades indígenas en general, y en el caso [particular] [...] para [la Comunidad] Xákmok Kásek”. “La Comunidad ha debido sobrevivir en un contexto [...] donde los indígenas se vieron tratados como objetos sin voz ni opinión”. “El Estado no ha adoptado medidas específicas [...] tendientes a erradicar la discriminación hacia los pueblos indígenas, aún habiendo suscrito la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (Ley nacional 2128/03)”. Agregaron que “la supuesta imposibilidad fáctica y jurídica[, acerca de la titulación de las tierras,] aludida por el Estado de Paraguay, no es otra cosa que la aplicación deliberada de una política racista y discriminatoria [...], situación inveterada que no ha cambiado en lo sustantivo tampoco en la actualidad, hecho que se evidencia en las posiciones gubernamentales exhibidas en el presente caso”.

267. El Estado no se refirió, en particular, respecto a estos alegatos.

268. La Corte ha establecido que el artículo 1.1 de la Convención, es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma²⁹⁴. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera

²⁹⁴ Cfr. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr 53.

responsabilidad internacional²⁹⁵. Es por ello que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación.

269. El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en varios instrumentos internacionales²⁹⁶ y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico²⁹⁷.

270. En lo que respecta a pueblos indígenas, la Corte en su jurisprudencia ha establecido específicamente que “es indispensable que los Estados otorguen una

²⁹⁵ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 85.

²⁹⁶ Algunos de estos instrumentos internacionales son: Carta de la OEA (artículo 3.I); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1 y 24); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo II); Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” (artículo 3); Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (artículos 4.f, 6 y 8.b); Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (artículos I.2.a, II, III, IV y V); Carta de las Naciones Unidas (artículo 1.3); Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 2 y 7); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 2.2 y 3); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2.1 y 26); Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 2); Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 2); Declaración de los Derechos del Niño (Principio 1); Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículos 1.1, 7, 18.1, 25, 27, 28, 43.1, 43.2, 45.1, 48, 55 y 70); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículos 2, 3, 5, 7 a 16); Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones (artículos 2 y 4); Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (2.d); Convenio No. 97 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Trabajadores Migrantes (revisado) (artículo 6); Convenio No. 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (artículos 1 a 3); Convenio No. 143 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Trabajadores Migrantes (disposiciones complementarias) (artículos 8 y 10); Convenio No. 168 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre el Fomento del Empleo y la Protección contra el Desempleo (artículo 6); Proclamación de Teherán, Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán, 13 de mayo de 1968 (párrs. 1, 2, 5, 8 y 11); Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 14 a 25 de junio de 1993 (I.15; I.19; I.27; I.30; II.B.1, artículos 19 a 24; II.B.2, artículos 25 a 27); Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (artículos 2, 3, 4.1 y 5); Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, Declaración y Programa de Acción, (párrafos de la Declaración: 1, 2, 7, 9, 10, 16, 25, 38, 47, 48, 51, 66 y 104); Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (artículos 1, 3 y 4); Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales (artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9); Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales de País en que Viven (artículo 5.1.b y 5.1.c); Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículos 20 y 21); Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 14); Carta Social Europea (artículo 19.4, 19.5 y 19.7); Protocolo No.12 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 1); Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos “Carta de Banjul” (artículos 2 y 3); Carta Árabe sobre Derechos Humanos (artículo 2), y Declaración de El Cairo sobre Derechos Humanos en el Islam (artículo 1).

²⁹⁷ *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra* nota 295, párr. 101 y *Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 184.

protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”²⁹⁸.

271. Además, el Tribunal ha señalado que “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*”²⁹⁹. Los Estados están obligados “a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”³⁰⁰.

272. Ahora bien, refiriéndose a los artículos 1.1 y 24 de la Convención la Corte ha indicado que “la diferencia entre los dos artículos radica en que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar ‘sin discriminación’ los derechos contenidos en la Convención Americana[. E]n otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, violaría el artículo 24”³⁰¹.

273. En el presente caso está establecido que la situación de extrema y especial vulnerabilidad de los miembros de la Comunidad se debe, *inter alia*, a la falta de recursos adecuados y efectivos que en los hechos proteja los derechos de los indígenas y no sólo de manera formal; la débil presencia de instituciones estatales obligadas a prestar servicios y bienes a los miembros de la Comunidad, en especial, alimentación, agua, salud y educación; y a la prevalencia de una visión de la propiedad que otorga mayor protección a los propietarios privados por sobre los reclamos territoriales indígenas, desconociéndose, con ello, su identidad cultural y amenazando su subsistencia física. Asimismo, quedó demostrado el hecho de que la declaratoria de reserva natural privada sobre parte del territorio reclamado por la Comunidad no tomó en cuenta su reclamo territorial ni tampoco fue consultada sobre dicha declaratoria.

274. Todo lo anterior evidencia una discriminación *de facto* en contra de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, marginalizados en el goce de los derechos que el Tribunal declara violados en esta Sentencia. Asimismo, se evidencia que el Estado no ha adoptado las medidas positivas necesarias para revertir tal exclusión.

²⁹⁸ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, *supra* nota 5, párr. 63; *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*, *supra* nota 16, párr. 178, y *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 96.

²⁹⁹ *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra* nota 295, párr. 103.

³⁰⁰ *Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra* nota 295, párr. 104, y ONU, Comité de los Derechos Humanos, Observación General No. 18, No discriminación, 37º período de sesiones, 11 de octubre de 1989, HRI/GEN/1/Rev.7.

³⁰¹ *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84, *supra* nota 294, párrs. 53 y 54, y *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 209.

275. Por lo expuesto, y de conformidad con las violaciones de los derechos previamente declaradas, la Corte considera que el Estado no ha adoptado medidas suficientes y efectivas para garantizar sin discriminación los derechos de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, en relación con los derechos reconocidos en los artículos 21.1, 8.1, 25.1, 4.1, 3 y 19 del mismo instrumento.

XII REPARACIONES (Aplicación del artículo 63.1 de la Convención Americana)

276. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente³⁰² y que esa disposición “recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado”³⁰³.

277. Por lo tanto, la Corte procederá a analizar tanto las pretensiones de la Comisión y los representantes, como los argumentos del Estado al respecto, con el objeto de disponer las medidas tendientes a reparar las violaciones declaradas en esta Sentencia.

1. Parte lesionada

278. El Tribunal tomará como parte lesionada a los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek que sufrieron las violaciones declaradas en los Capítulos VI, VII, VIII, IX, X y XI de esta Sentencia.

2. Medidas de restitución

279. La Comisión solicitó que se ordene al Estado que adopte a la brevedad las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho de propiedad y la posesión de la Comunidad y sus miembros respecto de su territorio ancestral, “en particular para delimitar, demarcar y titular sus tierras, acorde con su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”, así como que se ordene “la adopción de medidas necesarias para cautelar el hábitat reclamado por la Comunidad Indígena, hasta tanto no se produzca la delimitación, demarcación y titulación del territorio ancestral en favor de la Comunidad[,] [...] específicamente aquellas medidas tendientes a evitar daños inmediatos e irreparables resultantes de las actividades de terceros”. Además, indicó que sólo “de darse motivos objetivos y fundamentados que imposibiliten que el Estado adjudique el territorio identificado como el tradicional de la Comunidad, deberá entregarle tierras alternativas de extensión y calidad suficiente, que serán electas de manera consensuada”. Asimismo, los representantes solicitaron que se ordene al Estado la restitución de sus tierras, en extensión y calidad suficiente, acorde a lo que ha sido el reclamo comunitario, en el área identificada como parte constitutiva de su hábitat tradicional y la entrega gratuita del título de éstas.

³⁰² Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25; *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala supra* nota 8, párr. 227, y *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, supra* nota 8, párr. 211.

³⁰³ Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 62; *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala, supra* nota 8, párr. 227, y *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, supra* nota 8, párr. 211.

280. Al contestar la demanda, el Estado se allanó en este extremo y reconoció el “derecho a la propiedad de la tierra comunitaria de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek, en la forma y condiciones establecidas por la Constitución Nacional y las leyes vigentes en la República del Paraguay”. En particular, manifestó que ratificaba “su disposición de entregar a título gratuito a la Comunidad [...], tal como lo dispone la Constitución Nacional y la legislación vigente, una cantidad de tierra según el número estable y permanente de [sus] miembros [...], dentro de [l] territorio delimitado en el Chaco paraguayo, asiento tradicional del pueblo Enxet-Lengua [...] y sin afectar derechos de terceros que justifiquen derechos de propiedad y racional explotación”. Finalmente, solicitó a la Corte que “autorice al Estado a buscar un inmueble, dentro del territorio histórico de los Enxet Lengua, donde otorgar la propiedad a la nueva comunidad Xákmok Kásek, cosa a la que nunca se ha negado el Estado”. Por otra parte, indicó que respecto a la titulación de 1500 has “se encuentran en trámite de transferencia ante la Escribanía Mayor de Gobierno para formalizar la suscripción de la Escritura Pública a favor de la Comunidad”.

2.1. Devolución del territorio tradicional reclamado

281. A la luz de sus conclusiones en el capítulo VI relativo a los artículos 21.1, 8.1 y 25.1 de la Convención, la Corte considera que la devolución de las tierras tradicionales a los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek es la medida de reparación que más se acerca a la *restitutio in integrum*, por lo que dispone que el Estado debe adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para asegurar a los miembros de la Comunidad el derecho de propiedad sobre sus tierras tradicionales y, por lo tanto, su uso y goce.

282. El vínculo de los miembros de la Comunidad con dichos territorios es fundamental e inescindible para su supervivencia alimentaria y cultural, por ello la importancia de su devolución. Contrario a lo que señala el Estado, las tierras a entregarse a los miembros de la Comunidad no es cualquier inmueble “dentro del territorio histórico de los Enxet Lengua”, sino el territorio que los miembros de la Comunidad han demostrado en este caso que es su territorio tradicional específico y más apto para el asentamiento indígena (*supra* párr. 107).

283. Consecuentemente, el Estado está en la obligación de devolver a los miembros de la Comunidad las 10.700 hectáreas reclamadas por ésta e identificadas como *Mompey Sensap* (hoy Retiro Primero) y *Makha Mompene* (hoy Retiro Kuñataí). La identificación específica de dicho territorio y sus límites deberá ser realizada por el Estado, en el plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, a través de los medios técnicos especializados para tal fin, con la participación de los líderes de la Comunidad y sus representantes libremente elegidos.

284. Una vez identificado plenamente el territorio tradicional de los miembros de la Comunidad, de la forma y en el plazo señalados en el párrafo anterior, de encontrarse éste en manos de particulares, sean éstos personas naturales o jurídicas, el Estado deberá, a través de sus autoridades competentes, decidir si procede la expropiación del territorio a favor de los indígenas. Para resolver esta cuestión, las autoridades estatales deben seguir los estándares establecidos en esta Sentencia (*supra* párrs. 85 a 170), teniendo muy en cuenta la especial relación que los indígenas tienen con sus tierras para la preservación de su cultura y su supervivencia. En ningún caso la decisión de las autoridades internas deberá basarse exclusivamente en que dichas tierras estén en

manos privadas o que estén racionalmente explotadas, por las consideraciones expuestas en el párrafo 149 de esta Sentencia. Hacerlo sería desconocer la presente decisión y una violación a los compromisos adquiridos soberanamente por el Paraguay.

285. El Estado cuenta con un plazo de tres años a partir de la notificación de la presente Sentencia para la devolución de las tierras tradicionales a los miembros de la Comunidad, para lo cual deberá resolver sobre la procedencia de la expropiación y, de ser el caso, llevarla a cabo. El Estado deberá realizar dentro de ese término las diligencias necesarias para tal fin. Asimismo, dentro de ese plazo, el Estado podrá impulsar, de ser el caso, las medidas de negociación para la compra de las tierras correspondientes.

286. Si por motivos objetivos y fundamentados –entre los cuales, se reitera, no podrán argüirse exclusivamente el hecho que las tierras estén en manos privadas o estén racionalmente explotadas– las autoridades paraguayas resuelven dar prioridad al derecho a la propiedad de los particulares por sobre el derecho a la propiedad de los miembros de la Comunidad, deberá entregar a éstos tierras alternativas, dentro del territorio tradicional de sus ancestros. La elección de estas tierras deberá ser consensuada con los miembros de la Comunidad, de conformidad con sus propias formas de toma de decisiones. Se reitera que el ofrecimiento de tierras alternativas únicamente será procedente una vez que se haya valorado adecuadamente, conforme a lo indicado en esta Sentencia, que no es procedente la expropiación y que no se hayan concretado las negociaciones para la compra de las tierras.

287. Ante solicitud fundada del Estado el Tribunal podrá otorgarle una prórroga de un año para continuar con los respectivos procedimientos internos instaurados para la devolución del territorio tradicional. La solicitud de prórroga deberá presentarse a la Corte al menos con tres meses de anticipación al vencimiento del plazo de tres años fijado en el párrafo 285 de esta Sentencia, según corresponda. Si el Estado no presenta su solicitud de prórroga con la antelación señalada, la Corte entenderá que ha desistido de su facultad de solicitarla. El Tribunal rechazará cualquier solicitud que sea presentada extemporáneamente. De presentarse la solicitud de prórroga de manera oportuna, la Corte la trasladará a la Comisión y a los representantes de las víctimas, a efectos de que presenten las observaciones que estimen pertinentes. El Tribunal resolverá si concede o no la prórroga teniendo en cuenta las razones aducidas por el Estado en su solicitud, las observaciones de la Comisión y los representantes y las gestiones previamente iniciadas por el Estado para cumplir con su deber de entregar las tierras a los miembros de la Comunidad. No concederá la prórroga si, a su criterio, el Estado no ha realizado suficientes acciones y gestiones para cumplir con esta medida de reparación. Por último, el Estado deberá informar de manera precisa y detallada cada seis meses sobre las acciones que ha realizado para la devolución del territorio tradicional a las víctimas.

288. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte dispone que si el plazo de tres años fijado en esta Sentencia venciera, o en su caso, si la prórroga otorgada conforme al párrafo 287 venciera o fuera denegada por el Tribunal, sin que el Estado haya entregado las tierras tradicionales, o en su caso las tierras alternativas, conforme a lo expuesto en los párrafos 283 a 286, deberá pagar a los líderes de la Comunidad, en representación de sus miembros, una cantidad de US\$10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) por cada mes de retraso. La Corte entiende a esta reparación como una indemnización para las víctimas por el incumplimiento de los

plazos fijados en esta Sentencia y los correlativos daños materiales e inmateriales que ello comportaría, por lo que no constituye una indemnización sustitutiva de la devolución de las tierras tradicionales, o en su caso, alternativas a los miembros de la Comunidad.

289. La contabilización de los meses que el Estado debe indemnizar a la Comunidad por su demora en cumplir con esta Sentencia cesará cuando la entrega del territorio tradicional, o en su caso, las tierras alternativas, sea definitiva.

290. La Corte dispondrá en el procedimiento de supervisión del cumplimiento de esta Sentencia las fechas en el que el Estado deberá hacer los respectivos pagos a los líderes de la Comunidad por el retraso en el cumplimiento de esta medida de reparación. Tales pagos deberán hacerse conforme a los lineamientos estipulados en la sección "modalidad de los pagos" de esta Sentencia (*infra* párrs. 332 a 336). Si el Estado incumple con las fechas que la Corte fije para la realización de estos pagos, deberá pagar un interés por mora, conforme a lo estipulado en el párrafo 336 *infra*. Las cantidades correspondientes serán entregadas a los líderes debidamente reconocidos de la Comunidad, quienes dispondrán del dinero conforme lo disponga la Comunidad según su propia forma de toma de decisiones.

2.2. Protección del territorio reclamado

291. El Estado no deberá realizar ningún acto que dificulte aún más el resultado de la Sentencia. En este sentido hasta que no se entregue el territorio tradicional a los miembros de la Comunidad, el Estado deberá velar que tal territorio no se vea menoscabado por acciones del propio Estado o de terceros particulares. Así, deberá asegurar que no se deforeste la zona, no se destruyan los sitios culturalmente importantes para la Comunidad, no se transfieran las tierras y no se explote el territorio de tal forma que dañe irreparablemente la zona o los recursos naturales que en ella existan.

2.3. Titulación de las tierras en "25 de Febrero"

292. El Estado manifestó que se encuentra tramitando la titulación de las 1.500 hectáreas del lugar denominado "25 de Febrero", en donde se encuentra actualmente asentada la Comunidad. Sin embargo, resaltó algunos inconvenientes para la titulación e inscripción del terreno debido a problemas formales de representación y de inscripción de líderes comunitarios.

293. Al respecto, el Tribunal estima que todos esos obstáculos formales para la titulación de esta tierra deben ser solucionados por el mismo Estado, conforme a lo expuesto en los párrafos 48 y 49. Específicamente, el Estado deberá, a través de sus autoridades competentes, garantizar la corrección de las inconsistencias respecto a la inscripción de los líderes de la Comunidad para los efectos legales que sean necesarios. Para ello cuenta con un plazo de seis meses, a partir de la notificación de esta Sentencia.

294. Por otro parte, este Tribunal ordena que el Estado deberá titular, dentro del plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, las 1.500 hectáreas cedidas por las comunidades Angaité a favor de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek (*supra* párrs. 76 a 78), lo cual permitirá a sus miembros asegurar un territorio y su supervivencia de manera transitoria, mientras son demarcadas y tituladas las tierras

tradicionales de la Comunidad. Para este Tribunal es relevante destacar el sentido de solidaridad y unidad que las comunidades Angaité han tenido con la Comunidad Xákmok Kásek.

295. El Tribunal resalta que la titulación de las referidas 1.500 hectáreas en nada afecta o incide en la devolución del territorio tradicional al cual tienen derecho los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, conforme a los párrafos 281 a 290 de esta Sentencia.

3. Medidas de satisfacción

3.1. Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional

296. Los representantes solicitaron que se realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad en el asentamiento principal de la Comunidad, de acuerdo con sus costumbres y tradiciones y que sea difundido en los medios de comunicación. El Estado indicó que “no tiene inconvenientes de otorgar reconocimiento público, siempre y cuando sea definido en qué consiste la pretensión expuesta por la Comunidad [...] y [...] se realice de manera similar a lo realizado en los casos Yakye Axa y Sawhoyamaxa”.

297. Como lo ha dispuesto en otros casos³⁰⁴, con el fin de reparar el daño causado a las víctimas, la Corte considera que el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional por las violaciones declaradas en esta Sentencia. Dicho acto deberá ser acordado previamente con la Comunidad. Asimismo, el acto deberá realizarse en el asiento actual de la Comunidad, en una ceremonia pública, con la presencia de altas autoridades del Estado y de los miembros de la Comunidad, incluso de aquéllos que residen en otras zonas, para lo cual el Estado deberá disponer los medios necesarios para facilitar el transporte. En el mencionado acto deberá darse participación a los líderes de la Comunidad. Igualmente, el Estado debe realizar dicho acto tanto en los idiomas propios de la Comunidad como en español y guaraní y difundirlo a través de una emisora de amplio espectro en el Chaco. Para ello, el Estado cuenta con un plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia.

3.2. Publicación y difusión radiofónica de la Sentencia

298. A pesar de que los representantes no solicitaron esta medida de reparación, la Corte estima que la misma es relevante y trascendente como medida de satisfacción, debido al largo tiempo que los miembros de la Comunidad llevan reclamando sus derechos. Por tal razón, como lo ha dispuesto este Tribunal en otros casos³⁰⁵, el Estado deberá publicar, por una sola vez, en el Diario Oficial, los párrafos 1 a 5, 32, 42, 43, 48 a 50, 64 a 84, 89, 95, 99, 101, 102, 106, 107, 109 a 116, 119 a 121, 127 a 131, 134 a 138, 143 a 145, 149 a 154, 158, 161, 162, 166, 168 a 170, 182, 189 a 193, 195, 196, 200 a 202, 205, 206, 208, 213 a 217, 222, 223, 225 a 234, 240, 244, 251 a 255, 259 a

³⁰⁴ Cfr. *Caso Huijca Tecse Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 03 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párr. 111; *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, supra nota 12, párr. 261, y *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, supra nota 8, párr. 222.

³⁰⁵ Cfr. *Caso Barrios Altos Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C No. 87, Punto Resolutivo 5.d); *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, supra nota 8, párr. 244, y *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, supra nota 8, párr. 220.

260, 263, 264, 273 a 275, y 278, todos ellos incluyendo los nombres de cada capítulo y el apartado respectivo –sin las notas al pie de página-, así como la parte resolutive de la presente Sentencia, y en otro diario de amplia circulación nacional el resumen oficial de la Sentencia elaborado por la Corte. Adicionalmente, como ha sido ordenado por la Corte en ocasiones anteriores³⁰⁶, el presente Fallo deberá publicarse íntegramente en un sitio *web* oficial y estar disponible durante un período de un año. Para realizar las publicaciones en los periódicos y en Internet se fija el plazo de seis, a partir de la notificación de la presente Sentencia.

299. Por otra parte, como ya ha hecho con anterioridad³⁰⁷, el Tribunal considera apropiado que el Estado dé publicidad, a través de una emisora radial de amplia cobertura en la región del Chaco, al resumen oficial de la Sentencia emitido por la Corte. Para tal efecto, el Estado deberá traducir el resumen oficial de la Sentencia a los idiomas *sanapaná*, *enxet* y *guaraní*. Las transmisiones radiales deberán efectuarse el primer domingo de mes al menos en 4 ocasiones y deberá remitirse una grabación sobre las mismas al Tribunal una vez que sean realizadas. Para ello, el Estado cuenta con el plazo de seis meses, a partir de la notificación de la presente Sentencia.

4. Medidas de rehabilitación: Suministro de bienes y prestación de servicios básicos

300. La Comisión solicitó que se ordenara al Estado “proveer de inmediato” a los miembros de la Comunidad bienes y servicios adecuados de agua, educación, asistencia sanitaria y acceso a la alimentación necesaria para su subsistencia. Los representantes coincidieron con tal solicitud. El Estado indicó que se “allana[ba] [...] a la solicitud de establecimiento de un puesto de salud, una escuela para el nivel secundario, provisión de agua potable e infraestructura sanitaria para la Comunidad”.

301. De conformidad con las conclusiones expuestas en el Capítulo VII relativo al artículo 4 de la Convención Americana, la Corte dispone que mientras se entrega el territorio tradicional, o en su caso las tierras alternativas, a los miembros de la Comunidad, el Estado deberá adoptar de manera inmediata, periódica y permanente, las siguientes medidas: a) suministro de agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la Comunidad; b) revisión y atención médica y psicosocial de todos los miembros de la Comunidad, especialmente los niños, niñas y ancianos, acompañada de la realización periódica de campañas de vacunación y desparasitación que respeten sus usos y costumbres; c) atención médica especial a las mujeres que se encuentren embarazadas, tanto antes del parto como durante los primeros meses después de éste, así como al recién nacido; d) entrega de alimentos en calidad y cantidad suficientes para asegurar una alimentación adecuada; e) instalación de letrinas o cualquier tipo de servicio sanitario adecuado en el asentamiento de la Comunidad, y f) dotar a la escuela de los materiales y recursos humanos necesarios para garantizar el acceso a la educación básica para los niños y niñas de la Comunidad, prestando especial atención a que la educación impartida respete sus tradiciones

³⁰⁶ Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 195; *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, *supra* nota 8, párr. 244, y *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, *supra* nota 8, párr. 220.

³⁰⁷ Cfr. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*, *supra* nota 297, párr. 253; *Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala*, *supra* nota 298, párr. 108, y *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, *supra* nota 8, párr. 245.

culturales y garantice la protección de su lengua propia. Para tales efectos, el Estado deberá realizar las consultas que sean necesarias a los miembros de la Comunidad.

302. La obligación señalada en el párrafo anterior es de cumplimiento inmediato.

303. Sin perjuicio de lo indicado, a efectos de que la prestación de bienes y servicios básicos sea adecuada y periódica, el Estado deberá elaborar un estudio, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de esta Sentencia, en el que establezca:

a) respecto a la entrega de agua potable: 1) la periodicidad en la que las entregas deban realizarse; 2) el método que deba emplearse para realizar las entregas y asegurar la preservación sanitaria del agua, y 3) la cantidad a entregarse por persona y/o por familia;

b) respecto a la atención médica y psicosocial, así como la entrega de medicinas: 1) la periodicidad en la que se requiere que personal médico visite la Comunidad; 2) las principales dolencias y enfermedades que los miembros de la Comunidad padecen; 3) las medicinas y el tratamiento necesario para tales enfermedades; 4) la atención pre y posnatal necesaria, y 5) la forma y periodicidad en que se deben llevar a cabo los procesos de vacunación y desparasitación;

c) respecto a la entrega de alimentos: 1) los tipos de alimentos a entregar a los miembros de la Comunidad para garantizar una alimentación nutricionalmente adecuada; 2) la periodicidad en la que las entregas deban realizarse; 3) la cantidad de alimentos a entregar por persona y/o por familia;

d) respecto al manejo efectivo y salubre de los desechos biológicos: el tipo y cantidad de servicio sanitario a entregar, y

e) respecto a la dotación de materiales y recursos humanos a la escuela de la Comunidad: 1) los recursos físicos y humanos que la escuela necesita para garantizar una educación bilingüe adecuada; 2) los materiales que cada alumno necesita para educarse adecuadamente, y 3) los insumos que los profesores de la escuela requieren para impartir sus clases.

304. Para la elaboración del estudio mencionado en el párrafo anterior, los especialistas encargados del mismo deberán tener los conocimientos técnicos específicos requeridos para cada tarea. Además, tales especialistas deberán contar siempre con el punto de vista de los miembros de la Comunidad, expresado conforme a sus propias formas de toma de decisiones. Dicho estudio podrá ser realizado por la Comisión Interinstitucional (CICSI)³⁰⁸.

305. Una vez que el Estado remita al Tribunal el estudio, el mismo será transmitido a la Comisión y a los representantes, a efectos de que remitan las observaciones que estimen pertinentes. La Corte, teniendo en cuenta el parecer de las partes, podrá

³⁰⁸ Cfr. Decreto No. 1.595 del 26/02/2009, “[por el cual se crea e integra una la Comisión Interinstitucional responsable de la ejecución de las acciones necesarias para el cumplimiento de las Sentencias Internacionales (CICSI), dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y las recomendaciones emandas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)” (anexos a la contestación de la demanda, anexo 5.5, tomo VIII, folios 3591 - 3595).

disponer que el Estado requiera a los especialistas que completen o amplíen el estudio. A partir de entonces el Estado deberá adecuar la entrega de bienes y servicios básicos a los miembros de la Comunidad, ordenada en el párrafo 301, a las conclusiones que los especialistas hayan arribado en su informe.

306. Finalmente, dadas las dificultades que los miembros de la Comunidad tienen para acceder a los centros de salud (*supra* párr. 208), el Estado deberá establecer en el lugar donde se asienta la Comunidad temporalmente, es decir, en “25 de Febrero”, un puesto de salud permanente, con las medicinas e insumos necesarios para una atención en salud adecuada. Para ello cuenta con un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia. Asimismo, deberá establecer inmediatamente en tal asentamiento un sistema de comunicación que permita a las víctimas contactarse con las autoridades de salud competentes, para la atención de casos de emergencia. De ser necesario, el Estado proveerá el transporte para las personas que así lo requieran. Posteriormente, el Estado deberá asegurarse que el puesto de salud y el sistema de comunicación se trasladen al lugar donde la Comunidad se asiente definitivamente.

5. Garantías de no repetición

5.1. Implementación de programas de registro y documentación

307. Los representantes y la Comisión solicitaron que se implemente un sistema que posibilite el registro de nacimiento y emisión de cédulas para niños y niñas de la Comunidad “sin tener que desplazarse hasta la Capital”. El Estado informó sobre los trabajos realizados en la Comunidad en relación a los registros de nacimientos, cedulação y carnets étnicos de sus miembros (*supra* párr. 247).

308. En vista de las conclusiones establecidas en el Capítulo IX relativo al artículo 3 de la Convención, la Corte dispone que el Estado debe realizar, en el plazo máximo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia, un programa de registro y documentación, de tal forma que los miembros de la Comunidad puedan registrarse y obtener sus documentos de identificación.

5.2. Adecuación de la legislación interna a la Convención

309. A la luz de las conclusiones a las que llegó el Tribunal en el Capítulo VI de la presente Sentencia, la Corte considera que es necesario que el Estado garantice el goce efectivo de los derechos reconocidos por la Convención Americana, por su Constitución Nacional y su legislación. Para el Tribunal, la responsabilidad internacional del Estado en el presente caso se ha generado por no haberse adecuado la legislación para garantizar el derecho a la propiedad del territorio tradicional de las comunidades indígenas, así como por el hecho de que las prácticas institucionales limitan o no garantizan plenamente la aplicación efectiva de las normas que, formalmente, se encuentran establecidas para garantizar los derechos de los miembros de las comunidades indígenas. A juicio de la Corte, el interés social de la propiedad en lo que respecta a las comunidades indígenas debe traducirse en que se debe tener en cuenta las circunstancias de ser tierras ancestrales indígenas, lo cual debe verse reflejado tanto en el plano sustantivo como procesal.

310. En consecuencia, el Estado, en el plazo de dos años, deberá adoptar en su derecho interno, según lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Americana, las

medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un sistema eficaz de reclamación de tierras ancestrales o tradicionales de los pueblos indígenas que posibilite la concreción de su derecho de propiedad. Este sistema deberá consagrar normas sustantivas que garanticen: a) que se tome en cuenta la importancia que para los indígenas tiene su tierra tradicional, y b) que no baste que las tierras reclamadas estén en manos privadas y sean racionalmente explotadas para rechazar cualquier pedido de reivindicación. Además, este sistema deberá consagrar que una autoridad judicial sea la competente para resolver los conflictos que se presenten entre los derechos a la propiedad de los particulares y la de los indígenas.

5.3. Sobre el decreto que declara como área silvestre protegida a parte del territorio reclamado por los miembros de la Comunidad

311. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico³⁰⁹. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana³¹⁰.

312. En este caso, el Decreto No. 11.804 emitido el 31 de enero de 2008 que declaró como área silvestre protegida bajo dominio privado a parte del territorio reclamado por la Comunidad ignoró el reclamo indígena presentado ante el INDI sobre dichas tierras y, conforme a los propios organismos internos especializados, debería considerarse nulo (*supra* párr. 181 y 161).

313. En consecuencia, el Estado deberá adoptar las medidas necesarias para que el Decreto No. 11.804 no sea un obstáculo para la devolución de las tierras tradicionales a los miembros de la Comunidad.

*
* *
*

314. En cuanto a las otras medidas de reparación solicitadas por los representantes en su escrito de solicitudes y argumentos³¹¹, la Corte considera que la emisión de la

³⁰⁹ Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, *supra* nota 39, párr. 124; *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 173, y *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, *supra* nota 12, párr. 339.

³¹⁰ Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, *supra* nota 39, párr. 124; *Caso La Cantuta Vs. Perú*, *supra* nota 308, párr. 173, y *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, *supra* nota 12, párr. 339.

³¹¹ Los representantes solicitaron: i) el establecimiento de un fondo para becas de estudios secundarios y universitarios destinadas a los jóvenes de la Comunidad Xákmok Kásek; ii) establecimiento de un fondo para proyectos que tiendan a fortalecer la cultura y lengua de las Comunidades de los pueblos Exent, Angaité y Sanapaná del Chaco paraguayo, ejecutándose con la participación de la Comunidad Xákmok Kásek y otras Comunidades del Bajo Chaco, y iii) establecimiento de un mecanismo de consulta a los pueblos y/o

presente Sentencia y las reparaciones ordenadas en este Capítulo resultan suficientes y adecuadas para remediar las consecuencias de las violaciones sufridas.

6. Indemnizaciones

6.1. Daño material

315. La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material y ha establecido que el daño material supone “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso”³¹².

316. La Comisión indicó que para determinarlo la Corte debe tener en cuenta la cosmovisión de la Comunidad y el efecto que ha producido en ella y sus miembros el no poseer su hábitat tradicional y, entre otras consecuencias, estar impedidos de realizar sus actividades de subsistencia tradicionales. Los representantes solicitaron a la Corte que fije en equidad un monto indemnizatorio por daño material, teniendo en cuenta que los miembros de la Comunidad y sus líderes han tenido que hacer numerosas gestiones y desplazamientos durante los años que ha durado el proceso de reivindicación. El Estado consideró que no hay relación entre el petitorio de la Comunidad relacionada a las indemnizaciones reclamadas y los hechos denunciados.

317. La Corte encuentra que las acciones y gestiones realizadas por los miembros de la Comunidad generaron gastos que deben ser considerados como daño emergente, en particular en lo referente a las acciones o diligencias realizadas para la reclamación de su tierra, por lo que sus líderes o miembros han tenido que desplazarse para efectuar dichas diligencias. Sin embargo, el Tribunal observa que no fueron aportados documentos o comprobantes que den soporte a los gastos realizados.

318. En consecuencia, la Corte fija en equidad una compensación de US\$10.000.00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América), como indemnización por los gastos relacionados con los traslados o desplazamientos. El mencionado monto deberá ser entregado a los líderes de la Comunidad, en el plazo de dos años a partir de la notificación de la presente Sentencia, para que inviertan el dinero en lo que los miembros de la Comunidad decidan, conforme a sus propias formas de decisión.

6.2. Daño inmaterial

319. La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial y ha establecido que el daño inmaterial comprende “tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”³¹³.

comunidades indígenas, reglamentando lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT a fin de garantizar su participación en los trámites estatales que afecten sus intereses.

³¹² Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43; *Caso Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, supra nota 12, párr. 275, y *Caso Chitay Nech Vs. Guatemala*, supra nota 8, párr. 261.

³¹³ Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*, supra nota 303, párr. 84; *Caso Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, supra nota 12, párr. 255 y *Caso Chitay Nech Vs. Guatemala*, supra nota 8, párr. 273.

320. La Comisión alegó que “no solamente la pérdida de un ser querido causa daños morales, sino también las condiciones inhumanas [que afectaron a] los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, cuestión que en este caso adquiere especial importancia porque dicha situación se ha debido a la falta de garantía [...] del derecho de la Comunidad a su territorio ancestral”. Además, solicitó “que se ordene al Estado [...] pagar una suma a la Comunidad y sus miembros en virtud del daño moral que han sufrido como consecuencia directa de las violaciones [...] de la Convención Americana”. Asimismo, la Comisión solicitó al Tribunal “que ordene al Estado pagar a los familiares de los miembros de la Comunidad fallecidos una cifra que en equidad disponga”. Los representantes coincidieron con la Comisión.

321. Este Tribunal valorará al momento de fijar el daño inmaterial la significación especial que la tierra tiene para los pueblos indígenas en general, y para los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek en particular (*supra* párr. 107, 149 y 174 a 182), lo que implica que toda denegación al goce o ejercicio de los derechos territoriales acarrea el menoscabo de valores muy representativos para los miembros de dichos pueblos, quienes corren el peligro de perder o sufrir daños irreparables en su vida e identidad y en el patrimonio cultural por transmitirse a las futuras generaciones.

322. Asimismo, toma en consideración que el Estado se comprometió “[al] desarrollo integral de esta [C]omunidad mediante la elaboración y ejecución de proyectos de rendimiento colectivo de la propiedad que le sea adjudicada, sea con financiamiento interno o mediante la financiación externa”.

323. Tomando en cuenta lo anterior y como lo ha hecho en casos anteriores³¹⁴, la Corte considera procedente ordenar en equidad que el Estado cree un fondo de desarrollo comunitario como compensación por el daño inmaterial que los miembros de la Comunidad han sufrido. Dicho fondo y los programas que llegue a soportar se deberán implementar en las tierras que se entreguen a los miembros de la Comunidad, de conformidad con los párrafos 283 a 286 y 306 de esta Sentencia. El Estado deberá destinar la cantidad de US \$700.000,00 (setecientos mil de dólares de los Estados Unidos de América) para tal fondo, respecto del cual se deben destinar recursos, entre otras cosas, para la implementación de proyectos educacionales, habitacionales, de seguridad alimentaria y de salud, así como de suministro de agua potable y la construcción de infraestructura sanitaria, en beneficio de los miembros de la Comunidad. Estos proyectos deberán ser determinados por un comité de implementación, que se describe a continuación, y deberán ser completados en un plazo de dos años, a partir de la entrega de las tierras a los miembros de la Comunidad.

324. El comité al que se refiere el párrafo anterior estará encargado de determinar las modalidades de implementación del fondo de desarrollo y deberá estar conformado en el plazo de 6 meses, a partir de la entrega de las tierras a los miembros de la Comunidad, con la integración de tres miembros: un representante designado por la Comunidad indígena, otro por el Estado y uno designado de común acuerdo entre las víctimas y el Estado. Si el Estado y las víctimas no hubieren llegado a un acuerdo respecto de la integración del comité de implementación en el plazo antes señalado, la Corte decidirá.

³¹⁴ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay*, *supra* nota 5, párr. 234; *Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 164, párr. 16, y *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*, *supra* nota 16, párrs. 201 y 202.

325. Por otro lado, a la luz de las conclusiones realizadas en el capítulo del presente fallo sobre el artículo 4.1 de la Convención, la Corte considera procedente, conforme a la equidad y basándose en una apreciación prudente del daño inmaterial, que el Estado entregue la suma compensatoria de US\$260.000 (doscientos sesenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a los líderes de la Comunidad Xákmok Kásek. Esta indemnización por daño inmaterial a favor de los miembros de la Comunidad que fallecieron (*supra* párr. 234) deberá ser puesta a disposición de dichos líderes de la Comunidad, en el plazo de dos años a partir de la notificación de esta Sentencia, para que de conformidad con sus costumbres y tradiciones entreguen la cantidad que corresponda a los familiares de las personas fallecidas o inviertan el dinero en lo que decida la Comunidad, conforme a sus propios procedimientos de decisión.

7. Costas y Gastos

326. La Comisión y los representantes solicitaron que se ordenara al Estado el pago de las costas y gastos originados a nivel nacional en la tramitación de los procesos judiciales, administrativos y legislativos seguidos por las víctimas o sus representantes, así como los originados a nivel internacional en la tramitación ante la Comisión y la Corte.

327. Los representantes en los alegatos finales solicitaron un total de US\$ 32.534,17 (treinta y dos mil quinientos treinta y cuatro dólares de Estados Unidos de América con 17/100), lo cual incluye rubros por trabajo de campo, viajes a la Comisión Interamericana, viajes para litigar ante la Corte y gastos de envíos.

328. El Estado señaló, respecto a la solicitud de pago de costas y gastos en el orden interno que “todos los procedimientos presentados por [los] abogados fueron insuficientes o inconclusos”. Además, indicó que “es abusiva la representación de la [C]omunidad, puesto que a la negligencia de la labor profesional encomendada, suman la absurda petición de que se ordene al Estado abonar costas que no han merecido por el mal servicio prestado”.

329. El Tribunal ha señalado que “las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte”³¹⁵. Asimismo, la Corte reitera que “no es suficiente la remisión de documentos probatorios, sino que se requiere que las partes hagan una argumentación que relacione la prueba con el hecho que se considera representado, y que, al tratarse de alegados desembolsos económicos, se establezca con claridad los rubros y la justificación de los mismos”³¹⁶.

³¹⁵ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 275; *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, *supra* nota 12, párr. 302, y *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, *supra* nota 8, párr. 284.

³¹⁶ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, *supra* nota 314, párr. 277; *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, *supra* nota 12, párr. 301, y *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, *supra* nota 8, párr. 284.

330. La Corte ha constatado que los representantes incurrieron en gastos ante este Tribunal relativos a transporte, mensajería y servicios de comunicación, entre otros, para lo cual junto con el escrito de alegatos finales remitieron algunos comprobantes. Sin embargo, los representantes no remitieron prueba detallada del resto de gastos que supuestamente han realizado, pero es lógico suponer que en el trámite interno y en el trámite ante la Comisión Interamericana incurrieron en ciertos gastos.

331. En consideración de todo lo anterior, la Corte fija en equidad una cantidad total de US\$25.000,00 (veinticinco mil dólares de Estados Unidos de América), por concepto de gastos en el litigio del presente caso. Dicha cantidad deberá ser liquidada por el Estado a los líderes de la Comunidad, quienes a su vez entregarán a Tierraviva lo que la Comunidad estime oportuno para compensar los gastos realizados por esta organización. En el procedimiento de supervisión de cumplimiento de la presente Sentencia, el Tribunal podrá disponer el reembolso por parte del Estado a las víctimas o sus representantes de los gastos razonables debidamente comprobados.

8. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

332. El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial, así como el reembolso de costas y gastos directamente a la Comunidad, a través de sus líderes debidamente elegidos conforme sus tradiciones y costumbres. Lo anterior debe ser realizado dentro del plazo de dos años a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos siguientes.

333. El Estado debe cumplir sus obligaciones mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda paraguaya, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio entre ambas monedas que esté vigente en la plaza de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

334. Si por causas atribuibles a los beneficiarios no fuese posible que éstos las reciban dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera paraguaya, en dólares estadounidenses y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si al cabo de 10 años la indemnización no ha sido reclamada, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

335. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia deberán ser entregadas a los beneficiarios en forma íntegra, conforme a lo establecido en este Fallo, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

336. En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en el Paraguay.

**XIII
PUNTOS RESOLUTIVOS**

337. Por tanto,

LA CORTE

DECIDE,

Por unanimidad,

1. Rechazar la solicitud estatal de suspensión del presente procedimiento contencioso, de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 36 a 50 de este Fallo.

DECLARA,

Por siete votos contra uno, que

2. El Estado violó el derecho a la propiedad comunitaria, las garantías judiciales y la protección judicial, consagrados respectivamente en los artículos 21.1, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 54 a 182 de esta Sentencia.

Por siete votos contra uno, que,

3. El Estado violó el derecho a la vida, consagrado en el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de todos los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 195, 196, 202 a 202, 205 a 208, 211 a 217 de esta Sentencia.

Por siete votos contra uno, que,

4. El Estado violó el derecho a la vida, contemplado en el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Sara Gonzáles López, Yelsi Karina López Cabañas, Remigia Ruiz, Aida Carolina Gonzáles, NN Ávalos o Ríos Torres, Abundio Inter Dermott, NN Dermott Martínez, NN García Dermott, Adalberto Gonzáles López, Roberto Roa Gonzáles, NN Ávalos o Ríos Torres, NN Dermontt Ruiz y NN Wilfrida Ojeda, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 231

a 234 de esta Sentencia.

Por unanimidad, que,

5. El Estado violó el derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de todos los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 242 a 244 de esta Sentencia.

Por siete votos contra uno,

6. El Estado violó el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, reconocido en el artículo 3 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de NN Jonás Ávalos o Jonás Ríos Torres, Rosa Dermott, Yelsi Karina López Cabañas, Tito García, Aída Carolina González, Abundio Inter. Dermot, NN Dermott Larrosa, NN Ávalos o Ríos Torres, NN Dermott Martínez, NN Dermott Larrosa, NN García Dermott, Adalberto González López, Roberto Roa Gonzáles, NN Ávalos o Ríos Torres, NN Ávalos o Ríos Torres; NN Dermott Ruiz, Mercedes Dermott Larrosa, Sargento Giménez y Rosana Corrientes Domínguez, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 251 a 254 de esta Sentencia.

Por unanimidad, que,

7. El Estado no violó el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, reconocido en el artículo 3 de la Convención Americana, en perjuicio de la Comunidad Xákmok Kásek, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 255 de esta Sentencia.

Por unanimidad, que,

8. El Estado violó los derechos del niño, consagrados en el artículo 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de todos los niños y niñas de la Comunidad Xákmok Kásek, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 259 a 264 de esta Sentencia.

Por siete votos contra uno, que,

9. El Estado incumplió con el deber de no discriminar, contenido en el artículo 1.1 de la Convención Americana, en relación con los derechos reconocidos en los artículos 21.1, 8.1, 25.1, 4.1, 3, y 19 del mismo instrumento, de acuerdo con lo expuesto en los párrafos 273 a 275 de esta Sentencia.

Por unanimidad, que,

10. El Estado expresó su aceptación de ciertas reparaciones, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 32 de este Fallo, lo cual ha sido valorado por la Corte, de acuerdo con lo dispuesto en el mencionado párrafo de la presente Sentencia.

Y, DISPONE

Por unanimidad, que,

11. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.
12. El Estado deberá devolver a los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek las 10.700 hectáreas reclamadas por ésta, en la forma y en los plazos establecidos en los párrafos 281 a 290 de esta Sentencia.
13. El Estado deberá velar inmediatamente que el territorio reclamado por la Comunidad no se vea menoscabado por acciones del propio Estado o de terceros particulares, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 291 de esta Sentencia.
14. El Estado deberá, dentro del plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, remover los obstáculos formales para la titulación de las 1.500 hectáreas en "25 de Febrero" a favor de la Comunidad Xákmok Kásek, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 293 de esta Sentencia.
15. El Estado deberá titular, dentro del plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, las 1.500 hectáreas en "25 de Febrero" a favor de la Comunidad Xákmok Kásek, de conformidad con lo establecido en los párrafos 294 y 295 de esta Sentencia.
16. El Estado deberá realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional, en el plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, en los términos del párrafo 297 de la misma.
17. El Estado deberá realizar las publicaciones ordenadas en el párrafo 298 de esta Sentencia, en la forma y en los plazos indicados en el mencionado párrafo.
18. El Estado deberá dar publicidad, a través de una emisora radial de amplia cobertura en la región del Chaco, al resumen oficial de la Sentencia emitido por la Corte, en la forma y en el plazo indicado en el párrafo 299 de esta Sentencia.
19. El Estado, mientras entrega el territorio tradicional, o en su caso las tierras alternativas a los miembros de la Comunidad, deberá adoptar de manera inmediata, periódica y permanente, las medidas indicadas en los párrafos 301 y 302 de esta Sentencia.
20. El Estado deberá elaborar el estudio señalado en el párrafo 303 de esta Sentencia en el plazo de seis meses a partir de la notificación del presente Fallo, en los términos expuestos en los párrafos 304 y 305 del mismo.
21. El Estado deberá establecer en "25 de Febrero" un puesto de salud permanente y con las medicinas e insumos necesarios para una atención en salud adecuada, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 306 de la misma.
22. El Estado deberá establecer inmediatamente en "25 de Febrero" el sistema de comunicación señalado en el párrafo 306 de esta Sentencia.

23. El Estado deberá asegurarse que el puesto de salud y el sistema de comunicación señalados en los puntos resolutiveos 21 y 22 *supra* se trasladen al lugar donde la Comunidad se asiente definitivamente una vez que haya recuperado su territorio tradicional, conforme a la orden dada en el punto resolutiveo 12 *supra*.

24. El Estado deberá realizar, en el plazo máximo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia, un programa de registro y documentación, en los términos expuestos en el párrafos 308 de esta Sentencia.

25. El Estado deberá, en el plazo de dos años a partir de la notificación de la presente Sentencia, adoptar en su derecho interno las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un sistema eficaz de reclamación de tierras ancestrales o tradicionales de los pueblos indígenas que posibilite la concreción de su derecho de propiedad, en los términos expuestos en los párrafos 309 y 310 de este Fallo.

26. El Estado deberá adoptar inmediatamente las medidas necesarias para que el Decreto No. 11.804 que declaró como área silvestre protegida a parte del territorio reclamado por la Comunidad no sea un obstáculo para la devolución de las tierras tradicionales, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 311 y 313 de esta Sentencia.

27. El Estado deberá, dentro del plazo dos años a partir de la notificación de esta Sentencia, pagar las cantidades fijadas en los párrafos 318, 325 y 331 de la presente Sentencia por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales y el reintegro de costas y gastos, según corresponda, bajo las condiciones y en los términos de los párrafos 317, 321, 322 y 330 de la presente Sentencia.

28. El Estado deberá crear un fondo de desarrollo comunitario, en los términos expuestos en los párrafo 323 de esta Sentencia, así como conformar un comité de implementación de dicho fondo, en los términos y plazos establecidos en el párrafo 324 del Fallo.

29. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de seis meses a partir de la notificación de esta Sentencia el Estado deberá rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento.

El Juez Eduardo Vio Grossi hizo conocer a la Corte su Voto Concurrente y el Juez *Ad-Hoc* Augusto Fogel Pedrozo hizo conocer a la Corte su Voto Concurrente y Disidente, los cuales acompañan la presente Sentencia.

Redactada en español e inglés, haciendo fe del texto en español, en San José el 24 de agosto de 2010.

Diego García-Sayán
Presidente

Leonardo A. Franco

Manuel E. Ventura Robles

Margarette May Macaulay

Rhadys Abreu Blondet

Alberto Pérez Pérez

Eduardo Vio Grossi

Augusto Fogel Pedrozo
Juez *Ad hoc*

Pablo Saavedra Alesandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Diego García-Sayán
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri Secretario

**VOTO CONCURRENTENTE DEL JUEZ EDUARDO VIO GROSSI
SENTENCIA DE 24 DE AGOSTO DE 2010,
CASO COMUNIDAD INDÍGENA XÁKMOK KÁSEK VS. PARAGUAY,
(FONDO, REPARACIONES Y COSTAS),
DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.**

INTRODUCCIÓN.

1. Concurro con mi voto al fallo indicado, no solo por compartir lo que en él se señala, sino también porque se inserta en una dirección que considero ajustada a Derecho y a la Justicia y acorde al desarrollo progresivo del Derecho Internacional en lo que respecta a los pueblos indígenas, que estimo debería profundizarse.

2. En anteriores oportunidades, la Corte Interamericana de Derechos Humanos - en adelante la CortelDH - ha determinado violaciones de derechos humanos con respecto a los miembros de pueblos indígenas, interpretando el artículo 1.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos

3. ¹ - en adelante, la Convención - bajo la perspectiva de que el titular de los derechos reconocidos en ella es la "persona" y que ésta "es todo ser humano".

4. De ahí que la CortelDH haya constantemente declarado violaciones de derechos humanos en perjuicio de los integrantes o miembros de los pueblos indígenas, sin hacerlo, empero, al menos de manera directa y explícita, con relación a estos últimos en tanto tales, vale decir, como conjunto o grupos étnicos diferenciados o colectividades humanas con subjetividad jurídica internacional en ese ámbito².

I.- DERECHO DE LOS MIEMBROS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.

A.- Orientación tradicional.

5. En esta oportunidad, la CortelDH ha consolidado su jurisprudencia al respecto al referirse, en tanto víctimas en este caso, a los *miembros de la Comunidad Xákmok*

¹ Artículo 1:

"1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano".

² Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de febrero de 2000. Serie C No. 66; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

*Kásek*³, y al declarar, en su perjuicio y consecuentemente, violaciones de los derechos humanos consagrados en la Convención⁴, al disponer que se le devuelvan las 10.700 hectáreas reclamadas⁵ y al decretar diversas medidas en su favor.⁶

B.- Doctrina interamericana⁷.

6. Tal perspectiva pareciera ser compartida por la doctrina interamericana, como lo demostraría el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de 1997⁸, en cuanto señala que:

“Los pueblos indígenas tienen los derechos colectivos que son indispensables para el pleno goce de los derechos humanos individuales de sus miembros”⁹

7. Por su parte, los Comentarios del Comité Jurídico Interamericano a dicho Proyecto, de 1998¹⁰ seguiría la misma orientación al afirmar que:

“El derecho internacional en el ámbito de los derechos humanos protege, con pocas excepciones, derechos individuales, si bien se reconoce que, en ciertos casos el ejercicio de derechos individuales sólo puede ejercerse efectivamente de manera colectiva.”

II.- DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.

A.- Eventual nueva perspectiva.

8. Sin embargo, también es cierto que la CorteIDH, en la misma sentencia de autos, se ha referido a la citada *Comunidad Xákmok Kásek* como el sujeto que reclama derechos y ello particularmente en lo que dice relación con el derecho al territorio¹¹ y

³ Ejs: párrafos 54, 55, 78, 79, 109, 116, 120, 121, 154, 168, 169, 182, 193, 197, 208, 217, 242, 243, 244, 252, 275, 278, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 291, 294, 295, 301, 306, 308, 309, 313, 318, 321, 323, etc.

⁴ Puntos resolutivos 2, 3 y 5.

⁵ Punto resolutivo 12.

⁶ Puntos 13, 15, 19 y 23, aunque en estos puntos resolutivos la referencia directa que se hace es a *“la Comunidad”* pero, al ellos remitirse a los párrafos considerativos 291, 294 y 295, 301, y al punto 12 resolutivo, respectivamente, dicha mención debería entenderse realizada indirectamente con respecto a *“los miembros de la Comunidad”*.

⁷ Aún cuando bajo este subtítulo se aluden a resoluciones de dos órganos de una organización internacional, la OEA, por lo que podría considerarse que se trataría más bien de manifestaciones de la fuente auxiliar del Derecho Internacional, denominada “Resoluciones de Organizaciones Internacionales Declarativas de Derecho”, se les cataloga, empero, como doctrina, otra fuente auxiliar del Derecho Internacional, en atención a que una es una propuesta de Declaración aún no adoptada por quién corresponde y la otra contiene observaciones sobre la primera y en ambos casos, son emitidas por órganos consultivos de la referida organización internacional.

⁸ AG/RES.1479 (XXVII-O/97).

⁹ Artículo II.2. primera frase.

¹⁰ OEA/Ser.Q CJI/doc.29/98 rev.2

¹¹ Ej.: párrafo 64 y ss. y 80 y ss.

con la "propiedad comunitaria" que le correspondería¹² e, incluso, menciona expresamente a la Comunidad como la beneficiaria de las medidas que decreta¹³, aunque en algunos de estos últimos casos lo hace remitiéndose a los fundamentos de la resolución en donde, en cambio, alude a los miembros de la colectividad¹⁴ y en otros lo hace indistintamente a éstos y a la Comunidad¹⁵.

9. Con esas referencias, entonces, la CorteIDH, sin alejarse de su posición tradicional, parecería dejar margen para que en el futuro pudiese disponer de la posibilidad de adoptar nueva aproximación en la materia y eso, en particular, al afirmar, en el párrafo 85 del fallo en comento, que

*"ha considerado que la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana."*¹⁶

10. Del mismo modo, en el párrafo 86 de la misma sentencia, la CorteIDH reproduce lo que había manifestado en otras ocasiones¹⁷, en cuanto a que entre los indígenas

"existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras."

¹² Ej.: párrafo 85 y ss.

¹³ Puntos Resolutivos 13 a 15, 23, 25 y 26.

¹⁴ Ver *supra* nota 6 con relación a puntos resolutivos 13, 15 y 23.

¹⁵ Puntos Resolutivos 25 y 26.

¹⁶ Artículo 21. "Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley".

¹⁷ Cfr. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, citada en nota 2, párr. 149; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, citada en nota 2, párr. 118, y *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, citada en nota 2, párr. 90.

11. Y en el párrafo 87 de esa resolución, la CorteIDH añade que

“[a]simismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta “no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas.”

B.- Caso de Paraguay.

12. A los efectos de comprender el alcance de los párrafos recién transcritos y en abono a la tesis de que la CorteIDH parecería vislumbrar una orientación más alejada de la postura clásica en este ámbito, hay que tener presente que en el caso de autos tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como los representantes de las víctimas reiteradamente señalaron que los derechos que consideran vulnerados por el Paraguay eran los derechos tanto de la *Comunidad Xákmok Kásek*, como de sus miembros, sin que el Estado demandado en autos, Paraguay, - en adelante el Estado - controvirtiera la calidad de la Comunidad como sujeto colectivo de derechos.¹⁸

13. Igualmente y en el mismo orden de ideas, es procedente añadir, siempre en lo que respecta al caso en cuestión, que el Estado ratificó y, mediante la Ley No. 234/93¹⁹, incorporó a su derecho interno el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de 1989, el que, en su artículo 3.1 dispone que:

“Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.”

14. Por otra parte y en concordancia con lo recién indicado, se debe asimismo advertir que la Constitución de Paraguay consagra derechos a favor de las comunidades indígenas en tanto colectividades²⁰ y que dicho Estado tiene un Estatuto Indígena donde se reconoce la personalidad jurídica de las comunidades.²¹

¹⁸ Ej.: Párrafo 2.

¹⁹ Ley No. 234/93 que ratifica el Convenio No. 169 de la OIT.

²⁰ Constitución Nacional, artículos 62 y 63.

²¹ Ley No. 904/81, Estatuto de las Comunidades Indígenas (f. 376 p1, fondo; f 378 p2); Ley No. 1.372/88 (f376 p2 fondo).

15. Es en razón de todo ello, que llevó a la CortelDH a señalar, en el caso *Yakye Axa*²², que:

“La comunidad indígena, para la legislación paraguaya, ha dejado de ser una realidad fáctica para pasar a convertirse en sujeto pleno de derechos, que no se reducen al derecho de sus miembros individualmente considerados, sino se radican en la comunidad misma, dotada de singularidad propia.”

16. Parecería claro, entonces, que, al menos en el caso de Paraguay, tanto el Derecho Internacional como su Derecho interno le reconocerían derechos a los pueblos indígenas en tanto tales y no sólo a sus miembros.

C.- Desarrollo progresivo del Derecho Internacional.

17. Tal situación se ubicaría, en consecuencia, en el mismo proceso de mutación que estaría experimentando, en este ámbito, el Derecho Internacional General y que coincidiría con la nueva perspectiva que la CortelDH podría emplear en el futuro en el tratamiento del tema²³ y que se manifiesta, en especial, a partir de lo dispuesto en el mencionado Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de 1989.

a.- Resoluciones de organizaciones internacionales.

18. Efectivamente, ese proceso de cambio se expresaría, por ejemplo, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, que establece, en su artículo 1, que:

“Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos.”

19. En igual sentido se insertaría lo señalado en el 2005 por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, en cuanto a que el derecho a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas también asiste a los pueblos indígenas en su calidad de sujetos colectivos y no únicamente a sus miembros como sujetos individuales de derechos.²⁴

²² *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 83.

²³ Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. *“Regla general de interpretación.*

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

...

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

...

c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.”

²⁴ Observación General 17, párrs. 7, 8 y 32.

20. Posteriormente y en mismo orden de ideas, dicho Comité, en su Observación General No. 21 de 2009, interpretó que la expresión “*toda persona*” contenida en el artículo 15.1.a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁵,

*“se refiere tanto al sujeto individual como al sujeto colectivo. En otras palabras, una persona puede ejercer los derechos culturales: a) individualmente; b) en asociación con otras; o c) dentro de una comunidad o un grupo”.*²⁶

b.- Doctrina interamericana.

21. E incluso la doctrina interamericana igualmente se inclinaría por esta tendencia universal, como lo demostraría, por de pronto, el artículo II.1 del ya citado Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, al disponer que

“Los pueblos indígenas tienen derecho al goce pleno y efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidas en la Carta de la OEA, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos; y nada en esta Declaración puede ser interpretado en el sentido de limitar, restringir o negar en manera alguna esos derechos, o en el sentido de autorizar acción alguna que no esté de acuerdo con los principios del derecho internacional, incluyendo el de los derechos humanos.”

22. Tal concepción es reiterada en el artículo XVIII.2. de dicho Proyecto, al señalar que

“Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento de su propiedad y de los derechos de dominio con respecto a las tierras, territorios y recursos que han ocupado históricamente, así como al uso de aquéllos a los cuales hayan tenido igualmente acceso para realizar sus actividades tradicionales y de sustento.”

23. A su vez, los también aludidos Comentarios del Comité Jurídico Interamericano al recién citado Proyecto, señalan, en el párrafo 3.6, que:

²⁵ Artículo 15

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

a) Participar en la vida cultural;

b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;

c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.”

²⁶ Observación General 21, párr. 9.

“Está fuera de toda duda que las poblaciones indígenas y las personas que las integran tienen derecho al goce pleno y efectivo de los derechos humanos reconocidos universalmente, y así debe reafirmarlo la Declaración [...]”

c.- Otros instrumentos.

24. También otro instrumento jurídico internacional, pero esta vez de carácter regional, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1986, se insertaría en el mismo predicamento al establecer la protección especial de ciertos derechos de los pueblos indígenas en función de su ejercicio como derechos colectivos.²⁷

III.- ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y DE SUS MIEMBROS.

A.- Derechos específicos.

25. Se podría, entonces, sostener que los transcritos textos internacionales, unos fuentes autónomas del Derecho Internacional, como los tratados, y otros fuentes auxiliares del mismo, como las resoluciones de órganos de organizaciones internacionales, hacen referencias a los derechos humanos de los pueblos indígenas y aún de sus miembros en tanto se trata de derechos específicos sea de esas colectividades sea de sus integrantes y, en consecuencia, distintos o diferentes a los vigentes para todo ser humano, dado que si no fuese así, no tendría sentido o no se justificaría dicha proclamación especial o peculiar a través de alguno de los instrumentos jurídicos señalados, los que precisamente procuran tener efectos jurídicos, vale decir, establecer o determinar las obligaciones jurídicas internacionales que se derivan de los derechos así proclamados.

B.- Derechos de la colectividad.

26. Todo lo anterior, permitiría, por lo tanto, arribar a una comprensión más amplia de lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención²⁸, en orden a que la obligación de respetar y garantizar a toda persona el ejercicio de los derechos consagrados por ella incluiría también a las colectividades o comunidades, como los pueblos indígenas, en la medida que a tales entidades se les reconozcan al menos algunos de esos derechos, los que, por ende, sus miembros únicamente podrían disfrutar y ejercer por su intermedio y en razón de que forman parte de la misma, lo que, en definitiva implicaría que no serían únicamente de carácter individual.

CONCLUSIÓN.

27. En otras palabras, habida cuenta lo precedentemente expuesto y aplicando lo previsto en el artículo 29.b y 29.d de la Convención²⁹, se podría concluir que, acorde al

²⁷ Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos: artículo 20 que protege el derecho a la existencia y autodeterminación de los pueblos; artículo 21 que protege el derecho sobre los recursos naturales y la propiedad sobre sus tierras, artículo 22 que garantiza el derecho al desarrollo.

²⁸ Ver nota 1.

²⁹ Artículo 29:

“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

desarrollo progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sería procedente, por una parte, incluir en el término "*persona*" contenida en diversos artículos de aquella y como víctimas de violaciones a derechos consagrados por la misma, no solo a los miembros, individualmente considerados, de los pueblos indígenas, sino también a estos últimos en tanto tales y por la otra parte, consecuentemente considerar entre esos derechos a los concernientes a dichos pueblos, con lo que no solo se haría justicia, sino que, además, la jurisprudencia se ubicaría así, más nítidamente y sin margen para equívocos, en la moderna tendencia que se estaría perfilando con cada vez mayor nitidez en el Derecho Internacional que regula esta materia.

EVG.-

Eduardo Vio Grossi
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

...

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

... y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza."

VOTO CONCURRENTENTE Y DISIDENTE DEL JUEZ AUGUSTO FOGEL PEDROZO

He participado en el pronunciamiento de la Sentencia dictada por la Corte en el caso XÁKMOK KÁSEK y he disentido de algunos puntos resolutive de la misma, en base a los fundamentos expuestos en las deliberaciones, y que comprendieron las siguientes consideraciones:

I. Voto Concurrente. Rechazo de Solicitud del Estado sobre suspensión del procedimiento

1. En el ítem **1 del Capítulo XIII "Puntos Resolutive"** he manifestado mi acuerdo en el rechazo de la solicitud del Estado acerca de la suspensión del presente procedimiento contencioso, por los fundamentos expuestos en los párrafos 36 a 50 y además porque la diferente denominación de la etnia planteada por los representantes de la Comunidad Xákmok Kásek, si bien constituye, un problema para la transferencia de dominio del inmueble, pues el derecho registral exige la debida aclaración del cambio producido, ello es subsanable a través del peritaje ya realizado recientemente a través del Perito del Estado, a los que agrego que la Comunidad indígena Xákmok Kásek pertenece al pueblo Sanapaná de la misma familia lingüística que los Enxet-Lengua. En las aldeas Sanapaná es frecuente la convivencia con otras familias del grupo lingüístico denominado Maskoy¹ (denominada por Kalish como Enlhet-Enenlhet). Resulta difícil determinar culturalmente a que pueblo pertenecen los descendientes de parejas de dos pueblos diferentes y es necesario determinar a que pueblo se adscriben a través de una investigación con los miembros de la Comunidad.

2. En el Censo indígena del 2002 se identifica a la Comunidad Xákmok Kásek asentada en la Estancia Salazar como Sanapaná. Por otra parte, en la obra "Los Indígenas del Paraguay" de José Zanardini y Walter Biederman se identifica como uno de los lugares en que habitan la etnia Sanapaná la Estancia Salazar con el nombre de Xákmok Kásek; por otra parte, representantes de esta comunidad participaron en el año 2003 en reuniones de comunidades Sanapaná en vistas a la constitución de una Asociación de Comunidades Sanapaná.

II. Voto en disidencia. Derecho a la Propiedad Comunitaria, Garantías Judiciales y Protección Judicial

3. Respecto a que el Estado violó el derecho a la propiedad comunitaria, las garantías judiciales y la protección judicial, según el párrafo 170 de la Sentencia, por cuanto con relación a la alegada violación del artículo 21 de la Convención Americana, entiendo que el derecho de propiedad no puede interpretarse aisladamente sino más bien tomando en consideración el conjunto del sistema jurídico en el que opera, tomando en cuenta el derecho nacional y el internacional.

¹ Zanardini, José y Walter Biedermann. Los Indígenas del Paraguay. Asunción. 2006.

4. La Constitución Nacional paraguaya garantiza la propiedad privada –individual y corporativa– y la propiedad comunitaria a la que tienen derecho los pueblos indígenas; el artículo 63 reconoce y garantiza el derecho de los pueblos indígenas a preservar y desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat. Además el artículo 64 de esta Constitución señala que:

Los pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad comunitaria de la tierra, en extensión y calidad suficiente para la conservación y el desarrollo de sus formas peculiares de vida. El Estado les proveerá gratuitamente de estas tierras, las cuales serán inembargables, indivisibles, intransferibles, imprescriptibles, no susceptibles de garantizar obligaciones contractuales ni de ser arrendadas; asimismo, estarán exentas de tributos. Se prohíbe la remoción o el traslado de su hábitat sin el expreso consentimiento de los mismos.

5. El artículo 109 de la Constitución Nacional establece que:

Se garantiza la propiedad privada, cuyo contenido y límites serán establecidos por la ley, atendiendo a su función económica y social, a fin de hacerla accesible para todos.

La propiedad privada es inviolable.

Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia judicial, pero se admite la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, que será determinada en cada caso por la ley. Esta garantizará el previo pago de una justa indemnización, establecida convencionalmente o por sentencia judicial, salvo los latifundios improductivos destinados a la reforma agraria, conforme con el procedimiento para las expropiaciones a establecerse por ley.

6. A su vez, el artículo 137 establece:

La Ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.

Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley...

Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución.

7. Los sujetos amparados por el derecho a la propiedad incluyen tanto a los indígenas de la Comunidad Xákmok Kásek, como al resto de los indígenas, y en general a todos los ciudadanos, en el marco del principio de la igualdad de las personas,

consagrado por el artículo 46 de la Constitución Nacional, que establece: "Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien".

8. "Las protecciones que se establezcan sobre desigualdades injustas no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios." Los que deberían ser discriminados positivamente, en el contexto paraguayo, comprenden por lo menos 2.000 familias indígenas del Chaco y 2.000 familias de la Región Oriental carentes de tierra, así como unas 90.000 familias de campesinos sin tierra, postrados en extrema pobreza. A mi juicio es en este contexto en el que deben interpretarse las disposiciones de la Convención Americana.

9. La Ley 904/81, anterior a la Constitución Nacional, sancionada en 1992, regula el acceso de las comunidades indígenas a la propiedad comunitaria de la tierra. En su artículo 8 establece que, previo cumplimiento de trámites establecidos "se reconocerá la personería jurídica de las comunidades indígenas preexistentes a la promulgación de esta Ley, y a las constituidas por familias indígenas que se reagrupan en comunidades para acogerse a los beneficios dados por ella". En el último caso la cantidad mínima de familias indígenas es de 20 (Artículo 9). En relación al asentamiento de las comunidades indígenas la Ley 904 establece:

Artículo 14. El asentamiento de las comunidades indígenas atenderá en lo posible a la posesión actual o tradicional de las tierras. El consentimiento libre y expreso de la comunidad indígena será esencial para su asentamiento en sitios distintos al de sus territorios habituales, salvo razones de seguridad nacional.

Artículo 15. Cuando en los casos previstos en el artículo anterior resultare imprescindible el traslado de una o mas comunidades indígenas, serán proporcionadas tierras aptas y por lo menos de igual calidad a las que ocupaban y serán convenientemente indemnizadas por los daños y perjuicios que sufrieren a consecuencia del desplazamiento y por el valor de las mejoras.

10. A su vez, el artículo 22 de la referida Ley 904 dispone el procedimiento para el asentamiento de comunidades indígenas en tierras fiscales, y en los artículos 24 y 25 los procedimientos para el asentamiento en tierras del dominio privado, que los indígenas ocupen. En el artículo 26 la ley establece: "En los casos de expropiación, el procedimiento y la indemnización se ajustarán a lo dispuesto en la Constitución y las Leyes y para el pago de las indemnizaciones serán previstos los recursos necesarios en el Presupuesto General de la Nación".

11. La Ley 43/89 que establece un régimen para la regularización de los asentamientos de las comunidades indígenas, en su artículo 4° establece: "Durante la tramitación administrativa y judicial contemplada en el artículo 2° el Instituto Paraguayo del Indígena (INDI) y el Instituto de Bienestar Rural (IBR) deberán proponer soluciones definitivas para los asentamientos de comunidades indígenas, conforme a la Ley 854/63 Estatuto Agrario y, la Ley 904/81, Estatuto de las Comunidades Indígenas, proponiendo la expropiación de acuerdo al artículo 1° de la Ley 1372/88 cuando no se obtengan soluciones por otras vías previstas"².

² La Ley 854/63 fue derogada por la Ley 1863/02.

12. Tanto las disposiciones de la Ley 904, como las de la Ley 43/89 establecen, en ausencia de contrato de acuerdo con el propietario, la expropiación como vía para regularizar los asentamientos de las comunidades indígenas establecidas en tierras del dominio privado. Estas disposiciones son concordantes con normas del Código Civil, que establecen que el dominio de los inmuebles se pierde por: a) su enajenación; b) transmisión o declaración judicial; c) ejecución de sentencia; d) expropiación; y d) su abandono declarado en escritura pública, debidamente inscrita en el Registro de Inmuebles, y en los demás casos previstos en ley (artículo 1967). En tanto el artículo 1966 enumera taxativamente las formas de acceder a la propiedad de inmuebles: a) contrato; b) accesión; c) usucapión; y d) sucesión hereditaria.

13. En este punto debe notarse la colisión entre la norma constitucional y el artículo 64 de la Ley 1863/02; mientras ésta última limita las posibilidades de expropiación a los inmuebles no explotados racionalmente, el artículo 109 de la Constitución Nacional, la ley suprema de la República, establece que para el caso de expropiación de latifundios improductivos destinados a la reforma agraria la misma ley establece el monto de la indemnización, mientras que en los otros casos el referido monto se establece convencionalmente o por sentencia judicial. La misma Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha establecido jurisprudencia afirmando que para que sea procedente la expropiación es suficiente la convicción del legislador sobre la existencia de una necesidad o interés social o causa de utilidad pública, y que la misma pueda remediarse con la expropiación de inmuebles específicos.

14. Por los fundamentos expresados disiento de la Sentencia en cuanto declara que el Estado violó, en perjuicio de la Comunidad Xákmok Kásek del pueblo Enxet-Lengua el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana. Las gestiones para garantizar el derecho de propiedad de la Comunidad Xákmok Kásek no fueron efectivas debido a vacíos normativos en el derecho interno.

15. En cuanto a la alegada violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana (Garantías Judiciales y Protección Judicial) y mas específicamente en relación al procedimiento instaurado en contra de los miembros de la Comunidad, estimo que los agravios a la Comunidad ligados a la violación de las garantías procesales debidas, originados en los primeros pasos procesales, en la Primera Instancia, pudieron haber sido reparados en otras etapas del mismo proceso, en el derecho interno.

III. Voto en disidencia. Derecho a la Vida

16. En cuanto a la alegada violación del artículo 4.1 de la Convención Americana (**Derecho a la Vida**) la demanda de la Comisión Interamericana afirma que el Estado de Paraguay incumplió, en perjuicio de la Comunidad Xákmok Kásek, la obligación de garantizar el derecho a la vida consagrado en el artículo 4.1 de la Convención Americana, en perjuicio de indígenas fallecidos debidamente identificados de la comunidad, y que el Estado "ha colocado en situación de riesgo permanente a todos los miembros de la comunidad", afectándoles el disfrute y goce de sus derechos humanos

fundamentales a la permanecer la situación de vulnerabilidad de la comunidad. El referido artículo 4 de la Convención establece:

Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

17. En relación a los indígenas fallecidos debe puntualizarse que de haberse planteado oportunamente, en el ámbito sometido al derecho interno, denuncias sobre eventuales negligencias que podían conducir a muertes evitables se hubieran podido remediar, o por lo menos atenuar los males de salud en cuestión; esa vía hubiera permitido investigar violaciones al derecho a la vida, sancionar a los responsables y otorgar reparación a los familiares de las víctimas. La falta de reparación, en casos probados de negligencias de agentes del estado, podría haber originado la responsabilidad interna del Estado de Paraguay.

18. Cabe remarcar que el asentamiento de la Comunidad Xákmok Kásek en la Estancia Salazar, a diferencia de otras comunidades muy aisladas, estaba a poca distancia de la ruta transchaco y por lo tanto con posibilidad de pedir ambulancia al centro de salud del Distrito de Irala Fernández, a cargo del Dr. Rolón, situado sobre la mencionada ruta a menos de una hora. Además la comunidad contaba con auxiliar de Salud.

19. No obstante, la interpretación del derecho a la vida de modo que comprenda medidas positivas de protección para que los indígenas disfruten del derecho a vivir con dignidad tiene sustento en la doctrina y en la jurisprudencia internacional, y supone nuevos avances en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

20. La Corte Interamericana ha señalado que el deber del Estado de tomar medidas positivas debe priorizarse precisamente en relación con la protección de la vida de personas más vulnerables como son los indígenas. Esta concepción del derecho a la vida, referida a comunidades indígenas en situación de indigencia, que puede expresarse en enfermedades y fallecimientos evitables, plantea la obligación de proporcionar protección social y de erradicar la pobreza extrema. Por su condición de afectadas por severas privaciones estas comunidades indígenas carecen de estrategias que les permita enfrentar adecuadamente los riesgos a los que están expuestos, de modo que puedan aprovechar las oportunidades de mejoramiento de las condiciones de vida que se les presente y lograr condiciones mínimas de calidad de vida.

21. El derecho a la vida está consagrado en diversos instrumentos, y conforme a ellos la existencia de pobreza extrema, con tendencia creciente en el país, significa negación de los derechos económicos, sociales y culturales, comprendiendo los derechos a una alimentación adecuada, a la salud, a la alimentación y al trabajo. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas reconoció que la pobreza extrema atenta contra el derecho fundamental a la vida y determinó los derechos humanos que son esenciales para la protección del derecho a la vida (alimentación, agua potable, salud). Por su parte la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993, consideró que la pobreza extrema constituye un atentado contra la dignidad humana, como ya se ha señalado en sentencias anteriores. En el caso de las comunidades indígenas, en especial las afectadas por la pobreza crítica esa situación implica la denegación sistemática de la posibilidad de gozar de los derechos

inherentes al ser humano. La Comunidad Xákmok Kásek ciertamente está afectada por la extrema pobreza, conforme se desprende de los testimonios brindados por testigos y peritos.

22. Las intervenciones planteadas desde el Estado deben prevenir, mitigar y superar los riesgos, tales como desnutrición, prevalencia de anemia, morbilidad y mortalidad, creando las condiciones mínimas en materia de asistencia en salud, nutrición adecuada, educación, formación para el trabajo, y generación de ingresos. En el caso del Estado paraguayo si bien los encara a toda la población más vulnerable, no lo hace de mejor manera por estrechez de recursos.

23. El deber del Estado de tomar medidas positivas para proteger el derecho a la vida, aún cuando comprenda prestaciones que ponga a disposición de poblaciones vulnerables afectadas por la extrema pobreza, no puede limitarse a ellas, ya que la referida asistencia al no atacar los factores productores de pobreza en general, y de pobreza extrema en especial, no pueden crear las mencionadas condiciones para una vida digna.

24. A mi juicio, en la interpretación evolutiva del derecho a la vida consagrada por la Convención Americana, debe tomarse en cuenta la situación socio económica del Paraguay y de la mayoría de los países latinoamericanos, caracterizada por el crecimiento de la pobreza extrema, en términos absolutos y relativos, a pesar de la implementación de políticas de protección social. En la interpretación del derecho a la vida no se trata solo de observar el cumplimiento, por parte del Estado, de prestaciones propias de protección social, que garanticen temporalmente condiciones de vida mínimas, sin atender a las causas que subyacen a la producción de pobreza, que reproducen sus condiciones y producen nuevos pobres, tal como se discute en el marco de las Naciones Unidas. Esto plantea la necesidad de vincular las medidas de erradicación de la pobreza del conjunto de fenómenos que la originan, teniendo en cuenta la incidencia de las decisiones que se toman a nivel de Estados, de órganos multinacionales y multilaterales; en la reproducción de las condiciones de pobreza existen responsabilidades de actores e instituciones internacionales y nacionales comprometidas.

25. En este contexto la capacidad de intervención de los Estados de los países en desarrollo, entre ellos el de Paraguay, y la aplicación de las normas internacionales referidas a la pobreza extrema no constituye una cuestión jurídica que involucre solo al Estado, que con frecuencia está condicionado, tanto por los limitados recursos financieros de que dispone, como por los factores estructurales ligados al “proceso de ajuste”, que trascienden el dominio del Estado de Paraguay considerado aisladamente. La responsabilidad internacional no se limita al derecho a la asistencia internacional en el caso que un Estado Parte no pudiere alcanzar por sí mismo el modelo establecido por el Pacto, consagrado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

26. En esta visión la agudización de la pobreza es un resultado de decisiones, básicamente de naturaleza económica y financiera, tomadas por actores privados convenidos con actores públicos que tienen mucho más poder que los Estados de los países en desarrollo. En ese marco se analizan las responsabilidades de las empresas transnacionales y de los organismos multilaterales en las violaciones de los derechos

económicos, sociales y culturales; así, la Comisión de Derechos Humanos al tiempo de reconocer que la pobreza atenta contra el derecho fundamental a la vida pidió que se examinaran las políticas del Banco Mundial, de la Organización Mundial de Comercio, del Fondo Monetario Internacional, y de otros organismos internacionales.

27. En los avances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se requiere que la comunidad internacional asuma que la pobreza, y particularmente la pobreza extrema, es una forma de negación de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos y culturales, y actúe en consecuencia, de modo a facilitar la identificación de perpetradores sobre los cuales recae la responsabilidad internacional. El sistema de crecimiento económico ligada a una forma de globalización que empobrece a crecientes sectores constituye una forma “masiva, flagrante y sistemática [de] violación de derechos humanos”, en un mundo crecientemente interdependiente. En esta interpretación del derecho a la vida que acompañe la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales se debe prestar atención a causas productoras de pobreza extrema y a los perpetradores que están detrás de ellas. En esta perspectiva no cesan las responsabilidades internacionales del Estado de Paraguay y de los otros Estados Signatarios de la Convención Americana, pero las mismas son compartidas con la Comunidad Internacional que requiere de nuevos instrumentos.

IV. Voto en disidencia. Reconocimiento de la Personalidad Jurídica

28. La Comisión alegó (*párr.* 245) que el Estado no ha implementado mecanismos que faciliten a los miembros de la Comunidad “los documentos de identificación necesarios para hacer efectivo el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica”. Indicó que según el censo de 2008 al menos 43 de los 273 miembros de la Comunidad no poseerían documentos de identidad. De ellos, al menos 33 son menores de edad.

29. Los representantes agregaron que el “elevado número de personas de Xámok Kásek que carecen de documentos [...] impide que estas personas puedan jurídicamente demostrar su existencia e identidad”.

30. A mi juicio, estas insuficiencias de documentación afectaba a gran parte de las comunidades y no sólo a los indígenas de Xákmok Kásek por la escasez de recursos presupuestarios, pero eran paliados por el “carnet” indígena, expedido por el INDI.

31. Este Instituto respondía a la solicitud de las comunidades en la medida de la disponibilidad de vehículos y combustible y las solicitudes de las comunidades.

V. Voto en disidencia. Incumplimiento del Deber de no Discriminar

32. La Comisión alegó que “el presente caso ilustra la persistencia de factores de discriminación estructural en el ordenamiento jurídico del Paraguay, en lo relativo a la protección de su derecho a la propiedad del territorio ancestral y los recursos que allí se hallan” puesto que pese a los avances generales de su ordenamiento jurídico en reconocer los derechos de los pueblos indígenas persisten disposiciones jurídicas en el Ordenamiento civil, agrario y administrativo que se aplicaron en este caso y que determinan el funcionamiento del sistema estatal en forma discriminatoria, ya que se privilegia la protección del derecho a la propiedad privada racionalmente productiva sobre la protección de los derechos territoriales de la población indígena.

33. A su vez los representantes indicaron que existe “una política de discriminación que reporta un patrón sistemático fácilmente observable y que, además, goza de un elevado consenso en el Paraguay, con lo cual se está conduciendo aceleradamente al deterioro extremo de las condiciones de vida de las comunidades indígenas en general, y en el caso [particular] [...] para [la Comunidad] Xámok Kásek”. [...] “La supuesta imposibilidad fáctica y jurídica [, acerca de la titularidad de las tierras,] aludida por el Estado de Paraguay, no es otra cosa que la aplicación deliberada de un política racista y discriminatoria”.

34. A mi juicio si bien existe cierta discriminación de parte de la población hacia los indígenas por una herencia del colonialismo, a través del sistema educativo se trata de revertir, no existe un acuerdo deliberado ni consenso de aplicación de una política racista ni discriminatoria, que privilegia la protección del derecho a la propiedad privada racionalmente productiva sobre la protección de los derechos territoriales de la población indígena. Entiendo que no se viola el deber de no discriminar, aunque en realidad falta adecuar la legislación para agilizar los trámites de acceso de las comunidades indígenas a sus tierras ancestrales, coincidiendo con el criterio de la Corte, pero entretanto se aplica las normas constitucionales tales como las que garantizan la propiedad privada, que es inviolable y del que solo puede ser privado por expropiación, por sentencia judicial, previo pago de una justa indemnización e igualmente en razón de la primacía de la Constitución por sobre todo tratado o convenio internacional y la expresa mención de que carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en la Constitución. Por lo demás, se debería valorar los ingentes recursos asignados por el Estado en los últimos años para la adquisición de tierras.

Augusto Fogel Pedrozo
Juez *ad hoc*

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario