

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay

Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso Comunidad indígena Yakye Axa,

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

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

presentes, además,

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

de conformidad con los artículos 29, 31, 56, 57 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento")¹, y con los artículos 63.2 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana"), dicta la presente Sentencia.

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 17 de marzo de 2003 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") sometió ante la Corte Interamericana una demanda contra el Estado del Paraguay (en adelante "el Estado"

¹ La presente Sentencia se dicta según los términos del Reglamento aprobado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su XLIX Período Ordinario de Sesiones mediante Resolución de 24 de noviembre de 2000, el cual entró en vigor el 1º de junio de 2001, y según la reforma parcial aprobada por la Corte en su LXI Período Ordinario de Sesiones mediante Resolución de 25 de noviembre de 2003, vigente desde el 1º de enero de 2004.

o "Paraguay"), la cual se originó en la denuncia No. 12.313, recibida en la Secretaría de la Comisión el 10 de enero de 2000.

2. La Comisión presentó la demanda con base en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte decidiera si el Paraguay violó los artículos 4 (Derecho a la Vida); 8 (Garantías Judiciales); 21 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, 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, en perjuicio de la Comunidad indígena Yakye Axa del Pueblo Enxet-Lengua (en adelante la "Comunidad indígena Yakye Axa", la "Comunidad Yakye Axa", la "Comunidad indígena" o la "Comunidad") y sus miembros. La Comisión alegó que el Estado no ha garantizado el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad indígena Yakye Axa y sus miembros, ya que desde 1993 se encontraría en tramitación la solicitud de reivindicación territorial de la citada Comunidad, sin que se haya resuelto satisfactoriamente. De acuerdo con lo manifestado por la Comisión en su demanda, lo anterior ha significado la imposibilidad de la Comunidad y sus miembros de acceder a la propiedad y posesión de su territorio y ha implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenaza en forma continua la supervivencia de los miembros de la Comunidad y la integridad de la misma.

3. Asimismo, como consecuencia de lo anteriormente expuesto, la Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado adoptar determinadas medidas de reparación y reintegrar las costas y gastos.

II COMPETENCIA

4. La Corte Interamericana es competente para conocer del presente caso, en los términos de los artículos 62 y 63.1 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 la Corte el 26 de marzo de 1993.

III PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

5. El 10 de enero de 2000 las organizaciones no gubernamentales Tierraviva a los Pueblos Indígenas del Chaco paraguayo (en adelante "Tierraviva") y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante "CEJIL") presentaron ante la Comisión Interamericana una denuncia por la supuesta violación por parte del Paraguay del derecho consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa.

6. El 27 de febrero de 2002, durante su 114° Período Ordinario de Sesiones, la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No. 2/02, mediante el cual declaró admisible el caso, y se puso a disposición de las partes con el objeto de alcanzar una solución amistosa.

7. El 24 de octubre de 2002, durante su 116° Período Ordinario de Sesiones, la Comisión, tras analizar la posición de las partes y considerando concluida la etapa de solución amistosa, aprobó el Informe de Fondo No. 67/02, conforme a lo dispuesto

en el artículo 50 de la Convención. En dicho informe la Comisión recomendó al Paraguay:

1. Adoptar a la brevedad las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho de propiedad y la posesión de la Comunidad Indígena Yakye Axa del Pueblo Enxet-Lengua y sus miembros, respecto de su territorio ancestral, ordenando delimitar, demarcar y titular sus tierras, acorde con su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.
 2. Garantizar a los miembros de la Comunidad el ejercicio de sus actividades tradicionales de subsistencia.
 3. Adoptar las medidas necesarias para que termine el estado de emergencia alimenticia, médica y sanitaria de la Comunidad.
 4. Adoptar las medidas necesarias para cautelar el hábitat reclamado por la Comunidad, mientras esté pendiente la titulación del territorio ancestral en favor de la Comunidad Indígena.
 5. Establecer un recurso judicial eficaz y sencillo que tutele el derecho de los Pueblos Indígenas de Paraguay a reivindicar y acceder a sus territorios tradicionales.
 6. Reparar tanto en el ámbito individual como comunitario las consecuencias de la violación de los derechos enunciados.
 7. Adoptar las medidas necesarias para evitar que en el futuro se produzcan hechos similares, conforme al deber de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana.
8. El 18 de noviembre de 2002 la Comisión transmitió el informe anteriormente señalado al Estado y le otorgó un plazo de dos meses, contado a partir de la fecha de su transmisión, para que informara sobre las medidas adoptadas para cumplir las recomendaciones. En la misma fecha la Comisión, en cumplimiento del artículo 43.3 de su Reglamento, notificó a Tierraviva y a CEJIL la adopción del Informe de Fondo No. 67/02 y su transmisión al Estado, y les solicitó que dentro del plazo de un mes presentaran su posición respecto del sometimiento del caso a la Corte.
9. El 19 de febrero de 2003, luego de una prórroga concedida, el Estado envió su respuesta a las recomendaciones realizadas por la Comisión en el Informe de Fondo No. 67/02. Después de analizar la respuesta del Estado a las citadas recomendaciones, la Comisión decidió someter el presente caso ante la Corte Interamericana.

IV PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

10. El 17 de marzo de 2003 la Comisión Interamericana presentó la demanda ante la Corte, a la cual adjuntó prueba documental y ofreció prueba testimonial y pericial. De conformidad con el artículo 22 del Reglamento, la Comisión designó como Delegados a los señores José Zalaquett y Santiago Canton, y como asesores a la señora Isabel Madariaga y a los señores Ariel Dulitzky e Ignacio Álvarez. Asimismo, de conformidad con el artículo 33 del Reglamento, la Comisión informó que las presuntas víctimas estarían representados por CEJIL y Tierraviva (en adelante "los representantes"). El 11 de abril de 2003 la Secretaría de la Corte (en adelante "la Secretaría"), una vez realizado el examen preliminar de la demanda por el Presidente de la Corte (en adelante "el Presidente"), notificó ésta junto con sus anexos al Estado, y le informó sobre los plazos para contestarla y designar su representación en el proceso. Ese mismo día la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, informó al Estado de su derecho a designar un juez *ad hoc* para que

participara en la consideración del caso. Igualmente, el 10 de abril de 2003 la Secretaría, según lo dispuesto en el artículo 35.1.e del Reglamento, notificó la demanda a los representantes, y les informó que contaban con un plazo de 30 días para presentar su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

11. El 22 de mayo de 2003, luego de una prórroga concedida, los representantes presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante "escrito de solicitudes y argumentos"), al cual acompañaron prueba documental y ofrecieron prueba testimonial y pericial.

12. El 23 de mayo de 2003 el Estado designó como Agente al señor Oscar Martínez Pérez, y como Agente Alterno al señor Mario Sandoval. Asimismo, designó como Juez *ad hoc* al señor Ramón Fogel Pedroso. El 23 de julio de 2003, luego de una prórroga concedida, el Estado presentó su escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante "contestación a la demanda"), al cual adjuntó prueba documental y ofreció prueba testimonial y pericial.

13. El 10 de diciembre de 2004 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó a la Comisión Interamericana, a los representantes y al Paraguay la remisión de las listas definitivas de testigos y peritos propuestos por cada uno de ellos.

14. El 31 de enero de 2005 el Presidente dictó una Resolución, mediante la cual convocó a las partes a una audiencia pública que se celebraría en la sede de la Corte, a partir del 4 de marzo de 2005, para escuchar sus alegatos finales sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas; las declaraciones testimoniales de los señores Esteban López, Tomás Galeano, Inocencia Gómez, Stephen William Kidd y Rodrigo Villagra Carron, propuestos por la Comisión Interamericana y por los representantes; la declaración pericial del señor Bartomeu Melia i Lliteres, propuesto por la Comisión y por los representantes, así como la declaración pericial del señor Pablo Balmaceda, propuesto por los representantes. Asimismo, en esta Resolución el Presidente requirió la presentación, mediante declaración rendida ante fedatario público (affidávit), del testimonio del señor Albino Fernández, propuesto por la Comisión y por los representantes; del testimonio de los señores Oscar Centurión, Teresa Vargas y Pedro Martínez, propuestos por el Estado; de los peritajes de los señores Enrique Castillo, José Antonio Aylwin Oyarzún y José Alberto Braunstein, ofrecidos por la Comisión y por los representantes, y de los peritajes de los señores Fulvia Esther Prieto, Bernardo Jaquet y César Escobar Cattebecke, propuestos por el Estado. Además, en esta Resolución el Presidente informó a las partes que contaban con plazo hasta el 4 de abril de 2005 para presentar sus alegatos finales escritos en relación con el fondo y las eventuales reparaciones y costas.

15. Los días 12, 14 y 15 de febrero de 2005 la Comisión y los representantes presentaron las declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávits) por los testigos y peritos por ellos propuestos. El 22 de febrero de 2005 el Estado remitió los affidávits de dos testigos y de dos peritos, en respuesta a la citada Resolución del Presidente (*supra* párr. 14).

16. El 25 de febrero de 2005 el Estado informó sobre el "desistimiento de la testigo Teresa Vargas y de la perito Esther Prieto, la primera en razón de su incomparecencia ante el Escribano Mayor del Gobierno dentro del plazo establecido

para tal efecto y la segunda por su desistimiento a participar en tal carácter por motivos particulares”.

17. El 28 de febrero de 2005 los representantes señalaron que la razón dada por el Estado para desistir de la declaración de la señora Teresa Vargas era “insuficiente”, por lo cual solicitaron a la Corte Interamericana que requiriera al Estado la presentación de una ampliación del fundamento de dicho desistimiento. Asimismo, los representantes señalaron que no tienen objeciones en cuanto al desistimiento del peritaje de la señora Fulvia Esther Prieto realizado por el Paraguay.

18. El 28 de febrero de 2005 el Estado presentó una nota, mediante la cual solicitó la inclusión del testigo Oscar Centurión en la programación de la audiencia pública convocada por la Corte. Ese mismo día la Secretaría, siguiendo instrucciones del Pleno de la Corte, informó al Estado que ésta no consideraba “necesario escuchar una nueva declaración por parte del señor Oscar Centurión, por lo que [...] rechaz[ó] la solicitud del Estado por considerarla extemporánea e innecesaria en el presente caso”.

19. El 1 de marzo de 2005 la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) presentó un escrito en calidad de *amicus curiae* en el presente caso.

20. El 2 de marzo de 2005 el Estado presentó el affidavit de la testigo Teresa Vargas e indicó las razones por las cuales dicha declaración testimonial no había podido ser presentada ante la Corte dentro del plazo otorgado. Ese mismo día, la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó a la Comisión y a los representantes que presentaran las observaciones que estimaran pertinentes a la declaración de la señora Teresa Vargas. En dicha nota, la Secretaría señaló que “el Tribunal evaluará oportunamente la admisibilidad de dicha declaración”.

21. Los días 4 y 5 de marzo de 2005 la Corte recibió, en audiencia pública sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, las declaraciones de los testigos y los dictámenes de los peritos propuestos por las partes. Además, la Corte escuchó los alegatos finales orales de la Comisión, de los representantes y del Estado. Durante dicha audiencia el perito Bartomeu Meliá i Lliteres y el Estado presentaron documentación diversa.

Comparecieron ante la Corte:

por la Comisión Interamericana:

Isabel Madariaga, asesora;
Víctor H. Madrigal Borloz, asesor;
Lilly Ching, asesora, y
Juan Pablo Albán, asesor.

por los representantes:

Andrés Dejesús Ramírez, representante;
Oscar Ayala Amarilla, representante;
Viviana Krsticevic, representante;
Tatiana Rincón, representante, y

Liliana Tojo, representante.

por el Estado:

Oscar Martínez Pérez, Agente;
Edgar Taboada, asesor;
Felipe Mendoza, asesor, y
Julio Duarte Van Humbeck, asesor.

testigos propuestos por la Comisión y por los representantes:

Esteban López,
Tomás Galeano,
Inocencia Gómez,
Stephen William Kidd, y
Rodrigo Villagra Carron.

perito propuesto por la Comisión y los representantes:

Bartomeu Melia i Lliteres.

perito propuesto por los representantes:

Pablo Balmaceda.

22. El 9 de marzo de 2005 la Comisión y los representantes presentaron sus observaciones a la declaración testimonial de la señora Teresa Vargas y solicitaron a la Corte que la misma sea tomada en consideración.

23. El 15 de marzo de 2005 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó a los representantes y al Estado la remisión de varios documentos como prueba para mejor resolver, de conformidad con el artículo 45.1 del Reglamento.

24. El 4 de abril de 2005 la Comisión, los representantes y el Estado presentaron, respectivamente, sus alegatos finales escritos sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas. Adjunto a sus alegatos finales escritos, los representantes presentaron anexos en calidad de prueba documental.

25. El 15 de abril de 2005 los representantes de las presuntas víctimas presentaron parte de "los documentos que [les] fueron solicitados como prueba para mejor resolver", en relación con el presente caso. Asimismo, los representantes presentaron sus aclaraciones respecto de la prueba para mejor resolver solicitada por la Secretaría, que no había podido ser remitida.

26. El 22 de abril de 2005 el Estado solicitó una prórroga al plazo otorgado para la presentación de la prueba para mejor resolver e impugnó la documentación presentada por los representantes como prueba para mejor resolver, así como la documentación referente a costas y gastos presentada por éstos junto a sus alegatos finales escritos (*supra* párrs. 24 y 25).

27. Los días 4, 17 y 20 de mayo de 2005 el Estado remitió parte de la documentación solicitada como prueba para mejor resolver, de conformidad con el artículo 45.1 del Reglamento de la Corte (*supra* párr. 23).

V PRUEBA

28. Antes de examinar las pruebas ofrecidas, la Corte realizará, a la luz de lo establecido en los artículos 44 y 45 del Reglamento, algunas consideraciones desarrolladas en la jurisprudencia del Tribunal y aplicables a este caso.

29. En materia probatoria rige el principio del contradictorio, que respeta el derecho de defensa de las partes. El artículo 44 del Reglamento contempla este principio, en lo que atañe a la oportunidad en que debe ofrecerse la prueba para que haya igualdad entre las partes².

30. Según la práctica del Tribunal, al inicio de cada etapa procesal las partes deben señalar qué pruebas ofrecerán en la primera oportunidad que se les concede para pronunciarse por escrito. Además, en ejercicio de las potestades discrecionales contempladas en el artículo 45 de su Reglamento, la Corte o su Presidente podrán solicitar a las partes elementos probatorios adicionales como prueba para mejor resolver, sin que ello se traduzca en una nueva oportunidad para ampliar o complementar los alegatos, salvo que el Tribunal lo permita expresamente³.

31. La Corte ha señalado, en cuanto a la recepción y valoración de la prueba, que los procedimientos que se siguen ante ella no están sujetos a las mismas formalidades que las actuaciones judiciales internas, y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto y teniendo presentes los límites que impone el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal de las partes. Además, la Corte ha tenido en cuenta que la jurisprudencia internacional, al considerar que los tribunales internacionales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, no ha establecido una rígida determinación del *quantum* de la prueba necesaria para fundar un fallo. Este criterio es válido para los tribunales internacionales de derechos humanos, que disponen de amplias facultades en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia⁴.

32. Con fundamento en lo anterior, la Corte procederá a examinar y valorar los elementos probatorios documentales remitidos por la Comisión, los representantes y el Estado en diversas oportunidades procesales o como prueba para mejor resolver que les fue solicitada por el Tribunal, así como la prueba pericial y testimonial rendida ante la Corte durante la audiencia pública, todo lo cual conforma el acervo probatorio del presente caso. Para ello el Tribunal se atenderá a los principios de la sana crítica, dentro del marco legal correspondiente.

² Cfr. *Caso Caesar*. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, párr. 41; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 31, y *Caso Lori Berenson Mejía*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 62.

³ Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 2, párr. 32; *Caso Lori Berenson Mejía*, *supra* nota 2, párr. 63; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 22.

⁴ Cfr. *Caso Caesar*, *supra* nota 2, párr. 42; *Caso Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 2, párr. 33, y *Caso Lori Berenson Mejía*, *supra* nota 2, párr. 64.

A) PRUEBA DOCUMENTAL

33. La Comisión Interamericana aportó prueba documental al presentar la demanda (*supra* párr. 10)⁵.

34. Los representantes presentaron varios anexos como prueba documental, junto al escrito de solicitudes y argumentos y a los alegatos finales escritos (*supra* párrs. 11 y 24)⁶.

35. El Estado aportó prueba documental al presentar su escrito de contestación a la demanda y durante la celebración de la audiencia pública en el presente caso (*supra* párrs. 12 y 21)⁷.

36. El señor Bartomeu Melia i Lliteres, perito propuesto por la Comisión y los representantes, presentó documentación al momento de rendir su declaración ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada en el presente caso⁸. (*supra* párr. 21)

37. Los representantes y el Estado remitieron parte de la documentación solicitada como prueba para mejor resolver (*supra* párrs. 25 y 27)

38. La Comisión, los representantes (*supra* párr. 15) y el Estado (*supra* párrs. 15 y 20) remitieron las declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávit) en respuesta a lo dispuesto por el Presidente en la Resolución de 31 de enero de 2005 (*supra* párr.14). A continuación, el Tribunal resume las partes relevantes de dichas declaraciones.

a. Declaración del señor Albino Fernández, presunta víctima

Es miembro de la Comunidad indígena Yakye Axa y en la actualidad vive en la referida Comunidad, en la ruta que une Pozo Colorado y Concepción. Es profesor de la escuela de la Comunidad desde 1994.

Cuando se inició la lucha por la tierra también inició la lucha para la creación de una escuela de la Comunidad, la cual fue reconocida por el Estado como "Escuela Indígena", asignándose un rubro para el pago de un maestro en 1996. Esta escuela está situada dentro del actual asentamiento de la Comunidad Yakye Axa y a ella se inscriben regularmente 57 niños y niñas. Sin embargo, algunos niños abandonan la escuela porque se enferman o porque no tienen comida ni agua y no resisten el

⁵ Cfr. expediente de anexos a la demanda, anexos 1 a 37, folios 1 a 1552.

⁶ Cfr. expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexos 1 a 10, folios 1555 a 3568 y expediente de anexos a los alegatos finales escritos, folios 480 a 783.

⁷ Cfr. expediente de anexos al escrito de contestación de la demanda, anexos 1 a 14, folios 3569 a 3751; expediente de documentos presentados durante la audiencia pública celebrada los días 4 y 5 de marzo de 2005, folios 396 a 479; expediente de trámite del fondo y eventuales, reparaciones y costas, Tomo IV, folios 887 a 897 y 905 a 907; libro titulado "Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay", Presidencia de la República, Secretaría Técnica de Planificación. Paraguay, 2002, y libro titulado "II Censo Nacional Indígena de población y viviendas 2002. Pueblos Indígenas del Paraguay. Resultados finales", Presidencia de la República, Secretaría Técnica de Planificación. Paraguay, 2002.

⁸ Cfr. expediente de anexos presentados por el perito Bartomeu Melia i Lliteres durante la audiencia pública celebrada los días 4 y 5 de marzo de 2005, folios 1 a 395.

estudio. Otros no tienen ropa ni zapatos y tienen vergüenza de asistir a clases así. Los padres de la mayoría de los niños y niñas no tienen trabajo. Además, los miembros de la Comunidad no pueden cultivar porque donde están asentados es una franja que las autoridades califican como "camino público" y también porque se les ha prohibido cazar, sacar leña y agua de sus tierras. Por todo eso los padres y el maestro sufren.

La casita donde funciona la escuela está hecha de palma, tiene piso de tierra y cuenta con dos pizarrones y sillas con pupitres. Esta casa también funciona como capilla. Por sus condiciones y estructura, la escuela se ve afectada especialmente en época de lluvia.

Los materiales que se utilizan en la escuela son entregados por la Gobernación y por el Instituto Paraguayo del Indígena. Estos materiales no alcanzan para todo el año escolar, así que los miembros de la Comunidad procuran obtener más materiales a través de donaciones. Las cartillas y los libros de texto los da la Supervisión de Educación Indígena del Ministerio de Educación, y están en castellano y en guaraní. No les proporcionan textos en su idioma (enxet), y por ello no lo pueden enseñar a los niños y niñas que van a la escuela, lo que pone en peligro su transmisión.

La transmisión de los valores y prácticas propias de su cultura la hacen a través de los ancianos y las ancianas. El testigo explica a los niños y niñas cuándo hay celebraciones y temas tradicionales y de los antepasados, como por ejemplo las fiestas Weykeneten (celebración con ocasión de la primera menstruación de una niña o de la pubertad, habitualmente a los 15 años de edad).

El peligro de perder su idioma, sus valores y tradiciones está asociado también con el hecho de que los padres alternan su vida en las estancias y allí la socialización se da con paraguayos que hablan castellano y guaraní. Las celebraciones que hacen en el lugar donde está asentada la Comunidad no las pueden hacer siguiendo a cabalidad con la tradición. Les faltan, por ejemplo, los alimentos que utilizarían en las celebraciones, los cuales pudieran cultivarlos en sus tierras. Todo esto sucede porque la Comunidad Yakye Axa tiene prohibido el acceso a sus tierras y a su hábitat.

El testigo ha presenciado los hechos de violencia de que ha sido víctima la Comunidad: ataques con armas de fuego en el mes de agosto de 2000 y amenazas dirigidas por hombres encapuchados que clavaron una cruz en el asentamiento de la Comunidad, degollaron algunas gallinas y dijeron que eso les iba a pasar a sus líderes. La Comunidad vive con miedo y tristeza. Las familias que la integran no viven tranquilas por no tener tierra y tener que vivir al costado de una ruta, donde los vehículos transitan a altas velocidades y hay peligro de accidentes, como el ocurrido en el mes de octubre de 2004 a dos jóvenes miembros de la Comunidad. Uno de estos jóvenes, Wilfredo Gómez Fernández, falleció y el otro, Arsenio Ramos, perdió una pierna.

Dos de los hijos del testigo, Mauro de dos años de edad y Fidelina de un año y medio, murieron como consecuencia de las condiciones en que vivieron al costado de la ruta, sin tener siquiera un puesto o promotor de salud.

Debido a la falta de tierra las muertes son una desgracia para la Comunidad. Las muertes hacen que las familias, por sus creencias, se tengan que mudar de su casa para alejarse de "la presencia" del ser querido fallecido. Cuando su madre murió, el

testigo desmontó su casa y levantó otra en un lugar cercano. En las tierras de Yakye Axa, al este del casco de la Estancia Loma Vede, se encuentra el cementerio de sus antepasados. De recuperar sus tierras, allí seguirían enterrando a sus muertos.

Para cambiar y mejorar toda esta situación necesitan sus tierras. Sin sus tierras sufre el maestro, sufren los niños y las niñas y sufren sus padres.

b. Declaración del señor Enrique Castillo, perito

La Constitución Nacional del Paraguay, sancionada y promulgada el 20 de junio de 1992, establece que el Paraguay se constituye en Estado Social de Derecho y pluricultural. La Condición de Estado pluricultural sitúa al Paraguay en una posición avanzada en el derecho iberoamericano, ya que además de reconocer el componente indígena en su estructura social, implica la recepción en su sistema legal del derecho consuetudinario aborígen. En este sentido, el capítulo V de la Constitución se ocupa de definir un sistema legal especial aplicable exclusivamente a los pueblos aborígenes del Paraguay, reconociéndoles una serie de derechos, garantías y libertades peculiares que se compadecen con la identidad cultural y la situación de desigualdad en que se encuentran dichos pueblos. El artículo 64 de la Constitución Nacional consagra el derecho de las comunidades indígenas a gozar de la propiedad colectiva o comunitaria de la tierra asiento de su hábitat tradicional, la cual deberá tener la extensión y la calidad suficiente para permitir a la comunidad gestionar su modo de vida tradicional. La norma impone al Estado la obligación de adquirir dichas tierras y transferirlas a la Comunidad de modo gratuito, debiendo asegurarse previamente que se trata de las tierras que corresponden al hábitat tradicional de la nación indígena. El hábitat tradicional, además de ser el asiento tradicional del pueblo indígena, debe presentar las características ecológicas y ambientales que se corresponden con el modo tradicional de vida de la comunidad. Asimismo, el Paraguay ha implementado legislación que desarrolla el derecho de los pueblos indígenas consagrado constitucionalmente y establece los procedimientos a seguir para la adjudicación de tierras, reconocimiento de líderes y reconocimiento de la personería jurídica de una comunidad indígena.

El procedimiento de legalización de tierras para comunidades indígenas, aunque ha brindado resultados positivos en casos en que los terratenientes han accedido a negociar la transferencia de los inmuebles reivindicados, ha sido abiertamente ineficaz frente a casos en que los propietarios se han mostrado intransigentes. Para cualquier terrateniente basta oponer como defensa ante los derechos indígenas sobre sus tierras, el argumento de explotación racional. Es este un problema de arquitectura jurídica, de ausencia de recursos legales dotados de suficiente imperio para hacer efectivos los derechos de propiedad indígena. En este sentido, todo el derecho material de las comunidades indígenas sobre sus tierras consagrado de modo avanzado por el sistema jurídico paraguayo carece de concreción, debido a la falta de un elemento básico de toda norma jurídica: su carácter operativo o procesal que convierta la norma abstracta en realidad práctica, de modo eficiente y operativo. A esto se debe sumar la insuficiente asignación de recursos económicos al INDI, para la implementación de las políticas públicas en beneficio de las comunidades indígenas.

c. Declaración del señor Antonio Aylwin Oyarzún, perito

La doctrina y la jurisprudencia internacional y comparada han abordado el tema del derecho de los pueblos indígenas sobre sus territorios. En este sentido, han

desarrollado el concepto de "territorio indígena", el cual se refiere no sólo a aspectos de carácter material, vinculados a los espacios físicos ancestralmente poseídos y con los recursos que hay en ellos, sino también a componentes inmateriales, de carácter político, simbólico, cultural. Asimismo, han reconocido que la ocupación y el uso ancestral indígena sobre las tierras, territorios y recursos naturales da lugar a un "título originario" indígena sobre los mismos que es anterior al de los Estados y a los procesos de colonización y que, por lo mismo, no puede ser extinguido unilateralmente sin el consentimiento de los indígenas. Este concepto tiene importantes implicancias en el derecho comparado, posibilitando el reconocimiento y demarcación por los Estados de tierras, territorios y recursos a los pueblos indígenas, aún existiendo otros títulos otorgados por aquellos.

La Constitución Política del Paraguay de 1992 dedica su Capítulo V a los Pueblos Indígenas. Estas normas son más favorables en varios aspectos para los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales que los instrumentos internacionales de derechos humanos sobre la materia, ya que son coincidentes con la evolución de la doctrina y la jurisprudencia internacional. De esta manera el ordenamiento jurídico constitucional paraguayo constituye un marco adecuado para la protección de los pueblos indígenas. Sin embargo, al igual que en muchos Estados, las dificultades para la vigencia de los derechos consagrados en la Carta fundamental provienen más bien de la ausencia de políticas públicas que permitan hacer efectivos tales derechos humanos.

d. Declaración del señor José Alberto Braunstein, perito

Los indígenas del Gran Chaco son un grupo heterogéneo de más o menos medio centenar de pueblos cuya aparente unidad surge de la relación asimétrica que todos ellos poseen con la sociedad global. Se trata de una población amerindia estimada en unas doscientas sesenta mil personas que hablan diecisiete diferentes lenguas reconocidas pertenecientes a seis grupos lingüísticos. En la actualidad la situación de los indígenas del Chaco es altamente dinámica.

Cuando se hace referencia a pueblos indígenas del Chaco se habla de aquellas unidades territoriales, lingüísticas e históricas que en tiempos anteriores a la desarticulación que resultó de la ocupación efectiva del territorio por el Estado paraguayo estaban constituidas efectivamente como sociedades con una estructura política, control social y organizaciones propias y diferentes de las de cualquier otra sociedad. Es decir, a cada uno de estos pueblos correspondió en la historia una normativa, una jefatura y un sistema de control social independientes y los descendientes de sus integrantes poseen hasta hoy conciencia de una historia exclusiva común. En el seno de cada uno de estos sistemas normativos, los sujetos de derecho eran, más que personas individuales, bandas conceptualizadas como familias. Por ello, las modernas comunidades, que son la expresión sedentarizada de las bandas tradicionales, deberían ser consideradas sujetos de derecho si es un objetivo el respeto de las categorías de los sistemas normativos originales. En el caso particular, se hace referencia al pueblo de los Chanawatsan, o sea a los indígenas que hablaban un dialecto del enxet (lengua), que vivían junto al río Paraguay, frente a la ciudad de Concepción, y que tenían un modo de ocupación tradicional de cazadores-recolectores.

Con respecto a la posesión de la tierra indígena debe señalarse que la forma que adopta la misma es sensiblemente distinta a la regulada en los códigos jurídicos y por lo tanto, también lo son los signos que identifican dicho acto. La ocupación se

manifiesta de manera diferente y no siempre es evidente por el modo cultural de producción que no incluye la práctica de transformación masiva de la naturaleza, y por el notable ajuste con el medio que estos pueblos adquirieron a lo largo de las generaciones. A pesar de la sutileza con que aparecen los signos de la posesión, los sitios de asentamiento periódico, las aguadas, los pozos, los territorios de caza, las zonas de recolección o de pesca, los casi imperceptibles cementerios, etc., están marcados de forma indeleble en la memoria histórica de estos pueblos. Esa memoria histórica, indisociable de la geografía, es la principal señal de posesión tradicional.

La relación que los indígenas mantienen con la tierra en la que habitan es de una calidad tal que su desvinculación de la misma implica riesgo cierto de una pérdida étnica y cultural irreparable, con la consecuente vacante para la diversidad que tal hecho acarrearía.

Los cazadores-recolectores móviles recorrían su territorio utilizando la naturaleza en la medida en que los recursos propios del ciclo anual y la tecnología cultural les permitían aprovecharla. De este modo, las actividades de producción tradicionales estaban ritmadas por las condiciones estacionales y por la existencia consecuente, en determinados momentos, de ciertos bienes en las diversas partes del territorio que cada pueblo ocupaba. La ocupación que realizan los indígenas de su territorio no tiene nada de azaroso o esporádico si la observamos desde la óptica de la racionalidad interna de cada cultura. El territorio, la totalidad del espacio que una banda utilizaba y por el que circulaba, era en definitiva una gran vivienda que una enorme familia utilizaba completamente a lo largo del ciclo anual.

La relación que los indígenas mantienen con la tierra tiene asimismo aspectos no utilitarios. Los ámbitos cosmológicos de los chaqueños están regidos por "señores" de los entes que lo componen, con frecuencia especies o grupos de animales o plantas. Estos "señores" simbolizan al conjunto y representan, de algún modo, la potencia de la especie o del grupo de que se trata. Además esos personajes causan ya enfermedades o disturbios de la personalidad, ya desgracias o catástrofes del medio ambiente. Los chamanes chaqueños operan el éxtasis para comunicarse con ellos y tratar así de negociar la terapia o la buena voluntad de esos seres según las necesidades de quienes a ellos recurren. Chamán, curandero, mago o brujo pueden ser sinónimos en el Gran Chaco. Esto es así porque desde el punto de vista funcional el chamán es un curandero, un agente al servicio de la salud, un médico ocupado de ayudar a su gente a mantener equilibrio con la vida; desde el punto de vista religioso los chamanes son intermediarios con seres poderosos que interactúan con los hombres; y, desde el punto de vista de la estructura de la sociedad, el chamán, que ocupa una posición única y necesaria, a menudo lidera alguno de los órdenes sociales propios de los indígenas chaqueños.

Entre los indígenas del Chaco se piensa que la compasión que los hombres provocan a dichos seres es lo que hace que ellos permitan la tarea productiva en los espacios que rigen y otorgan los bienes que hacen posible su subsistencia. Esta manera de pensar puede resumirse en la fórmula "vivir con la naturaleza", a diferencia de la que prevalece en nuestra cultura, en la que el bien económico está parcialmente identificado con el control de la naturaleza, resumible con la fórmula "vivir de la naturaleza".

En el siglo XIX cuando Argentina, Bolivia y Paraguay se establecieron como naciones independientes, la mayor parte de la región chaqueña, en medio de los tres Estados

emergentes, no había sido ocupada por los blancos. Después de la guerra de 1870, comenzó un período de gran especulación fiduciaria, basada en la apropiación de tierras indígenas por parte de los Estados nacionales, durante el que se privatizó el área en la que habitaban los indígenas Lengua y se instaló la industria del tanino en Paraguay.

Con respecto al establecimiento de misiones religiosas, el perito indicó que la incumbencia de la religión y la enseñanza del cristianismo para desencadenar procesos de cambio y asimilación de los indígenas a la cultura occidental estuvo presente desde el primer momento de la conquista. A partir de los fines del siglo XIX los anglicanos comenzaron a instalar varias misiones. W.B. Grubb fundó entre los indígenas Lengua la misión de Makxlawaya en el Chaco paraguayo.

Sin embargo, los procesos que afectaron más profundamente a las culturas del Gran Chaco estuvieron relacionados con la incorporación al mercado de los pueblos indígenas. Dichos procesos pueden caracterizarse por las migraciones estacionales o definitivas que originaron y por la sedentarización, que fue su conclusión natural.

La efectiva desposesión original producida en el hecho histórico institucional de la ocupación física del territorio ha ocultado la existencia de las personas jurídicas desposeídas y la conciencia de la extensión y límites de sus antiguos territorios. Es claro que por el carácter de la ocupación y posesión de la tierra que caracteriza a los grupos indígenas chaqueños, las personas jurídicas a que nos referimos como sujetos de derecho son grupos sociales que ocupaban de modo soberano determinadas superficies geográficas. Es el caso de la actual Comunidad Yakye Axa, expresión sedentarizada de una de las bandas del pueblo Chanawatsan.

e. Declaración de la señora Teresa de Jesús Vargas, testigo

La testigo conoce el proceso de reivindicación del territorio iniciado por la Comunidad Yakye Axa ante el Instituto Paraguayo del Indígena, así como las gestiones de asistencia directa que, dentro de sus limitados recursos, dicha institución ha realizado a favor de los miembros de la Comunidad, ya que fue miembro del Consejo Directivo del Instituto Paraguayo del Indígena durante los años 1999 a 2003. Dichas gestiones no tuvieron éxito. En su momento el Instituto Paraguayo del Indígena llegó a un acuerdo con la Comunidad de iniciar la restitución de 7.900 hectáreas, sin embargo, esta petición fue rechazada por el Parlamento del Paraguay.

La testigo señala que la Comunidad Yakye Axa proviene ancestralmente de la región reivindicada como sus tierras. La Comunidad salió de sus tierras debido a circunstancias de sobrevivencia y fue trasladada a la colonia El Estribo. Tiempo después, debido a la vida que se llevaba en este lugar, la Comunidad decidió regresar a sus tierras tradicionales. Al tomar conocimiento que la legislación favorecía el derecho a que se les restituyan sus tierras, los miembros de dicha Comunidad "vuelven voluntariamente e inician el proceso de reivindicación".

f. Declaración del señor Oscar Centurión, testigo

El testigo es el actual presidente del Consejo Directivo del Instituto Paraguayo del Indígena. Indica que el grupo de familias que ahora conforma la Comunidad indígena Yakye Axa pertenece originariamente a la Comunidad de El Estribo, de la cual se desprendió, reagrupándose y conformando la Comunidad Yakye Axa, de acuerdo con la facultad consagrada en la Ley No. 904/81 sobre el Estatuto de las Comunidades

Indígenas. A partir de ese momento, la Comunidad inició el proceso de reivindicación de las tierras ancestrales, que constituyen una estancia ganadera en plena producción.

En su carácter de Presidente del Consejo Directivo del Instituto Paraguayo del Indígena contactó a todos los miembros de la Comunidad Yakye Axa a fin de obtener su consentimiento para intentar buscar alguna alternativa de solución a la solicitud de reivindicación de sus tierras ancestrales. Para ello, se solicitó una ampliación presupuestaria con el objeto de obtener recursos económicos para la adquisición de alguna propiedad que satisfaga los intereses de los miembros de la Comunidad, quienes demostraron estar abiertos a la búsqueda de esta alternativa. Lastimosamente y a pesar del esfuerzo realizado por el Gobierno Nacional, el proyecto fue rechazado por la Cámara de Senadores del Congreso Nacional. En otra oportunidad se hizo una consulta a los miembros de la Comunidad Yakye Axa para la adquisición de 25.000 hectáreas en la cercanía del lugar reivindicado por ésta; sin embargo, esta propuesta fue rechazada por los miembros de la Comunidad en razón de que dicho lugar estaba siendo reclamado por otra comunidad indígena vecina. El Instituto Paraguayo del Indígena, no obstante, tiene previsto seguir gestionando la solución del pedido de tierras de la Comunidad y buscar los fondos para la adquisición de las mismas.

El Instituto Paraguayo del Indígena ha establecido un plan de acción para el cumplimiento a la asistencia alimentaria y de salud para los miembros de la Comunidad y ha prestado asistencia de acuerdo a las posibilidades de dicha institución.

g. Declaración del señor Pedro Martínez González, perito

El perito conoce a la Comunidad indígena Yakye Axa, a sus líderes y a sus representantes legales. A través del Instituto Paraguayo del Indígena ha realizado gestiones para atender las necesidades de salud de los miembros de la referida Comunidad, en particular les ha brindado asistencia médica primaria.

h. Declaración del señor César Escobar Catebecke, perito

Describió la infraestructura médica con la que cuenta la población paraguaya general y en especial la población indígena del Chaco, así como en qué consiste la asistencia que en materia de salud presta el Estado a las comunidades indígenas y los beneficios adicionales con los que cuentan.

El perito considera que el fallecimiento de una persona por las enfermedades de insuficiencia cardíaca, tuberculosis, disentería, tétanos, caquexia, meningitis, bronquitis o ahogamiento no puede ser atribuido al Estado, teniendo en cuenta que estas enfermedades son comunes para todos los pobladores de la zona, sean estos latinos o menonitas, y que el Estado toma medidas preventivas a fin de evitar tales males a las comunidades.

B) PRUEBA TESTIMONIAL

39. El 4 y 5 de marzo de 2005 la Corte recibió en audiencia pública las declaraciones de los testigos y peritos propuestos por la Comisión Interamericana y por los representantes (*supra* párr. 21). A continuación, el Tribunal resume las partes relevantes de dichos testimonios.

a. Esteban López, presunta víctima y líder la Comunidad Yakye Axa

Es miembro y líder de la Comunidad Yakye Axa y pertenece al pueblo indígena Enxet Sur del Chaco paraguayo. Su lengua materna es el enxet y, además, habla el guaraní y el español. Nació en la Estancia Loma Porá, ubicada aproximadamente a 45 kilómetros de distancia de Yakye Axa, ya que después de la muerte de su padre gran parte de su familia se trasladó, "como es la cultura de los pueblos indígenas", a ese lugar. Sin embargo, sus parientes y sus abuelos pertenecieron a la familia Yakye Axa. El testigo llegó a la Estancia Loma Verde (Yakye Axa) cuando tenía 14 años de edad, donde trabajó, entre otras cosas, como chofer tractorista, cortando postes y haciendo alambrado.

En el año 1980 los miembros de la Comunidad Yakye Axa no tuvieron otra opción que ser empleados de la empresa privada que estaba en la Estancia Loma Verde. La iglesia anglicana les dijo que estaban siendo "explotados" y que no merecían "vivir más en esa condición". Entre los años 1984 y 1985 la iglesia anglicana prometió a los miembros de la Comunidad entregarles nuevas tierras aptas y ellos decidieron salir de su tierra en Yakye Axa y se trasladaron a la Estancia El Estribo. En dicha estancia los miembros de la Comunidad también vivían en una precaria condición de vida, no tenían alimento ni agua. Asimismo, la Comunidad perdió varios niños y niñas, jóvenes y señoras. El testigo perdió dos hijos. Por esta razón, decidieron hablar con las personas que salieron de Yakye Axa para buscar la forma de ver como se podía reivindicar la tierra que fue de sus antepasados. En esa oportunidad, todos los miembros de la Comunidad tomaron la decisión de volver a Yakye Axa, mediante un acuerdo o un consenso, en el que, igualmente, designaron a sus líderes.

En el año 1993 la Comunidad Yakye Axa inició ante el Instituto Paraguayo del Indígena y el Instituto de Bienestar Rural una serie de procesos legales relacionados con la reivindicación de su tierra, sin embargo, no ha recibido respuesta respecto de este reclamo.

En el año 1994 tres familias pertenecientes a la Comunidad permanecían en Loma Verde como empleados. En el año 1996, la mayoría de los miembros de la Comunidad intentó regresar a Yakye Axa, pero les fue prohibida la entrada. Por ello, los miembros llegaron al acuerdo de instalarse en el costado de una carretera pública, frente a la tierra de la Estancia Loma Verde, que es la tierra "perteneciente a sus antepasados y que fue perdida".

Yakye Axa es un lugar sagrado en el que vivieron sus antepasados. El testigo recuerda que 47 personas murieron y fueron enterradas en ese lugar.

Las condiciones de vida de los miembros de la Comunidad Yakye Axa en el lugar donde están actualmente asentados son difíciles. El asentamiento está rodeado de tierras de ganaderos, a las cuales se les tiene prohibida la entrada. No pueden cazar libremente, tienen problemas para buscar alimentos y para "protegerse por el campo para no tener conflictos con personas blancas". Los hombres de la Comunidad no pueden dar alimentos a sus hijos en forma permanente. El testigo tiene que trasladarse para conseguir agua y alimentos para los niños y niñas. La gran mayoría de los miembros de la Comunidad no tiene trabajo.

El Estado provee algunos alimentos a la Comunidad. En tiempo de sequía los víveres llegan dos veces al mes, pero eso dura sólo seis días.

Luego de iniciado el proceso de reivindicación de tierras, la Comunidad ha recibido constantes amenazas por parte de los propietarios de las tierras reclamadas o de personas contratadas por éstos. Una noche tres personas vestidas con ropa larga, como la de un sacerdote, ingresaron a la Comunidad con armas de fuego, disparando de casa en casa. Estos hombres clavaron una cruz en el asentamiento de la Comunidad y colgaron una gallina degollada. Al retirarse, dijeron que le harían lo mismo a los indígenas de la Comunidad. Si bien estos hechos fueron denunciados ante las autoridades paraguayas, no se han producido resultados.

Durante el trámite del proceso de reivindicación de tierras, el testigo visitó regularmente al Instituto Paraguayo del Indígena para solicitar víveres, medicamentos y cualquier tipo de ayuda, y pudo contactar personalmente tanto al Presidente de ese organismo como a otros funcionarios. A veces recibía ayuda del INDI, a veces no.

En septiembre del año 2001 el testigo recibió presiones para aceptar una oferta de adjudicación de una tierra con 3.0000 hectáreas. Ante estas presiones, el testigo quería renunciar como líder, pero la mayoría de los miembros de la Comunidad se negaron. Los miembros de la Comunidad se reunieron, la mayoría no aceptó la oferta, pero otros sí aceptaron, así que el testigo firmó cierta documentación muy nervioso.

Igualmente, la Comunidad recibió otras ofertas de tierras. En dos oportunidades el Instituto Paraguayo del Indígena le ofreció una tierra de 25.000 hectáreas. Pero, como hubo un pedido previo de otra comunidad indígena sobre esa tierra, y la Comunidad Yakye Axa no llegó a un acuerdo con ellos, no se aceptó dicha oferta. Fue mejor no aceptar y dejarlos a ellos en paz. En otra oportunidad, la Comunidad rechazó una expropiación de 15.000 hectáreas en la tierra de los Chanawatsan, en Naranjaty, de las que le iban a corresponder 7.500 hectáreas, porque recibió "la notificación sin consulta".

b. Tomás Galeano, presunta víctima y líder de la Comunidad Yakye Axa

Su etnia es Enxet. Es el cacique de la Comunidad Yakye Axa, como lo fueron sus antepasados. Nació y creció en Yakye Axa, donde sus padres vivían anteriormente.

Al comienzo, la estancia fue nombrada Loma Verde. Era una estancia pequeña y había diversidad en el lugar, habían criollos paraguayos e indígenas. En aquel tiempo los hermanos criollos paraguayos y los indígenas convivían muy bien, se podía ver la tranquilidad y la manifestación del amor. La relación con el primer dueño de la Estancia Loma Verde estaba muy bien, pero hubo varios cambios de patrones en la Estancia y de repente vino un cambio de actitud de un patrón hacia la Comunidad y ese cambio no se adaptó a la forma de convivencia de los miembros de la Comunidad. Los miembros de la Comunidad, que son Enxet, no querían salir de Yakye Axa, ya que allí tenían la riqueza y los recursos que están en el bosque y en las lagunas.

El testigo no sabe por qué su grupo salió de Yakye Axa. Un día de repente llegaron varios vehículos y les dijeron que tenían que subir en ellos. Los trasladaron hasta la

misión inglesa, Makxlawaya, y luego a El Estribo. En El Estribo vivían bien tranquilos, pero a los pastores no les gustaba que ellos practicaran sus fiestas culturales, entonces, el testigo, como jefe del grupo, decidió salir con otros miembros de la Comunidad y regresar a Yakye Axa, porque es allí donde tendrían una buena relación con el grupo y podrían continuar con sus fiestas culturales sin molestar a los padres de familia que no les gustaba su cultura. En Yakye Axa tendrían todo lo que según su cultura se necesita para practicar la fiesta cultural.

La fiesta cultural de la Comunidad Yakye Axa consiste en la armonía y la tranquilidad. En la Comunidad existen personas que curan a los enfermos y que protegen a su gente, chamanes; por eso sus hijos y nietos estaban muy bien anteriormente. Por ello, necesitan tener su territorio para seguir practicando su cultura.

Salieron de El Estribo con la esperanza de recuperar la tierra enseguida, pero no fue así. Entonces se quedaron en “el lugar de Yakye Axa” para vivir todos juntos. En la actualidad los miembros de la Comunidad viven al costado de una ruta, porque el dueño de la Estancia no les permite la entrada y no tienen otro lugar donde ir. No piensan ir a otro lugar diferente de Yakye Axa. Piensan en los que fueron enterrados allí, los que nacieron y los que crecieron en ese lugar, y por esa razón permanecen en Yakye Axa.

Para la Comunidad, “Yakye Axa” significa el lugar donde sus antepasados vivían y recorrían. Es la tierra que les pertenece, o sea, el lugar que se adapta a su realidad como indígenas. Si viven en su territorio no van a tener miedo, porque van a tener plena libertad, por eso es su petición de la tierra y del territorio, para la tranquilidad.

Donde actualmente está asentada la Comunidad la gente está muy mal. Los chicos no tienen alimentación, a veces no tienen nada que comer en un día. Existen muchas dificultades para la práctica de cacería, ya que se les prohibió la entrada a la Estancia que esta a un costado del asentamiento, por lo que tienen que hacer largos viajes a otras estancias de alrededor.

El testigo espera recibir informes claros, sinceros y honestos, así como el apoyo para que le entreguen sus tierras para la tranquilidad de sus hijos y nietos.

c. Inocencia Gómez, presunta víctima

Pertenece al pueblo indígena Enxet. Sus padres son originarios de Yakye Axa, sin embargo, la testigo nació en la Estancia Ledesma, al costado de Yakye Axa, después de que su padre se trasladara allí por su trabajo. Vivió en la Estancia Ledesma hasta los cinco años y luego regresó a Yakye Axa. Habla enxet y guaraní.

En Yakye Axa sus padres vivían muy bien, cazaban tranquilamente. Sin embargo, hubo un cambio de patrón y del trato con la gente. La gente “no se hallaba más”, por lo que se fueron de Yakye Axa. Hubo otro grupo de familias que se quedaron porque no querían dejar Yakye Axa.

Actualmente, la Comunidad Yakye Axa vive en la vereda de una ruta. La Comunidad ha sufrido bastante, debido a todas las dificultades que han tenido que pasar en ese lugar, no tienen buena alimentación ni atención médica. Las lluvias afectan las viviendas, no se puede hacer nada, ni llevar al baño a una criatura ni cocinar. En

esos casos, las mujeres suelen salir a la vereda de la ruta para proteger a los chicos, y así cuando llega la noche regresan a la casa para dormir.

La testigo tiene seis hijos. Para poder alimentarlos sale de su casa todos los días a las 4:00 de la madrugada para buscar trabajo en la Estancia Maroma. Allí trabaja en diferentes labores domésticas. Junto con las otras mujeres de la Comunidad, salen del asentamiento a buscar alimento para los niños todos los días, porque no reciben ningún tipo de apoyo. En el año 2003 el Estado enviaba a la Comunidad "casi dos veces" alimentación.

La Comunidad tiene una pequeña escuela, pero la maestra no puede seguir enseñando a los niños porque no tienen alimentación. También tienen un chamán entre ellos, que es el padre de la testigo.

La Comunidad Yakye Axa ha sufrido también por el fallecimiento de sus parientes. Desde que están al costado de la ruta dos jóvenes fallecieron a causa de accidentes en la carretera. Cuando hay una emergencia por causa de un enfermo, los miembros de la Comunidad suelen moverse para buscar la forma de cómo solucionar el problema del enfermo. Para llevar a los enfermos a Concepción o Asunción tienen que pagar. De vez en cuando encuentran personas que les apoyan.

En el año 2004, los niños fueron vacunados solamente una vez. El médico que llega a la Comunidad no lleva los medicamentos que se necesitan. Desde que la Comunidad está en la ruta tres niños han muerto ante la falta de atención médica. Los niños fallecieron de vómito con diarrea o dolor de garganta. Estos niños fueron enterrados al costado de la ruta. Cuando una persona de la Comunidad fallece, no se tiene otra alternativa que enterrar sus restos en el potrero ajeno, "porque ellos son de ese lugar".

Su esposo camina varias horas para poder cazar animales. Cuando llega al lugar, se queda y duerme allí. Si su esposo regresa y trae alimento, la testigo, como mujer, descansa.

En la Estancia Loma Verde se puso a una persona como el matador del lugar, quien suele recorrer el alambrado con una escopeta amenazando a los niños y a las mujeres, porque tiene la orden de no dejar entrar a las personas para sacar leña ni agua. La testigo es la única que se puede "acercar al señor" cuando es necesario que se aclare algo, por lo que también ha recibido amenazas.

La Comunidad está esperando que se le devuelva la tierra para poder trabajar y cultivar. La testigo espera que sus hijos tengan su propia tierra para que puedan vivir tranquilos.

d. Stephen William Kidd, testigo

Se trasladó al Paraguay en el año 1984 para trabajar en un proyecto de asentamientos indígenas de la iglesia anglicana. Vivió en el Paraguay hasta el año 1996, con comunidades Enxet.

En el siglo XIX las tierras del Chaco paraguayo fueron vendidas por el Estado en la bolsa de Londres a empresarios británicos, en su mayoría. Aproximadamente en el año 1886, el Cónsul británico en el Paraguay se acercó a una misión anglicana, la Misión sudamericana, para pedirle ayuda en la "pacificación de los indígenas" del

Chaco, para así facilitar el ingreso de los empresarios británicos a la zona. En 1907 los anglicanos formaron varias misiones en las tierras que habían adquirido en el Chaco. Sin embargo, en la década de los 50 vendieron la mayor parte de sus tierras y se quedaron con una fracción muy reducida de Makxlawaya, que quedó como el centro anglicano de toda la zona.

Hasta el año 1979 la iglesia había tenido una misión más espiritual en el Chaco. Después, dada la gravedad de las condiciones de vida de los indígenas que no tenían tierra, decidió crear el proyecto de desarrollo conocido como "La Herencia", que tenía como objeto comprar tierras para el asentamiento de los indígenas.

La Herencia fue un proyecto de desarrollo integral que incluía apoyo agrícola, en salud y en educación. Dentro del marco del proyecto, se compraron tres fracciones de tierra. En 1980 se compró la tierra de Sombrero Piri; en 1982, La Patria y en 1984, El Estribo.

Las tierras de El Estribo se compraron en la zona menonita, correspondiente a la tierra de los Enxet Norte, más al norte de la zona anglicana. Estas diez mil hectáreas fueron conseguidas pensando solamente en la comunidad de Makxlawaya, que en aquel entonces había alcanzado 1.700 personas. Sin embargo, otras comunidades indígenas que vivían en estancias como Loma Verde, Maroma, Loma Porá y Ledesma escucharon que existía la posibilidad de ir a El Estribo y decidieron irse. Así, la gente de Loma Verde se formó en una comunidad dentro de El Estribo.

Es claro que los indígenas siempre han querido vivir en las tierras donde habían nacido ellos, sus padres y sus abuelos. A principios de los años 80 los indígenas de la zona vivían en condiciones muy feas en las estancias. Cuando la iglesia anglicana llegó y les ofreció una tierra, que parecía "la tierra de miel", con comida y herramientas, muchos eligieron salir y escapar de las estancias para huir a la nueva colonia, sin darse cuenta de que realmente no iba a ser mejor económicamente.

Debido a las condiciones de las nuevas tierras, los indígenas que se trasladaron a estos asentamientos no podían vivir tiempo completo en ellos, tuvieron que buscar trabajo con los menonitas o regresar a las estancias. Esto convirtió a estos asentamientos en campamentos obreros convenientes a todos los terratenientes de la zona.

Cuando conoció de la existencia de la Ley No. 904/81 intentó cambiar la política de la iglesia anglicana con respecto del problema territorial de las comunidades indígenas. De esta manera, se creó un equipo pequeño con un abogado para apoyar varias reivindicaciones indígenas en toda la zona de los Enxet y Sanapaná. Este equipo comenzó a recorrer las comunidades para explicarles que tenían derecho de reivindicar sus tierras, y prácticamente cada comunidad decidió buscar la posibilidad de reivindicarlas.

En el año 1993 la mayoría de los miembros de la Comunidad Yakye Axa decidieron hacer la reivindicación de sus tierras. Asimismo, en el año 1996 el señor Tomás Galeano, con un grupo pequeño de miembros de la Comunidad, regresaron a la Estancia Loma Verde. Para esa época vivían en la Estancia Loma Verde varias familias indígenas, sin embargo, el grupo liderado por el señor Tomás Galeano no pudo ingresar, por lo que se vio obligado a establecer su asentamiento al costado de una carretera pública, frente a la citada estancia. Varios meses después, espontáneamente, casi toda la Comunidad decidió asentarse al costado de la

carretera pública. Los miembros de la Comunidad no recibieron apoyo externo para el traslado, ellos pagaron todo por sí mismos. La Comunidad Yakye Axa eligió la tierra que deseaba reivindicar por sí sola, donde había sido su asentamiento, donde ellos, sus padres y abuelos habían nacido.

La Comunidad Yakye Axa es una comunidad muy antigua. Después de su salida a El Estribo los miembros de esta Comunidad visitaban la Estancia Loma Verde, se quedaban varias semanas allí, realizando actividades de pesca y cacería. Los miembros de la Comunidad Yakye Axa siempre hablaban con tristeza del hecho de que habían salido de sus tierras para meterse en las tierras de El Estribo que realmente no eran aptas para nada, menos para la agricultura.

e. Rodrigo Villagra Carrón, testigo

La Comunidad Yakye Axa inició en el año 1993 la reivindicación de sus tierras ante el Instituto Paraguayo del Indígena y el Instituto de Bienestar Rural. En esa oportunidad, la Comunidad solicitó una extensión de 15.000 hectáreas en los alrededores de su hábitat tradicional que comprende las estancias Loma Verde, Ledesma y Maroma. Posteriormente este reclamo se circunscribió a la extensión total de la Estancia Loma Verde de 18.000 hectáreas. En el año 1997 el Instituto Paraguayo del Indígena solicitó la elaboración de un informe antropológico que posteriormente constató que el área reclamada por la Comunidad correspondía a su hábitat tradicional. En ese mismo año, el Instituto de Bienestar Rural realizó una inspección ocular que declaró que las tierras reivindicadas estaban siendo racionalmente explotadas, por lo que trasladó al Instituto Paraguayo del Indígena el expediente. El Instituto Paraguayo del Indígena abrió la posibilidad de que las tierras fueran expropiadas, alegando que son parte del hábitat tradicional de la Comunidad y que este derecho puede valerle a los no particulares por ser la Comunidad anterior a la formación del Estado.

En el año 2000 se realizaron audiencias de conciliación entre la Comunidad Yakye Axa y los propietarios de las tierras, sin embargo, éstos últimos se negaron a venderlas. La Comunidad solicitó la expropiación de las tierras que comprenden la Estancia Loma Verde. Ese mismo año se presentó un proyecto de expropiación por las 18.000 hectáreas de la Estancia Loma Verde, que fue eventualmente rechazado en las comisiones de diputados de reforma agraria, por lo cual el proyecto fue retirado antes de que pasara al plenario.

Posteriormente, el Poder Ejecutivo presentó otro proyecto de expropiación ante la Cámara de Senadores. La Cámara discutió el proyecto, que fue finalmente rechazado.

En el año 1993 la Comunidad Yakye Axa solicitó al Instituto Paraguayo del Indígena el reconocimiento de sus líderes. El Estado tardó tres años para otorgar dicho reconocimiento, sabiendo que eso se puede hacer en pocos meses. En 1998 la Comunidad solicitó su personería jurídica y fue hasta el año 2001 que el Instituto Paraguayo del Indígena la otorgó.

A petición de la Comunidad se presentó ante los órganos jurisdiccionales del proceso administrativo una solicitud de medida cautelar como un proceso accesorio. En primera instancia, las citadas medidas fueron concedidas, sin embargo, fueron apeladas por los titulares de las tierras y posteriormente levantadas por el juez. El levantamiento de dichas medidas fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia.

Asimismo, el Instituto Paraguayo del Indígena presentó también una solicitud de medidas cautelares para proteger la parcela del territorio reivindicada en tanto se resolvía la solicitud de expropiación presentada ante el Congreso. Cuando el Congreso rechazó el referido proyecto, el juez levantó las medidas al considerar que ya no existía un proceso principal que podía permitir su continuidad.

El ofrecimiento hecho por el Estado en varias oportunidades de ubicar a los miembros de la Comunidad Yakye Axa en tierras alternativas ha sido rechazado principalmente porque esas ofertas perjudicaban a otros pueblos y comunidades indígenas y en muchos casos el traslado no era transitorio si no definitivo. Además, estos ofrecimientos en ningún momento implicaban la existencia de fondos suficientes para comprar las tierras y tampoco había sido consultada previamente la Comunidad.

f. Bartomeu Melia i Lliteres, perito

Hasta el año 1883, después de la gran guerra de Paraguay contra Argentina, Brasil y Uruguay, la región del Chaco no conoció otra población que la indígena. En el Siglo XX esta parte del Chaco fue vendida en extensiones enormes. La existencia de estos indígenas en el Chaco, en cuanto a sus derechos sobre la tierra, nunca fue reconocida. Los indígenas simplemente pasaron a ser peones y empleados de los nuevos propietarios de las tierras. En esa época el gobierno del Paraguay se encontraba en una situación sumamente débil, tenían que pagar deudas de la guerra que habían perdido, por lo que no estaba en condiciones de asegurar los derechos de la ciudadanía.

Aunque muchos indígenas en el Paraguay poseen tierras en la actualidad, y otros están tramitando todavía su solicitud de reivindicación de tierras, es posible afirmar que han perdido absolutamente sus territorios. El despojo de sus territorios implica la negación de espacios culturales. Por ejemplo, el guaraní dice que "su tierra no es su tierra", sino es el "lugar donde somos lo que somos". En buen castellano se traduciría que "es la tierra de nuestra cultura", es decir que el concepto de cultura está claramente marcado con la tierra.

En el caso de la Comunidad Yakye Axa se podría decir que al no tener territorio y haber permanecido por más de diez años asentada en la vera del camino, se estaría demostrando que puede sobrevivir sin un territorio. Sin embargo, los miembros de esta Comunidad viven, desde su imaginario en la tierra que están reclamando y esto es lo que los mantiene, por ejemplo, con un altísimo índice de fidelidad a su lengua autóctona.

La problemática de la pérdida de tierras de los pueblos indígenas es una cuestión cultural. A pesar de que la Constitución Política del Paraguay reconoce que esas sociedades indígenas son previas a la constitución del Estado, no se llega a entender que sus territorios también son previos a éste. Se acepta fácilmente que su lengua, su organización política, etc., son anteriores a la constitución del Estado, pero no se acepta que lo sean sus tierras.

Para solucionar conflictos como el presentado en este caso recomienda que se realicen estudios antropológicos serios a través de los cuales se determine cuáles son los territorios ancestrales de las comunidades indígenas o por lo menos ciertos núcleos de éstos. Paralelamente se tendría que hacer un catastro de las tierras del Chaco, algo que no se ha hecho en forma hasta hoy. Después, deben estudiarse las

posibilidades de expropiación de la tierra, junto con la indemnización de las mejoras reales realizadas en la propiedad.

g. Pablo Balmaceda Rodríguez, perito

Trabaja brindando atención médica a la Comunidad Yakye Axa desde el año 2000. Desde entonces, visita a la Comunidad cada dos o tres meses.

El objetivo de su peritaje fue comprobar con estudios fehacientes cuál era la situación de la Comunidad Yakye Axa, así como determinar qué ha ocasionado las muertes de varios miembros de dicha Comunidad, ocurridas desde su instalación sobre una carretera pública para demandar la restitución de sus tierras ancestrales.

Se realizaron exámenes de sangre y de materia fecal a los miembros de la Comunidad. Estos estudios demostraron que los miembros de la Comunidad Yakye Axa sufren de una parasitosis importante y de anemia. Asimismo, se recogieron muestras del agua que la Comunidad utiliza. Se pudo comprobar que la Comunidad tiene una sola fuente de agua no potable, que es un tajamar. Un tajamar es un pozo de más o menos sesenta por cuarenta metros para almacenar agua de lluvia. Este pozo se encuentra detrás de la alambrada de las tierras reclamadas, por lo que los miembros de la Comunidad tienen que entrar furtivamente para obtener agua para su aseo personal y para uso propio. El agua está expuesta al contacto con animales salvajes y animales criados en la estancia.

Las chozas en las cuales viven los pobladores de esta comunidad son muy precarias. Están construidas de un material que abunda en la zona, una palma con la cual hacen las paredes y el techo de las mismas. Estas viviendas son tan precarias que cuando llueve todo se inunda, incluyendo las habitaciones donde viven hacinados. Por las características de la tierra del Chaco, el agua no es absorbida fácilmente por la tierra, entonces se junta toda esa agua sin escurrirse. A esto habría que agregar que no existe un solo retrete en la Comunidad, en el que puedan hacer sus necesidades fisiológicas, por lo que utilizan las plantas que allí existen. De esta manera, el agua de la lluvia inunda toda el área y arrastra inclusive los restos fecales hasta las viviendas y la escuelita. Las condiciones de miseria y orfandad en que se encuentra la Comunidad es desastrosa. No se necesita ser experto para comprobar todas estas circunstancias.

Para la determinación de las probables causas de las muertes que han ocurrido en los últimos años en esta comunidad, se realizaron entrevistas a los familiares de las personas fallecidas. Fue bastante difícil e implicó mucha paciencia y confianza de los pobladores de Yakye Axa para que ellos pudieran relatar las causas de las muertes de sus familiares. Al no existir registro de estas muertes, fue difícil establecer las fechas de fallecimiento con exactitud. Además, para los indígenas Enxet no resulta fácil recordar a sus muertos, dada la particular relación que tienen con la muerte, por lo que ellos tuvieron que hacer un esfuerzo psíquico muy importante para poder aceptar que se les preguntara acerca de sus muertos.

Una vez que las personas entrevistadas entraron en confianza y empezaron a contar los síntomas que precedieron a la muerte de sus hijos, hermanos o padres, el perito pudo concluir, según él, con bastante probabilidad de acierto, sobre las causas de esas muertes.

En la mayoría de los casos de muertes registradas no hubo una atención médica previa. Dos casos que llegaron al hospital fueron diagnosticados y remitidos de vuelta a sus hogares, ya que los médicos determinaron que no había nada que se pudiera hacer.

Por el relato de las madres pudo determinar que varios niños fallecieron de bronquitis o bronconeumonía. Los síntomas descritos por las madres se adecuan perfectamente a ese diagnóstico: los niños presentaron tos, fiebre alta y dificultades en la respiración hasta llegar a fallecer sin haber recibido ninguna asistencia médica o medicamentos. Asimismo, los entrevistados afirmaron que durante la época de sequía los chicos murieron de diarrea, y efectivamente esa es la época en que más ocurren estas enfermedades. Estas criaturas murieron con todos los síntomas de diarrea: fiebre, diarreas continuas, a veces con sangre, y vómitos. También se presentaron casos de personas adultas que fallecieron por no haber recibido una atención médica adecuada y oportuna y por falta de alimentación.

La Comunidad indígena Yakye Axa está totalmente abandonada. En la Comunidad no existe un puesto de salud, dispensarios médicos o promotores de salud. El asentamiento de la Comunidad está a 356 kilómetros de la capital y a 70 kilómetros del hospital más cercano. El hospital regional más cercano está a 225 kilómetros de distancia, muy cerca de Asunción, por lo que es más fácil para los miembros de la Comunidad trasladarse hasta la capital, donde podrían obtener ayuda económica. Deben conseguir que les exoneren del pago de la consulta y los estudios a realizarse y que les donen los medicamentos. Los miembros de la Comunidad Yakye Axa no tienen dinero para desplazarse, lo que hace que sea imposible recibir esa atención médica. Además, el Estado no provee algún tipo de transporte especial para los miembros de la Comunidad que les permita acceder a estos servicios. El transporte que utilizan es el transporte público, el cual presenta deficiencias.

Actualmente, las condiciones de alimentación de los niños de la Comunidad son muy precarias. La desnutrición de los niños es evidente. Los niños tienen el cabello descolorido y la panza grande, no tienen la estatura acorde con su edad. Además, esto tiene consecuencias negativas, como la manifestación en los niños de dificultades en el aprendizaje y en el desarrollo intelectual. Esto pueden revertirse en la medida en que se inicie, lo más temprano posible, una terapia de desparasitación y una alimentación adecuada y permanente.

Para las comunidades indígenas la tierra es fundamental. En ellas, los miembros de la Comunidad Yakye Axa pueden mejorar sus viviendas, tener fuentes de agua limpia y solicitar ayuda para desarrollo de la tierra.

C) VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Valoración de la Prueba Documental

40. En este caso, como en otros⁹, el Tribunal admite el valor probatorio de aquellos documentos presentados por las partes en su oportunidad procesal, o como prueba para mejor resolver de conformidad con el artículo 45.2 de su Reglamento, que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda.

41. Por otra parte, la Corte admite, de conformidad con el artículo 44 del Reglamento, la prueba presentada por los representantes en relación con los hechos supervinientes a la presentación de la demanda (*supra* párr. 24)¹⁰.

42. De igual forma, el Tribunal considera útil los documentos presentados por los representantes junto con sus alegatos finales escritos, en relación con las costas y gastos (*supra* párr. 24), los cuales serán valorados teniendo en cuenta las observaciones del Estado (*supra* párr. 26).

43. En relación con los testimonios y los peritajes escritos rendidos ante fedatario público (*affidávits*) por los testigos y peritos propuestos por la Comisión y los representantes y por el Estado (*supra* párrs. 38.a, 38.b, 38.c, 38.d, 38.e, 38.f, 38.g y 38.h), conforme a lo dispuesto por el Presidente mediante Resolución de 31 de enero de 2005, la Corte los admite en cuanto concuerdan con el objeto que fue definido en la referida Resolución y los valora en el conjunto del acervo probatorio, aplicando las reglas de la sana crítica y tomando en cuenta las observaciones presentadas por las partes (*supra* párr. 22). En este sentido, la declaración del señor Albino Fernández, por tratarse de una de las presuntas víctimas y tener un interés directo en este caso, no puede ser valorada aisladamente, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso. Como ya ha señalado esta Corte, en materia tanto de fondo como de reparaciones, las declaraciones de las presuntas víctimas, así como las de sus familiares, son útiles en la medida en que pueden proporcionar mayor información sobre las alegadas violaciones que pudieren haber sido perpetradas y sus consecuencias¹¹.

44. La Corte considera útiles para la resolución del presente caso los documentos presentados por el Estado durante la audiencia pública del presente caso (*supra* párr. 21), así como la documentación presentada por el perito Bartomeu Meliá i Lliteres (*supra* párr. 21), máxime cuando no fueron controvertidos ni objetados, ni su autenticidad o veracidad fueron puestas en duda, por lo cual este Tribunal los agrega al acervo probatorio, de conformidad con el artículo 45.1 del Reglamento.

45. El Estado objetó "la 'declaración unilateral' del [señor] Esteban López, rendida ante Escribano Público, respecto a 'certificar' el fallecimiento de las personas en cuyo nombre reclama indemnizaciones", la cual fue remitida por los representantes como parte de la prueba para mejor resolver (*supra* párr. 26). Este Tribunal considera útil dicha declaración y la valora en el conjunto del acervo probatorio, aplicando las reglas de la sana crítica y tomando en cuenta las observaciones presentadas por el Estado. Por lo tanto, se agrega al acervo probatorio, conforme al artículo 45.1 del

⁹ Cfr. *Caso Caesar*, *supra* nota 2, párr. 46; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 2, párr. 37, y *Caso Lori Berenson Mejía*, *supra* nota 2, párr. 77.

¹⁰ Cfr. *Caso De La Cruz Flores*. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 58; *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 128; y *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 57.

¹¹ Cfr. *Caso Caesar*, *supra* nota 2, párr. 47; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 2, párr. 40; y *Caso Lori Berenson Mejía*, *supra* nota 2, párr. 78.

Reglamento.

46. Finalmente, en cuanto a los documentos de prensa presentados por las partes, este Tribunal ha considerado que aún cuando no tienen el carácter de prueba documental propiamente dicha, podrían ser apreciados cuando recojan hechos públicos y notorios, declaraciones de funcionarios del Estado o corroboren aspectos relacionados con el presente caso¹².

Valoración de la Prueba Testimonial y Pericial

47. En relación con las declaraciones rendidas por los testigos propuestos por la Comisión, los representantes y el Estado en el presente caso (*supra* párr. 39.a, 39.b, 39.c, 39.d, 39.e, 39.f y 39.g), la Corte los admite en cuanto concuerden con el objeto del interrogatorio establecido por el Presidente mediante Resolución de 31 de enero de 2005 (*supra* párr. 14) y les da valor probatorio.

48. En este sentido, este Tribunal estima que el testimonio de los señores Esteban López, Tomás Galeano e Inocencia Gómez (*supra* párr. 39.a, 39.b y 39.c), por tratarse de presuntas víctimas y tener un interés directo en este caso, no puede ser valorado aisladamente, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso. Por las razones ya señaladas por el Tribunal (*supra* párr. 43), estos testimonios resultan útiles en el presente caso¹³.

*
* *

49. Por lo expuesto, la Corte apreciará el valor probatorio de los documentos, declaraciones y peritajes presentados por escrito o rendidos ante ella. Las pruebas presentadas durante el proceso han sido integradas a un solo acervo, que se considera como un todo¹⁴.

VI HECHOS PROBADOS

50. Efectuado el examen de la prueba documental, de las declaraciones de los testigos, de los dictámenes de los peritos, así como de las manifestaciones de la Comisión Interamericana, de los representantes y del Estado en el curso del presente proceso, esta Corte considera probados los siguientes hechos:

a) Antecedentes

i. La Comunidad indígena Yakye Axa

¹² Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 2, párr. 43; *Caso Lori Berenson Mejía*, *supra* nota 2, párr. 80, y *Caso De La Cruz Flores*, *supra* nota 10, párr. 70.

¹³ Cfr. *Caso Caesar*, *supra* nota 2, párr. 47, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 2, párr. 45, y *Caso Lori Berenson Mejía*, *supra* nota 2, párr. 78.

¹⁴ Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 2, párr. 46; *Caso Lori Berenson Mejía*, *supra* nota 2, párr. 87, y *Caso Carpio Nicolle y otros*. Sentencia 22 de noviembre. 2004. Serie C. No. 117, párr. 75.

50.1. La Comunidad Yakye Axa ("Isla de Palmas") es una comunidad indígena perteneciente al pueblo Lengua Enxet Sur¹⁵. Los Lengua Enxet Sur, así como los Lengua Enlhet Norte, Sanapaná, Toba, Angaité, Toba Maskoy y Guaná, forman parte de la familia lingüística Lengua-Maskoy (Enhelt-Enenlhet) y ocupan ancestralmente el Chaco paraguayo¹⁶.

50.2. El pueblo Lengua Enxet Sur, a su vez, ha estado subdividido en diversos grupos, entre los cuales se distingue a los Chanawatsan ("los del río Paraguay")¹⁷. Antes de la ocupación no indígena del Chaco paraguayo, ocurrida entre fines del siglo XIX y principios del siglo XX¹⁸, los Chanawatsan ocupaban el territorio de la ribera occidental del río Paraguay en la zona de Concepción (Náwátsam) a setenta kilómetros tierra adentro del Chaco¹⁹. La Comunidad Yakye Axa es la expresión sedentarizada de una de las bandas de los Chanawatsan²⁰.

¹⁵ Cfr. informe antropológico sobre la Comunidad "Yakye Axa" (Loma Verde) del Pueblo Enxet-Lengua. Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción" (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folios 1272 a 1277); libro titulado "II Censo Nacional Indígena de población y viviendas 2002. Pueblos Indígenas del Paraguay. Resultados finales", Presidencia de la República, Secretaría Técnica de Planificación. Paraguay, 2002 (expediente de documentos presentados durante la audiencia pública celebrada los días 4 y 5 de marzo de 2005, páginas 22 y 658); libro titulado "Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay", Presidencia de la República, Secretaría Técnica de Planificación. Paraguay, 2002 (expediente de documentos presentados durante la audiencia pública celebrada los días 4 y 5 de marzo de 2005, Tomo II, páginas 404); testimonio del señor Esteban López rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el día 4 de marzo de 2005; testimonio del señor Tomás Galeano rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el día 4 de marzo de 2005; testimonio de la señora Inocencia Gómez rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el día 4 de marzo de 2005, y peritaje del señor Bartomeu Meliá i Lliteres rendido ante la Corte Interamericana celebrada el día 4 de marzo de 2005.

¹⁶ Cfr. libro titulado "II Censo Nacional Indígena de población y viviendas 2002. Pueblos Indígenas del Paraguay. Resultados finales", Presidencia de la República, Secretaría Técnica de Planificación. Paraguay, 2002 (expediente de documentos presentados durante la audiencia pública celebrada los días 4 y 5 de marzo de 2005, página 22); artículo titulado "Las lenguas indígenas en el Paraguay. Una visión desde el Censo 2002". Bartomeu Meliá i Lliteres. (documentos presentados durante la celebración de la audiencia pública celebrada los días 4 y 5 de marzo de 2005, folio 07), e informe antropológico sobre la Comunidad "Yakye Axa" (Loma Verde) del Pueblo Enxet-Lengua. Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción" (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folios 1272 a 1277).

¹⁷ Cfr. diccionario Enxet Sur. Borrador Inicial, Invierno 2001. Iglesia anglicana paraguaya. (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 4 d), folios 1889 a 1903); declaración del señor Alberto Braunstein rendida ante fedatario público el 11 de febrero de 2005. (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo III, folios 700 a 712); testimonio del señor Esteban López rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el día 4 de marzo de 2005, y testimonio del señor Stephen William Kidd rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el día 4 de marzo de 2005.

¹⁸ Cfr. declaración del señor Alberto Braunstein rendida ante fedatario público el 11 de febrero de 2005. (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo III, folios 700 a 712), y peritaje de Bartomeu Meliá i Lliteres rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el día 4 de abril de 2005.

¹⁹ Cfr. diccionario Enxet Sur. Borrador Inicial, Invierno 2001. Iglesia anglicana paraguaya. (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 4.d, folios 1889 a 1903), y testimonio del señor Esteban López rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el día 4 de marzo de 2005.

²⁰ Cfr. declaración del señor Alberto Braunstein rendida ante fedatario público el 11 de febrero de 2005. (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo III, folios 700 a 712).

50.3. La economía de los Lengua Enxet Sur se basa principalmente en la caza, la recolección y la pesca. También cultivan chacras y crían ganado vacuno, ovino y caprino²¹. Tradicionalmente, el pueblo Lengua Enxet Sur y sus sub-grupos recorrían su territorio utilizando la naturaleza en la medida que las condiciones estacionales y la tecnología cultural les permitían aprovecharla, lo cual determinaba que se desplazaran y ocuparan un área muy extensa de territorio. La Comunidad Yakye Axa corresponde a este tipo de sociedad tradicional de cazadores-recolectores²².

50.4. 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. Estos puntos geográficos se conservan en la memoria histórica de pueblos indígenas como los Lengua Enxet Sur²³.

50.5. Las tierras que ahora reclama la Comunidad indígena Yakye Axa como parte de su territorio tradicional se encuentran en la zona anteriormente ocupada por los Chanawatsan. En su solicitud de reivindicación de territorio la Comunidad ha señalado que éste se extiende a lo que en la actualidad se conoce como las estancias Loma Verde, Maroma y Ledesma²⁴.

50.6. Según el informe antropológico realizado en este caso (*infra* párr. 50.35), dentro de la Estancia Loma Verde, en particular, existen varios puntos toponímicos que se mantienen en la memoria de los miembros de la Comunidad Yakye Axa, entre los que se pueden mencionar a:

Enmakxa Yaktépa (el lugar del zapallo), Xakma Páye (el lugar de muchos mosquitos), Xakma Yawhan (el lugar de muchas avispas), Yexnakxa Xenaj Apkáték (el lugar de la cabeza colgante del venado), Yexnaka Xápen (el lugar

²¹ Cfr. informe antropológico sobre la Comunidad "Yakye Axa" (Loma Verde) del Pueblo Enxet-Lengua. Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción" (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folios 1272 a 1277), y libro titulado "Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay", Presidencia de la República, Secretaría Técnica de Planificación. Paraguay, 2002 (expediente de documentos presentados durante la audiencia pública celebrada los días 4 y 5 de marzo de 2005, Tomo II, páginas 404).

²² Cfr. informe antropológico sobre la Comunidad "Yakye Axa" (Loma Verde) del Pueblo Enxet-Lengua. Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción" (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folios 1272 a 1277), declaración del señor Alberto Braunstein rendida ante fedatario público el 11 de febrero de 2005. (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo III, folios 700 a 712); testimonio del señor Esteban López rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005; testimonio del señor Tomás Galeano rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005, y testimonio de la señora Inocencia Gómez rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005.

²³ Cfr. declaración del señor Alberto Braunstein rendida ante fedatario público el 11 de febrero de 2005. (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo III, folios 700 a 712); testimonio del señor Stephen William Kidd rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005, e informe antropológico sobre la Comunidad "Yakye Axa" (Loma Verde) del Pueblo Enxet-Lengua. Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción" (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folios 1272 a 1277).

²⁴ Cfr. comunicación del señor Tomás Galeano de 5 de octubre de 1993 dirigida al presidente del Instituto de Bienestar Rural (expediente de anexos de la demanda, anexo 4, folios 488 a 496).

del ñandú colgante), Yakye Axa (el bosquecillo de palmas), Apmésamakxa Yátey Apketkok (el lugar donde el cabrito fue quemado)²⁵.

50.7. Según el censo realizado en el año 2002, la Comunidad Yakye Axa está conformada por 319 personas, agrupadas en aproximadamente 90 familias²⁶.

50.8. Desde el año 1996 parte de la Comunidad Yakye Axa está asentada al costado de la ruta que une Pozo Colorado y Concepción en el Departamento de Presidente Hayes, frente a la alambrada de la Estancia Loma Verde²⁷. En este lugar se encuentran asentadas un número que oscila entre 28 a 57 familias²⁸. El grupo restante de miembros de la Comunidad Yakye Axa permanecen en las aldeas 20 de Enero, Alegre, Karanda, San Carlos, Para Todo´i, La Madrina y Santa Fe de la Estancia El Estribo o dispersas en otras estancias del Departamento Presidente Hayes en el Chaco paraguayo, tales como Makxlawaya, Naranjito, Espinillo, Concepción, La Palma-Loma Plata, Nueva Vida, Para Todo, Campo Largo, Lolita, Santa Ana, La Victoria, Paz del Chaco, entre otras²⁹.

50.9. La lengua materna de los miembros de la Comunidad Yakye Axa es el enxet sur. Asimismo, algunos hablan guaraní, guaraní occidental y castellano³⁰.

²⁵ Cfr. informe antropológico sobre la Comunidad "Yakye Axa" (Loma Verde) del Pueblo Enxet-Lengua. Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción" (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folios 1272 a 1277).

²⁶ Cfr. censo de la Comunidad indígena Yakye Axa (expediente de anexos a la demanda, anexo 5, folios 1250 a 1257), y libro titulado "II Censo Nacional Indígena de población y viviendas 2002. Pueblos Indígenas del Paraguay. Resultados finales", Presidencia de la República, Secretaría Técnica de Planificación. Paraguay, 2002 (expediente de documentos presentados durante la audiencia pública celebrada los días 4 y 5 de marzo de 2005, página 658).

²⁷ Cfr. censo de la Comunidad indígena Yakye Axa (expediente de anexos a la demanda, anexo 5, folios 1250 a 1257), libro titulado "II Censo Nacional Indígena de población y viviendas 2002. Pueblos Indígenas del Paraguay. Resultados finales", Presidencia de la República, Secretaría Técnica de Planificación. Paraguay, 2002 (expediente de documentos presentados durante la audiencia pública celebrada los días 4 y 5 de marzo de 2005, página 658); libro titulado "Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay", Presidencia de la República, Secretaría Técnica de Planificación. Paraguay, 2002 (expediente de documentos presentados durante la audiencia pública celebrada los días 4 y 5 de marzo de 2005, Tomo II, páginas 404); testimonio del señor Estaban López rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el día 4 de marzo de 2005; testimonio de la señora Inocencia Gómez rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el día 4 de marzo de 2005, y declaración del señor Albino Fernández rendida ante fedatario público el día 10 de febrero de 2005.

²⁸ Cfr. censo de la Comunidad indígena Yakye Axa (expediente de anexos a la demanda, anexo 5, folios 1250 a 1257), y libro titulado "II Censo Nacional Indígena de población y viviendas 2002. Pueblos Indígenas del Paraguay. Resultados finales", Presidencia de la República, Secretaría Técnica de Planificación. Paraguay, 2002 (expediente de documentos presentados durante la audiencia pública celebrada los días 4 y 5 de marzo de 2005, página 658), y libro titulado "Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay", Presidencia de la República, Secretaría Técnica de Planificación. Paraguay, 2002 (expediente de documentos presentados durante la audiencia pública celebrada los días 4 y 5 de marzo de 2005, Tomo II, páginas 404).

²⁹ Cfr. censo de la Comunidad indígena Yakye Axa (expediente de anexos a la demanda, anexo 5, folios 1250 a 1257).

³⁰ Cfr. libro titulado "Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay", Presidencia de la República, Secretaría Técnica de Planificación. Paraguay, 2002 (expediente de documentos presentados durante la audiencia pública celebrada los días 4 y 5 de marzo de 2005, Tomo II, páginas 404); testimonio del señor Estaban López rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el día 4 de marzo de 2005; testimonio del señor Tomás Galeano rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el día 4 de marzo de 2005, y testimonio de la

ii. Historia de la ocupación no indígena del territorio reclamado por la Comunidad Yakye Axa

50.10. A finales del siglo XIX grandes extensiones de tierra del Chaco paraguayo fueron vendidas a través de la bolsa de valores de Londres. En esa misma época y como consecuencia de la adquisición de estas tierras por parte de empresarios británicos, comenzaron a instalarse varias misiones de la iglesia anglicana en la zona. En el año 1907 W.B. Grubb fundó la Misión Makxlawaya dentro del territorio del pueblo indígena Lengua (Enlhet Norte y Enxet Sur) con la finalidad de iniciar su evangelización y "pacificación"³¹.

50.11. Asimismo, en un lugar conocido como Alwáta Etkok se levantó la primera estancia ganadera de la zona, manejada por la *Chaco Indian Association*, la cual fue administrada por la iglesia anglicana. Esta estancia fue conocida como *The Pass* y hoy en día se le conoce como Estancia Maroma. Los indígenas que habitaban estas tierras fueron empleados en dicha estancia. Algunos años después las estancias Loma Verde y Ledesma fueron establecidas y los indígenas de la zona trabajaron en ellas³².

iii. Traslado a la Estancia El Estribo

50.12. En el año 1979 la iglesia anglicana inició un proyecto de desarrollo integral para las comunidades indígenas asentadas en Makxlawaya, conocido como Programa "La Herencia". El proyecto comprendía la adquisición de tierras para nuevos asentamientos indígenas con la provisión de apoyo agrícola, sanitario y educativo. Entre 1980 y 1985, en el marco de este proyecto, se compraron tres extensiones de tierra, que comprenden las estancias Sombrero Piri, La Patria y El Estribo³³.

50.13. Después de la adquisición de la Estancia El Estribo, la iglesia anglicana promovió el asentamiento de los grupos indígenas establecidos en Makxlawaya en la nueva estancia. A principios del año 1986 los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa se trasladaron a El Estribo debido a las graves condiciones de vida que tenían en la Estancia Loma Verde donde los hombres no recibían sueldos o estos

señora Inocencia Gómez rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el día 4 de marzo de 2005.

³¹ Cfr. declaración del señor Alberto Braunstein rendida ante fedatario público el 11 de febrero de 2005. (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo III, folios 700 a 712), y testimonio del señor Stephen William Kidd rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005.

³² Cfr. informe antropológico sobre la Comunidad "Yakye Axa" (Loma Verde) del Pueblo Enxet-Lengua. Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción" (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folios 1272 a 1277); testimonio del señor Tomás Galeano rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005; testimonio del señor Stephen William Kidd rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005, y peritaje del señor Bartomeu Meliá i Lliteres rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005.

³³ Cfr. informe antropológico sobre la Comunidad "Yakye Axa" (Loma Verde) del Pueblo Enxet-Lengua. Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción" (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folios 1272 a 1277), y testimonio del señor Stephen William Kidd rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005.

eran muy bajos, las mujeres eran explotadas sexualmente por obreros paraguayos y no contaban con servicios de salud ni alimentación suficiente³⁴.

50.14. La Estancia El Estribo está ubicada en una zona de colonias menonitas, lejana a la morada de los que serían sus pobladores. Asimismo, el medio ambiente y los recursos naturales de la estancia, característicos del norte del Chaco, son diferentes a los propios del lugar de origen de estos grupos indígenas³⁵.

50.15. El traslado a la Estancia El Estribo no trajo consigo una mejoría en las condiciones de vida de los miembros de la Comunidad. La estancia tenía una extensión de 25.000 hectáreas y contaba con más de 3.000 mil habitantes. Los cultivos producían poco, en el área no había animales para cazar y los animales domésticos morían, por lo que fue necesario buscar trabajo fuera de la misma. La falta de agua y alimento ocasionó la muerte de muchos niños y niñas, jóvenes y ancianos. Dado que la Estancia El Estribo era el asentamiento principal de las comunidades indígenas de Makxlawaya, los miembros de la Comunidad Yakye Axa estaban marginados y no podían celebrar libremente sus prácticas culturales³⁶.

50.16. En el año 1993 los miembros de la Comunidad decidieron iniciar los trámites para reivindicar las tierras que consideran como su hábitat tradicional. Para tal efecto, designaron a los señores Tomás Galeano y Esteban López como sus líderes³⁷.

b) Acciones de reivindicación y protección de las tierras, territorio tradicional y recursos naturales por parte de la Comunidad indígena Yakye Axa en la jurisdicción interna

i. Ante Órganos Administrativos

Reconocimiento de líderes

³⁴ Cfr. informe antropológico sobre la Comunidad "Yakye Axa" (Loma Verde) del Pueblo Enxet-Lengua. Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción" (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folios 1272 a 1277); informe de evaluación del programa "La Herencia" elaborado por la iglesia anglicana paraguaya, 1985/1986 (expediente de anexos a la demanda, anexo 33, folios 1488 a 1486), y testimonio del señor Stephen William Kidd rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005.

³⁵ Cfr. informe de evaluación del programa "La Herencia" elaborado por la iglesia anglicana paraguaya, 1985/1986 (expediente de anexos a la demanda, anexo 33, folios 1488 a 1486), y testimonio del señor Stephen William Kidd rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005.

³⁶ Cfr. informe antropológico sobre la Comunidad "Yakye Axa" (Loma Verde) del Pueblo Enxet-Lengua. Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción" (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folios 1272 a 1277); testimonio del señor Stephen William Kidd rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005; testimonio del señor Tomás Galeano rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005; testimonio de la señora Inocencia Gómez rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005, y testimonio del señor Esteban López rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005.

³⁷ Cfr. testimonio del señor Esteban López rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005.

50.17. El 15 de agosto de 1993 los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa solicitaron al Instituto Paraguayo del Indígena (en adelante "INDI") el reconocimiento de los señores Tomás Galeano y Esteban López como líderes de dicha Comunidad y su inscripción en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas conforme a la Ley No. 904/81 que establece el Estatuto de las Comunidades Indígenas (en adelante "Ley No. 904/81")³⁸.

50.18. El 18 de septiembre de 1996 el Presidente del Consejo Directivo del INDI emitió una resolución, mediante la cual decidió "reconocer a los señores Tomás Galeano Benítez y Esteban López Domínguez como líderes de la Comunidad Indígena Enxet 'Yakye Axa', asentada en el distrito Pozo Colorado del Departamento Presidente Hayes, quienes en tal carácter ejercerán la representación legal de la Comunidad", e inscribir lo establecido en la resolución en el Registro de Comunidades Indígenas³⁹.

Reconocimiento de la personería jurídica de la Comunidad indígena Yakye Axa

50.19. El 21 de mayo de 1998 el señor Esteban López, líder de la Comunidad, inició los trámites ante el INDI para el reconocimiento de la personería jurídica de la Comunidad Yakye Axa⁴⁰. Dentro de éste trámite, el 5 de noviembre de 1999 el señor Esteban López solicitó formalmente al INDI el reconocimiento de la personería jurídica de dicha Comunidad "compuesta por un total de 56 familias, asentadas al costado de la ruta Pozo Colorado-Concepción, a la altura del Km. 82 en frente a [sus] tierras tradicionales reclamadas en el expediente administrativo" No. 7261/93 del Instituto de Bienestar Rural (en adelante el "IBR")⁴¹. Los líderes de la Comunidad reiteraron esta solicitud al INDI en varias ocasiones⁴².

50.20. El 10 de mayo de 2001 el Consejo Directivo del INDI emitió la resolución No. 18/2001, mediante la cual decidió "dar curso favorable a la solicitud de reconocimiento de Personería Jurídica" de la Comunidad indígena Yakye Axa,

³⁸ Cfr. solicitud presentada el 15 de agosto de 1993 por los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa ante el Instituto Paraguayo del Indígena (expediente de anexos a la demanda, anexo 15, folios 1332 a 1334).

³⁹ Cfr. resolución No. 334/96 emitida por el Presidente del Consejo Directivo del Instituto Paraguayo del Indígena el 18 de septiembre de 1996 (expediente de anexos a la demanda, anexo 15, folios 1335).

⁴⁰ Cfr. solicitud de "comisión de funcionario para realización de personería jurídica" presentada por la Comunidad indígena Yakye Axa ante el Instituto Paraguayo del Indígena el 21 de mayo de 1998 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 10, folio 3617), y nota de recibo No. 76 del sistema de expedientes del Instituto Paraguayo del Indígena de 25 de mayo de 1998 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 10, folio 3616).

⁴¹ Cfr. solicitud presentada por el señor Esteban López ante el Instituto Paraguayo del Indígena el 5 de noviembre de 1999 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 10, folio 3620).

⁴² Cfr. solicitud presentada por el señor Esteban López ante el Instituto Paraguayo del Indígena el 3 de febrero de 2000 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 10, folio 3629); solicitud presentada por los señores Esteban López y Tomás Galeano ante el Instituto Paraguayo del Indígena el 24 de marzo de 2000 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 10, folios 3632 a 3639), y solicitud presentada por la señora Mirta Pereira Giménez ante el Instituto Paraguayo del Indígena el 20 de octubre de 2000 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 10, folio 3631).

remitiéndose los autos al Ministerio de Educación y Cultura a los efectos de la gestión del decreto presidencial correspondiente⁴³.

50.21. El 25 de octubre de 2001 la Dirección General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Educación y Cultura recomendó reconocer la personería jurídica de la Comunidad indígena, por los medios legales correspondientes, considerando que reúne los requisitos legales para tal efecto⁴⁴.

50.22. El 10 de diciembre de 2001 el Presidente del Paraguay emitió el Decreto No. 15.628, en el cual reconoció la personería jurídica de la Comunidad indígena Yakye Axa⁴⁵.

Reivindicación del territorio

50.23. En la época de los hechos el procedimiento para la atención de los problemas de la tenencia de tierras en el Paraguay era el administrativo, a cargo del IBR⁴⁶. Las cuestiones territoriales indígenas son tramitadas ante el INDI y el IBR, que actúan siempre dentro del ámbito administrativo⁴⁷.

50.24. El 5 de octubre de 1993 el señor Tomás Galeano, en su carácter de líder de la Comunidad, presentó una comunicación al IBR, mediante la cual informó sobre el interés de la Comunidad indígena Yakye Axa de regresar a su territorio tradicional, ubicado "alrededor de las estancias Loma Verde, Ledesma y Maroma" del Distrito Pozo Colorado, Departamento Presidente Hayes, y solicitó la "legalización" de un mínimo de 15.000 hectáreas dentro de dichas estancias a nombre de la Comunidad. Junto con dicha comunicación, presentó un censo de la Comunidad, en el cual se establece que para ese momento estaba conformada por 221 miembros, agrupados en 57 familias⁴⁸.

50.25. El 3 de marzo de 1994 el Presidente del IBR solicitó al INDI "su cooperación en el sentido de proveer a es[e] Instituto los antecedentes relacionados con la personería jurídica o en su defecto reconocimiento de líderes, informe antropológico y cualquier otro dato de la Comunidad indígena Yakye Axa"⁴⁹. Ante la falta de

⁴³ Cfr. resolución No. 18/2001 emitida por el Consejo Directivo del Instituto Paraguayo del Indígena el 10 de mayo de 2001 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 10, folios 3645).

⁴⁴ Cfr. dictamen No. 304 emitido por la Dirección General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Educación y Cultura de Paraguay el 25 de octubre de 2001 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 10, folios 3647).

⁴⁵ Cfr. decreto Presidencial No. 15.628 emitido el 10 de diciembre de 2001 (expediente de anexos a la demanda, anexo 15, folio 1336).

⁴⁶ Cfr. ley No. 854/63 que establece el Estatuto Agrario de 29 de marzo de 1963, y declaración del señor Enrique Castillo rendida ante fedatario público el 11 de febrero de 2005 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo III, folios 647 a 664).

⁴⁷ Cfr. ley No. 904/81 que establece el Estatuto de las Comunidades Indígenas de 18 de diciembre de 1981, y declaración del señor Enrique Castillo rendida ante fedatario público el 11 de febrero de 2005 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo III, folios 647 a 664).

⁴⁸ Cfr. solicitud presentada por el señor Tomás Galeano ante el Instituto de Bienestar Rural el 5 de octubre de 1993 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 488 a 496).

⁴⁹ Cfr. comunicación No. 16 dirigida por el Presidente del Instituto de Bienestar Rural al Presidente del Instituto Paraguayo del Indígena el 3 de marzo de (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 507).

respuesta del INDI, el IBR reiteró esta solicitud, el 23 de junio de 1995⁵⁰ y el 30 de abril de 1996⁵¹.

50.26. El 22 de diciembre de 1993 los líderes de la Comunidad, por medio de sus abogados, solicitaron al IBR una inspección ocular de las Estancias Loma Verde y Maroma, que formarían parte del territorio reivindicado⁵². Esta solicitud fue reiterada en varias ocasiones al IBR⁵³.

50.27. El 7 de abril de 1994 la División de Campos Comunales y Asuntos Colectivos del IBR sugirió al Presidente de dicha institución ordenar la inspección ocular de la fracción solicitada por la Comunidad Yakye Axa⁵⁴.

50.28. El 8 de febrero de 1995 los líderes de la Comunidad, por medio de sus abogados, solicitaron al IBR que “emplace a los propietarios de las tierras solicitadas [...] para que concreten una oferta-base de venta de sus tierras, así como también el nombre del lugar de referencia, extensión y cualquier otros datos a fin de avanzar en la búsqueda de una solución a tan postergado problema de carencia de tierras”⁵⁵.

50.29. El 9 de mayo de 1995⁵⁶ y el 6 de julio del mismo año⁵⁷, la Asesoría Jurídica del IBR sugirió al Presidente de dicha institución conceder la inspección ocular solicitada por los líderes de la Comunidad Yakye Axa, que no había podido ser realizada por “falta de rubros”, ordenar la comisión de un funcionario del IBR al lugar y notificar al INDI. Asimismo, el 11 de diciembre de 1995, el INDI informó al IBR

⁵⁰ Cfr. comunicación No. 281 dirigida por el Secretario General del Instituto de Bienestar Rural al Presidente del Instituto Paraguayo del Indígena el 23 de junio de 1995 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 527).

⁵¹ Cfr. comunicación No. 141 dirigida por el Secretario General del Instituto de Bienestar Rural al Presidente del Instituto Paraguayo del Indígena el 30 de abril de 1996 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 548).

⁵² Cfr. solicitud presentada por la Comunidad Yakye Axa ante el Presidente del Instituto de Bienestar Rural el 22 de diciembre de 1993 (expediente de anexos de la demanda, anexo 4, folios 500).

⁵³ Cfr. solicitud presentada por la Comunidad Yakye Axa ante el Presidente del Instituto de Bienestar Rural el 17 de marzo de 1994 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 508); solicitud presentada por la Comunidad Yakye Axa ante el Presidente del Instituto de Bienestar Rural el 4 de abril de 1995 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 524); solicitud presentada por la Comunidad Yakye Axa ante el Presidente del Instituto de Bienestar Rural el 20 de octubre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 535), y solicitud presentada por la Comunidad Yakye Axa ante el Presidente del Instituto de Bienestar Rural el 7 de noviembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 538).

⁵⁴ Cfr. dictamen No. 221 de la División de Campos Comunales y Asuntos Colectivos del Instituto de Bienestar Rural el 7 de abril de 1994 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 510).

⁵⁵ Cfr. solicitud presentada por la Comunidad Yakye Axa ante el Presidente del Instituto de Bienestar Rural el 8 de febrero de 1995 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 516).

⁵⁶ Cfr. dictamen No. 1825 emitido por la Asesoría Jurídica del Instituto de Bienestar Rural el 9 de mayo de 1995 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 526).

⁵⁷ Cfr. dictamen No. 4516 emitido por la Asesoría Jurídica del Instituto de Bienestar Rural el 6 de julio de 1995 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 531).

que había designado a uno de sus funcionarios para participar en esta inspección ocular⁵⁸.

50.30. El 27 de mayo de 1996 el Presidente del IBR notificó a las personas identificadas por los líderes de la Comunidad Yakye Axa como propietarios de las Estancias Loma Verde y Maroma, sobre la solicitud de reivindicación de las tierras que comprenden dichas estancias, que se tramita en el expediente administrativo No. 7261/93⁵⁹. El 13 de junio del mismo año la arrendataria de las mencionadas estancias, la compañía Torocay S.A., constituyó domicilio para las notificaciones e indicó que la propiedad de dichos inmuebles corresponde a las firmas "Florida Agrícola Corporation", "Livestock Capital Group INC." y "Agricultural Development INC."⁶⁰

50.31. El 25 de julio de 1996 el IBR ordenó realizar una inspección ocular a los inmuebles reivindicados por la Comunidad indígena, un informe sobre las condiciones de los inmuebles y un censo de los ocupantes. A tal efecto, designó a un funcionario del IBR, quien estaría acompañado por un representante del INDI⁶¹ (*supra* párr. 50.29). El mencionado informe fue presentado el 15 de octubre de 1996⁶².

50.32. El 24 de abril de 1997 el IBR remitió al INDI el original del expediente administrativo No. 7261/93 de la Comunidad indígena Yakye Axa, con el fin de requerir nuevamente (*supra* párr. 50.25) a dicha institución un dictamen en relación con la solicitud de reivindicación de tierras de la Comunidad, así como si "registran o no algún informe antropológico sobre los recurrentes, en especial sobre los territorios afectados a su hábitat tradicional"⁶³.

50.33. El 28 de mayo de 1997 el INDI solicitó a los abogados de la Comunidad Yakye Axa que indicaran con claridad técnica la ubicación de la fracción de 15.000 hectáreas reivindicada y su relación con las fincas afectadas, con el fin de seguir los trámites administrativos correspondientes⁶⁴. Ese mismo día el INDI solicitó al Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la

⁵⁸ *Cfr.* comunicación P.C No. 605/95 dirigida por el Presidente del Instituto Paraguayo del Indígena al Presidente del Instituto de Bienestar Rural el 11 de diciembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 534).

⁵⁹ *Cfr.* nota S.G. No. 187 dirigida por el Secretario General del Instituto de Bienestar Rural al señor Oscar Carissimo Netto el 27 de mayo de 1996 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 547).

⁶⁰ *Cfr.* comunicación dirigida por el señor Carlos Sacco Rodríguez, abogado de la empresa Torocay S.A., al Secretario General del Instituto de Bienestar Rural el 13 de junio de 1996 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 549).

⁶¹ *Cfr.* resolución No. 694 emitida por el Presidente del Instituto de Bienestar Rural el 25 de julio de 1996 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 555).

⁶² *Cfr.* informe sobre inspección ocular presentado por los señores Román R. León Silva, funcionario comisionado del Instituto de Bienestar Rural, y Claudio I. Miltos A., funcionario comisionado del Instituto Paraguayo del Indígena ante el Presidente del Instituto de Bienestar Rural el 15 de octubre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 556 a 579).

⁶³ *Cfr.* nota S.G. No. 210 dirigida por el Secretario General del Instituto de Bienestar Rural al Presidente del Instituto Paraguayo del Indígena el 24 de abril de 1997 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 639).

⁶⁴ *Cfr.* nota P.C. No. 298 dirigida por el Presidente del Instituto Paraguayo del Indígena a la organización no gubernamental Tierraviva el 28 de mayo de 1997 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 642).

Asunción" "su cooperación en producir un informe técnico-antropológico de la Comunidad denominada Yakye Axa"⁶⁵.

50.34. El 3 de junio de 1997 el señor Esteban López, líder de la Comunidad indígena Yakye Axa, en cumplimiento con lo ordenado por el INDI (*supra* párr. 50.33), informó sobre la ubicación del territorio reivindicado y las fincas que comprende. En esta comunicación, el señor López manifestó que el total de la reivindicación de una parte de su territorio tradicional tiene una extensión de 18.188 hectáreas⁶⁶. Posteriormente los abogados de la Comunidad presentaron informes periciales con la precisión técnica de la ubicación del territorio reivindicado⁶⁷.

50.35. El 16 de diciembre de 1997 el Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción" presentó el informe antropológico requerido (*supra* párr. 50.33)⁶⁸. Este informe fue impugnado el 13 de abril de 1998 por las empresas propietarias de las estancias reclamadas por la Comunidad Yakye Axa⁶⁹. Asimismo, en escritos presentados ante el INDI los días 22 y 28 de abril de 1998, dichas empresas manifestaron que no tenían interés en negociar la venta de los inmuebles afectados por la solicitud de reivindicación de territorio de la Comunidad Yakye Axa y solicitaron que se desestime la solicitud de expropiación realizada por la Comunidad y que el expediente fuera remitido al IBR⁷⁰.

50.36. El 21 de mayo de 1998 la Dirección Jurídica del INDI aconsejó que se remitiera el expediente al IBR para que se agotaran los trámites pertinentes ante esta institución, en donde "los indígenas interesados en reivindicar las tierras deberán decidir (tienen derecho a hacerlo) si recurrir a otra instancia para lograr su

⁶⁵ Cfr. nota P.C. No. 299 dirigida por el Presidente del Instituto Paraguayo del Indígena al Centro de Estudios Antropológico de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción" el 28 de mayo de 1997 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 643).

⁶⁶ Cfr. comunicación dirigida por el señor Esteban López al Presidente del Instituto Paraguayo del Indígena el 3 de junio de 1997 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 644).

⁶⁷ Cfr. informe pericial de la ubicación de la Estancia Loma Verde suscrito por el señor Humberto Ricardo Gómez (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 649 a 651); informe pericial de la ubicación de la Estancia Esperanza suscrito por el señor Humberto Ricardo Gómez (expediente de anexos a la demanda, folios 652 a 653), e informe pericial de la ubicación de la Estancia La Sirena suscrito por el señor Humberto Ricardo Gómez (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 654 a 656).

⁶⁸ Cfr. comunicación dirigida por el Secretario del Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad "Nuestra Señora de la Asunción" al Presidente del Instituto Paraguayo del Indígena el 16 de diciembre de 1997 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 678), e informe antropológico sobre la Comunidad Yakye Axa (Loma Verde) del Pueblo Enxet-Lengua, elaborado por Miguel Chase-Sardi, Coordinador del Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad "Nuestra Señora de la Asunción" (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 679 a 683).

⁶⁹ Cfr. comunicación dirigida por el representante legal de las firmas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. y Agricultural Development Inc., al Presidente del Instituto Paraguayo del Indígena el 13 de abril de 1998 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 756 a 777).

⁷⁰ Cfr. escrito presentado por el representante legal de las firmas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. y Agricultural Development Inc., ante el Instituto Paraguayo del Indígena el 22 de abril de 1998 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 785 a 786) y escrito presentado por el representante legal de las firmas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. y Agricultural Development Inc., ante el Presidente del Instituto Paraguayo del Indígena el 28 de abril de 1998 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 791 a 793).

propósito”⁷¹. El INDI acogió esta recomendación y el 26 de mayo de 1998 remitió el expediente administrativo No. 7261/93 al IBR⁷².

50.37. El 3 de julio de 1998 la Asesoría Jurídica del IBR dictaminó que “del análisis de autos y fundamentalmente del informe antropológico [...] surge que la estancia denominada LOMA VERDE constituye el HABITAT TRADICIONAL de los recurrentes, en relación a las otras fracciones afectadas no existen indicios, y de conformidad con el art[ículo] 62 de la C[onstitución] N[acional], queda reconocida la existencia de los pueblos indígenas como grupos de culturas anteriores a la formación y a la organización misma del Estado paraguayo, de esto surge que el derecho de los pueblos indígenas a la posesión de la tierra es anterior y en consecuencia superior a la Institución de la Propiedad Privada, por lo tanto en caso de colisión del derecho a un pedazo de tierra que tienen los indígenas y del derecho del propietario constitucionalmente debe prevalecer el derecho de la Comunidad indígena. [... N]o obstante las circunstancias expuestas, los propietarios afectados se han negado a una salida negociada y considerando que el inmueble se halla racionalmente explotado, a la luz de las disposiciones del E.A. (Estatuto Agrario) el Instituto de Bienestar Rural se ve impedido para solicitar la expropiación del inmueble de referencia, por lo que corresponde se dicte resolución en tal sentido [...]”⁷³ (resaltado del original).

50.38. El 8 de septiembre de 1998 el IBR emitió la resolución No. 755, mediante la cual resolvió:

1. Declarar racionalmente explotad[os] los inmuebles pertenecientes a la Estancia Maroma S.R.L y Compañía Sociedad en Comandita por Acciones (Finca No.2985-Chaco) y Loma Verde (Fincas Nos. 15.179, 15.180 y 759-Chaco), Departamento de Presidente Hayes, a tenor de lo dispuesto en los artículos 3ero y 158 de la Ley 854/63 “Que establece el Estatuto Agrario”, y en base al informe presentado por la Comisión Interinstitucional conformada por resolución del Presidente no. 694/96, cuya conclusión al respecto se transcribe en el exordio de la presente resolución.
2. El IBR podrá revisar lo dispuesto en el artículo anterior, en la medida que se comprobare que los citados inmuebles dejaren de observar uso productivo permanentes o surgieren circunstancias nuevas que lo ameriten a tenor de la ley.
3. Remitir el presente expediente al Instituto Paraguayo del Indígena (INDI) para su consideración en el marco más amplio de la Ley 904/81 Estatuto de las Comunidades Indígenas cuya aplicación compete a dicha entidad⁷⁴.

50.39. El 28 de septiembre de 1998 el IBR remitió el expediente administrativo No. 7261/93 al INDI⁷⁵.

⁷¹ Cfr. dictamen No. 52/98 emitido por la Dirección Jurídica del Instituto Paraguayo del Indígena el 21 de mayo de 1998. (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 799 y 800).

⁷² Cfr. nota S.G. No. 5/98 dirigida por la Secretaría General del Instituto Paraguayo del Indígena al Presidente del Instituto de Bienestar Rural el 26 de mayo de 1998 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 802).

⁷³ Cfr. dictamen No. 1031 emitido por la Asesoría Jurídica del Instituto de Bienestar Rural el 3 de julio de 1998 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 822).

⁷⁴ Cfr. resolución No. 755 emitida por el Consejo del Instituto de Bienestar Rural el 8 de septiembre de 1998 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 826, 827 y 829).

⁷⁵ Cfr. nota A. No. 323 dirigida por el Presidente del Instituto de Bienestar Rural al Presidente del Instituto Paraguayo del Indígena el 28 de septiembre de 1998 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 834).

50.40. El 26 de octubre de 1998 la Dirección Jurídica del INDI indicó que “el presente expediente [debe ser] analizado en el marco más amplio de la Ley [No.] 904/81 y [que] sin desconocer el derecho a la propiedad privada, se deb[ía] arbitrar todos los medios legales para llegar a un acuerdo justo con los propietarios y así recuperar el hábitat natural para los indígenas en el menor tiempo”⁷⁶. El 17 de noviembre de 1998 se realizó una nueva inspección ocular en la Estancia Loma Verde, con la participación de los miembros del Consejo Directivo del INDI, señores Emilio Caballero y Andrés Chemehi, quienes presentaron un informe al Presidente del Consejo, el 9 de febrero de 1999. Adjunto a este informe presentaron un censo de los miembros de la Comunidad que se encuentran al costado de la ruta de Pozo Colorado y varias fotos de las estancias visitadas⁷⁷. Este informe fue impugnado por las firmas “Florida Agricultural Corporation”, “Livestock Capital Group INC” y “Agricultural Development INC”, quienes además recusaron al señor Emilio Caballero⁷⁸.

50.41. El 26 de noviembre de 1998 las mencionadas firmas, por medio de su abogado, presentaron un escrito, mediante el cual, *inter alia*, denunciaron “la actitud asumida por algunos miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa en ocasión de la inspección ocular” realizada en sus estancias y declinaron “cualquier nuevo diálogo con los miembros de esa comunidad indígena o sus representantes, en la inteligencia que las posturas de una y otra parte se hallan plenamente expuestas en [...] autos”⁷⁹.

50.42. El 18 de agosto de 1999 la Asesoría Jurídica del INDI emitió el dictamen No. 33/99, mediante el cual recomendó que se dicte resolución:

1. Agotando las instancias conciliadoras con el objeto de que los propietarios de las tierras afectadas ofrezcan en venta por lo menos la cantidad de tierras necesarias al INDI para satisfacer las necesidades del hábitat indígena en el lugar denominado Estancia Loma Verde, ubicado en el Km. 60 de la ruta Concepción-Pozo Colorado.
2. Conforme a los antecedentes administrativos, técnicos, a las resoluciones dictadas por el Instituto de Bienestar Rural y a las decisiones judiciales pertinentes que se han dictado en torno a esta controversia declarar en situación de emergencia a la Comunidad Yakye Axa, debiéndose iniciar en la brevedad posible gestiones encaminadas a la localización, adquisición de otras tierras; si es que la negativa de los propietarios para ofrecer en venta fuere manifiesta, para cuyo efecto deberá constituirse una comisión técnica⁸⁰.

50.43. El 29 de diciembre de 2000 el INDI remitió una comunicación al

⁷⁶ Cfr. dictamen No. 122 emitido por la Dirección Jurídica del Instituto Paraguayo del Indígena el 26 de octubre de 1998 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 838).

⁷⁷ Cfr. informe de inspección ocular elaborado por los señores Emilio Caballero y Andrés Chemehi, miembros del Consejo Directivo del Instituto Paraguayo del Indígena el 9 de febrero de 1999 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 864 a 874).

⁷⁸ Cfr. escrito de recusación presentado por el representante de las firmas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. y Agricultural Development Inc. en contra del señor Emilio Caballero, miembro del Consejo Directivo del Instituto Paraguayo del Indígena, abril de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 958 a 968).

⁷⁹ Cfr. comunicación dirigida por el representante de las firmas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. y Agricultural Development Inc., al Presidente del Instituto Paraguayo del Indígena el 26 de noviembre de 1998 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 848 a 856).

⁸⁰ Cfr. dictamen No. 33 emitido por la Asesoría Jurídica del Instituto Paraguayo del Indígena el 18 de agosto de 1999 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 1092 a 1096).

representante de las firmas "Florida Agricultural Corporation", "Livestock Capital Group INC" y "Agricultural Development INC", con el propósito de solicitarle la presentación "de carta de oferta sobre 15.000 hectáreas, propiedad de [dichas] empresas [...] y reivindicadas por el pueblo Enxet-Lengua"⁸¹. Dicha comunicación no pudo ser entregada a su destinatario.

50.44. Los días 23 de agosto, 8 y 22 de septiembre, 7 de octubre y 3 de diciembre de 1999, y 29 de febrero y 28 de marzo de 2000 las firmas "Florida Agricultural Corporation", "Livestock Capital Group INC" y "Agricultural Development INC", por medio de su abogado, reiteraron que no tienen interés de negociar la venta del territorio y solicitaron al INDI un pronunciamiento sobre este asunto⁸².

50.45. Frente a ello, los abogados de la Comunidad Yakye Axa solicitaron al INDI que se pronuncie "a favor de la reivindicación de la Comunidad Yakye Axa, declarando las tierras peticionadas por la misma como parte de su hábitat ancestral, sujetas a ser restituidas por parte del Estado por expropiación, sin menoscabo del derecho de la Comunidad a una justa indemnización"⁸³.

50.46. El 23 de mayo de 2000 el INDI remitió al IBR el expediente administrativo No. 7261/93, relativo a la solicitud de reivindicación de territorio de la Comunidad Yakye Axa, de conformidad con lo resuelto por el Consejo Directivo del INDI en sesión ordinaria de 17 de mayo de 2000 y a pedido de las firmas propietarias de los inmuebles reivindicados por la Comunidad⁸⁴.

50.47. El 5 de junio de 2000 la Asesoría Jurídica del IBR dictaminó que el expediente debía ser remitido nuevamente al INDI, ya que "de autos surge que el INDI no ha

⁸¹ Cfr. nota P.C. No. 500/99 dirigida por la Presidenta del Instituto Paraguayo del Indígena al representante de las firmas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. y Agricultural Development Inc., el 29 de diciembre de 1999 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 1117).

⁸² Cfr. escrito dirigido por el representante de las firmas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. y Agricultural Development Inc., al Presidente del Instituto Paraguayo del Indígena el 7 de octubre de 1999 (expediente de anexos, anexo 4, folios 1114 a 1115); escrito dirigido por el representante de las firmas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. y Agricultural Development Inc., al Presidente del Instituto Paraguayo del Indígena el 22 de septiembre de 1999 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 1106 a 1111); escrito dirigido por el representante de las firmas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. y Agricultural Development Inc., al Presidente del Instituto Paraguayo del Indígena el 8 de septiembre de 1999 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 1102 a 1103); escrito dirigido por el representante de las firmas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. y Agricultural Development Inc., al Presidente del Instituto Paraguayo del Indígena el 23 de agosto de 1999 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 1099); escrito dirigido por el representante de las firmas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. y Agricultural Development Inc., a la Presidenta del Instituto Paraguayo del Indígena el 29 de febrero de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 899 a 900); escrito dirigido por el representante de las firmas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. y Agricultural Development Inc., a la Presidenta del Instituto Paraguayo del Indígena el 3 de diciembre de 1999 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 888 a 896), y escrito dirigido por el representante de las firmas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. y Agricultural Development Inc., al Consejo del Instituto Paraguayo del Indígena el 28 de marzo de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 913 a 914).

⁸³ Cfr. comunicación dirigida por la Comunidad Yakye Axa a la Presidenta del Instituto Paraguayo del Indígena el 12 de abril de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 921 a 930).

⁸⁴ Cfr. nota P.C. No. 348/00 dirigida por la Presidenta del Instituto Paraguayo del Indígena al Presidente del Instituto de Bienestar Rural el 23 de mayo de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 1126).

tomado ninguna decisión y ha devuelto los autos sin especificar el procedimiento a seguir". Además, la Asesoría Jurídica recalcó que el IBR solicitó al INDI que "[d]iga si los indígenas TIENEN O NO DERECHO A LAS TIERRAS RECLAMADAS" (resaltado del original) y que "[r]eplantee la negociación directa o aconseje la expropiación en su caso"⁸⁵. A los efectos señalados, el 8 de junio de 2000 el IBR devolvió el expediente administrativo No. 7261/93 al INDI⁸⁶.

50.48. El 14 de junio de 2000 la Comunidad Yakye Axa, por medio de sus abogados, solicitó al INDI que remita el expediente administrativo No. 7261/93 tanto a la Dirección Jurídica como a la Dirección Socio-Antropológico de ese instituto, para que puedan emitir dictamen sobre los puntos requeridos por el IBR⁸⁷ (*supra* párr. 50.47).

50.49. El 8 de agosto de 2000 la Presidenta del Consejo Directivo del INDI emitió una resolución, mediante la cual decidió, entre otros, "remitir nuevamente el expediente No. 7261/93 al Instituto de Bienestar Rural (IBR) haciendo conocer el contenido del Dictamen No. 33/99 [*supra* párr. 50.42] emitido por la Asesoría Legal de esta Institución, debiéndose acompañar una copia autenticada del mismo y dándose por terminadas las tramitaciones administrativas referentes al presente expediente, en esta Institución"⁸⁸.

50.50. Frente a ello, la Comunidad Yakye Axa, por medio de sus abogados, presentó un recurso de reconsideración en contra de esta resolución, recurso que fue rechazado el 28 de agosto de 2000 por la propia Presidenta del Consejo Directivo del INDI⁸⁹.

50.51. El 13 de septiembre de 2000 el Consejo Directivo del INDI dejó sin efecto la mencionada resolución de la Presidenta del Consejo y decidió solicitar al IBR la remisión del expediente administrativo No. 7261/93⁹⁰ (*supra* párr. 50.49). El 10 de octubre de 2000 la Asesoría Jurídica del IBR recomendó al Presidente del IBR remitir al INDI el referido expediente administrativo, para su estudio y consideración, dentro del amplio marco de las prescripciones de la Ley No. 904/81⁹¹.

50.52. Mediante resolución del Presidente del Consejo Directivo del INDI de 3 de octubre de 2001, la señora Teresa Vargas, miembro de este Consejo Directivo, y el

⁸⁵ Cfr. dictamen No. 737 emitido por la Asesoría Legal del Instituto de Bienestar Rural el 5 de junio de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 1127).

⁸⁶ Cfr. nota S.G. No. 269 dirigida por el Secretario General del Instituto de Bienestar Rural a la Secretaría General del Instituto Paraguayo del Indígena el 9 de junio de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 1132).

⁸⁷ Cfr. comunicación dirigida por la Comunidad Yakye Axa a la Presidenta del Instituto Paraguayo del Indígena el 14 de junio de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 1133).

⁸⁸ Cfr. resolución P.C. No. 363/00 emitida por la Presidenta del Instituto Paraguayo del Indígena el 8 de agosto de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 1138 a 1143).

⁸⁹ Cfr. resolución P.C. No. 407/00 emitida por la Presidenta del Instituto Paraguayo del Indígena el 28 de agosto de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 1157 a 1160).

⁹⁰ Cfr. resolución No. 37/2000 emitida por el Consejo Directivo del Instituto Paraguayo del Indígena el 13 de septiembre de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 1164 a 1165).

⁹¹ Cfr. dictamen No. 1350 emitido por la Asesoría Legal del Instituto de Bienestar Rural el 10 de octubre de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 1166).

señor Oscar Centurión, asesor de la Presidencia del INDI, fueron designados para la preparación de todos los recaudos necesarios para presentar el pedido de expropiación de una fracción de tierra para la Comunidad Yakye Axa⁹². Las mencionadas personas realizaron una visita a la Comunidad Yakye Axa, mantuvieron conversaciones con los líderes de la misma y acordaron que se harían las gestiones para reivindicar 7.901 hectáreas dentro del área reivindicada para el asiento definitivo de la Comunidad indígena⁹³.

50.53. El 2 de noviembre de 2001 el Consejo Directivo del INDI resolvió “solicitar al Parlamento Nacional[,], por vía [del] Poder Ejecutivo, la expropiación de parte de las fincas Nos. 15.180 y 15.181 del inmueble ubicado en el Distrito de Pozo Colorado, Departamento Presidente Hayes, en una superficie de 7.901 hectáreas”⁹⁴. El 15 de noviembre de 2001 la Asesoría Jurídica del IBR dictaminó que, dado que el INDI había resuelto solicitar la expropiación de las fincas No. 15.180 y 15.181 a favor de la Comunidad indígena Yakye Axa, “los trámites a cargo del Instituto de Bienestar Rural se hallan finiquitados y en consecuencia corresponde remitir estos autos al archivo”⁹⁵. El 14 de noviembre de 2001 el Secretario General del IBR ordenó el archivo del expediente “en espera de la interesada”⁹⁶.

ii. Ante el Congreso Nacional

50.54. El 14 de septiembre de 2000 los señores Tomás Galeano y Esteban López, líderes de la Comunidad Yakye Axa, presentaron al presidente de la Cámara de Diputados del Congreso Nacional una solicitud de elaboración de un proyecto de ley para la expropiación de las tierras reivindicadas, con la motivación correspondiente⁹⁷.

50.55. Ese mismo día los diputados Sonia de León y Rafael Filizzola Serra expresaron su disposición de “hacer[se] cargo” del proyecto de ley de expropiación “QUE DECLARA DE INTERÉS SOCIAL Y EXPROPIA A FAVOR DEL INSTITUTO PARAGUAYO DEL INDÍGENA, PARA SU POSTERIOR ADJUDICACIÓN A LA COMUNIDAD INDÍGENA YAKYE AXA DEL PUEBLO ENXET LENGUA, LAS FINCAS 15.179, 15.180 Y 15.181 DEL DISTRITO POZO COLORADO, DEPARTAMENTO DE PRESIDENTE HAYES, PERTENECIENTES A LAS FIRMAS LIVESTOCK CAPITAL GROUP, FLORIDA AGRICULTURAL CORPORATION Y AGRICULTURAL DEVELOPMENT INC., RESPECTIVAMENTE” (resaltado del original), y solicitaron que el proyecto fuera

⁹² Cfr. resolución P.C. No. 802/001 emitida por la Presidenta del Instituto Paraguayo del Indígena el 3 de octubre de 2001 (expediente de anexos de la demanda, anexo 4, folio 1235).

⁹³ Cfr. informe sobre el viaje realizado a la Comunidad indígena Yakye Axa de 30 de octubre de 2001 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 1236), y comunicación presentada por los señores Tomás Galeano y Esteban López, líderes de la Comunidad Yakye Axa, ante el Instituto Paraguayo del Indígena el 18 de octubre de 2001 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 1238).

⁹⁴ Cfr. resolución No. 49/2001 emitida por el Consejo Directivo del Instituto Paraguayo del Indígena el 2 de noviembre de 2001 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 1240).

⁹⁵ Cfr. dictamen No. 1025 emitida por la Asesoría Legal del Instituto de Bienestar Rural el 15 de noviembre de 2001 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 1243).

⁹⁶ Cfr. oficio emitido por el Secretario General del Instituto de Bienestar Rural el 14 de diciembre de 2001 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 1247).

⁹⁷ Cfr. comunicación dirigida por los señores Tomás Galeano y Esteban López, líderes de la Comunidad indígena Yakye Axa, al Presidente de la Cámara de Diputados el 14 de septiembre de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 1317 a 1326).

"girado a la comisiones correspondientes a los efectos del tratamiento previsto en la Constitución Nacional y en reglamento de la Cámara"⁹⁸.

50.56. La Comisión de Derechos Humanos y Asuntos Indígenas⁹⁹ y la Comisión de Bienestar Rural¹⁰⁰ del Congreso Nacional aconsejaron a la Cámara de Diputados rechazar el mencionado proyecto de ley de expropiación. Asimismo, el 16 de noviembre de 2000 los diputados Sonia de León y Rafael Filizzola Serra solicitaron al Presidente de la Cámara de Diputados del Congreso Nacional el retiro del citado proyecto de ley de expropiación, en atención a que "la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [resolvió] tomar intervención en este asunto y el Estado [...] se ha avenido a encontrar una solución amistosa"¹⁰¹.

50.57. El 28 de noviembre de 2000 la Cámara de Diputados del Congreso Nacional emitió resolución No. 544, mediante la cual resolvió retirar el proyecto de ley de expropiación¹⁰².

50.58. El 30 de enero de 2002 el Presidente del Paraguay y el Ministro de Educación y Cultura del Paraguay sometieron a consideración de la Cámara de Senadores del Congreso Nacional un nuevo proyecto de expropiación "QUE DECLARA DE INTERÉS SOCIAL Y EXPROPIA UNA FRACCIÓN DE INMUEBLE PROPIEDAD DE LA FIRMA AGRICULTURAL DEVELOPMENT INC. ASIENTO EN LA COMUNIDAD INDÍGENA DENOMINADA ENXET (Lengua-Maskoy) 'YAKIE AXA', DEL DISTRITO DE VILLA HAYES DEL DEPARTAMENTO DE PRESIDENTE HAYES, A FAVOR DEL INSTITUTO PARAGUAYO DEL INDÍGENA"¹⁰³(resaltado del original).

50.59. El 19 de junio de 2002 la Comisión de Reforma Agraria y Bienestar Rural de la Cámara de Senadores aconsejó la aprobación del citado proyecto de ley de expropiación y solicitó su tratamiento en plenaria (*supra* párr. 50.58)¹⁰⁴. El 27 de junio de 2002 la Cámara de Senadores discutió y sometió a votación el proyecto de ley de expropiación presentado por el Poder Ejecutivo. El proyecto de ley fue

⁹⁸ Cfr. comunicación dirigida por los diputados Sonia de León y Rafael Filizzola Serra al Diputado Cándido Vera Bejarano, Presidente de la Cámara de Diputados, el 14 de septiembre de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 13, folios 1315 a 1316).

⁹⁹ Cfr. nota D.C.DD.HH.NO 03/00 dirigida por la Comisión de Derechos Humanos y Asuntos Indígenas del Congreso Nacional a la Cámara de Diputados el 1 de noviembre de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 16, folio 1337).

¹⁰⁰ Cfr. dictamen CBR/365 emitido por la Comisión de Bienestar Rural del Congreso Nacional el 8 de noviembre de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 17, folio 1338).

¹⁰¹ Cfr. comunicación dirigida por los diputados Rafael Filizzola Serra y Sonia de León al Presidente de la Cámara de Diputados el 16 de noviembre de 2000 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folio 3163).

¹⁰² Cfr. resolución No. 544 emitida por la Cámara de Diputados del Congreso Nacional el 28 de noviembre de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 18, folio 1339).

¹⁰³ Cfr. comunicación No. 639 dirigida por el Presidente de la República del Paraguay, Luis Ángel González Macchi, al Congreso Nacional el 30 de enero de 2002 (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, folios 1327 a 1331).

¹⁰⁴ Cfr. dictamen No. 40 2001/2002 emitido por la Comisión de Reforma Agraria y Bienestar Rural de la Cámara de Senadores el 19 de junio de 2002 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folio 3088).

finalmente rechazado y remitido al archivo¹⁰⁵.

50.60. El 30 octubre de 2003 la Cámara de Senadores del Congreso Nacional aprobó el proyecto de ley "QUE DECLARA DE INTERÉS SOCIAL Y TRANSFIERE A TITULO GRATUITO DEL DOMINIO PRIVADO DEL ESTADO PARAGUAYO - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL A FAVOR DEL INSTITUTO PARAGUAYO DEL INDIGENA (INDI), PARA OTORGAR SIN COSTO A LAS COMUNIDADES INDIGENAS EMHA SOLYAKTEKTAMA (NARANJATY) Y YAKYE AXA DEL PUEBLO ENXET-LENGUA; Y A FAVOR DEL INSTITUTO DE BIENESTAR RURAL (IBR), A LOS FINES DE LA REFORMA AGRARIA, UNA FRACCION DE TERRENO, IDENTIFICADA COMO PARTE DE LA FINCA No. 1.012 DEL DEPARTAMENTO PRESIDENTE HAYES"¹⁰⁶ (resaltado del original).

50.61. Los líderes de la Comunidad Yakye Axa rechazaron la oferta de adjudicación de tierras contenida en este proyecto de ley (*supra* párr. 50.60), al no haber sido consultada ni acordada previamente con los miembros de la Comunidad¹⁰⁷. Estas tierras fueron adjudicadas únicamente a la comunidad indígena Emha Solyaktama (Naranjaty), mediante la Ley No. 2.425, sancionada por el Congreso Nacional el 9 de agosto de 2004¹⁰⁸.

iii. Ante Órganos Judiciales

Acción de amparo

50.62. El 3 de marzo de 1997 el abogado de la Comunidad indígena Yakye Axa interpuso una acción de amparo constitucional en contra de la empresa TOROCAY S.A. AGROPECUERIA Y FORESTAL Y/O Estancia Loma Verde, arrendataria de los territorios reivindicados por dicha Comunidad, invocando la Constitución Nacional, así como las disposiciones contenidas en el artículo 14 de la ley 234/93 que ratifica el Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante "Convenio No. 169 de la OIT") a favor de los miembros de dicha Comunidad indígena. Al respecto, argumentó que "desde el mes de octubre de 1996 los indígenas sufren la prohibición de ingreso a las tierras que forman parte de la Estancia Loma Verde[, que] permanentemente son hostigados por [el] personal del mencionado establecimiento" y por personal policial de la Comisaría del Distrito de Río Verde, y que el 23 de diciembre de 1996 el señor Esteban López, líder de la Comunidad, fue expulsado en su recorrido por el monte, con disparos de personal de la estancia, al igual que le sucedió a otro miembro de la Comunidad, el señor Daniel Ciriaco. De esta manera, alegó que los miembros de la Comunidad Yakye Axa se han visto "impedidos arbitrariamente de practicar

¹⁰⁵ Cfr. diario de sesiones de la Cámara de Senadores del Congreso Nacional de 27 de junio de 2002 (expediente de la prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 3135 a 3145), y resolución No. 1.066 emitida por la Cámara de Senadores del Congreso Nacional el 27 de junio de 2002 (expediente de anexos a la demanda, anexo 19, folio 1340).

¹⁰⁶ Cfr. proyecto de ley aprobado por la Cámara de Senadores del Congreso Nacional el 30 de octubre de 2003 (expediente de fondo y eventuales reparaciones y costas, Tomo IV, folios 896 a 897).

¹⁰⁷ Cfr. testimonio del señor Esteban López rendido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el día 4 de marzo de 2005, y testimonio del señor Rodrigo Villagra rendido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el día 4 de marzo de 2005.

¹⁰⁸ Cfr. ley No. 2425 sancionada por el Congreso Nacional el 9 de agosto de 2004 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, Tomo I, folio 1091).

actividades de caza y pesca en los montes de la Estancia Loma Verde que constituye hábitat tradicional del Pueblo Enxet-Lengua” y que su situación “es angustiante debido a la imposibilidad de contar con alimentos suficientes para su [super]vivencia”. Asimismo, solicitó que decreta “como medida cautelar de urgencia, interin se sustancia el amparo, el cese inmediato de la prohibición vigente en la Estancia Loma Verde para que los indígenas puedan realizar actividades de cacería y pesca de subsistencia en el área del establecimiento mencionado”¹⁰⁹.

50.63. El 17 de abril de 1997 el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Décimo Turno Secretaría No. 19 resolvió “NO HACER LUGAR al amparo” (resaltado del original). El Juzgado consideró que la demanda debía ser desestimada “por haber caducado el plazo que tenían para promoverla”¹¹⁰.

50.64. Esta decisión fue confirmada el 28 de mayo de 1997 por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala¹¹¹; y el 1 de julio de 1999 por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay¹¹².

Medidas cautelares de no innovar y anotación de litis

- Promovidas por los abogados de la Comunidad Yakye Axa

50.65. El 13 de octubre de 1997 el abogado de la Comunidad Yakye Axa solicitó, con base en el artículo 2 de la Ley No. 43/89 sobre el Régimen de Asentamientos de Indígenas (en adelante “Ley No. 43/89”), la adopción de medida de no innovar y anotación de litis en relación con “las tierras que constituyen asentamientos tradicionales de la Comunidad”¹¹³.

50.66. El 26 de noviembre de 1997 el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y Tutelar del Menor de Concepción decidió decretar la medida de no innovar y ordenar la anotación de la litis sobre los mencionados inmuebles¹¹⁴.

50.67. Frente a ello, el representante legal de las empresas Livestock Capital Group INC, Agricultural Development INC y Florida Agricultural Corporation presentó un incidente de levantamiento de medidas cautelares.

¹⁰⁹ Cfr. escrito de interposición de acción de amparo constitucional presentado por la Comunidad indígena Yakye Axa el 3 de marzo de 1997 (expediente de anexos a la demanda, anexo 20, folios 1341 a 1343).

¹¹⁰ Cfr. sentencia No. 275 emitida por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Décimo Turno Secretaría No. 19 el 17 de abril de 1997 (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folios 1281 a 1287).

¹¹¹ Cfr. acuerdo y sentencia No. 30 emitida por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala el 28 de mayo de 1997 (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folios 1288 a 1289).

¹¹² Cfr. acuerdo y sentencia No. 365 emitida por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 1 de julio de 1999 (expediente de anexos a la demanda, anexo 22, folios 1348 a 1350).

¹¹³ Cfr. solicitud de medida de no innovar y anotación de litis presentada por la Comunidad Yakye Axa ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y Tutelar del Menor de Concepción el 13 de octubre de 1997 (expediente de anexos a la demanda, anexo 23, folios 1351 a 1353).

¹¹⁴ Cfr. auto interlocutorio No. 413 emitido por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y Tutelar del Menor de Concepción el 26 de noviembre de 1997 (expediente de anexos a la demanda, anexo 23, folio 1354).

50.68. El 27 de abril de 1998 el Juez de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y Tutelar del Menor de Concepción acogió dicha solicitud mediante auto interlocutorio No. 173, y resolvió levantar la prohibición de no innovar y la inscripción de litis decretadas anteriormente, puesto que consideró, entre otras cosas, que “no es posible afirmar que los inmuebles sobre los que las medidas cautelares recayeron constituyen una parte del asentamiento” de la Comunidad¹¹⁵.

50.69. La representación legal de la Comunidad Yakye Axa presentó un recurso de apelación en contra del auto interlocutorio No. 173 mencionado en el párrafo anterior¹¹⁶.

50.70. El 9 de junio de 1998 el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral, Criminal, Correccional y Tutelar del Menor de Concepción confirmó el auto apelado que levantó las medidas cautelares¹¹⁷.

50.71. El 29 de junio de 1998 el abogado de la Comunidad Yakye Axa interpuso acción de inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en contra del señalado auto interlocutorio del Tribunal de Apelación¹¹⁸ (*supra* párr. 50.70). De igual forma, el 9 de marzo de 1999 presentó un escrito, mediante el cual denunció la realización de “trabajos intensivos de desmonte, edificación y excavación en el inmueble afectado a las resultas” de la acción de inconstitucionalidad interpuesta, por lo que solicitó la adopción de medidas de protección¹¹⁹.

50.72. El 28 de junio de 1999 la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resolvió no hacer lugar al pedido de medidas de protección formulado por el abogado de la Comunidad¹²⁰ y posteriormente declaró la caducidad de la instancia en el juicio de inconstitucionalidad¹²¹.

- Promovidas por el INDI

¹¹⁵ Cfr. auto interlocutorio No. 173 emitido por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y Tutelar del Menor de Concepción el 27 de abril de 1998 (expediente de anexos a la demanda, anexo 23, folios 1358 a 1363).

¹¹⁶ Cfr. escrito de fundamentación del recurso de apelación presentado por la Comunidad indígena Yakye Axa el 13 de mayo de 1998 (expediente de anexos a la demanda, anexo 23, folios 1364 a 1367).

¹¹⁷ Cfr. auto interlocutorio No. 78 emitido por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral, Criminal, Correccional y Tutelar del Menor de Concepción el 9 de junio de 1998 (expediente de anexos a la demanda, anexo 23, folios 1369 a 1374).

¹¹⁸ Cfr. escrito de acción de inconstitucionalidad interpuesto por la Comunidad Yakye Axa ante la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 29 de junio de 1998 (expediente de anexos a la demanda, anexo 23, folios 1375 a 1378).

¹¹⁹ Cfr. denuncia de hechos nuevos, formulación de manifestaciones y solicitud de medida judicial de urgencia presentada por la Comunidad Yakye Axa ante la Corte Suprema de Justicia el 9 de marzo de 1999 (expediente de anexos a la demanda, anexo 23, folios 1379 a 1381).

¹²⁰ Cfr. auto interlocutorio No. 795 emitido por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 28 de junio de 1999 (expediente de anexos a la demanda, anexo 25, folios 1383 a 1384).

¹²¹ Cfr. auto interlocutorio No. 375 emitido por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 10 de abril de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 24, folio 1382).

50.73. El 24 de abril de 2002 el INDI promovió ante los tribunales de justicia una solicitud de medidas cautelares de no innovar y anotación de litis, respecto de los inmuebles cuya expropiación había sido solicitada el 30 de enero de 2002 por el Poder Ejecutivo ante el Congreso Nacional¹²² (*supra* párr. 50.58).

50.74. El 13 de mayo de 2002 el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Tercer Turno decretó las medidas cautelares solicitadas y ordenó inscribir en el registro correspondiente la prohibición de no innovar de hecho y de derecho y la anotación de la litis sobre los mencionados inmuebles¹²³.

50.75. El 23 de agosto de 2002 el Juez decretó el levantamiento de las medidas cautelares luego que el proyecto de ley de expropiación fuera rechazado por la Cámara de Senadores del Congreso el 27 de junio de 2002 (*supra* párr. 50.59)¹²⁴.

Denuncias ante el Ministerio Público

50.76. El 11 de marzo de 1999 el abogado de la Comunidad presentó una denuncia ante el Ministerio Público por la realización de "trabajos intensivos de desmonte, edificación y excavación dentro del área territorial reivindicada por la Comunidad indígena Yakye Axa, conocido como Estancia Loma Verde"¹²⁵.

50.77. El 16 de marzo de 1999 funcionarios del Ministerio Público visitaron la Estancia Loma Verde para verificar la denuncia presentada, pero no fueron atendidos por el personal de la firma Torokay SA¹²⁶. Los agentes del Ministerio Público recorrieron la propiedad y señalaron que: "no existe desmonte indiscriminado [...] y no existiría perjuicio al ecosistema"¹²⁷.

c) Acciones promovidas en contra de la Comunidad indígena Yakye Axa

i. Ante el INDI

50.78. El 22 de abril de 1998 las firmas "Florida Agricultural Corporation", "Livestock Capital Group INC" y "Agricultural Development INC", por medio de su abogado, presentaron una denuncia ante el INDI contra los miembros de la Comunidad Yakye Axa por haber "iniciado sistemáticas incursiones dentro de [sus] inmuebles" y

¹²² Cfr. escrito de solicitud de medidas cautelares de no innovar y anotación de litis presentado por el Instituto Paraguayo del Indígena el 24 de abril de 2002 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, Tomo I, folios 807 a 811).

¹²³ Cfr. decreto de medidas cautelares acordado por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Tercer Turno el 13 de mayo de 2002 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, Tomo I, folio 815).

¹²⁴ Cfr. cédula de notificación del levantamiento de las medidas cautelares de no innovar y anotación de litis emitida por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Tercer Turno el 23 de agosto de 2002 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, Tomo I, folios 936).

¹²⁵ Cfr. denuncia de deforestación presentada por la Comunidad Yakye Axa el 11 de marzo de 1999 (expediente de anexos a la demanda, anexo 26, folios 1385 a 1387).

¹²⁶ Cfr. informe sobre el viaje realizado a la Comunidad Yakye Axa elaborado por el Ministerio Público el 18 de marzo de 1999 (expediente de anexos a la demanda, anexo 27, folio 1388).

¹²⁷ Cfr. informe sobre el supuesto desmonte y tráfico de rollos cometido en perjuicio del hábitat de la Comunidad Yakye Axa elaborado por el Ministerio Público el 16 de marzo de 1999 (expediente de anexos a la demanda, anexo 28, folios 1389 a 1390).

solicitaron que se ordene a la Jefatura de la Policía Nacional del Departamento de Villa Hayes para que provea de personal policial para la custodia de los inmuebles de referencia¹²⁸. Del expediente tramitado ante el INDI y el IBR no es posible determinar el curso dado a esta denuncia.

ii. Ante Órganos Judiciales

50.79. El 16 de marzo de 1999 el representante legal de la firma Livestock Capital Group INC, que figura como una de las propietarias de la Estancia Loma Verde, presentó una denuncia en contra de miembros innominados de la Comunidad Yakye Axa, por la supuesta comisión de los delitos de invasión de inmueble ajeno, coacción grave y hurto¹²⁹. El 17 de marzo de ese año el Juez de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional del Menor de la Circunscripción Judicial de Concepción resolvió instruir el sumario respectivo “en averiguación y comprobación del hecho denunciado y la determinación de su autor o autores”. Mediante esta resolución el juez convocó a los señores Tomás Galeano y Esteban López a fin de que comparecieran ante esa judicatura para prestar declaraciones informativas. Asimismo, en esta resolución el Juez dio intervención al representante del Ministerio Público, pero no notificó a los líderes de la Comunidad de la apertura del sumario, instruido en contra de miembros de la Comunidad indígena¹³⁰. El 22 de marzo de 1999 el representante legal de la citada firma presentó querrela criminal formal por los referidos delitos de invasión de inmueble ajeno, coacción grave y hurto en contra de personas innominadas pertenecientes a la Comunidad indígena Yakye Axa¹³¹. Ese mismo día, el Juez de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional del Menor de la Circunscripción Judicial de Concepción admitió la querrela criminal promovida y ratificó la convocatoria de los señores Tomás Galeano y Esteban López para que prestaran declaraciones informativas¹³². Posteriormente, los señores Basilio Fernández, Artemio Roa y Marcos Vera, empleados de la Estancia Loma Verde, fueron citados también a rendir declaración informativa¹³³.

¹²⁸ *Cfr.* comunicación dirigida por el representante de Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. y Agricultural Development Inc., al Instituto Paraguayo del Indígena el 22 de abril de 1998 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 785 a 786).

¹²⁹ *Cfr.* denuncia presentada por el representante de Livestock Capital Group Inc., ante el Juez de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional del Menor de la Circunscripción Judicial de Concepción en contra de los miembros de la Comunidad Yakye Axa el 16 de marzo de 1999 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, Tomo II, folios 1323 a 1330).

¹³⁰ *Cfr.* resolución emitida por el Juez de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional del Menor de la Circunscripción Judicial de Concepción el 17 de marzo de 1999 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, Tomo II, folios 1336 a 1337).

¹³¹ *Cfr.* querrela criminal presentada por el representante de Livestock Capital Group Inc., ante el Juez de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional del Menor de la Circunscripción Judicial de Concepción el 22 de marzo de 1999 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, Tomo II, folios 1439 a 1446).

¹³² *Cfr.* resolución emitida por el Juez de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional del Menor de la Circunscripción Judicial de Concepción el 22 de marzo de 1999 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, Tomo II, folio 1447).

¹³³ *Cfr.* cédula de notificación de 8 de abril de 1999 dirigida a los señores Basilio Fernández, Artemio Roa y Marcos Vera (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, Tomo II, f. 1457).

50.80. El 28 de abril de 1999 los señores Tomás Galeano y Esteban López rindieron declaración informativa ante el citado Juzgado¹³⁴.

50.81. El 3 de mayo de 1999 el señor Oscar Ayala Amarilla solicitó su intervención como representante convencional de la Comunidad indígena Yakye Axa¹³⁵. El 5 de mayo de ese año, el Juez acordó tener “por presentado al recurrente en el carácter invocado y por constituido su domicilio en el lugar señalado”, la expedición de fotocopias de los autos y librar oficio al INDI a efectos de que informe si la Comunidad Yakye Axa está registrada en esa institución y quienes ejercen la representación de dicha parcialidad¹³⁶. Ese mismo día el querellante particular se opuso a la intervención del señor Oscar Ayala Amarilla como representante convencional de la Comunidad, ante lo cual el Juez resolvió revocar “por contrario imperio la providencia de esta misma fecha [...] en la parte que se ordena la expedición de fotocopias de estos autos, hasta que el INDI conteste”¹³⁷.

50.82. El 17 de junio de 1999 varios miembros de la Comunidad fueron convocados a prestar declaraciones informativas ante el juez de la causa¹³⁸. Sin embargo, no consta en el expediente del proceso llevado a cabo en dicho Juzgado de primera instancia que estas personas hayan comparecido para prestar las referidas declaraciones informativas.

50.83. El 21 de julio de 2000 el querellante particular denunció que “en el marco de un convenio con el Servicio Nacional de Promoción Profesional (SNPP), los indígenas [de la Comunidad Yakye Axa] recibieron una primera partida de 50 cajas para apicultura”, las cuales habrían sido ubicadas dentro de la Estancia Loma Verde, “a unos 150 metros hacia el sur del trazado de la ruta Concepción-Pozo Colorado”¹³⁹. Ese mismo día, el juez ordenó la realización de una inspección judicial en la referida

¹³⁴ Cfr. actas de declaración informativa rendida el 28 de abril de 1999 por los señores Tomás Galeano y Esteban López ante el Juez de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional del Menor de la Circunscripción Judicial de Concepción (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, Tomo II, fs. 1473 a 1481 y 1485 a 1489).

¹³⁵ Cfr. solicitud de intervención del representante convencional de la Comunidad y copia de actuaciones de 3 de mayo de 1999 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, Tomo II, fs. 1495).

¹³⁶ Cfr. auto de 5 de mayo de 1999 del juez del Juez de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional del Menor de la Circunscripción Judicial de Concepción (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, Tomo II, fs. 1496).

¹³⁷ Cfr. auto de 5 de mayo de 1999 del juez del Juez de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional del Menor de la Circunscripción Judicial de Concepción (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, Tomo II, fs. 1503).

¹³⁸ Cfr. cédulas de notificación con fecha 17 de junio de 1999 a los señores Daniel Ciriaco, Pedro García, Raimundo Galarza, César Chávez Fernández, Daniel González, Pablino Chávez, Juan Torales, Alejandro Álvarez, Clarita Galarza, Celso Flores, Venancio Flores, Silvio Ramón, Marciano Solano, Basilio Martínez, Albino Fernández, Marcial Chico Ávalos, Anuncio Gómez, Cirilo Gómez, Marcos Yegros, Zacarias Flores, Dionisio Flores y Elías Ávalos (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, Tomo II, fs. 1502 a 1579).

¹³⁹ Cfr. denuncia presentada el 21 de julio de 2000 por el señor Daniel Sosa, abogado del querellante particular (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, Tomo II, fs. 1702 a 1705).

Estancia Loma Verde, a efectos de constatar los hechos denunciados¹⁴⁰.

50.84. El 24 de julio de 2000 el juez de la causa se trasladó a la Estancia Loma Verde y constató la existencia de tres cajones para apicultura en el interior de dicho inmueble, por lo que dispuso el comiso de los mismos y su respectivo depósito en dicho tribunal¹⁴¹.

50.85. El 30 de agosto de 2000 el juez de la causa dispuso como medida cautelar “la prohibición a los indígenas que se hallan asentados sobre el trazado de la Ruta Concepción-Pozo Colorado, liderados por Tomas Galeano y Esteban López, para ingresar a las propiedad de las Estancia ‘Loma Verde’, debiendo abstenerse de realizar actos de cacería, tala de árboles y otras actividades dentro de la misma”. Asimismo, ordenó a los miembros de la Comunidad Yakye Axa “abstenerse de consumir agua del tajamar de donde lo hacen dentro del establecimiento mencionado”¹⁴².

50.86. Los días 5 y 11 de septiembre de 2000 el señor Oscar Ayala Amarilla reiteró su solicitud de intervención de ley como representante convencional en el procedimiento penal iniciado en contra de los miembros de la Comunidad Yakye Axa¹⁴³. Sin embargo, el 11 de septiembre de 2000 el juez declaró sin lugar la citada solicitud de intervención en la causa penal de referencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117 y demás normas concordantes del Código Procesal Penal de 1890, aún vigente. Al respecto, indicó que el señor Oscar Ayala Amarilla debía presentar su solicitud de intervención como representante convencional de la Comunidad ante el INDI. Asimismo, el Juez ordenó oficiar al INDI a fin de que este organismo informara sobre la nómina de las organizaciones no gubernamentales que tiene registradas y cuáles están vinculadas a la Comunidad indígena Yakye Axa¹⁴⁴. El 15 de septiembre de 2000 el señor Oscar Ayala Amarilla interpuso recurso de apelación contra esta decisión¹⁴⁵, el cual fue declarado no ha lugar por el juez de la

¹⁴⁰ Cfr. providencia emitida por el Juez en lo Penal de Liquidación y Sentencia de Concepción el 21 de julio de 2000 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, Tomo II, folio 1706).

¹⁴¹ Cfr. acta de inspección ocular realizada por el Juez en lo Penal de Liquidación y Sentencia de Concepción el 24 de julio de 2000 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, Tomo II, folios 1709 a 1710).

¹⁴² Cfr. resolución emitida por el Juez en lo Penal de Liquidación y Sentencia de Concepción el 30 de agosto de 2000 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, Tomo III, folio 1784).

¹⁴³ Cfr. solicitud de intervención y fotocopias autenticadas presentada por el señor Oscar Ayala Amarilla el 5 de septiembre de 2000 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, Tomo III, folio 1798), y reiteración de solicitud de intervención y fotocopias autenticadas presentada por el señor Oscar Ayala Amarilla el 11 de septiembre de 2000 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, Tomo III, folio 1801).

¹⁴⁴ Cfr. resolución emitida por el Juez en lo Penal de Liquidación y Sentencia de Concepción el 11 de septiembre de 2000 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, Tomo III, folio 1797).

¹⁴⁵ Cfr. recurso de apelación presentado por el señor Oscar Ayala Amarilla de 15 de septiembre de 2000 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, Tomo III, folio 1817).

causa el 18 de septiembre de ese mismo año¹⁴⁶.

50.87. En el marco de este procedimiento penal, el 29 de agosto de 2001 el Juez Penal de Liquidación y Sentencia ordenó el desalojo de la Comunidad de la franja de dominio público donde está instalada y el levantamiento de sus viviendas¹⁴⁷.

50.88. El 14 de septiembre de 2001 los señores Aurelio R. Sosa Mendoza e Higinio Lovera Sosota, actuando en nombre y representación del INDI, solicitaron su intervención legal en el proceso penal, a efectos de asumir la defensa de los encausados¹⁴⁸. Por auto de ese mismo día, el Juez de la causa admitió la intervención legal solicitada¹⁴⁹.

50.89. El INDI interpuso recursos de apelación y reconsideración contra la providencia judicial de 29 de agosto de 2001 que ordenó el desalojo de la Comunidad (*supra* párr. 50.87). El juez de la causa declaró no ha lugar dichos recursos¹⁵⁰. Ante esta situación, el 26 de septiembre de 2001 la Comisión Interamericana recomendó al Estado la adopción medidas cautelares a favor de la Comunidad Yakye Axa con el propósito de suspender la ejecución de la citada orden judicial¹⁵¹. Hasta la fecha el Estado no ha ejecutado la orden de desalojo.

50.90. Del expediente del presente caso ante la Corte Interamericana no se desprende cuál es el estado actual de este proceso penal.

iii. Amenazas

50.91 Los miembros de la Comunidad Yakye Axa han sido víctimas de constantes amenazas y actos de hostigamiento durante el tiempo que han permanecido asentados al costado de la carretera pública que une Pozo Colorado y Concepción. Frente a estos hechos, los miembros de la Comunidad presentaron denuncias ante diversos órganos del Estado, sin que se conozca del inicio de algún tipo de

¹⁴⁶ Cfr. providencia emitida por el Juez en lo Penal de Liquidación y Sentencia de Concepción el 18 de septiembre de 2000 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, Tomo III, folio 1818).

¹⁴⁷ Cfr. providencia emitida por el Juez en lo Penal de Liquidación y Sentencia de Concepción el 29 de agosto de 2001 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, Tomo III, folio 1933).

¹⁴⁸ Cfr. solicitud de intervención legal presentado por funcionarios del Instituto Paraguayo del Indígena el 14 de septiembre de 2001 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, Tomo III, folios 1952 a 1953).

¹⁴⁹ Cfr. providencia emitida por el Juez en lo Penal de Liquidación y Sentencia de Concepción el 14 de septiembre de 2001 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, Tomo III, folio 1954).

¹⁵⁰ Cfr. providencia emitida por el Juez en lo Penal de Liquidación y Sentencia de Concepción de 18 de septiembre de 2001 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, Tomo III, folio 1956); escrito de reconsideración y reposición de providencia y apelación en subsidio presentada por el Instituto Paraguayo del Indígena el 19 de septiembre de 2001 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, Tomo III, folios 2000 a 2001), y providencia emitida por el Juez en lo Penal de Liquidación y Sentencia de Concepción de 19 de septiembre de 2001 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, Tomo III, folio 2002).

¹⁵¹ Cfr. comunicación sobre medidas cautelares dirigida por la Comisión Interamericana al Estado el 26 de septiembre de 2001 (expediente de anexos a la demanda, anexo 3, folios 408 a 410).

investigación¹⁵².

d) *Condiciones de vida de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa*

50.92. En el año 1996 algunos miembros de la Comunidad Yakye Axa decidieron salir de la Estancia El Estribo y regresar a las tierras reclamadas como parte de su territorio ancestral, a la espera de una resolución del INDI sobre su caso. El ingreso a dichas tierras les ha sido negado, por lo que decidieron instalarse frente a la alambrada de la Estancia Loma Verde, al costado de la ruta que une Pozo Colorado y Concepción, en el Departamento de Presidente Hayes¹⁵³ (*supra* párr. 50.8).

50.93. Las condiciones de miseria en las que viven los miembros de la Comunidad Yakye Axa que están asentados al costado de la carretera pública son extremas¹⁵⁴. Los miembros de esta Comunidad no pueden cultivar ni practicar sus actividades tradicionales de subsistencia en la zona de asentamiento. Además, no les está permitido ingresar a las tierras que reclaman como tradicionales, para cazar animales silvestres, pescar, recolectar frutos, miel y agua, entre otros. Para obtener alimento, los hombres de la Comunidad se ven obligados a hacer largos viajes para cazar y pescar en otras zonas¹⁵⁵. Esta situación se ve agravada por el hecho de que pocos miembros de la Comunidad tienen trabajo o algún tipo de ingreso económico¹⁵⁶, por lo que su fuente de alimentación ha dependido principalmente de la voluntad de organismos del Estado e instituciones privadas¹⁵⁷.

¹⁵² *Cfr.* testimonio del señor Esteban López rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005; testimonio de la señora Inocencia Gómez rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005, y declaración del señor Albino Fernández rendida ante fedatario público el 10 de febrero de 2005 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo III, folio 637).

¹⁵³ *Cfr.* testimonio del señor Esteban López rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005, testimonio del señor Tomás Galeano rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005, testimonio de la señora Inocencia Gómez rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005, y testimonio del señor Stephen William Kidd rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005.

¹⁵⁴ *Cfr.* testimonio del señor Esteban López rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005, testimonio del señor Tomás Galeano rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005, testimonio de la señora Inocencia Gómez rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005, y peritaje del señor Pablo Balmaceda rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005.

¹⁵⁵ *Cfr.* testimonio del señor Esteban López rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005, y testimonio de la señora Inocencia Gómez rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005.

¹⁵⁶ *Cfr.* testimonio del señor Esteban López rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005, y libro titulado "Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay", Presidencia de la República, Secretaría Técnica de Planificación. Paraguay, 2002 (expediente de documentos presentados durante la audiencia pública celebrada los días 4 y 5 de marzo de 2005, Tomo II, páginas 404).

¹⁵⁷ *Cfr.* comprobantes de compra y entrega de alimentos a la Comunidad Yakye Axa (expediente de anexos a la demanda, anexo 3, folios 144 a 179); comprobantes de compra y entrega de alimentos a la Comunidad Yakye Axa por parte de los representantes (expediente de anexos a los alegatos finales escritos, folios 480 a 783); testimonio del señor Esteban López rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005, testimonio de la señora Inocencia Gómez rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005, y

50.94. En este asentamiento los miembros de la Comunidad Yakye Axa no cuentan con los servicios básicos mínimos. Las viviendas están precariamente construidas de Karanda'y, un tipo de palma de la región del Chaco, y láminas de zinc o pedazos de plástico, por lo que se ven particularmente afectadas por los cambios estacionales. Cada vivienda tiene un promedio de cinco habitantes. No cuentan con energía eléctrica, utilizan fogones para cocinar, así como velas y candiles para iluminar el lugar¹⁵⁸.

50.95. Los miembros de la Comunidad no tienen acceso a agua limpia y la fuente de agua mas confiable es la recogida durante las lluvias. El agua que obtienen con regularidad proviene de pozos (tajamares) ubicados en las tierras reclamadas, sin embargo, es utilizada tanto para el consumo humano como para el aseo personal y no están protegidas del contacto con animales¹⁵⁹.

50.96. En este asentamiento, los miembros de la Comunidad no cuentan con retretes o servicios sanitarios de algún tipo (letrinas o pozos sépticos), por lo que utilizan el campo abierto para hacer sus necesidades fisiológicas, lo cual ocasiona que las condiciones de salubridad del asentamiento sean altamente deficientes¹⁶⁰.

50.97. Como consecuencia de estas condiciones, los miembros de la Comunidad indígena que se encuentran en este asentamiento padecen de desnutrición, anemia y de una parasitosis general¹⁶¹.

50.98. El hospital más cercano a la zona de asentamiento de la Comunidad Yakye Axa se encuentra a aproximadamente 70 kilómetros de distancia. Asimismo, para llegar al hospital regional correspondiente al Departamento Presidente Hayes, los miembros de la Comunidad tienen que recorrer más de 200 kilómetros de distancia y, para ello, no cuentan con transporte especial y el transporte público es escaso e inadecuado. La Comunidad no cuenta con un puesto o centro de salud ni es visitada

peritaje del señor Pablo Balmaceda rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005.

¹⁵⁸ *Cfr.* peritaje del señor Pablo Balmaceda rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005; informe médico sanitario de la Comunidad Yakye Axa elaborado por el señor Pablo Balmaceda (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 1, folios 1555 a 1563), y libro titulado "Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay", Presidencia de la República, Secretaría Técnica de Planificación. Paraguay, 2002 (expediente de documentos presentados durante la audiencia pública celebrada los días 4 y 5 de marzo de 2005, Tomo II, páginas 404).

¹⁵⁹ *Cfr.* peritaje del señor Pablo Balmaceda rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005; informe médico sanitario de la Comunidad Yakye Axa elaborado por el señor Pablo Balmaceda (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 1, folios 1555 a 1563), y testimonio de la señora Inocencia Gómez rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005.

¹⁶⁰ *Cfr.* informe médico sanitario de la Comunidad Yakye Axa elaborado por el señor Pablo Balmaceda (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 1, folios 1555 a 1563), y peritaje de Pablo Balmaceda rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005.

¹⁶¹ *Cfr.* informe médico sanitario de la Comunidad Yakye Axa elaborado por el señor Pablo Balmaceda (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 1, folios 1555 a 1563), y peritaje del señor Pablo Balmaceda rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005.

regularmente por promotores de salud¹⁶².

50.99. En la actualidad la Comunidad Yakye Axa tiene una escuela a la que asisten regularmente 57 niños y niñas. Sin embargo, dadas las características del actual asentamiento de la Comunidad, la escuela no posee una estructura adecuada ni las facilidades y materiales suficientes, los cuales son proporcionados principalmente por el Estado. Además, las condiciones de salud, alimentación y vestido de los niños y niñas de la Comunidad dificultan gravemente su asistencia y rendimiento en clases¹⁶³.

50.100. Las precarias condiciones de vida en que se encuentran los miembros de la Comunidad Yakye Axa asentados al costado de la ruta que une Pozo Colorado y Concepción fue reconocida el 23 de junio de 1999 por el Presidente de la República del Paraguay, quien emitió el decreto No. 3789 que declaró en estado de emergencia a las Comunidades indígenas Yakye Axa y Sawhoyamaxa, del Pueblo Enxet-Lengua. El decreto presidencial reconoció que la Comunidad Yakye Axa se hallaba privada del "acceso a los medios de subsistencia tradicionales ligados a su identidad cultural, por la prohibición de los propietarios al ingreso de éstos en el hábitat reclamado como parte de sus territorios ancestrales"; y dispuso que el INDI "conjuntamente con los Ministerios del Interior y 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 las comunidades señaladas, durante el tiempo que duren los trámites judiciales referente a la legislación de las tierras reclamadas como parte del hábitat tradicional de las mismas."¹⁶⁴

50.101. El señor Esteban López visitaba regularmente al INDI para solicitar víveres, medicamentos y cualquier tipo de ayuda, la cual le era concedida en algunas oportunidades¹⁶⁵.

50.102. El 18 de febrero de 2000 funcionarios del INDI realizaron un viaje al lugar de asentamiento de las comunidades Yakye Axa y Sawhoyamaxa para realizar "el levantamiento de datos". En esa visita, según consta en el informe elaborado por los funcionarios, se pudo comprobar "la precariedad de medios en que se desenvuelven debido a la imposibilidad de ingresar a los territorios que reivindican para realizar sus pautas tradicionales, como son la caza, pesca y recolección[, así] como la escasez de

¹⁶² Cfr. informe médico sanitario de la Comunidad Yakye Axa elaborado por el señor Pablo Balmaceda (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 1, folios 1555 a 1563); peritaje del señor Pablo Balmaceda rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005, y libro titulado "Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay", Presidencia de la República, Secretaría Técnica de Planificación. Paraguay, 2002 (expediente de documentos presentados durante la audiencia pública celebrada los días 4 y 5 de marzo de 2005, Tomo II, páginas 404).

¹⁶³ Cfr. declaración del señor Albino Fernández rendida ante fedatario público el 10 de febrero de 2005 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo III, folio 637), y testimonio de la señora Inocencia Gómez rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005.

¹⁶⁴ Cfr. decreto presidencial No. 3789 de 23 de junio de 1999 (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folios 1278 a 1280).

¹⁶⁵ Cfr. testimonio del señor Esteban López rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005, y declaración del señor Oscar Centurión rendida ante fedatario público el 22 de febrero de 2005 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo III, folios 781 a 787).

agua potable a consecuencia de la prolongada sequía ocasionada por la falta de lluvia de la zona". Respecto de la educación, se pudo comprobar que "cuentan con escuelas precarias, desarrolladas hasta el 6to grado, con rubros proveídos por el Ministerio de Educación y Culto, para el cual necesitan la provisión de útiles escolares"¹⁶⁶.

50.103. En el mes de marzo de 2000 el Estado, a través del INDI y en cumplimiento del decreto presidencial No. 3789/99 (*supra* párr. 50.100), entregó a la Comunidad Yakye Axa víveres, útiles escolares (cuadernos, reglas, lápices, borradores, tizas blancas, diccionarios y libros) y medicamentos para tratar las afecciones comunes como problemas dérmicos, bronquiales, estomacales, cefalea, febriles y anémicos. Asimismo, un oficial del Registro Civil elaboró actas de nacimiento para niños en edad escolar y otros interesados¹⁶⁷.

50.104. Igualmente, en los meses de septiembre y noviembre de 2001, y enero, abril, julio y septiembre de 2002 el Estado, a través del INDI, entregó víveres a la Comunidad Yakye Axa en cumplimiento del Decreto Presidencial No. 3789 (*supra* párr. 50.100). Los víveres entregados han sido generalmente arroz, fideos, galletas, yerba común, aceite, harina, poroto, locro, sal, azúcar, carne y jabón¹⁶⁸.

50.105. En el mes de julio de 2002 el Estado, a través del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, brindó servicio de atención médica a los miembros de la Comunidad Yakye Axa. La asistencia médica consistió en la vacunación de 84 personas (M.E.F -15 años a 49 años- D.T. o T.T; D.P.T – menos de un año-; Sabin- menos de un año-; Antisarampinosa- un año-; D.P.T- refuerzo de uno a cuatro años; y Sabin y Antisarampinosa- refuerzo-), dotación de medicamentos (Ovulo vaginal, Paracetamol en gotas y sulfato ferroso), charla educativa, inmunización, IRA, e higiene personal. El servicio fue prestado por cuatro licenciados en enfermería, un auxiliar de enfermería y ocho estudiantes de enfermería¹⁶⁹.

e) Daños materiales e inmateriales causados a los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa

50.106. Los miembros de la Comunidad Yakye Axa y sus líderes incurrieron en una serie de gastos relacionados con las gestiones realizadas con el propósito de impulsar el proceso de reivindicación de tierras. Si bien estas gestiones no son

¹⁶⁶ Cfr. informe elaborado por los señores Claudio Miltos y Augusto Ortigoza, funcionarios del Instituto Paraguayo del Indígena, el 25 de febrero de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 3, folios 188 a 190).

¹⁶⁷ Cfr. informe elaborado por el señor Claudio Miltos, funcionario del Instituto Paraguayo del Indígena, el 30 de marzo de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 3, folios 180 a 184).

¹⁶⁸ Cfr. comprobantes de compra y entrega de alimentos a la Comunidad Yakye Axa (expediente de anexos a la demanda, anexo 3, folios 144 a 179).

¹⁶⁹ Cfr. informe elaborado por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social sobre visita a la Comunidad Yakye Axa y la atención médica prestada el 2 de agosto de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 3, folios 147 a 148).

propiamente de carácter judicial o administrativo, han ocasionado a los miembros de la Comunidad un daño material¹⁷⁰.

50.107. Los miembros de la Comunidad han recibido apoyo de salud y alimentación de la organización no gubernamental Tierra Viva, así como de otros particulares¹⁷¹.

50.108. La falta de garantía del derecho a la propiedad comunitaria ha ocasionado que los miembros de la Comunidad permanezcan con miedo, intranquilidad y preocupación. Esta situación los ha hecho vulnerables a las amenazas y hostigamientos por parte de terceros, que sumado a la falta de protección estatal, ha provocado sentimientos de angustia e impotencia en los miembros de la Comunidad Yakye Axa¹⁷².

50.109. Las graves condiciones de vida en que permanecen los miembros de la Comunidad que se encuentran asentados al costado de la carretera pública han ocasionado daños inmateriales a éstos¹⁷³.

50.110. Los miembros de la Comunidad Yakye Axa, en particular los niños y ancianos, han visto gravemente afectada su salud como consecuencia de las condiciones de vida en la que permanecen¹⁷⁴.

50.111. Debido a la falta de tierra comunitaria, los miembros de la Comunidad Yakye Axa no han podido realizar sus ceremonias tradicionales, ni practicar sus actividades tradicionales de subsistencia. Asimismo, la preservación de la cultura se ha visto afectada por la muerte de los ancianos, quienes son los principales encargados de la

¹⁷⁰ Cfr. testimonio del señor Esteban López rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005.

¹⁷¹ Cfr. peritaje del señor Pablo Balmaceda rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005, y copias de facturas relativas a la compra de alimentos y medicinas para la Comunidad Yakye Axa (expediente de anexos a los alegatos finales escritos de los representantes, folios 480 a 783).

¹⁷² Cfr. testimonio del señor Esteban López rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005; testimonio del señor Tomás Galeano rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005, y testimonio de la señora Inocencia Gómez rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005.

¹⁷³ Cfr. testimonio del señor Esteban López rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005; testimonio del señor Tomás Galeano rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005; testimonio de la señora Inocencia Gómez rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005, y declaración del señor Albino Fernández rendida ante fedatario público el 10 de febrero de 2005 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas. Tomo III, folio 637).

¹⁷⁴ Cfr. testimonio del señor Esteban López rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005; testimonio del señor Tomás Galeano rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005; testimonio de la señora Inocencia Gómez rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005; declaración del señor Albino Fernández rendida ante fedatario público el 10 de febrero de 2005 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo III, folio 637), informe médico sanitario de la Comunidad Yakye Axa elaborado por el señor Pablo Balmaceda (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 1, folios 1555 a 1563), y peritaje del señor Pablo Balmaceda rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005.

transmisión oral de la cultura¹⁷⁵.

VII CONSIDERACIONES PREVIAS

51. Debido a que el presente caso trata sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, la Corte considera oportuno recordar que, de conformidad con los artículos 24 (Igualdad ante la Ley) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción. Sin embargo, hay que resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural. El mismo razonamiento debe aplicar la Corte, como en efecto lo hará en el presente caso, para valorar el alcance y el contenido de los artículos de la Convención Americana, cuya violación la Comisión y los representantes imputan al Estado.

VIII VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 8 Y 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA (GARANTÍAS JUDICIALES Y PROTECCIÓN JUDICIAL) EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 2 DE LA MISMA

Alegatos de la Comisión

52. En relación con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, la Comisión alegó que:

- a) a la luz de los artículos 25 y 8.1 de la Convención Americana, así como de las disposiciones del Convenio No. 169 de la OIT, ratificado por el Paraguay el 10 de agosto de 1993, el Estado tiene la obligación de proveer a la Comunidad indígena Yakye Axa de un recurso efectivo para solucionar su reclamación territorial, de garantizar que la Comunidad sea oída con las debidas garantías y de determinar un plazo razonable para garantizar los derechos y obligaciones sometidos a su jurisdicción;
- b) la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos fundamentales reconocidos por la Convención constituye en sí misma una trasgresión de este instrumento por parte del Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar;
- c) en el año 1993 la Comunidad indígena Yakye Axa inició los trámites para obtener la reivindicación de su territorio ancestral, sin que hasta la fecha se le haya dado una solución definitiva y satisfactoria a su reclamo. Como parte de dichos trámites, la Comunidad cumplió los requisitos impuestos por el

¹⁷⁵ *Cfr.* testimonio del señor Esteban López rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005; testimonio del señor Tomás Galeano rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005; testimonio de la señora Inocencia Gómez rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005, y declaración del señor Albino Fernández rendida ante fedatario público el 10 de febrero de 2005 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo III, folio 637).

Paraguay para el reconocimiento de sus líderes y para la obtención de personalidad jurídica, esperó por ellos e interpuso los recursos pertinentes de acuerdo con las leyes paraguayas aplicables en materia de reivindicación de tierras ancestrales de pueblos indígenas;

d) el argumento planteado por el Estado en el sentido de que la Comunidad indígena Yakye Axa existe desde que el Poder Ejecutivo le reconoció personalidad jurídica es contrario a la propia legislación interna paraguaya que reconoce la existencia de los pueblos indígenas como anteriores a la formación del propio Estado. El reconocimiento de personalidad jurídica es sólo una forma de operativizar la transferencia de las tierras reclamadas por determinadas comunidades indígenas;

e) el recurso administrativo contemplado para solucionar la reivindicación de la Comunidad indígena Yakye Axa, de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley No. 904/81, no ha sido efectivo para la solución definitiva de la reclamación de la Comunidad. Asimismo, las gestiones realizadas por la Comunidad en el año 2000 y por el propio Poder Ejecutivo en el año 2002 ante el Congreso Nacional del Paraguay, a través de la presentación de los proyectos de ley de expropiación del área reclamada, tampoco fueron efectivas;

f) la legislación paraguaya no contempla un recurso judicial efectivo, destinado a proteger las legítimas reivindicaciones territoriales de los pueblos indígenas del Paraguay. Si las gestiones ante el Poder Ejecutivo (reclamación territorial) o ante el Poder Legislativo (expropiación) no son efectivas, los afectados, en este caso la Comunidad Yakye Axa y sus miembros, no tienen un recurso judicial por medio del cual puedan hacer valer sus derechos, y

g) la ineficacia de estos procedimientos ha significado concretamente que no se garantice por parte del Estado el derecho de propiedad de la Comunidad Yakye Axa a su territorio ancestral.

Alegatos de los representantes

53. En relación con los artículos 8 y 25 de la Convención, los representantes alegaron que:

a) en el proceso interno de restitución de la tierra ancestral iniciado por la Comunidad Yakye Axa ante las autoridades paraguayas, no se respetó el principio de plazo razonable, consagrado en el artículo 8.1 de la Convención. La inscripción de los líderes de la Comunidad Yakye Axa tardó tres años en producirse, cuando el plazo para proceder a esta inscripción, de conformidad con lo establecido por el artículo 12 de la Ley No. 904/81, es de 30 días. El elemento de complejidad era, en este caso, mínimo y los representantes legales de la Comunidad acompañaron a la solicitud de inscripción los documentos requeridos por la normativa interna. Igualmente, el reconocimiento de la personería jurídica de la Comunidad Yakye Axa tardó más de tres años en producirse. La Comunidad hizo la solicitud ante el INDI el 21 de mayo de 1998, sin embargo, la personería jurídica fue reconocida el 10 de diciembre de 2001. Este acto de reconocimiento de la personería jurídica sólo constituye un requisito para hacer efectiva la titulación de la tierra ancestral que pertenece a las comunidades indígenas y no es un

requisito para declarar la existencia de las comunidades, ni para el inicio del procedimiento de reivindicación de sus tierras ancestrales;

b) la solicitud de restitución de la tierra ancestral fue presentada por la Comunidad el 13 de octubre de 1993 y a la fecha, casi doce años después de presentada, el Estado no ha dado una respuesta definitiva al reclamo de la Comunidad. La reconocida complejidad de este asunto no justifica que el proceso se haya prolongado por tantos años;

c) la demora de casi doce años del procedimiento administrativo no se debe a la complejidad del asunto, sino a la falta de aplicación de criterios adecuados, de parte del Estado, para restituir la tierra ancestral reclamada por la Comunidad Yakye Axa;

d) dentro del proceso penal que se inició el 17 de marzo de 1999 contra los miembros de la Comunidad Yakye Axa por la supuesta comisión de los delitos de invasión de inmueble ajeno, coacción grave y hurto, éstos no tuvieron derecho de nombrar un abogado ni pudieron ejercer su derecho de defensa, lo que configura una violación de los literales d) y e) del artículo 8.2 de la Convención. Asimismo, el Estado no ha adoptado medidas destinadas a investigar y sancionar si correspondiere a los magistrados u otros funcionarios judiciales que han intervenido en este proceso;

e) el Paraguay no ha garantizado a la Comunidad Yakye Axa y a sus miembros un recurso efectivo que la ampare de actos que violen sus derechos ni un procedimiento adecuado que solucione su reivindicación de la tierra ancestral y que, de esta forma, tutele su derecho a la propiedad y posesión de la misma;

f) el derecho interno paraguayo establece como único procedimiento a seguirse por parte las comunidades indígenas para la adjudicación de sus tierras, el contemplado en la Ley No. 904/81. En efecto, esta ley substraer la materia relativa a la propiedad inmobiliaria colectiva de los pueblos indígenas de la jurisdicción ordinaria. La Comunidad Yakye Axa inició el proceso de reclamo de su tierra ancestral en octubre de 1993. Este procedimiento fue agotado, en todas sus etapas, sin que a la fecha se hayan producido resultados;

g) el 3 de marzo de 1997 la Comunidad Yakye Axa presentó una acción de amparo para proteger su derecho a cazar, pescar y recoger frutos en su tierra ancestral, que fue rechazada en primera y segunda instancia por una cuestión de forma. De esta manera, la Comunidad Yakye Axa quedó privada de una decisión judicial que amparara su derecho a la subsistencia. Asimismo, la acción de inconstitucionalidad interpuesta ante la Corte Suprema de Justicia contra las decisiones que rechazaron la acción de amparo fue decidida, con un retardo injustificado, de manera desfavorable, y

h) la inexistencia de un recurso efectivo, que de manera eficaz tutele en la legislación interna esos derechos, ha significado para la Comunidad Yakye Axa la privación del uso y disfrute, libre y pleno, de su tierra ancestral y de su territorio y hábitat tradicionales. Asimismo, esto ha significado la imposibilidad de la Comunidad Yakye Axa y de sus miembros de disfrutar, libre y plenamente, del derecho a vivir en condiciones dignas y a dar sentido

a su existencia. En esta medida, el Estado violó el artículo 2 de la Convención Americana en perjuicio de los miembros de la Comunidad Yakye Axa.

Alegatos del Estado

54. Por su parte, el Estado alegó que:

a) no ha violado los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en perjuicio de la Comunidad Yakye Axa y sus miembros. Los mecanismos legales y el procedimiento previsto en la ley como parte de la materialización de los derechos humanos están en plena vigencia para ser utilizados en procura de justicia. El Estado no puede suplir la voluntad de las partes en la reclamación de derechos en sede judicial ni instruir a los particulares sobre cuál debe ser el mecanismo legal idóneo para reclamar sus derechos;

b) en el presente caso se dio trámite a la solicitud de reivindicación de la tierra ante el organismo encargado de la administración de tales recursos, lo que constituye una prueba del ejercicio de las garantías y protección en sede administrativa prevista en la legislación del Paraguay. La legislación administrativa admite todo tipo de peticiones para que las instituciones especializadas se pronuncien mediante decretos, resoluciones, ordenanzas, etc. Estos actos, a su vez, son recurribles mediante el órgano que en cada caso determine la ley, y posteriormente ante el Tribunal Contencioso Administrativo;

c) los representantes de la Comunidad no supieron plantear y defender ante los órganos jurisdiccionales internos sus legítimos derechos. Las acciones emprendidas fueron inapropiadas, extemporáneas o negligentes. En efecto, la acción de amparo promovida en este caso fue rechazada en dos instancias por extemporánea, las medidas cautelares fueron revocadas porque el juez consideró que se estaría imposibilitando que los inmuebles reclamados sigan siendo explotados racionalmente por sus propietarios y la acción de inconstitucionalidad fue declarada en abandono, es decir, se declaró la caducidad de la instancia por falta de impulso procesal de los interesados;

d) para el derecho interno y la justicia interna la Comunidad Yakye Axa no tenía la posesión ni la propiedad del inmueble que reivindica. La Comunidad no tenía ni siquiera el número mínimo de integrantes que requiere la ley para acceder y justificar una propiedad ancestral ante los derechos que la legislación nacional reconoce y protege con la propiedad privada, cuyos titulares, conforme a los procedimientos administrativos y judiciales han defendido y obtenido protección jurisdiccional en el derecho interno;

e) los miembros de la Comunidad han pretendido hacer valer una posesión históricamente reconocida, pero que jurídicamente estaba siendo mal planteada. Los miembros de la Comunidad Yakye Axa han sido objeto de manipulación a efectos de obtener derechos, que el Estado reconoce expresamente, pero que deben ser planteados sobre bases jurídicas y antecedentes de hecho y de derecho razonablemente fundados;

f) se debió discutir el derecho de propiedad ancestral en juicio ordinario, a fin de determinar el mejor derecho pretendido. De haberse utilizado el procedimiento correcto, el resultado habría servido de antecedente

jurisprudencial para casos similares de reivindicaciones de tierras comunitarias indígenas;

g) nunca fue controvertida en sede contencioso-administrativa la calidad de tierras racionalmente explotadas, que sirvieron de fundamento para el rechazo de la expropiación solicitada por el Poder Ejecutivo;

h) no existe disposición alguna que deniegue o prohíba solicitar nuevamente al Congreso Nacional la expropiación del inmueble reclamado por la Comunidad o cualquier otro inmueble, máxime considerando que la denegatoria de expropiación se produjo en un período parlamentario anterior;

i) no existe una demora de más de diez años en el procedimiento de reivindicación de tierras, por cuanto la personería jurídica de la Comunidad se otorgó el 10 de diciembre de 2001. La personería jurídica otorgada a la Comunidad mediante el Decreto No. 15.228 es la que le da el derecho a las reclamaciones que como pueblo indígena le corresponde, considerando que la propiedad indígena prevista en la Constitución y en las leyes vigentes en el Paraguay son de carácter comunitario y no individual;

j) en todos los procesos internos iniciados en este caso se ha dado perfecta intervención a los abogados de las presuntas víctimas, se les ha posibilitado todo el mecanismo legal y procesal para la obtención de sus derechos y finalmente se ha garantizado el cumplimiento de las sentencias, que lamentablemente, por errores procesales insalvables, les fueron adversas;

k) las disposiciones de derecho interno paraguayo sobre pueblos indígenas son variadas y copiosas. Además, tienen como complemento necesario las que rigen para el resto de la población, que igualmente forman parte del repertorio legislativo vigente. Es cierto que la legislación procesal y la de fondo no es definitiva y concluyente, pero esto se debe a que las leyes no son eternas ni inmutables sino dependen de los requerimientos de las circunstancias histórico-sociales y las necesidades de los ciudadanos;

l) la Constitución vigente de 1992, el Convenio No. 169 de la OIT, la Ley No. 1863/02 del Estatuto Agrario, la Ley No. 904/81, la Ley General de Educación No. 1.264/98 y el Código Procesal Penal, entre otras normas, demuestran los esfuerzos que están siendo dirigidos hacia la adecuación legislativa de parámetros participativos y democráticos que reformulen los objetivos nacionales hacia metas de desarrollo integral de la ciudadanía en general y de los colectivos específicos, como es el caso de los pueblos indígenas, y

m) la legislación vigente sobre el acceso a la tierra es perfectible y por lo tanto necesita una disposición especial que trate de la situación que implica el reconocimiento del derecho de propiedad ancestral indígena ante el derecho de los propietarios actuales de inmuebles de dominio privado. En este sentido, existe la necesidad de implementar una legislación que contemple un recurso efectivo y rápido para ser utilizado en dichas situaciones de colisión de derechos.

Consideraciones de la Corte

55. El artículo 8 de la Convención Americana establece que:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

[...]

 - d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

[...]
56. El artículo 25 de la Convención señala que:
1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la [...] Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
 2. Los Estados partes se comprometen:
 - a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
 - c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.
57. El artículo 1.1 de la Convención establece que
- [...]os 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.
58. El artículo 2 de la Convención determina que
- [s]i en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.
59. La Comisión y los representantes alegan, como punto fundamental, la ineficacia de los procedimientos establecidos en la legislación del Paraguay para responder a las reclamaciones de territorio ancestral y hacer efectivo el derecho de propiedad de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa, a pesar de las

múltiples gestiones iniciadas por ésta a partir del año 1993. Agregan los representantes que los recursos que se han interpuesto, a fin de proveer la diaria subsistencia de las presuntas víctimas a través de sus métodos tradicionales de cacería, pesca y recolección, han sido ineficaces.

60. Por su parte, el Estado señala, básicamente, que ha cumplido con sus obligaciones constitucionales y legales para garantizar y facilitar a los miembros de la Comunidad el acceso a los mecanismos administrativos en el proceso de reivindicación de sus derechos a la propiedad comunitaria de la tierra, pero sus instituciones administrativas han encontrado dificultades para responder efectivamente el reclamo de los miembros de la Comunidad indígena debido a la complejidad del caso.

61. La Corte ha señalado, en relación con el artículo 25 de la Convención, que

la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla¹⁷⁶.

62. Los recursos efectivos que los Estados deben ofrecer conforme al artículo 25 de la Convención Americana, deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8 de la Convención), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción¹⁷⁷. En este sentido, la Corte ha considerado que el debido proceso legal debe respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas¹⁷⁸.

63. En lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres (*supra* párr. 51).

64. En el presente caso, el análisis de los artículos 8 y 25 de la Convención debe hacerse desde dos perspectivas: a) debe analizarse si existe o no un procedimiento efectivo para responder a las reclamaciones territoriales de los pueblos indígenas que reúna las características ya señaladas; y b) debe establecerse si el procedimiento penal instaurado en contra de los miembros de la Comunidad, seguido ante el Juez de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional del Menor de la Circunscripción Judicial de Concepción, respetó las garantías consagradas en el artículo 8.2 de la

¹⁷⁶ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 113; *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 136, y *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 164.

¹⁷⁷ Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 2, párr. 76; *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 194, y *Caso Las Palmeras*. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 60.

¹⁷⁸ Cfr. *Caso Baena Ricardo*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 127.

Convención Americana.

a) Existencia de un procedimiento efectivo para la reivindicación de tierras indígenas

65. Al analizar el proceso administrativo de reivindicación de tierras indígenas en el presente caso, la Corte examinará, en primer término, la existencia formal de un recurso que permita solicitar la reivindicación de tierras indígenas. En segundo término, compete a la Corte analizar la efectividad del mencionado recurso, lo que implica examinar, *inter alia*, el respeto al principio del plazo razonable. Para ello, la Corte recuerda que para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso es preciso tomar en cuenta tres elementos: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales¹⁷⁹.

66. En razón de lo anterior, el Tribunal analizará las distintas fases del procedimiento administrativo en el presente caso, a saber: i) el proceso de reconocimiento de los líderes de la Comunidad Yakye Axa; ii) el proceso de reconocimiento de personería jurídica a la mencionada Comunidad; y iii) la efectividad del citado proceso de reivindicación de tierras.

i. Proceso de reconocimiento de líderes

67. En lo referente al reconocimiento de líderes, el artículo 12 de la Ley No. 904/81 dispone que

[L]os líderes ejercerán la representación legal de su comunidad. La nominación de los líderes será comunicada al Instituto [Paraguayo del Indígena], el que la reconocerá en el plazo de treinta días a contar desde la fecha en que tuvo lugar dicha comunicación y la inscribirá en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas.

68. La Corte ha constatado que el 15 de agosto de 1993 los miembros de la Comunidad Yakye Axa solicitaron al INDI el reconocimiento de los señores Tomás Galeano y Esteban López como líderes de la Comunidad y su inscripción en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas (*supra* párr. 50.17); no fue sino hasta el 18 de septiembre de 1996 que el Presidente del Consejo Directivo del INDI emitió una resolución mediante la cual aceptó dicha solicitud (*supra* párr. 50.18).

69. El plazo de tres años, un mes y tres días para resolver una solicitud cuya complejidad era mínima, cuando el plazo legal es de treinta días, desconoce el principio del plazo razonable.

ii. Proceso de reconocimiento de personería jurídica

70. Las normas pertinentes de la Ley No. 904/81 señalan que:

Artículo 9.- El pedido de reconocimiento de la personería jurídica será presentado por el Instituto Paraguayo del Indígena por los líderes de la comunidad, con los siguientes datos:

¹⁷⁹ Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 2, párr. 67; *Caso Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 175, y *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 141.

- a) denominación de la comunidad; nómina de las familias y sus miembros, con expresión de edad, estado civil y sexo;
- b) ubicación geográfica de la comunidad si ella es permanente, o de los sitios frecuentados por la misma, cuando no lo fuere; y
- c) nombre de los líderes de la comunidad y justificación de su autoridad.

Artículo 10.- El Instituto, en un término no mayor de treinta días solicitará al Poder Ejecutivo por conducto del Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento de la personería jurídica.

Artículo 11.- El Instituto inscribirá el Decreto que reconozca la personería jurídica de una Comunidad Indígena en el Registro Nacional de Comunidades y expedirá copia auténtica a los interesados.

Artículo 20.- Cuando una comunidad indígena tuviera reconocida personería jurídica, se le transferirán las tierras en forma gratuita e indivisa y libre de todo gravamen, debiendo inscribirse el título en el Registro Agrario, Registro General de la Propiedad y Registro Nacional de Comunidades Indígenas. La escritura traslativa de dominio se hará conforme a las disposiciones del artículo 17 de esta Ley.

Artículo 27.- Cuando una comunidad indígena tuviese reconocida su personería jurídica, el Estado le transferirá el inmueble apropiado en su beneficio, en la forma prevista en el artículo 19.

71. La Corte ha constatado que el 21 de mayo de 1998 se iniciaron los trámites ante el INDI para el reconocimiento de la personería jurídica de la Comunidad Yakye Axa (*supra* párr. 50.19).

72. El decreto mediante el cual se reconoció la personería jurídica de la Comunidad fue emitido el 10 de diciembre de 2001, es decir, tres años, seis meses y 19 días después (*supra* párr. 50.22).

73. La Corte considera que la complejidad de este procedimiento era mínima y que el Estado no ha justificado la mencionada demora, en consecuencia, el Tribunal la considera desproporcionada.

iii. Proceso administrativo de reivindicación de tierras

74. El artículo 64 de la Constitución Política del Paraguay establece que

[I]os pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad comunitaria de la tierra, en extensión y calidad suficientes 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 tributo.

Se prohíbe la remoción o traslado de su hábitat sin el expreso consentimiento de los mismos.

75. La Ley No. 904/81 consagra el procedimiento a seguirse para la reivindicación de tierras de dominio privado. Las normas pertinentes señalan que:

Artículo 24.- La solicitud de tierras del dominio privado para el asentamiento de comunidades indígenas será hecha por la propia comunidad, o por cualquier indígena o indigenista con personería jurídica en forma directa al I.B.R. o por intermedio del Instituto.

Artículo 25.- La solicitud contendrá los mismos requisitos establecidos en el artículo 22, inc. a) incluyendo el nombre y apellido de los propietarios de la fracción que los indígenas ocupen. El procedimiento será el establecido en el mismo artículo.

Artículo 26.- En casos de expropiación, el procedimiento y la indemnización 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.

76. En este tipo de procedimientos deben presentarse los mismos requisitos que los requeridos en el artículo 22 de la misma Ley, para la reivindicación de tierras fiscales. El artículo 22 dispone que

[p]ara el asentamiento de comunidades indígenas en tierras fiscales, se seguirá el siguiente procedimiento:

- a) Denuncia del Instituto al I.B.R. sobre la existencia de una comunidad indígena, con expresión del número de sus integrantes, lugar en que encuentra, tiempo de permanencia en el mismo, cultivos y mejoras introducidas, fracción ocupada efectivamente y la reclama adicionalmente para atender a sus necesidades económicas y expansión;
- b) Ubicación de la fracción en el catastro del I.B.R. dentro de los veinte días de la presentación;
- c) Inspección ocular por parte del I.B.R. dentro del plazo de treinta días de la ubicación en el catastro, incluyéndose en este plazo la presentación del informe;
- d) Mensura y deslinde de la fracción a cargo del I.B.R. dentro del término de sesenta días a contar de la presentación del informe del funcionario comisionado para la inspección ocular;
- e) Aprobación de la mensura dentro del plazo de treinta días desde la fecha de su presentación; y
- f) Resolución del I.B.R., previo dictamen favorable del Instituto, habilitando el asentamiento de la comunidad indígena.

77. El trámite de expropiación, por su parte, se encontraba regulado en la Ley No. 854/63 que establecía el Estatuto Agrario, modificada por el artículo 67 de la Ley No. 352/94 de Áreas Silvestres Protegidas, en los siguientes términos:

Artículo 146. - Decláranse de utilidad social, sujetas a expropiación, las tierras del dominio privado siguientes:

- a) Las que no estén racionalmente explotadas y sean aptas para la formación de colonias agropecuarias;

[...]

- e) Las tierras necesarias para el establecimiento de Áreas Silvestres Protegidas y Colonias Indígenas;

Artículo 147.- Antes de gestionar la expropiación el Instituto de Bienestar Rural, podrá de acuerdo con sus posibilidades financieras o disponibilidad de tierras, proponer al propietario la adquisición del inmueble declarado de utilidad social en compra o permuta.

Artículo 148.- Tanto si optare por la expropiación como por la compra o permuta, el Instituto de Bienestar Rural cumplirá las diligencias previas siguientes:

- a) Notificar al propietario;
- b) Comprobar que las tierras, por su ubicación y condiciones agrológicas son aptas para emprender una colonización agropecuaria;

c) Comprobar la existencia y la trascendencia del problema social en la localidad de que se trata;

d) Emplazar al propietario del inmueble para que dentro del término perentorio de noventa días manifieste su conformidad en colonizarlo o venderlo directamente a los ocupantes, de acuerdo con las condiciones prescriptas por esta ley.

[...]

Artículo 150. - Como resultado de las diligencias prescritas en el artículo 148, el Poder Ejecutivo, a petición del Instituto de Bienestar Rural, podrá decretar la expropiación de las tierras sobre la base de la calificación constitucional contenida en esta ley.

78. En el presente caso existe una discrepancia entre las partes respecto a la fecha de inicio del citado procedimiento de reivindicación de tierras. Por un lado, la Comisión Interamericana y los representantes sostienen que el procedimiento inició el 5 de octubre de 1993, con la comunicación dirigida por el señor Tomás Galeano, líder de la Comunidad, al IBR, mediante la cual informó sobre el interés de la Comunidad indígena Yakye Axa de regresar a su territorio tradicional y solicitó la "legalización" de un mínimo de 15.000 hectáreas. Por otro lado, el Estado sostiene que las gestiones que deben considerarse como válidas para acceder a la propiedad comunitaria de la tierra son aquellas posteriores al 10 de diciembre de 2001, fecha en la cual la Comunidad Yakye Axa recibió el reconocimiento de su personería jurídica.

79. El artículo 62 de la Constitución Política del Paraguay establece que

[e]sta Constitución reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo.

80. Por su parte, las normas pertinentes de la Ley No. 904/81 señalan que:

Artículo 7.- El Estado reconoce la existencia legal de las comunidades indígenas, y les otorgará personería jurídica conforme a las disposiciones de esta ley.

Artículo 8.- 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 acordados por ella.

81. Ahora bien, de los citados artículos surge que la obtención de personería jurídica es indispensable para la transferencia de la tierra, mas no para la iniciación del trámite de reivindicación.

82. La Corte considera que el otorgamiento de personería jurídica sirve para hacer operativos los derechos ya existentes de las comunidades indígenas, que los vienen ejerciendo históricamente y no a partir de su nacimiento como personas jurídicas. Sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, y los derechos que ello apareja, como la designación de sus propios líderes y el derecho a reclamar sus tierras tradicionales, son reconocidos no a la persona jurídica que debe inscribirse para cumplir con un formalismo legal, sino a la comunidad en sí misma que la propia Constitución paraguaya reconoce como preexistente al Estado.

83. 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. La personería jurídica, por su parte, es el mecanismo legal que les confiere el estatus necesario para gozar de ciertos derechos fundamentales, como por ejemplo la propiedad comunal, y exigir su protección cada vez que ellos sean vulnerados.

84. En consecuencia, la Corte concluye que la personería jurídica, bajo el derecho interno paraguayo, es otro derecho garantizado a la Comunidad indígena, como sujeto de derechos, y por tanto, es irrelevante la fecha en que ésta fue otorgada, a efectos del establecimiento del inicio de contabilización del plazo de duración del procedimiento administrativo de reivindicación de tierras. Por ello, la Corte tomará en cuenta el 5 de octubre de 1993 como fecha de inicio de dicho procedimiento (*supra* párr. 50.24).

85. Desde esta fecha hasta la fecha de emisión de la presente Sentencia, han transcurrido 11 años 8 meses y 12 días, y aún no se ha dado una solución definitiva al reclamo de los miembros de la Comunidad Yakye Axa. Esto a pesar de que el artículo 4 de la Ley No. 43/89 establece que

[d]urante 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 las comunidades indígenas conforme a la Ley No. 854/63, Estatuto Agrario, y la Ley No. 604/81, Estatuto de las Comunidades Indígenas, proponiendo la expropiación de acuerdo con el artículo 1 de la Ley No. 1372/88 cuando no se obtengan soluciones por las vías previstas.

86. La Corte considera que una demora prolongada, como la que se ha dado en este caso, constituye en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales¹⁸⁰. La falta de razonabilidad, sin embargo, puede ser desvirtuada por el Estado, si éste expone y prueba que la demora tiene directa relación con la complejidad del caso o con la conducta de las partes en el mismo.

87. Basándose en los antecedentes expuestos en el capítulo sobre Hechos Probados, la Corte reconoce que el asunto en este caso es complejo y que esto debe tenerse en consideración para apreciar la razonabilidad del plazo.

88. Sin embargo, el Tribunal advierte que las demoras en el proceso administrativo que se examina en la presente Sentencia no se han producido por la complejidad del caso, sino por las actuaciones sistemáticamente demoradas de las autoridades estatales. En efecto, en múltiples ocasiones el IBR requirió al INDI la presentación de cualquier dato respecto a la Comunidad Yakye Axa, (*supra* párrs. 50.25 y 50.32) sin que esta institución dé cumplimiento a lo requerido. El INDI esperó hasta el 28 de mayo de 1997 para solicitar la ubicación de la fracción reivindicada y su relación con las fincas afectadas, y el informe técnico-antropológico de la Comunidad Yakye Axa (*supra* párr. 50.33). En diversas ocasiones los abogados de la Comunidad solicitaron al IBR la realización de una inspección ocular en las tierras reivindicadas (*supra* párr. 50.26), la que no fue ordenada sino hasta el 25 de julio de 1996 (*supra* párr. 50.31). El IBR demoró hasta el 8 de septiembre de 1998 para emitir la resolución No. 755, mediante la cual resolvió decretar racionalmente explotadas las tierras reivindicadas. El expediente administrativo pasó de las manos del IBR al INDI y viceversa en múltiples ocasiones, sin que se dé respuesta definitiva

¹⁸⁰ Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 2, párr. 69; *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 179, párr. 142, y *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 177, párr. 191.

a la Comunidad, y no fue sino hasta el 2 de noviembre de 2001 cuando el INDI decidió solicitar al Parlamento Nacional, por vía Poder Ejecutivo, la expropiación de parte de las fincas reivindicadas (*supra* párr. 50.53).

89. De esta manera, este Tribunal considera que a pesar de la demostrada complejidad del procedimiento administrativo de reivindicación de tierras en el presente caso, las actuaciones de las autoridades estatales competentes no han sido compatibles con el principio del plazo razonable.

90. Por otro lado, el Estado ha argumentado que la instancia contenciosa-administrativa nunca fue utilizada por los representantes para contradecir la calidad de tierras racionalmente explotadas, así como que tampoco fue instaurado por los interesados un juicio ordinario para determinar cuál es el mejor derecho, el de la propiedad comunal ancestral de la tierra o el de propiedad privada.

91. Al respecto, la Corte considera que el citado argumento del Estado encierra aspectos relacionados con la falta de agotamiento de recursos internos. Conforme a la jurisprudencia constante de este Tribunal, no es posible que en la presente etapa del procedimiento puedan discutirse asuntos que debieron tratarse en etapas anteriores y en donde ha operado una renuncia tácita del Estado a la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos¹⁸¹.

92. Sobre la efectividad del procedimiento administrativo de reivindicación de tierras para comunidades indígenas, el perito Enrique Castillo manifestó que este procedimiento ha brindado resultados positivos en casos en que los terratenientes 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 viables (*supra* párr. 38.b).

93. El propio Estado en su contestación de la demanda señaló que

el sistema legal protectorio de los derechos indígenas en materia de sus tierras ancestrales, es eficaz dando respuesta favorables a las solicitudes, siempre que no existen derechos igualmente protegidos por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes vigentes [...]

94. Asimismo, el Estado manifestó que “[I]a legislación interna no contempla un modo de acceder al derecho de propiedad basado en un derecho histórico” y agregó que “aunque en forma genérica se reconoce el derecho de propiedad ancestral de los indígenas a sus tierras[,] es menester que los indígenas estén en posesión y convivan en comunidad dentro de esa tierra”.

95. Al respecto, el Convenio No. 169 de la OIT, incorporado al derecho interno paraguayo mediante la Ley No. 234/93, en su artículo 14.3 dispone que

[d]eberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

96. Esta norma internacional, en conjunción con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, obligan al Estado a ofrecer un recurso eficaz con las

¹⁸¹ Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118, párr. 135; *Caso Tibi*, *supra* nota 179, párr. 49, y *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 81.

garantías del debido proceso a los miembros de las comunidades indígenas que les permita solicitar las reivindicaciones de tierras ancestrales, como garantía de su derecho a la propiedad comunal.

97. Los procedimientos establecidos en la Ley No. 854/63 y en la Ley No. 904/81 únicamente permiten al IBR y al INDI, respectivamente, disponer de tierras fiscales, expropiar tierras irracionalmente explotadas o negociar con los propietarios privados, a efectos de entregarlas a las comunidades indígenas, pero cuando los propietarios particulares se niegan a vender las tierras y demuestran la explotación racional de las mismas, los miembros de las comunidades indígenas no tienen un recurso administrativo efectivo que les permita reclamarlas.

98. Por todo lo anteriormente expuesto, la Corte considera que el proceso administrativo seguido ante IBR en colaboración con el INDI desconoció el principio del plazo razonable consagrado en la Convención Americana. Además, el Tribunal observa que este procedimiento se mostró abiertamente inefectivo para atender las solicitudes de reivindicación de las tierras que los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa consideran como su hábitat ancestral y tradicional.

*
* *
*

99. La Corte ha dicho que el artículo 25 de la Convención se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la misma, que atribuye 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 judiciales¹⁸².

100. El artículo 2 de la Convención Americana obliga a los Estados Partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la misma Convención. Es necesario reafirmar que la obligación de adaptar la legislación interna es, por su propia naturaleza, una de resultado¹⁸³.

101. La Corte ha señalado en otras oportunidades que esta norma impone a los Estados Partes la obligación general de adecuar su derecho interno a las normas de la propia Convención, para garantizar así los derechos consagrados en ésta. Las disposiciones de derecho interno que sirvan a este fin han de ser efectivas (principio del *effet utile*), lo que significa que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido.

102. De conformidad con el artículo 2 de la Convención deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para procesar las reivindicaciones de tierras de los pueblos indígenas interesados. Los Estados deberán establecer dichos procedimientos a fin de resolver los reclamos de modo

¹⁸² Cfr. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, supra nota 176, párr. 135; *Caso Ivcher Bronstein*, supra nota 176, párr. 135, y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 237.

¹⁸³ Cfr. *Caso Caesar*, supra nota 2, párr. 93.

que estos pueblos tengan una posibilidad real de devolución de sus tierras. Para ello, la obligación general de garantía establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado impone a los Estados el deber de asegurar que los trámites de esos procedimientos sean accesibles y simples y que los órganos a su cargo cuenten con las condiciones técnicas y materiales necesarias para dar oportuna respuesta a las solicitudes que se les hagan en el marco de dichos procedimientos.

103. En el presente caso, el Paraguay no ha adoptado las medidas adecuadas de derecho interno necesarias para asegurar un procedimiento efectivo que dé una solución definitiva a la reclamación planteada por los miembros de la Comunidad Yakye Axa, en los términos del párrafo anterior.

104. Por todo lo anteriormente expuesto, la Corte considera que el procedimiento legal de reivindicación de tierras instaurado por los miembros de la Comunidad Yakye Axa desconoció el principio del plazo razonable y se mostró abiertamente inefectivo, todo ello en violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

105. En cuanto al recurso de amparo y a las acciones de no innovar y anotación en la litis, la Corte considera que son procesos accesorios, que dependen del proceso administrativo de reivindicación de tierras, que ya fue calificado por la Corte como inefectivo. Por lo que no hay necesidad de entrar en más detalles.

b) Procedimiento penal instaurado en contra de los miembros de la Comunidad

106. Los representantes alegaron que el procedimiento en contra de miembros innominados de la Comunidad indígena Yakye Axa por los delitos de invasión de inmueble ajeno, coacción grave y hurto, seguido ante el Juez de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional del Menor de la Circunscripción Judicial de Concepción (*supra* párrs 50.79 a 50.90), fue adelantado sin las garantías procesales debidas, dado que los miembros de la Comunidad no tuvieron derecho a nombrar un abogado defensor ni pudieron ejercer su derecho de defensa, lo que les impidió ejercer otros derechos como el de comunicación previa y detallada de la inculpación formulada y el derecho a interrogar y solicitar la comparecencia de testigos y peritos.

107. Por su parte, el Estado señaló que dio perfecta intervención a los letrados de las presuntas víctimas y se les permitió todo el mecanismo procesal y legal para la obtención de sus derechos.

108. Al referirse a las garantías judiciales o procesales consagradas en el artículo 8 de la Convención, esta Corte ha manifestado que en el proceso se deben observar todas las formalidades que "sirv[a]n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho"¹⁸⁴, es decir, las "condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial"¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Cfr. *Caso Lori Berenson*, *supra* nota 2, párr. 132; *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 181, párr. 147, y *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 118.

¹⁸⁵ Cfr. *Caso Lori Berenson*, *supra* nota 2, párr. 132; *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 181, párr. 147, y *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 184, párr. 118.

109. El Tribunal ha establecido que “[e]l esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que la Corte deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos”¹⁸⁶, para establecer su compatibilidad con la Convención Americana. A la luz de lo anterior, se deben considerar los procedimientos internos como un todo, incluyendo las decisiones de los tribunales de apelación. La función del tribunal internacional es determinar si la integridad del procedimiento, inclusive la incorporación de prueba, se ajustó a la Convención¹⁸⁷.

110. Dadas las especificidades del caso y la naturaleza de las supuestas infracciones alegadas por los representantes, así como los argumentos presentados por el Estado, la Corte procederá a efectuar un examen en su conjunto de las actuaciones judiciales internas llevadas a cabo en el proceso penal seguido ante el Juez de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional del Menor de la Circunscripción Judicial de Concepción, para establecer si dichas actuaciones se adecuaron a las estipulaciones del artículo 8 de la Convención.

111. El artículo 16 de la Constitución Política del Paraguay de 1992 establece que

[I]a defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales y jueces competentes, independientes e imparciales.

112. De igual forma, el artículo 17 de la citada Constitución señala que:

En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a:

[...]

5. que se defienda por sí misma o sea asistida por defensores de su elección;

6. que el Estado le provea de un defensor gratuito, en caso de no disponer de medios económicos para solventarlo;

7. la comunicación previa y detallada de la imputación, así como a disponer de copias, medios y plazos indispensables para la preparación de su defensa en libre comunicación;

8. que ofrezca, practique, controle e impugne pruebas;

[...]

10. el acceso, por sí o por intermedio de su defensor, a las actuaciones procesales, las cuales en ningún caso podrán ser secretas para ellos. [...]

113. El artículo 11 del Código de Procedimientos Penales de 1890, que se aplicó a este caso, disponía que

[e]s inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos de los procesados. Estos pueden defenderse por sí mismos o por personas de confianza nombrados por ellos.

En su defecto, el Juez les nombrará defensor.

114. Pese a las normas citadas, los miembros de la Comunidad Yakye Axa contaron con el patrocinio de un abogado defensor después de dos años y seis meses de iniciado el procedimiento.

¹⁸⁶ Cfr. *Caso Lori Berenson*, *supra* nota 2, párr. 133; *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 181, párr. 146, y *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 10, párr. 200.

¹⁸⁷ Cfr. *Caso Lori Berenson*, *supra* nota 2, párr. 133; *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 120, y *Caso Bámaca Velásquez*, Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 189.

115. Como ha quedado demostrado, el proceso penal en contra de miembros innominados de la Comunidad Yakye Axa inició el 16 de marzo de 1999 con la denuncia que presentó el representante legal de la firma Livestock Capital Group Inc (*supra* párr. 50.79). El 22 de marzo de 1999 el Juez dio apertura al sumario. El 3 de mayo de 1999 los líderes de la Comunidad, reconocidos como tales por el INDI, designaron abogado a fin de que los representara en el proceso penal referido, lo cual fue aceptado en un inicio por el Juez de la causa. No obstante, frente a la oposición de la parte actora, el Juez revocó su providencia anterior e impidió la expedición de fotocopias al letrado de la Comunidad (*supra* párr. 50.81). Los días 5 y 11 de septiembre de 2000 el abogado de la Comunidad volvió a solicitar la intervención en el proceso penal y solicitó se expidan fotocopias de lo actuado hasta esa fecha. El 11 de septiembre del mismo año el Juez declaró “no ha lugar” la solicitud de intervención. El 15 de septiembre de 2000 el abogado de la Comunidad interpuso un recurso de apelación contra la providencia que denegó su participación, recurso que fue rechazado por el Juez el 18 de septiembre de 2000 (*supra* párr. 50.86).

116. Durante el referido proceso penal se llevaron a cabo varias diligencias probatorias, entre ellas, declaraciones de testigos, levantamientos de datos de los miembros de la Comunidad, inspecciones en el lugar de los hechos (*supra* párrs. 50.80, 50.82 y 50.83). De igual forma, se otorgaron medidas provisionales a favor de la parte actora, consistentes en la prohibición de ingreso de los miembros de la Comunidad al territorio de la Estancia Loma Verde (*supra* párr. 50.85); se decomisaron varios cajones de apicultura pertenecientes a la Comunidad (*supra* párr. 50.84), y se ordenó el levantamiento de las viviendas de la Comunidad (*supra* párr. 50.87). Todas estas gestiones se llevaron a cabo sin que los miembros de la Comunidad Yakye Axa fueran oídos y participaran a través de un abogado de su elección. Asimismo, los miembros de la Comunidad no pudieron presentar pruebas de descargo ni interrogar a los testigos propuestos por la contraparte. Esta indefensión de los miembros de la Comunidad se prolongó hasta el 14 de septiembre de 2001, cuando el Juez aceptó la participación del INDI como representante de la Comunidad Yakye Axa (*supra* párr. 50.88). De acuerdo con el expediente obrante en el presente caso, la causa penal no prosiguió más allá del sumario.

117. La Corte considera, como lo ha hecho anteriormente¹⁸⁸, que la falta de un abogado defensor constituye una violación a las garantías judiciales establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana. De igual forma, la Corte Interamericana ha señalado que el inculpado tiene derecho, con el objeto de ejercer su defensa¹⁸⁹, a examinar a los testigos que declaran en su contra y a su favor, así como el de hacer comparecer a personas que puedan arrojar luz sobre los hechos¹⁹⁰.

118. En consecuencia, esta Corte considera que en el presente caso el Estado violó el derecho de los miembros de la Comunidad Yakye Axa a ser asistidos por un defensor de su elección.

¹⁸⁸ Cfr. *Caso Tibi*, *supra* nota 179, párr. 194.

¹⁸⁹ Cfr. *Caso Lori Berenson*, *supra* nota 2, párr. 184, y *Caso Castillo Petruzzi y otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 154

¹⁹⁰ Cfr. *Caso Lori Berenson*, *supra* nota 2, párr. 185; *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 179, párr. 166, y *Caso Castillo Petruzzi y otros*, *supra* nota 189, párr. 155.

119. Por todo lo anteriormente expuesto, el Tribunal considera que el Paraguay desconoció los derechos consagrados en los artículos 8.1, 8.2.d, 8.2.e, 8.2.f y 25 de la Convención Americana, en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa.

IX
VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 21 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA
(DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA)
EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 2 DE LA MISMA

Alegatos de la Comisión

120. En cuanto al artículo 21 de la Convención, la Comisión alegó que:

a) el derecho de propiedad consagrado en la Convención Americana no puede interpretarse aisladamente, sino que debe hacerse tomando en cuenta el conjunto del sistema jurídico en el que opera, considerando tanto el derecho nacional como el internacional, en virtud del artículo 29 de la Convención. Al respecto, y en una situación que también involucraba reclamaciones sobre tierras ancestrales de los pueblos indígenas, la Corte Interamericana, mediante una interpretación evolutiva del artículo 21 de la Convención, consideró que dicho artículo protege los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal;

b) si bien la legislación vigente en el Paraguay presenta un marco jurídico favorable para los pueblos indígenas, ésta no es suficiente para la debida protección de sus derechos si no está acompañada de políticas y acciones estatales que velen por la aplicación y cumplimiento efectivo de las normas a las que el propio Estado soberanamente se ha obligado;

c) la protección del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales es un asunto de especial importancia, porque su goce efectivo implica no sólo la protección de una unidad económica sino la protección de los derechos humanos de una colectividad que basa su desarrollo económico, social y cultural en la relación con la tierra;

d) en el año 1993 la Comunidad Yakye Axa inició los trámites contemplados en la legislación paraguaya para reclamar al menos parte de su territorio ancestral. Desde esa fecha han transcurrido 12 años y la Comunidad aún no puede gozar de las tierras que reclama;

e) en este caso se realizaron todos los trámites para encontrar una "solución definitiva" al reclamo planteado por la Comunidad. Solución que contemplaba al menos dos vías. La primera, la compra directa del bien reclamado para luego ser transferido a la comunidad solicitante y, la segunda, en caso de no fructificar la compra directa del bien reclamado, solicitar la expropiación del bien. Efectivamente, el Poder Ejecutivo, a través del INDI y del propio Presidente de la República, ha intentado estas vías sin resultados. El Poder Legislativo ha denegado el reclamo aduciendo "la racionalidad de la explotación en la tierra reclamada";

- f) las tierras reclamadas por la Comunidad indígena Yakye Axa son parte de su hábitat tradicional o territorio ancestral, tal como el propio Estado lo reconoció. La Corte debería tutelar el derecho de la Comunidad a vivir en dicho territorio, derecho contemplado y protegido por el artículo 21 de la Convención y por la propia legislación interna paraguaya;
- g) el territorio que reclaman es un lugar sagrado, es el único lugar donde tendrán plena libertad porque es la tierra que les pertenece, es el lugar donde podrán recuperar la convivencia, la cultura y la alegría;
- h) la ocupación de un territorio por parte de un pueblo o comunidad indígena de acuerdo a la legislación paraguaya no se restringe al simple núcleo de casas de los indígenas. Por el contrario, el territorio incluye un área física conformada por un núcleo de casas, recursos naturales, cultivos, plantaciones y su entorno, ligados en lo posible a su tradición cultural;
- i) ha quedado acreditado que la Comunidad Yakye Axa es una comunidad cazadora y recolectora, por lo que la superficie del territorio que se le transfiera debe ser suficiente para que preserve sus propias formas de vida, asegure su viabilidad cultural y económica, así como su propia expansión, y
- j) el Estado no ha garantizado el derecho de propiedad de la Comunidad indígena Yakye Axa de Pueblo Enxet-Lengua y sus miembros a su territorio ancestral, privándoles no sólo de la posesión material de su territorio sino además de la base fundamental para desarrollar su cultura, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica.

Alegatos de los representantes

121. En cuanto al artículo 21 de la Convención, los representantes alegaron que:

- a) éste incluye el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la propiedad comunitaria sobre las tierras ancestralmente habitadas, tierras que incorporan su hábitat tradicional, esto es, el hábitat que los miembros de estas comunidades han recorrido y humanizado, y en relación con el cual mantienen vínculos de pertenencia. En estas tierras los pueblos y comunidades indígenas, por el solo hecho de su existencia, tienen el derecho a vivir libremente;
- b) el reconocimiento del derecho a vivir en la tierra de los antepasados y en el hábitat humanizado por los pueblos y comunidades indígenas, de acuerdo con su propia forma de vida, implica la adopción, en el orden jurídico interno del Paraguay, de un concepto de derecho de propiedad de la tierra distinto del concepto general del derecho de propiedad privada. Conforme a este concepto, la tierra vuelve a ser fuente de la vida y de la cultura de los pueblos y comunidades indígenas. Esto implica, a su vez, la adopción de criterios de valoración del uso de la tierra distintos a los contemplados en el derecho privado y en el propio derecho agrario;
- c) la Constitución Nacional del Paraguay reconoce el derecho de los pueblos indígenas, como grupos de cultura anteriores a la conformación del Estado, a vivir en su tierra ancestral y en su hábitat respectivo. La Constitución es complementada por el Convenio No. 169 de la OIT, incorporado en el derecho

interno paraguayo, mediante la Ley No. 234 de 1993. De esta forma, el Convenio No. 169 de la OIT, en los términos del artículo 29.b) de la Convención, establece el alcance dado por la legislación paraguaya al derecho de propiedad y vincula asimismo al Estado en su deber de protección del derecho de propiedad comunitaria;

d) el derecho de las comunidades indígenas a la propiedad colectiva de sus tierras tradicionales se concreta, entre otras, en la obligación del Estado de delimitar, demarcar y titular el territorio de las respectivas comunidades. En este mismo sentido, el Estado tiene la obligación de restituir a los pueblos y comunidades indígenas su tierra ancestral y el hábitat que les es propio, así como protegerlos de terceros que pretenden turbar la posesión o realizar actos contra su integridad, sobre la existencia, valor, uso o el goce de los bienes ubicados en las zonas geográficas donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad;

e) la obligación de los Estados de restituir sus tierras a comunidades indígenas debe realizarse acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de estas;

f) en los trámites de reivindicación de las tierras ancestrales de la Comunidad ante el IBR y ante el INDI, el Estado ha reconocido y señalado el territorio que debería ser demarcado, delimitado y titulado a favor de la Comunidad Yakye Axa. Ese territorio corresponde a la tierra ancestral de la Comunidad. Sin embargo, a pesar de este explícito reconocimiento, el Estado no ha garantizado el derecho de la Comunidad Yakye Axa a la propiedad y posesión comunitaria de su tierra ancestral;

g) lo que la Comunidad Yakye Axa reclama es la tierra ancestral a la que pertenece históricamente y de la que depende la permanencia e identidad de la Comunidad como tal. En este sentido, la Comunidad ha probado con su historia (recogida en los testimonios de sus miembros y en los peritajes antropológicos) y con las normas y usos que guían su manera de identificar su tierra, que el derecho de propiedad comunitaria existía antes de ser despojada de la misma, y de que varias de las familias de la Comunidad se vieron forzadas a desplazarse a la Colonia de "El Estribo". El desplazamiento de la Comunidad a esta Colonia, forzado por condiciones de extrema precariedad y pobreza, no ha anulado ese derecho. Este es el aspecto del derecho de propiedad comunitaria cuya protección se reclama en el marco de la Convención Americana, interpretada a la luz del Convenio No. 169 de la OIT y de las obligaciones reconocidas en la propia Constitución paraguaya, y es el aspecto del derecho que no ha sido garantizado por el Estado;

h) el derecho a la tierra ancestral prevalece, en este sentido, en el marco de la Convención Americana y en el orden constitucional paraguayo sobre el derecho de propiedad privada. Este derecho goza de una posición preferente frente al derecho de propiedad en general, y ello en razón del conjunto de derechos que, en la situación específica de la Comunidad Yakye Axa, están vinculados estrechamente a la garantía de este derecho: el derecho a la vida, el derecho a la identidad étnica, el derecho a la cultura y a la recreación de la misma, el derecho a la integridad y supervivencia como comunidad indígena;

- i) la imposibilidad de restituir la tierra ancestral a la Comunidad Yakye Axa en razón de la existencia de una “explotación racional” por los actuales propietarios de la tierra reclamada, es un argumento errado. En el presente caso, el Estado ha aplicado a la tierra ancestral criterios de valoración de la explotación de la tierra propios del derecho agrario rural no indígena, a pesar de la incorporación en su legislación interna del Convenio No. 169 de la OIT y de la remisión expresa que hace la Ley No. 904/81 al Convenio, y
- j) la Convención Americana provee pautas para definir las restricciones permisibles a los derechos; a saber: a) ser una medida adoptada legalmente, b) ser necesaria (y no solo útil o razonable) y c) hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática de acuerdo con lo establecido por la Convención. En el presente caso, la decisión tomada no es una medida necesaria porque es posible compensar económicamente a los actuales propietarios, no corresponde a la medida menos restrictiva del derecho, ya que sacrificar el derecho de propiedad de la Comunidad Yakye Axa a su tierra ancestral en aras de tutelar una particular noción de productividad de la propiedad privada implica sacrificar la existencia misma de la Comunidad, y no garantiza tampoco el interés social en una sociedad democrática y pluralista en el marco de la Convención.

Alegatos del Estado

122. En cuanto al artículo 21 de la Convención, el Estado alegó que:

- a) el instrumento de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana es suficientemente claro cuando establece que los hechos a ser juzgados por este Tribunal, a la luz de la Convención, deben ser posteriores a la ratificación producida el 11 de marzo de 1993. En consecuencia, devienen improcedentes los argumentos históricos (coloniales y post-coloniales) introducidos por la parte demandante en el presente caso;
- b) no ha violado el derecho a la propiedad comunitaria de la Comunidad Yakye Axa. Reconoce su derecho a las tierras ancestrales, que abarcan una parte importante del vasto territorio chaqueño y que corresponden a un espacio geográfico mucho más amplio que el espacio reivindicado de la Estancia Loma Verde, y en tal sentido ha venido actuando diligentemente para allanar el camino para ese fin;
- c) según el informe final del II Censo Nacional Indígena de Población y Viviendas 2002, la Comunidad Yakye Axa forma parte de la familia lingüística Lengua-Maskoy, autodenominado Enxet-Sur. Si alguna vez los miembros de esta Comunidad indígena estuvieron en la finca que hoy reivindican: Estancia Loma Verde, lo hicieron individualmente como “peones”. En efecto, se ha probado que muchos de los indígenas identificados como “peones” de la mencionada Estancia han nacido en lugares diversos. Sus ascendientes probablemente vivieron y migraron internamente en un amplio territorio del Chaco Central, dentro del cual se encuentra la Estancia en cuestión, así como otras estancias con fincas diferentes, lo cual hace que sea inexplicable jurídica y racionalmente la radicalización del petitorio de expropiación de la Estancia Loma Verde;

d) la Comunidad Yakye Axa no tiene ni la propiedad ni la posesión de la tierra reclamada. Sus reivindicaciones se basan en un derecho ancestral de sus antepasados, documentado únicamente en un dictamen antropológico formulado por el antropólogo Miguel Chase Sardi, quien en una obra anterior sobre comunidades indígenas del Paraguay no hace referencia a la propiedad ni a la posesión de las tierras que reivindica la Comunidad Yakye Axa;

e) en el derecho paraguayo no hay forma de adquirir derecho de propiedad con sólo justificar que alguna vez los antepasados ocuparon tal o cual espacio geográfico;

f) el derecho a la tierra ancestral debe ir acompañado de la posesión del bien reivindicado. Si bien el Poder Ejecutivo ha reconocido que el territorio tradicional de la población indígena identificada como Enxet-Lengua tenía su hábitat tradicional en la zona del Chaco paraguayo, no significa que por su sola voluntad se estaría desposeyendo a quienes tienen la propiedad de los inmuebles conforme a la legislación interna. En tal sentido, el Poder Judicial es el que tiene la jurisdicción para entender en los casos de disputa del mejor derecho. En este caso, el Poder Judicial ha determinado que no es posible privar a los propietarios del inmueble de ejercer dentro de su propiedad los derechos que la ley le confiere. Asimismo, el Poder Legislativo ha denegado la expropiación solicitada por haberse comprobado que el inmueble reclamado está racionalmente explotado;

g) ha garantizado a la Comunidad indígena el acceso a todos los medios legales disponibles para ejercer el derecho a la propiedad, y si tal derecho no se ha podido satisfacer hasta la fecha se debe a situaciones de hecho y de derecho que no han sido resueltas en sede interna, sin que ello represente una obstrucción o denegación de derechos;

h) ha ofrecido a la Comunidad Yakye Axa soluciones de ubicación temporal, mientras se negociaba una solución al fondo del asunto, sin que ello fuera posible dada la intransigencia de los representantes y la insistencia de los miembros de la Comunidad de ubicarse en la vera del camino público. Asimismo, el INDI ha ofrecido a la Comunidad, como alternativa de solución a este conflictivo caso, una propiedad de 25.000 hectáreas en una zona de asentamiento de un grupo importante del pueblo Enxet-Lengua. Sin embargo, este ofrecimiento, inicialmente aceptado por los líderes indígenas, fue rechazado al día siguiente de la reunión mantenida con los representantes de la Comunidad;

i) con el propósito de terminar el litigio, los líderes de la Comunidad indígena Yakye Axa han manifestado su voluntad de llegar a un acuerdo en relación con varias ofertas realizadas por el Estado para su asentamiento definitivo. Sin embargo, los representantes han mantenido la petición de las 18.000 hectáreas en la propiedad de la Estancia Loma Verde, por lo que han sustituido la voluntad de la Comunidad que sí está dispuesta a considerar una solución alternativa que se adecue a sus pretensiones conforme a la ley;

j) no ha intervenido en la migración de la Comunidad Yakye Axa hacia la denominada "zona anglicana" o específicamente a la Estancia "El Estribo";

k) el derecho a la tierra comunitaria consagrado por la Constitución Nacional del Paraguay protege el colectivo conformado por los individuos de una misma cultura, en la inteligencia de que ésta perdurará sobre la base del intercambio socio cultural de sus integrantes. La legislación paraguaya regula la cantidad de tierra que corresponde a una comunidad organizada con personería jurídica, que en el caso de la región occidental del Chaco es de un mínimo de 100 hectáreas por familia;

l) las instituciones administrativas internas han encontrado dificultades para responder efectivamente el reclamo de la Comunidad Yakye Axa, debido a la compleja situación de colisión de derechos, entre los institutos del derecho a la propiedad privada y a la propiedad comunitaria de tierras indígenas, ambos amparados constitucionalmente y por las normas del derecho internacional de los derechos humanos, y

m) está dispuesto a encontrar una solución al problema de acceso a la tierra comunitaria de la Comunidad en el marco de la Constitución, de la Convención Americana, del Convenio No. 169 de la OIT, agotando todos los medios internos a su alcance, como la negociación con los propietarios, la eventual solicitud de expropiación o la ubicación en una tierra en la extensión y calidad necesarias para el desarrollo de sus actividades tradicionales, más aún teniendo en cuenta que dicha Comunidad no tiene arraigo en un lugar determinado, sino que considera como su territorio una vasta extensión del Chaco paraguayo.

Consideraciones de la Corte

123. El artículo 21 de la Convención Americana dispone que:

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.

124. Al analizar el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención en el presente caso, la Corte tomará en cuenta, a la luz de las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la misma y como lo ha hecho anteriormente¹⁹¹, la significación especial de la propiedad comunal de las tierras ancestrales para los pueblos indígenas, inclusive para preservar su identidad cultural y transmitirla a las generaciones futuras, así como las gestiones que ha realizado el Estado para hacer plenamente efectivo este derecho (*supra* párr. 51).

¹⁹¹ Cfr. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, *supra* nota 176, párr. 148.

125. En otras oportunidades, tanto este Tribunal¹⁹² como la Corte Europea de Derechos Humanos¹⁹³ han señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

126. En este sentido, esta Corte ha afirmado que al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31 de dicha Convención)¹⁹⁴.

127. En el presente caso, al analizar los alcances del citado artículo 21 de la Convención, el Tribunal considera útil y apropiado utilizar otros tratados internacionales distintivos a la Convención Americana, tales como el Convenio No. 169 de la OIT, para interpretar sus disposiciones de acuerdo a la evolución del sistema interamericano, habida consideración del desarrollo experimentado en esta materia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

128. Al respecto, la Corte ha señalado que:

El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo¹⁹⁵.

129. Debe tenerse en cuenta, además, que en virtud del artículo 29.b) de la Convención ninguna disposición de ésta puede ser interpretada en el sentido de "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".

¹⁹² Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No 110, párr. 165; *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, *supra* nota 176, párr. 146; *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, *supra* nota 182, párr. 193, y *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 16, párr. 114.

¹⁹³ Cfr. *Eur. Court H.R., Tyrer v. The United Kingdom*, 5856/72, judgment of 25 April 1978. Series A no. A26, párr. 31.

¹⁹⁴ Cfr. *Caso Tibi*, *supra* nota 179, párr. 144; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 192, párr. 164; *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, *supra* nota 182, párrs. 192 y 193; y *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, *supra* nota 191, párr. 113.

¹⁹⁵ *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 120, y *cfr. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, *supra* nota 191, párr. 115.

130. El Convenio No. 169 de la OIT contiene diversas disposiciones que guardan relación con el derecho a la propiedad comunal de las comunidades indígenas que se examina en este caso, disposiciones que pueden ilustrar sobre el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención Americana. El Estado ratificó e incorporó el referido Convenio No. 169 a su derecho interno mediante la Ley No. 234/93.

131. Haciendo uso de los criterios señalados, este Tribunal ha resaltado que la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad, supervivencia económica y su preservación y transmisión a las generaciones futuras¹⁹⁶.

132. Al respecto, el testigo Albino Fernández, maestro y miembro de la Comunidad Yakye Axa, en su declaración por *affidávit* señaló que

[I]as celebraciones que hacemos en la Comunidad, pero no en nuestras tierras, no las podemos hacer siguiendo del todo la tradición, no las podemos hacer completas.

[...]

En nuestras tierras, en las tierras Yakye Axa, al este del casco de la Estancia Loma Verde, se encuentra el cementerio de nuestros antepasados, donde la Comunidad enterraba a los ancianos que vivieron y murieron ahí. De recuperar nuestras tierras, allí seguiríamos enterrando a nuestros muertos. Para cambiar y mejorar toda esta situación necesitamos nuestras tierras. Sin nuestras tierras sufre el maestro, sufren los niños y las niñas y sufren sus padres.

[...]

En nuestras tierras podríamos también mantener nuestro idioma y nuestra cultura tradicional y enseñarlos en la Escuela.

133. Por su parte, el señor Tomás Galeano, líder de la Comunidad, manifestó que:

pensamos ir a Yakye Axa porque ahí tenemos todo, [...] según nuestra cultura, del bosque, de los animales, ahí ya entra la fiesta cultural que nosotros podamos realizar adentro del territorio de Yakye Axa para esa práctica de la cultura.

134. En este sentido, el señor Tomás Galeano indicó que

la fiesta consiste, la cultura nuestra consiste [en] la armonía, tranquilidad. También [...] puede haber entre eso gente que cura a los enfermos, que cura a su comunidad, que protege a su gente, por eso nuestros hijos estaban muy bien anteriormente, y nuestros nietos porque habían muchos chamanes entre nosotros, por eso necesitamos, requerimos tener el territorio nuestro [...] para seguir practicando la cultura nuestra.

135. 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 territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural.

136. Lo anterior guarda relación con lo expresado en el artículo 13 del Convenio No. 169 de la OIT, en el sentido de que los Estados deberán respetar "la importancia

¹⁹⁶ Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 85, y *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, *supra* nota 176, párr. 149.

especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.”

137. En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios 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. Al respecto, en otras oportunidades, este Tribunal ha considerado que el término “bienes” utilizado en dicho artículo 21, contempla “aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor”¹⁹⁷.

138. La Constitución paraguaya reconoce la identidad cultural de los pueblos indígenas y la liga al respectivo hábitat de cada uno de ellos, otorgándoles, además, una serie de derechos específicos, que sirven de base para que este Tribunal defina el alcance del artículo 21 de la Convención, como lo ha hecho en los párrafos anteriores. La Constitución señala:

Artículo 62 - DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y GRUPOS ÉTNICOS

Esta Constitución reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo.

Artículo 63 - DE LA IDENTIDAD ÉTNICA

Queda reconocido y garantizado el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat. Tienen derecho, asimismo, a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interior siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución. En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena.

Artículo 64 - DE LA PROPIEDAD COMUNITARIA

Los pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad comunitaria de la tierra, en extensión y calidad suficientes 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 tributo.

Se prohíbe la remoción o traslado de su hábitat sin el expreso consentimiento de los mismos.

Artículo 65 - DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN

Se garantiza a los pueblos indígenas el derecho a participar en la vida económica, social, política y cultural del país, de acuerdo con sus usos consuetudinarios, ésta Constitución y las leyes nacionales.

Artículo 66 - DE LA EDUCACIÓN Y LA ASISTENCIA

El Estado respetará las peculiaridades culturales de los pueblos indígenas especialmente

¹⁹⁷ Cfr. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, *supra* nota 176, párr. 144, y *Caso Ivcher Bronstein*, *supra* nota 176, párr. 122.

en lo relativo a la educación formal. Se atenderá, además, a su defensa contra la regresión demográfica, la depredación de su hábitat, la contaminación ambiental, la explotación económica y la alienación cultural.

139. Por su parte, el artículo 3 de la Ley No. 43/89 señala que el asentamiento de las comunidades indígenas comprende un "área física conformada por el núcleo de casas, recursos naturales, cultivos, plantaciones y su entorno, ligados en lo posible a su tradición cultural [...]".

140. Ahora, en el presente caso no se discute la existencia del derecho de los miembros de las comunidades indígenas, específicamente de la Comunidad Yakye Axa, a sus territorios, en el entendido de lo que la tierra significa para sus miembros, ni se discute el hecho que la caza, pesca y recolección sea un elemento esencial de su cultura. Hay un consenso entre las partes respecto de la normativa interna que consagra los derechos territoriales de los miembros de las comunidades indígenas. Lo que está en discusión es la realización efectiva de estos derechos.

141. Como ya fue señalado, Paraguay reconoce el derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas, pero, en el presente caso, la Corte debe determinar si lo ha hecho efectivo en la realidad y la práctica. Está probado (*supra* párr. 50.24) que los miembros de la Comunidad iniciaron desde 1993 los trámites establecidos en la legislación interna para la reivindicación de los territorios que reclaman como propios, sin que hasta la fecha sus derechos territoriales hayan sido materializados. En efecto, el Estado en su contestación a la demanda "reconoc[ió] que por circunstancias de hecho y de derecho no ha podido satisfacer este derecho hasta la fecha".

142. El Estado alegó que el derecho a la propiedad de los miembros de la Comunidad no ha podido efectivizarse porque los representantes de la misma han mantenido una actitud "intransigente en la obtención de 18.000 [hectáreas] de la Estancia Loma Verde" y porque el Congreso "ha considerado la productividad o la utilización económica de la tierra" como criterio para negar la expropiación de los territorios reivindicados, haciéndose imposible que el Estado confisque tierras en desconocimiento del derecho a la propiedad privada de sus actuales dueños.

143. La Corte concuerda con el Estado en el sentido de que tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección convencional que les otorga el artículo 21 de la Convención Americana. No obstante, el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido y delimitado físicamente la propiedad.

144. Ahora bien, cuando la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular entran en contradicciones reales o aparentes, la propia Convención Americana y la jurisprudencia del Tribunal proveen las pautas para definir las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos, a saber: a) deben estar establecidas por ley; b) deben ser necesarias; c) deben ser proporcionales, y d) deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.

145. El artículo 21.1 de la Convención dispone que "[l]a ley puede subordinar [el] uso y goce [de los bienes] al interés social." La necesidad de las restricciones

legalmente contempladas dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, siendo insuficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno. La proporcionalidad radica en que la restricción debe ajustarse estrechamente al logro de un legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho restringido. Finalmente, para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho restringido¹⁹⁸.

146. Al aplicar estos estándares a los conflictos que se presentan entre la propiedad privada y los reclamos de reivindicación de propiedad ancestral de los miembros de comunidades indígenas, los Estados deben valorar caso por caso las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho por sobre el otro. Así, por ejemplo, los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural.

147. Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros.

148. Por el contrario, la restricción que se haga al derecho a la propiedad privada de particulares pudiera ser necesaria para lograr el objetivo colectivo de preservar las identidades culturales en una sociedad democrática y pluralista en el sentido de la Convención Americana; y proporcional, si se hace el pago de una justa indemnización a los perjudicados, de conformidad con el artículo 21.2 de la Convención.

149. Esto no significa que siempre que estén en conflicto los intereses territoriales particulares o estatales y los intereses territoriales de los miembros de las comunidades indígenas, prevalezcan los últimos por sobre los primeros. Cuando los Estados se vean imposibilitados, por razones concretas y justificadas, de adoptar medidas para devolver el territorio tradicional y los recursos comunales de las poblaciones indígenas, la compensación que se otorgue debe tener como orientación principal el significado que tiene la tierra para éstas (*supra* párrs. 131, 135 y 139).

150. Al respecto, el artículo 16.4 del Convenio No. 169 de la OIT, al referirse al retorno de los pueblos indígenas a los territorios de los que han sido desplazados señala que

cuando el retorno no sea posible, [...] dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

¹⁹⁸ Cfr. (*mutatis mutandi*) *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 179, párr. 96; *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 181, párr. 127, y *Caso Ivcher Bronstein*, *supra* nota 176, párr. 155.

151. La elección y entrega de tierras alternativas, el pago de una justa indemnización o ambos no quedan sujetas a criterios meramente discrecionales del Estado, deben ser, conforme a una interpretación integral del Convenio No. 169 de la OIT y de la Convención Americana, consensuadas con los pueblos interesados, conforme a sus propios procedimientos de consulta, valores, usos y derecho consuetudinario.

152. En el presente caso, no se ha llegado a un acuerdo entre los miembros de la Comunidad y el Estado respecto de los ofrecimientos de tierras alternativas que este último ha realizado. El testigo Esteban López, en la audiencia pública llevada ante este Tribunal, sostuvo que

[...]astimosamente para el Gobierno yo creo que no han trabajado en forma en donde corresponde, en forma legal, digamos así, el Gobierno de Paraguay puede hacer lo que quiera, no consultar a los pueblos indígenas, podemos hacer la aclaración, porque si la Cámara de Diputados tenía interés de solucionar el problema, por qué no se llega a la Comunidad, se reúne con la gente, queremos preguntar esta oferta, tenemos un lugar, [...] buscamos una solución, usted podrá estar de acuerdo, o no estar de acuerdo, pero nosotros recibimos la notificación sin consulta, así rápidamente se quiso hacer y después viendo a los propietarios con papel en su mano, toda la noche anda por mi casa, [...] hay que saber, hay que entender, entonces, eso es una violación, [...] si hubiese sido la voluntad del Estado de buscar una salida, bueno, nos reunimos otras veces, llegamos a un acuerdo, firmamos todos, no hay problema, no se puede hacer jugar un indígena [...].

Nosotros conocemos las leyes, para la buena salida se tiene que consultar a los pueblos indígenas, los Estados, si se llega a un acuerdo con la Comunidad yo creo que se solucionaría el problema, pero depende ya de los grupos, de los miembros de la Comunidad, pero el acercamiento al Estado tiene que ser, no sé, cada semana, porque como estoy diciendo, estoy expresando nuestra lucha ya propusimos que es una lucha sagrada, hemos pasado momentos difíciles y la lucha no se puede vender no más en un día ni en ocho días, y hay que dialogar, llevaría mucho tiempo.

153. Debe recordarse que, con fundamento al artículo 1.1 de la Convención, el Estado está obligado a respetar los derechos reconocidos en la Convención y a organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos¹⁹⁹.

154. La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas.

155. Si bien el Paraguay reconoce el derecho a la propiedad comunitaria en su propio ordenamiento, no ha adoptado las medidas adecuadas de derecho interno necesarias para garantizar el uso y goce efectivo por parte de los miembros de la Comunidad Yakye Axa de sus tierras tradicionales y con ello ha amenazado el libre

¹⁹⁹ Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 187, párr. 142; *Caso Ivcher Bronstein*, supra nota 176, párr. 168, y *Caso del Tribunal Constitucional*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 109.

desarrollo y transmisión de su cultura y prácticas tradicionales, en los términos señalados en el párrafo anterior.

156. Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 21 de la Convención Americana, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Yakye Axa, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

X
VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 4.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA
(DERECHO A LA VIDA)
EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 DE LA MISMA

Alegatos de la Comisión

157. En cuanto al artículo 4 de la Convención, la Comisión alegó que:

- a) el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, esencial para el ejercicio de los demás derechos humanos. Este derecho no comprende sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado arbitrariamente de la vida sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna;
- b) el Estado, al no garantizar el derecho de la Comunidad a su territorio ancestral, ha incumplido el deber de garantizar la vida de sus miembros, ya que ha privado a la Comunidad de sus medios de subsistencia tradicionales, obligándola durante años a sobrevivir en condiciones deplorables y dejándola a merced de acciones de asistencia estatal;
- c) en el presente caso 57 familias miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa han estado viviendo desde el año 1996 en un lugar claramente inadecuado para desarrollar sus vidas en condiciones mínimas de dignidad, a la espera que el Estado les garantice en forma efectiva su derecho a vivir en su territorio ancestral y poder así no sólo realizar sus actividades tradicionales de subsistencia, sino también preservar su identidad cultural;
- d) la falta de garantía efectiva del derecho de propiedad de la Comunidad ha significado colocar a sus miembros en una situación de desprotección extrema que ha implicado la muerte de varios de sus miembros por causas que habrían podido evitarse con una adecuada alimentación y asistencia médica;
- e) la situación de riesgo o vulnerabilidad de la Comunidad indígena Yakye Axa ha sido creada por la negligencia del Estado, lo cual no ha sido cuestionado; por el contrario, el propio Estado declaró en 1999 en "estado de emergencia a la Comunidad". Esta negligencia se produjo en un contexto en que el Paraguay tiene el deber de garantizar las condiciones necesarias para la consecución de una vida digna, un deber que es subrayado por el compromiso recogido en el artículo 26 de la Convención Americana, de adoptar medidas apropiadas para alcanzar la completa realización de los derechos sociales. Sin embargo, a través de la omisión en sus políticas de salud el Estado disminuyó el goce de los miembros de la Comunidad Yakye Axa de las condiciones mínimas en el campo sanitario, alimenticio y habitacional;

f) el decreto que declaró en estado de emergencia a la Comunidad no ha sido efectivizado adecuadamente. La provisión de alimentos y entrega de asistencia médica por parte del Estado a los miembros de la Comunidad Yakye Axa ha sido claramente deficitaria e irregular, y

g) existe una clara relación de causalidad entre las omisiones y actos del Estado, y la ubicación de la Comunidad en una situación en que la vida de sus miembros se ve reducida o frustrada en forma arbitraria.

Alegatos de los representantes

158. En cuanto al artículo 4 de la Convención, los representantes alegaron que:

a) el derecho a la vida es un derecho fundamental, de cuya salvaguarda depende la realización de los demás derechos. En virtud de ello, los Estados están en la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para el pleno goce y ejercicio del derecho. Esto supone la adopción de medidas positivas de protección por parte del Estado. La no adopción de esas medidas puede llegar a crear o a propiciar condiciones conducentes a la muerte de personas;

b) el deber del Estado de tomar medidas positivas se acentúa precisamente en relación con la protección de la vida de personas vulnerables e indefensas, en situación de riesgo. Para identificar esas medidas hay que acudir al artículo 10.2 del Protocolo de San Salvador, considerándolo como una norma a cuya luz pueden ser interpretadas las medidas positivas que el Estado estaba en la obligación de tomar para garantizar, en este caso, el derecho a la vida de los miembros de la Comunidad fallecidos al costado de la ruta;

c) la situación de vulnerabilidad extrema, indefensión y riesgo de la Comunidad Yakye Axa están dadas, para lo que es aquí pertinente, por las condiciones materiales y económicas de extrema precariedad y pobreza en las que vive, sumando a las condiciones de inaccesibilidad geográfica y económica para la atención médica en las que permanece;

d) el Estado es responsable, en el presente caso, de la violación del derecho a la vida de los dieciséis miembros de la Comunidad Yakye Axa que han muerto en su lugar actual de asentamiento, como consecuencia de las precarias condiciones médico-sanitarias, de agua y de alimentación en las que se ha visto obligada a vivir la Comunidad Yakye Axa por la falta de respuesta adecuada y oportuna del Estado a su reclamo de tierra ancestral, y que, además, podrían haber sido oportuna y adecuadamente satisfechas por el Estado. Estas muertes se habrían podido evitar si el Estado hubiese adoptado las medidas positivas de protección requeridas por la Comunidad y por sus miembros;

e) el derecho a la vida se ha violado también, en perjuicio de la Comunidad y de sus miembros, por impedirles el pleno ejercicio del derecho de acceso a las condiciones que le permitirían a cada uno de ellos vivir una existencia digna. Las precarias condiciones materiales y de pobreza en las que hoy viven explicitan la afectación del disfrute pleno y efectivo de derechos tan fundamentales como el derecho a la salud, el derecho a la alimentación y el

derecho a la educación. Esta afectación impide a la Comunidad y a sus miembros acceder a condiciones de vida digna;

f) a la luz del Convenio No. 169 de la OIT, debe considerarse que la protección del derecho a la vida y a la integridad de los pueblos indígenas no puede desligarse de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. La garantía de estos derechos es una condición necesaria para cumplir con la exigencia de condiciones de vida digna, sin las cuales se torna difícil, cuando no imposible, el desarrollo de proyectos de vida florecientes;

g) la manera inadecuada e insuficiente en que son satisfechos estos derechos por el Estado agudiza la vulnerabilidad de la Comunidad e impide el desarrollo de proyectos de vida, tanto colectivos como individuales;

h) el Estado ha violado el derecho a la vida, asimismo, al no garantizar a la Comunidad y a sus miembros la facultad de vivir conforme a su particular forma de vida, y mantener y desarrollar su vida espiritual y cultural. El derecho a la vida también tiene como componente esencial el derecho a dar sentido a la existencia. Los seres humanos habitamos el mundo de maneras distintas. Establecemos, de modos distintos, relaciones con los demás y con las cosas del mundo. Esa forma distinta de estar en el mundo, de vivir en el mundo, da un sentido a nuestras vidas, marca un horizonte y un futuro. Sobre ese horizonte y ese futuro pueden ser pensados y realizados los proyectos y planes de vida. Sin ellos, la vida de los seres humanos se vuelve vacía;

i) las tierras que históricamente han sido habitadas por los pueblos y comunidades indígenas no solamente son su medio de vida y de sustento, sino la base de su existencia misma, el soporte en el cual desarrollan sus identidades y sus visiones del mundo. Constituyen, en ese sentido, un elemento integrante de su cosmovisión y de su espiritualidad y religiosidad. De este modo, la supervivencia colectiva de los pueblos y comunidades indígenas, entendida como supervivencia de vida y de cultura, está vinculada íntimamente a su tierra y territorio;

j) el vínculo humano, espiritual y cultural de la Comunidad Yakye Axa y de sus miembros con su tierra ancestral es profundamente sentido por ellos. La tierra ancestral de la Comunidad Yakye Axa y el hábitat que en esa tierra han recorrido y humanizado sus miembros configura su pasado, su presente y su futuro. Define la identidad de la Comunidad y de sus miembros y representa el lugar en donde para ellos resulta posible imaginar la materialización de un proyecto de vida respetuoso de su cosmogonía y de sus prácticas culturales. La decisión de la Comunidad de asentarse en la vera del camino, al lado de su tierra, en espera de su restitución, expresa, en un tiempo presente, lo que esa tierra y ese territorio significan para la Comunidad Yakye Axa y sus miembros, y

k) el Estado no ha garantizado a la Comunidad Yakye Axa el retorno a su tierra ancestral y al territorio y hábitat que le son propios. De este modo, ha lesionado el profundo vínculo que existe entre la identidad de la Comunidad y de sus miembros y su tierra ancestral. El Estado ha insistido en negar la identidad de la Comunidad Yakye Axa y sus miembros, y lo ha hecho tratando de diluirla, primero en el Pueblo Enxet-Lengua y después en el sub-grupo

Chanawatsan. El Estado ha negado también la historia y la memoria de la Comunidad, así como el esencial sentido que para su cosmogonía y la de sus miembros tiene la relación con su tierra ancestral y su territorio. De esta forma, el Estado paraguayo ha vulnerado el derecho de la Comunidad Yakye Axa y de sus miembros a tener una identidad y una cosmogonía propias y, en esa medida, ha violado en perjuicio de los miembros de la Comunidad su derecho a la vida.

Alegatos del Estado

159. En relación con el artículo 4 de la Convención, el Estado alegó que:

a) el respeto a la vida humana rige en la ley y en la práctica del Paraguay. No ha transgredido el derecho a la vida por acción ni por omisión en el presente caso. No puede ser inculpado por el fallecimiento o enfermedad de las personas por causas naturales o fortuitas, salvo que se pruebe negligencia en la atención de esos casos particulares por las autoridades sanitarias u otras autoridades que tuvieron conocimiento de los hechos. No puede imputársele, por omisión ni por acción, la muerte por "ahogamiento" de una persona de 70 años de edad ni la muerte por insuficiencia cardiaca de dos personas de 58 y 80 años de edad;

b) en cuanto a la determinación de las causas de fallecimiento de algunos miembros de la Comunidad Yakye Axa, cabe destacar que éstos no fueron atendidos personalmente por el perito Pablo Balmaceda. Todas las informaciones sobre la muerte de estas personas, de quienes no se ha probado su existencia, fueron obtenidas supuestamente por familiares, por lo cual su declaración está viciada de una nulidad absoluta;

c) la Comunidad Yakye Axa, así como toda la ciudadanía, tiene a su disposición un servicio público de salud con diversos centros asistenciales, puestos de salud y hospitales regionales, a los que se puede acudir a través del transporte público, y en los cuales la atención es gratuita. Es responsabilidad personal de los ciudadanos allegarse hasta los centros asistenciales y, en caso de comunidades indígenas, es responsabilidad compartida por sus líderes o caciques trasladar a los enfermos a los centros asistenciales u hospitales públicos o, por lo menos, comunicar su situación a las autoridades sanitarias regionales o al INDI;

d) en el lugar donde actualmente están ubicados los miembros de la Comunidad Yakye Axa es imposible establecer alguna forma de atención médica y sanitaria. Al instalarlos en la vera de la ruta, los líderes de la Comunidad Yakye Axa llevaron a los miembros de ésta a situaciones extremas, alejadas de sus formas tradicionales de subsistencia. Además, el Estado paraguayo ha sido obligado por la Comisión, mediante la adopción de medidas cautelares aún vigentes, a dejar establecida a la Comunidad Yakye Axa en la vía pública, incluso contra claras disposiciones legales y constitucionales que prohíben este tipo de ocupación. De esta manera, los miembros de la Comunidad Yakye Axa están en la vera del camino por una decisión propia o inducida que no puede ser atribuida al Estado, quien, por el contrario, ha ofrecido soluciones alternativas de reasentamiento;

e) ha brindado a la Comunidad Yakye Axa asistencia alimenticia y sanitaria en forma periódica, de conformidad con el decreto del Poder Ejecutivo que declaró a la Comunidad en estado de emergencia, y

f) en este caso no hay relación causal "entre la tierra y la supervivencia física" y la supuesta falta de preservación del derecho a la vida. En ningún momento los agentes estatales han obligado a los indígenas a salir de sus tierras, por el contrario, han hecho considerables esfuerzos para buscar otros lugares dentro de su territorio ancestral, en el marco del Convenio No. 169 de la OIT.

Consideraciones de la Corte

160. El artículo 4.1 de la Convención establece que:

[t]oda 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.

161. Este Tribunal ha sostenido que el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos²⁰⁰. Al no respetarse el derecho a la vida, todos los demás derechos desaparecen, puesto que se extingue su titular²⁰¹. En razón de este carácter fundamental, no son admisibles enfoques restrictivos al derecho a la vida. En esencia, este derecho comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna²⁰².

162. Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana²⁰³ y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria.

163. En el presente caso, la Corte debe establecer si el Estado generó condiciones que agudizaron las dificultades de acceso a una vida digna de los miembros de la Comunidad Yakye Axa y si, en ese contexto, adoptó las medidas positivas apropiadas

²⁰⁰ Cfr. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 156; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 192, párr. 128; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 10, párr. 152, y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, *supra* nota 182, párr. 144.

²⁰¹ Cfr. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*, *supra* nota 200, párr. 156; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 192, párr. 128; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 10, párr. 152, y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, *supra* nota 182, párr. 144.

²⁰² Cfr. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*, *supra* nota 200, párr. 156; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 192, párr. 128; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 10, párr. 152, y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, *supra* nota 182, párr. 144.

²⁰³ Cfr. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*, *supra* nota 200, párr. 159.

para satisfacer esa obligación, que tomen en cuenta la situación de especial vulnerabilidad a la que fueron llevados, afectando su forma de vida diferente (sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental, que comprende la estrecha relación que mantienen con la tierra) y su proyecto de vida, en su dimensión individual y colectiva, a la luz del *corpus juris* internacional existente sobre la protección especial que requieren los miembros de las comunidades indígenas, a la luz de lo expuesto en el artículo 4 de la Convención, en relación con el deber general de garantía contenido en el artículo 1.1 y con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la misma, y de los artículos 10 (Derecho a la Salud); 11 (Derecho a un Medio Ambiente Sano); 12 (Derecho a la Alimentación); 13 (Derecho a la Educación) y 14 (Derecho a los Beneficios de la Cultura) del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁰⁴, y las disposiciones pertinentes del Convenio No. 169 de la OIT.

164. En el capítulo sobre hechos probados (*supra* párrs. 50.92 a 50.105) se concluyó que los miembros de la Comunidad Yakye Axa viven en condiciones de miseria extrema como consecuencia de la falta de tierra y acceso a recursos naturales, producida por los hechos materia de este proceso, así como a la precariedad del asentamiento temporal en el cual se han visto obligados a permanecer y a la espera de la resolución de su solicitud de reivindicación de tierras. Este Tribunal observa que, conforme a lo manifestado por los señores Esteban López, Tomás Galeano e Inocencia Gómez durante la audiencia pública celebrada en el presente caso (*supra* párr. 39.a, 39.b y 39.c), los miembros de la Comunidad Yakye Axa hubiesen podido abastecerse en parte de los bienes necesarios para su subsistencia de haber estado en posesión de sus tierras tradicionales. El desplazamiento de los miembros de la Comunidad de estas tierras ha ocasionado que tengan especiales y graves dificultades para obtener alimento, principalmente porque la zona que comprende su asentamiento temporal no cuenta con las condiciones adecuadas para el cultivo ni para la práctica de sus actividades tradicionales de subsistencia, tales como caza, pesca y recolección. Asimismo, en este asentamiento los miembros de la Comunidad Yakye Axa ven imposibilitado el acceso a una vivienda adecuada dotada de los servicios básicos mínimos, así como a agua limpia y servicios sanitarios.

165. Estas condiciones impactan negativamente en la debida nutrición de los miembros de la Comunidad que se encuentran en este asentamiento (*supra* párr. 50.97). A ello se suma, tal como ha sido probado en el presente caso (*supra* párrs. 50.98 y 50.99), las especiales deficiencias en la educación que reciben los niños y la inaccesibilidad física y económica a la atención de salud en la que se encuentran los miembros de la Comunidad.

166. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en su Observación General 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud señaló que

[...] los pueblos indígenas tienen derecho a medidas específicas que les permitan mejorar su acceso a los servicios de salud y a las atenciones de la salud. Los servicios de salud deben ser apropiados desde el punto de vista cultural, es decir, tener en cuenta los

²⁰⁴ El Paraguay ratificó el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el 3 de junio de 1997. El Protocolo entró en vigencia internacional el 16 de noviembre de 1999.

cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales [...].

Para las comunidades indígenas, la salud del individuo se suele vincular con la salud de la sociedad en su conjunto y presenta una dimensión colectiva. A este respecto, el Comité considera que [...] la [...] pérdida por esas poblaciones de sus recursos alimenticios y la ruptura de su relación simbiótica con la tierra, ejercen un efecto perjudicial sobre la salud de esas poblaciones²⁰⁵.

167. Las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural. En el caso de los pueblos indígenas el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentran están directamente vinculados con la obtención de alimento y el acceso a agua limpia. Al respecto, el citado Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha destacado la especial vulnerabilidad de muchos grupos de pueblos indígenas cuyo acceso a las tierras ancestrales puede verse amenazado y, por lo tanto, su posibilidad de acceder a medios para obtener alimento y agua limpia²⁰⁶.

168. En el capítulo anterior, este Tribunal estableció que el Estado no había garantizado el derecho de los miembros de la Comunidad Yakye Axa a la propiedad comunitaria. La Corte considera que este hecho ha afectado el derecho a una vida digna de los miembros de la Comunidad, ya que los ha privado de la posibilidad de acceder a sus medios de subsistencia tradicionales, así como del uso y disfrute de los recursos naturales necesarios para la obtención de agua limpia y para la práctica de la medicina tradicional de prevención y cura de enfermedades. A esto se suma que el Estado no ha adoptado las medidas positivas necesarias que permitan asegurar a los miembros de la Comunidad Yakye Axa, durante el período que han permanecido sin territorio, las condiciones de vida compatibles con su dignidad, a pesar de que el 23 de junio de 1999 el Presidente del Paraguay emitió el Decreto No. 3.789 que declaró en estado de emergencia a la Comunidad (*supra* párr. 50.100).

169. La Corte reconoce y valora positivamente las iniciativas tomadas por el Paraguay para proporcionar alimento, atención médico-sanitaria y materiales educativos a los miembros de la Comunidad Yakye Axa (*supra* párrs. 50.100 a 50.105), sin embargo, considera que estas medidas no han sido suficientes ni adecuadas para revertir su situación de vulnerabilidad, dada la particular gravedad del presente caso.

170. Por otro lado, el Estado ha argumentado que los miembros de la Comunidad Yakye Axa están a la vera del camino por "una decisión propia o inducida" por sus representantes que no puede serle atribuida, ya que por el contrario ha ofrecido soluciones alternativas de reasentamiento, donde sea posible establecer alguna forma de atención médica y sanitaria en beneficio de los miembros de la Comunidad, mientras se resuelve su solicitud de reivindicación de tierras.

²⁰⁵ UN. Doc. E/C.12/2000/4. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), párr. 27.

²⁰⁶ *Cfr.* U.N. Doc. E/C.12/1999/5. El derecho a una alimentación adecuada (art. 11), (20º período de sesiones, 1999), párr. 13, y U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (29º período de sesiones 2002), párr. 16.

171. Esta Corte ha tenido por probado que una parte importante de la Comunidad Yakye Axa salió voluntariamente de su antiguo asentamiento en la Estancia "El Estribo" en el año 1996, con el objetivo de recuperar las tierras que consideran propias, de las cuales partieron en el año 1986 (*supra* párrs. 50.13 y 50.92). Ante la prohibición de ingresar al territorio reclamado, los miembros de la Comunidad decidieron instalarse frente a éste, al costado de una carretera nacional, como parte de su lucha por la reivindicación de su territorio. Si bien el Estado ha ofrecido trasladarlos temporalmente a otras tierras, estas ofertas han sido rechazadas, ya que, según los miembros de la Comunidad, no fueron consultados debidamente, tomando en consideración el significado que para ellos tiene permanecer en esas tierras, o bien, se hubiesen producido conflictos con otras comunidades indígenas (*supra* párrs. 39.a y 50.61).

172. La Corte no puede dejar de señalar la especial gravedad que reviste la situación de los niños y los ancianos de la Comunidad Yakye Axa. En otras oportunidades, este Tribunal ha establecido que en materia de derecho a la vida de los niños, el Estado tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, la obligación adicional de promover las medidas de protección a las que se refiere el artículo 19 de la Convención Americana. Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño²⁰⁷. En el presente caso, el Estado tiene la obligación, *inter alia*, de proveer a los niños de la Comunidad de las condiciones básicas orientadas a asegurar que la situación de vulnerabilidad en que se encuentra su Comunidad por la falta de territorio, no limitará su desarrollo o destruirá sus proyectos de vida²⁰⁸.

173. Al respecto, el testigo Albino Fernández, maestro de la Comunidad manifestó que

[d]onde hoy está asentada la Comunidad es una franja que las autoridades dicen que es un camino público y ahí no se puede cultivar, ni tener animales para la caza. A la Comunidad se le ha prohibido cazar, sacar leña y agua de sus tierras. Es por eso que muchos de los niños y de las niñas no pueden seguir estudiando. Muchos niños y niñas pierden el año por esas condiciones, porque no tienen alimentos, no tienen agua, sobre todo en épocas de sequía, y porque están enfermos.

174. Asimismo, el señor Pablo Balmaceda Rodríguez, perito en este caso, señaló que

[I]o que hemos determinado es que la Comunidad está parasitada y anémica, y eso se nota a simple vista como decía al principio. Uno al llegar a la Comunidad lo que nota es el cabello descolorido de los chicos y la panza grande, eso es lo que más llama la atención. Si uno les pregunta [...] la edad [...] se puede dar cuenta de que no tienen la estatura que uno se imaginaría que debería tener un niño de ocho años, de 10 años, y esta es una enfermedad [que] en castellano se le conoce [...] como anemia maligna tropical, que

²⁰⁷ Cfr. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*, *supra* nota 200, párr. 160; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 192, párrs. 124, 163-164, y 171; *Caso Bulacio*, *supra* nota 10, párrs. 126 y 134; y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, *supra* nota 182, párrs. 146 y 191. En el mismo sentido, cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 56 y 60.

²⁰⁸ Cfr. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*, *supra* nota 200, párr. 160; *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, *supra* nota 207, párrs. 80-81, 84, y 86-88, y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, *supra* nota 182, párr. 196.

es la falta de proteínas, la falta de proteínas que provoca el descoloramiento del cabello, el agrandamiento de la panza, y otros tipos de secuelas que no son tan visibles como por ejemplo el retraso intelectual [...] la consecuencia [para] estas criaturas [es que] ya no van a tener un desarrollo intelectual que pudiera haberle dado una buena alimentación desde su temprana niñez.

175. En lo que se refiere a la especial consideración que merecen las personas de edad avanzada, es importante que el Estado adopte medidas destinadas a mantener su funcionalidad y autonomía, garantizando el derecho a una alimentación adecuada acceso a agua limpia y a atención de salud. En particular, el Estado debe atender a los ancianos con enfermedades crónicas y en fase terminal, ahorrándoles sufrimientos evitables. En este caso, se debe tomar en consideración que en la Comunidad indígena Yakye Axa la transmisión oral de la cultura a las nuevas generaciones está a cargo principalmente de los ancianos (*supra* párr. 50.111).

176. En consecuencia con lo dicho anteriormente, la Corte declara que el Estado violó el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Yakye Axa, por no adoptar medidas frente a las condiciones que afectaron sus posibilidades de tener una vida digna.

177. Finalmente, la Comisión y los representantes alegaron que el Estado es responsable por la muerte de dieciséis miembros de la Comunidad Yakye Axa por causas que habrían podido evitarse con una adecuada alimentación y asistencia médica, y como consecuencia de la falta de respuesta adecuada y oportuna del Estado al reclamo de la Comunidad de su tierra ancestral. De conformidad con el artículo 4.1 de la Convención toda persona tiene derecho a que se respete y garantice su vida y a no ser privado de ella arbitrariamente. Si bien esta Corte considera que, en general, la obligación de respetar y garantizar la vida de las personas sujetas a su jurisdicción tiene relación con la responsabilidad del Estado que se puede derivar de su acción u omisión, en el caso de la alegada responsabilidad por la muerte de las dieciséis personas, esta Corte no dispone de los elementos probatorios suficientes como para establecer las causas de los mencionados fallecimientos.

178. En consonancia con lo dicho anteriormente, la Corte declara que no cuenta con elementos probatorios suficientes para demostrar la violación del Derecho a la Vida consagrado en el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de Griselda Flores, Alcides Morel Chávez, Mauro Fernández, S/N Sosa Chávez, Adolfo Ramírez, Isabel García de Ramírez, Justina Chávez, Ramón Chávez, S/N Morel Chávez, S/N Morel Chávez, Santiago Gómez, María Adela Flores Gómez, Severa Benítez Alvarenga, Ignacio Torales, Silvino Martínez Gómez e Hilario Gómez, miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa.

XI

REPARACIONES

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1

Obligación de reparar

179. De conformidad con el análisis realizado en los capítulos precedentes, la Corte ha declarado, con base en los hechos del caso, la violación del artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y de los artículos 21, 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la

misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa. La Corte ha establecido, en varias ocasiones, que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente²⁰⁹. A tales efectos, el artículo 63.1 de la Convención Americana establece que:

[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

180. Tal como lo ha señalado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación²¹⁰.

181. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se establezca el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados²¹¹. La obligación de reparar, que se regula en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho Internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado, invocando disposiciones de su derecho interno²¹².

182. Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores²¹³.

183. De conformidad con los elementos probatorios recogidos durante el proceso y a la luz de los anteriores criterios, la Corte procede a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y por los representantes y las consideraciones del

²⁰⁹ Cfr. *Caso Caesar*, supra nota 2, párr. 120; *Caso Huilca Tecse*. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párr. 86, y *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, supra nota 2, párr. 133.

²¹⁰ Cfr. *Caso Caesar*, supra nota 2, párr. 121; *Caso Huilca Tecse*, supra nota 209, párr. 87, y *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, supra nota 2, párr. 134.

²¹¹ Cfr. *Caso Caesar*, supra nota 2, párr. 122; *Caso Huilca Tecse*, supra nota 209, párr. 88, y *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, supra nota 2, párr. 135.

²¹² Cfr. *Caso Caesar*, supra nota 2, párr. 122; *Caso Huilca Tecse*, supra nota 209, párr. 88, y *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, supra nota 2, párr. 135.

²¹³ Cfr. *Caso Caesar*, supra nota 2, párr. 123; *Caso Huilca Tecse*, supra nota 209, párr. 89, y *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, supra nota 2, párr. 136.

Estado respecto de las reparaciones, con el objeto de determinar, en primer lugar, quiénes son los beneficiarios de las reparaciones, para luego disponer las medidas de reparación de los daños materiales e inmateriales y, por último, lo relativo a costas y gastos.

A) BENEFICIARIOS

184. La Corte resume ahora los argumentos de la Comisión Interamericana, de los representantes y del Estado sobre quiénes deben ser considerados beneficiarios de las reparaciones que la Corte dicte.

Alegatos de la Comisión

185. Al respecto, la Comisión alegó que:

- a) tanto la Comunidad Yakye Axa como los miembros que la componen son titulares del derecho a recibir una reparación en el presente caso, ya que por su propia identidad cultural deben ser considerados desde una perspectiva colectiva e individual, y
- b) los miembros de la Comunidad Yakye Axa están individualizados. Sin embargo, dicha individualización podría ser objeto de variaciones, en atención al tiempo que ha transcurrido desde el inicio del trámite del presente caso.

Alegatos de los representantes

186. Por su parte, los representantes alegaron que:

- a) la Comunidad indígena Yakye Axa y sus miembros, como víctimas en el presente caso, deben ser considerados beneficiarios de las reparaciones que sean ordenadas por la Corte;
- b) la Comunidad Yakye Axa es una comunidad indígena organizada, asentada en un lugar geográfico determinado, cuyos miembros pueden ser identificados e individualizados, según el último censo de familias realizado en el año 2002. Asimismo, deberá considerarse que en estos tres años el número de miembros de la Comunidad ha sufrido variaciones, por lo que la identificación de aquellas personas que no fueron incluidas en el censo del año 2002 puede ser certificada a la Corte por las autoridades de la Comunidad indígena, y
- c) las dieciséis personas que han fallecido desde que la Comunidad se estableció al costado de la carretera pública deben ser, igualmente, consideradas beneficiarias de las reparaciones por la violación del derecho a la vida. En su caso, los beneficiarios de las reparaciones que en razón de esta violación sean ordenadas por la Corte deberán ser los respectivos familiares de las personas fallecidas.

Alegatos del Estado

187. El Estado no realizó alegaciones específicas sobre los beneficiarios de las reparaciones.

Consideraciones de la Corte

188. En el presente caso, la Corte comparte el criterio de la Comisión y los representantes en el sentido de que las reparaciones adquieren una especial significación colectiva. Al respecto, este Tribunal consideró en un caso que involucraba pueblos indígenas que “la reparación individual tiene como un componente importante las reparaciones que esta Corte otorga más adelante a los miembros de las comunidades en su conjunto”²¹⁴.

189. Sin perjuicio de ello, la Corte considera que los beneficiarios de las reparaciones que se ordenan en la presente Sentencia son los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa, detallados en la lista obrante en el anexo A de esta Sentencia.

B) DAÑO MATERIAL

Alegatos de la Comisión

190. En cuanto a las reparaciones por concepto de daño material, la Comisión señaló que para determinar de una manera justa y equitativa el daño emergente y el “lucro cesante” en el presente caso, la Corte debería tener presente la cosmovisión de la Comunidad Yakye Axa y el efecto que ha producido en la propia Comunidad y en sus miembros el estar impedidos de poseer su hábitat tradicional o territorio ancestral y de realizar sus actividades de subsistencia tradicionales. En este sentido, la Comisión solicitó al Tribunal que fije un monto indemnizatorio en equidad por este concepto.

Alegatos de los representantes

191. Al respecto, los representantes señalaron que:

- a) se adhieren a las pretensiones señaladas por la Comisión en su demanda en cuanto al daño material (daño emergente y “lucro cesante”), por lo que solicitaron que se fije una suma en equidad para determinar el monto indemnizatorio por este concepto, y
- b) se deben tener en consideración los gastos adicionales efectuados por los miembros de la Comunidad y sus líderes, en relación con las gestiones y desplazamientos que han tenido que hacer, que no corresponden a gestiones judiciales propiamente dichas, pero que han sido necesarias para exigir la satisfacción de justicia.

Alegatos del Estado

192. El Estado alegó que los daños y perjuicios que pudieran haber sido ocasionados en el presente caso no han sido reclamados ante la justicia del Estado y se opuso a la admisión de gastos supuestamente efectuados en beneficio de la Comunidad Yakye Axa, ya que las facturas u otros instrumentos de comprobación de los mismos no fueron remitidos con anterioridad al Estado, por lo que no ha tenido conocimiento ni control de los mismos y mucho menos los ha autorizado.

²¹⁴ Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, supra nota 196, párr. 86.

Consideraciones de la Corte

193. 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 *sub judice*²¹⁵, para lo cual, la Corte, cuando corresponde, fija un monto indemnizatorio que busca compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones que han sido declaradas. En la presente Sentencia, para resolver las pretensiones sobre el daño material, la Corte tendrá en cuenta el acervo probatorio de este caso, la jurisprudencia del propio Tribunal y los argumentos de las partes.

194. El Tribunal considera que en el presente caso la indemnización por el daño material debe comprender los gastos en que incurrieron los miembros de la Comunidad Yakye Axa en las diversas gestiones que realizaron con el fin de recobrar las tierras que consideraban como propias, tales como movilizaciones y traslados a distintas dependencias estatales (*supra* párr. 50.106). La Corte estima que el Estado debe otorgar una indemnización por dichos gastos, pues tienen un nexo causal directo con los hechos violatorios de este caso y no se trata de erogaciones realizadas por motivo del acceso a la justicia²¹⁶ (*infra* párr. 232).

195. Al respecto, la Corte toma nota de que algunos de dichos gastos fueron asumidos por la organización Tierraviva, representante de las víctimas, y que se trata de gastos generados como consecuencia de las violaciones declaradas en esta Sentencia. En consecuencia, la Corte fija, en equidad, la cantidad de US\$ 45.000,00 (cuarenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda paraguaya, por concepto de los referidos gastos en que incurrieron los miembros de la Comunidad Yakye Axa, algunos de los cuales fueron sufragados por Tierraviva. Dicha cantidad será puesta a disposición de los líderes de la Comunidad, quienes deberán reintegrar a la organización Tierraviva el monto que corresponda y el saldo restante será utilizado en lo que los miembros de la Comunidad indígena decidan conforme a sus propias necesidades y formas de decisión, usos, valores y costumbres.

C) DAÑO INMATERIAL

Alegatos de la Comisión

196. La Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado pagar una suma en equidad como indemnización por concepto del daño inmaterial causado a las víctimas en el presente caso. Al respecto, alegó que:

- a) el Estado debe pagar a la Comunidad Yakye Axa y a sus miembros por los sufrimientos, angustias e indignidades a las que se les ha sometido durante los años en que han esperado una respuesta efectiva a su reclamo territorial. Los miembros de la Comunidad Yakye Axa han soportado el rechazo a su legítimo reclamo y han estado expuestos a constantes presiones tanto de

²¹⁵ Cfr. *Caso Huilca Tecse*, *supra* nota 209, párr. 93; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 2, párr. 150, y *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*, *supra* nota 200, párr. 283.

²¹⁶ Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 2, párr. 152.

particulares como de agentes estatales encaminadas a lograr el desistimiento de su reclamo;

b) deben valorarse las condiciones de vida inhumanas a las que han estado sometidos los miembros de la Comunidad, incluidos niños, niñas, ancianos y mujeres, con motivo de la falta de garantía por parte del Estado del derecho de propiedad de la Comunidad a su territorio ancestral. Asimismo, debe tomarse en cuenta que la muerte de varios de los miembros de la Comunidad ha afectado tanto a sus familiares como a la propia Comunidad, y

c) el Estado debe crear, tomando en cuenta la afectación global de derechos que ha producido, un fondo especial de reparaciones que tenga por objeto financiar programas educativos, de capacitación, de atención psicológica y médica para los miembros de la Comunidad, cuya implementación requerirá el previo consentimiento de los interesados, conforme a sus usos y costumbres.

Alegatos de los representantes

197. Por su parte, los representantes alegaron que:

a) el Estado debe pagar a la Comunidad Yakye Axa y a sus miembros una suma en equidad como indemnización por la tristeza y el sufrimiento que han padecido al ver rechazado su legítimo reclamo territorial, así como por la angustia e impotencia que han padecido como víctimas de amenazas y hostigamientos de parte de autoridades estatales y de personas particulares durante los años que llevan esperando la restitución de su tierra ancestral;

b) el Estado debe pagar una suma en equidad como indemnización por el dolor y tristeza que han padecido los familiares de los dieciséis miembros de la Comunidad fallecidos en el actual asentamiento de ésta. Asimismo, el Estado debe pagar a la Comunidad una suma por el sufrimiento, angustia, impotencia e indignidad que han tenido que soportar sus miembros ante la muerte de los niños y niñas y de las personas mayores de la Comunidad, y

c) las reparaciones respecto de los padecimientos sufridos por los miembros de la Comunidad Yakye Axa deberán contemplar la constitución de un fondo pecuniario especial que tenga por objeto financiar programas educativos, de capacitación, y de atención psicológica y médica para los miembros de la Comunidad, cuya implementación requerirá el previo consentimiento de los interesados, conforme a sus usos y costumbres.

Alegatos del Estado

198. El Estado alegó que los daños y perjuicios que pudieran haber sido ocasionados en el presente caso no han sido reclamados ante la justicia del Estado, y que no hay relación entre las muertes de algunos miembros de la Comunidad y la cuestión de las tierras ancestrales. Por otro lado, el Estado reconoció que existe la necesidad de los miembros de la Comunidad de dar a las tierras que se le entreguen un rendimiento productivo que pueda sustentar las necesidades de la Comunidad y permitir el desarrollo adecuado de las mismas. Para tal efecto, pondrá en ejecución un proyecto de desarrollo adecuado de las tierras, inmediatamente después de que haya sido consultado y aceptado por la Comunidad en forma directa, sin

interferencias de terceros que obstaculicen el desarrollo de la negociación.

Consideraciones de la Corte

199. El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas 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. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de las reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir y que tengan como efecto, entre otros, el reconocimiento de la dignidad de las víctimas²¹⁷. El primer aspecto de la reparación de los daños inmateriales se analizará en esta sección y el segundo en la siguiente.

200. La jurisprudencia internacional ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye, *per se*, una forma de reparación. No obstante, tomando en cuenta las circunstancias del presente caso, las alteraciones de las condiciones de existencia de las víctimas y sus consecuencias de orden no material o no pecuniario, la Corte estima pertinente que los daños inmateriales deben ser reparados²¹⁸.

201. Al valorar los daños inmateriales causados en el caso *sub judice*, la Corte ha tomado en consideración lo manifestado por el señor Albino Fernández en su declaración rendida ante fedatario público (*supra* párr. 38.a), y por los señores Esteban López, Tomás Galeano e Inocencia Gómez en sus testimonios rendidos ante este Tribunal durante la audiencia pública (*supra* párr. 39.a, 39.b y 39.c), en cuanto a que los daños ocasionados a éstos son representativos de aquellos producidos al resto de las víctimas, quienes en su totalidad pertenecen a la Comunidad indígena Yakye Axa. Igualmente, esta Corte ha tomado en cuenta lo manifestado por los señores José Alberto Braunstein y Teresa de Jesús Vargas en sus declaraciones rendidas ante fedatario público (*supra* párr. 38.d y 38.e), y por los señores Rodrigo Villagra y Bartomeu Melia i Lliteres en sus declaraciones rendidas ante esta Corte durante la audiencia pública (*supra* párr. 39.e y 39.f).

202. Este Tribunal observa que la falta de concreción del derecho a la propiedad comunal de los miembros de la Comunidad Yakye Axa, así como las graves condiciones de vida a las que se han visto sometidos como consecuencia de la demora estatal en la efectivización de sus derechos territoriales deben ser valoradas por la Corte al momento de fijar el daño inmaterial.

203. De igual forma, la Corte observa que la significación especial que la tierra tiene para los pueblos indígenas en general, y para la Comunidad Yakye Axa en

²¹⁷ Cfr. *Caso Caesar*, *supra* nota 2, párr. 125; *Caso Huilca Tecse*, *supra* nota 209, párr. 96, y *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 2, párr. 156.

²¹⁸ Cfr. *Caso Caesar*, *supra* nota 2, párr. 126; *Caso Huilca Tecse*, *supra* nota 209, párr. 97, y *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 2, párr. 157.

particular (*supra* párr. 137 y 154), 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 cultural y en el patrimonio cultural a transmitirse a las futuras generaciones.

204. Asimismo, la Corte toma nota que el Estado se allanó parcialmente a la pretensión de los representantes de las víctimas respecto de la garantía de desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales establecida en el artículo 26 de la Convención Americana, pero con la salvedad de que ello se ve sensiblemente afectado por las limitaciones propias del Paraguay en su condición de país de menor desarrollo relativo y por las inequidades del comercio internacional.

205. Teniendo en cuenta todo lo anterior, así como las distintas facetas del daño aducidas por la Comisión y por los representantes, la Corte, conforme a la equidad y basándose en una apreciación prudente del daño inmaterial, estima pertinente que el Estado deberá crear un programa y un fondo de desarrollo comunitario que serán implementados en las tierras que se entreguen a los miembros de la Comunidad, de conformidad con los párrafos 215 a 217 de esta Sentencia. El programa comunitario consistirá en el suministro de agua potable e infraestructura sanitaria. Además del referido programa, el Estado deberá destinar la cantidad de US \$950.000,00 (novecientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América), para un fondo de desarrollo comunitario, el cual consistirá en la implementación de proyectos educacionales, habitacionales, agrícolas y de salud en beneficio de los miembros de la Comunidad. Los elementos específicos de dichos proyectos deberán ser determinados por un comité de implementación, que se describe a continuación, y deberán ser completados en un plazo de dos años, contados a partir de la entrega de la tierras a los miembros de la Comunidad indígena.

206. El comité al que se refiere el párrafo anterior estará encargado de determinar las modalidades de implementación del fondo de desarrollo, y estará conformado por tres miembros. El referido comité deberá contar con un representante designado por las víctimas y otro por el Estado; el tercer miembro de dicho comité será designado de común acuerdo entre las víctimas y el Estado. Si dentro de los seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia el Estado y los representantes no hubieren llegado a un acuerdo respecto de la integración del comité de implementación, la Corte los convocará a una reunión para decidir sobre este asunto.

*D) OTRAS FORMAS DE REPARACIÓN
(MEDIDAS DE SATISFACCIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN)*

Alegatos de la Comisión

207. La Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado ejecutar las siguientes medidas, de común acuerdo con la Comunidad Yakye Axa:

- a) entregar a título gratuito a la Comunidad Yakye Axa las tierras que reclama como su hábitat tradicional o territorio ancestral. Estas tierras deberán ser habilitadas con servicios básicos, educación y salud que permitan a la Comunidad desarrollar una vida digna de acuerdo a sus propias pautas culturales;

b) proteger las tierras reclamadas por la Comunidad con el fin de asegurar que del territorio reclamado no se extraigan sus recursos naturales, en especial sus bosques, ni se afecte la práctica de sus actividades tradicionales de subsistencia;

c) adoptar normas de derecho interno que garanticen los derechos reconocidos en la legislación del Paraguay a favor de los pueblos indígenas. En especial, el Estado deberá establecer un recurso efectivo que permita a los pueblos indígenas del Paraguay acceder a su hábitat tradicional, de acuerdo con los derechos que le reconoce la legislación interna, y

d) realizar, a través de un acto simbólico acordado previamente con las presuntas víctimas y sus representantes, un reconocimiento público de su responsabilidad internacional por la violación de los derechos humanos cometida en perjuicio de la Comunidad Yakye Axa y sus miembros.

Alegatos de los representantes

208. Los representantes se adhirieron *in totum* a las pretensiones de reparación señaladas por la Comisión en su demanda, y señalaron que:

a) el Estado deberá entregar a la Comunidad Yakye Axa la tierra ancestral y el territorio y hábitat que le es propio, lo que permitirá a sus miembros acceder a condiciones de vida dignas y mantener y legar al futuro una identidad, una cultura y una forma de vida. Se repararían, de esta manera, los largos años de espera, de padecimientos y sufrimientos que han vivido los miembros de la Comunidad desde el momento en que ellos y sus líderes decidieron regresar a su tierra;

b) la entrega de la tierra ancestral deberá hacerse otorgando a la Comunidad la debida titulación que garantice su derecho de propiedad comunitaria sobre la misma, en una extensión mínima necesaria para garantizar el mantenimiento y desarrollo de su propia forma de vida. Respetando la voluntad de los miembros de la Comunidad, la extensión mínima correspondería a las 18.189 hectáreas que conforman el territorio de Yakye Axa, hoy conocido como "Estancia Loma Verde";

c) la tierra reivindicada y sus recursos naturales deberán ser cauteladas mientras se produce la entrega efectiva de la tierra a la Comunidad;

d) el Estado deberá constituir un fondo destinado a cubrir el pago de las tierras ancestrales de la Comunidad, con base en el valor promedio de mercado de las tierras en el área reivindicada, calculado sobre la extensión mínima reclamada;

e) la tierra reivindicada deberá ser habilitada con servicios básicos, incluyendo agua potable e infraestructura sanitaria, un puesto de salud y un establecimiento escolar. Asimismo, el Estado deberá entregar, en forma permanente, atención médica y educacional a los miembros de la Comunidad, y

f) el Estado deberá crear mecanismos de aplicación efectiva del Convenio No. 169 de la OIT y del Capítulo V de la Constitución Nacional del Paraguay,

que satisfagan los reclamos de los pueblos indígenas y garanticen los derechos de posesión y propiedad de los mismos sobre sus tierras ancestrales.

Alegatos del Estado

209. Respecto de las otras formas de reparación solicitadas por la Comisión y los representantes, el Estado señaló que:

a) está en la disposición de entregar a título gratuito a la Comunidad Yakye Axa, tal como lo dispone la Constitución y la legislación vigente, la cantidad de 7.901 hectáreas dentro de su territorio delimitado en el Chaco paraguayo, asiento tradicional del pueblo Enxet-Lengua, siempre dentro de lo que la legislación nacional permite y sin afectar derechos de terceros que justifiquen derechos de propiedad y racional explotación, ya sea por la adquisición consensuada con los propietarios de tales tierras o expropiación según la legislación nacional;

b) está de acuerdo con establecer un fondo destinado exclusivamente a cubrir el pago de las tierras que se adjudicarían a la Comunidad, al precio que determinen la negociación y las condiciones habituales de la oferta;

c) se allanó a la solicitud de establecimiento de un puesto de salud, una escuela, provisión de agua potable e infraestructura sanitaria para la Comunidad indígena, en el lugar que el Estado pueda establecer dichos servicios, lo más cerca posible de un asentamiento provisorio, fuera del lugar de la ruta donde está establecida actualmente. Asimismo, se allanó al pedido de entregar atención médica y educativa a los miembros de la Comunidad, conforme los planes de educación y de salud previstos;

d) la legislación vigente en la materia es perfectible y por lo tanto justifica una disposición especial que contemple un recurso efectivo y rápido que dilucide la colisión entre el derecho de propiedad ancestral y el derecho de los propietarios actuales de inmuebles de dominio privado, y

e) no tiene inconvenientes de otorgar reconocimiento público, siempre y cuando se defina en qué consiste la pretensión expuesta por la Comunidad Yakye Axa. El acto simbólico debe definirse, si existe acuerdo entre el Estado y la Comunidad Yakye Axa, respecto de los allanamientos propuestos. Asimismo, se podría plantear la firma de un acuerdo de finiquito del presente caso por medio amistoso.

Consideraciones de la Corte

210. En este apartado el Tribunal entrará a determinar aquellas medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial, que no tienen alcance pecuniario, así como también dispondrá medidas de alcance o repercusión pública. Estas medidas tienen especial relevancia en el presente caso por el carácter colectivo de los daños ocasionados²¹⁹.

²¹⁹ Cfr. *Caso Caesar*, *supra* nota 2, párr. 129; *Caso Huilca Tecse*, *supra* nota 209, párr. 102, y *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 2, párr. 165.

a) *Entrega de los territorios tradicionales a la Comunidad indígena Yakye Axa*

211. Las violaciones a los derechos humanos ocasionadas a los miembros de la Comunidad Yakye Axa declaradas en la presente Sentencia tienen como base común primordialmente la falta de materialización de los derechos territoriales ancestrales de los miembros de la Comunidad, cuya existencia no ha sido discutida por el Estado. Además, el Estado ha manifestado a lo largo del presente trámite ante la Corte su disposición de entregar tierras a los miembros de la Comunidad. Así, en su escrito de contestación a la demanda señaló que

[t]eniendo en cuenta el interés general que persigue la cuestión de fondo, aun no compartiendo los fundamentos de la demanda, el Estado de Paraguay se allana al pedido de reparación y en consecuencia, dispondrá por medio de las autoridades competentes la restitución de las tierras de la [C]omunidad peticionaria, dentro del territorio ancestral de la [C]omunidad, en la cantidad autorizada por la legislación vigente, es decir, 100 hectáreas por familia, para lo cual comprometerá recursos financieros que ya se han solicitado al Congreso de la Nación [...].

El inmueble a ser entregado a la [C]omunidad será adquirido por el Estado en la forma y condiciones que le permita la legislación vigente, sin afectar derechos de terceros igualmente protegidos por esta, y la Convención Americana, por lo que no compromete ningún tipo de confiscación ni expropiación ilegítima [...].

212. El Estado agregó que

ratifica su disposición de entregar a título gratuito a la Comunidad Yakye Axa, tal y como lo dispone la Constitución Nacional y la legislación vigente, la cantidad de 7.901 hectáreas a favor de la citada [C]omunidad, dentro de su territorio delimitado en el Chaco paraguayo, asiento tradicional del pueblo Enxet-Lengua, siempre dentro de lo que la legislación nacional permite y sin afectar derechos de terceros que justifiquen derechos de propiedad y racional explotación, ya sea por la adquisición consensuada con los propietarios de tales tierras o expropiación según las leyes de la República.

213. En los alegatos orales vertidos en la audiencia pública del presente caso, el Estado señaló que

no es cualquier tierra [...] la que el Estado pretende otorgarles a los miembros de esta [C]omunidad. Es la tierra que ellos determinen en su momento dentro del territorio ancestral y dentro de lo que esa comunidad Chanawatsan en su momento ha manifestado ser parte de ese territorio, que por cierto reitero, es mucho más amplio que las dieciocho mil hectáreas que hoy se reclama como un territorio insustituible [...].

214. En sus alegatos finales escritos el Estado

reiter[ó] su voluntad indeclinable de dar solución definitiva al caso en cuestión mediante la negociación directa con la Comunidad [...] en el sentido de otorgar a la Comunidad Yakye Axa, una extensión de tierra acorde con sus necesidades comunitarias, conforme con la Constitución Nacional, el Convenio [No.] 169 de la OIT y la legislación especial respectiva, dentro del territorio CHANAWATSAN.

215. A la Corte no le compete determinar cuál es el territorio tradicional de la Comunidad indígena Yakye Axa, pero sí establecer si el Estado ha respetado y garantizado el derecho a la propiedad comunal de sus miembros, como en efecto lo ha hecho en la presente Sentencia (*supra* párrs. 123 a 156). Por la razón anterior, corresponde al Estado delimitar, demarcar, titular y entregar las tierras, de conformidad con los párrafos 137 a 154 de la presente Sentencia.

216. Para ello, es necesario considerar que las víctimas del presente caso poseen hasta hoy conciencia de una historia exclusiva común; son la expresión sedentarizada de una de las bandas del pueblo indígena de los Chanawatsan, de la familia lingüística de los Lengua-Maskoy, que tenían un modo de ocupación tradicional de cazadores-recolectores (*supra* párrs. 50.1, 50.2 y 50.3). La posesión de su territorio tradicional está marcada de forma indeleble en su memoria histórica y la relación que mantienen con la tierra es de una calidad tal que su desvinculación de la misma implica riesgo cierto de una pérdida étnica y cultural irreparable, con la consecuente vacante para la diversidad que tal hecho acarrearía. Dentro del proceso de sedentarización, la Comunidad Yakye Axa adoptó una identidad propia relacionada con un espacio geográfico determinado física y culturalmente, que corresponde a una parte específica de lo que fue el vasto territorio Chanawatsan.

217. Por lo expuesto, el Estado deberá identificar ese territorio tradicional y entregarlo de manera gratuita a la Comunidad Yakye Axa, en un plazo máximo de tres años contados a partir de la notificación de la presente Sentencia. En caso de que el territorio tradicional se encuentre en manos privadas, el Estado deberá valorar la legalidad, necesidad y proporcionalidad de la expropiación o no de esas tierras con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática, conforme a lo expuesto en los párrafos 144 a 154 de esta Sentencia. Para ello, deberá tomar en cuenta las particularidades propias de la Comunidad indígena Yakye Axa, así como sus valores, usos, costumbres y derecho consuetudinario. Si por motivos objetivos y fundamentados, la reivindicación del territorio ancestral de los miembros de la Comunidad Yakye Axa no fuera posible, el Estado deberá entregarle tierras alternativas, que serán electas de modo consensuado con la Comunidad, conforme a sus propias formas de consulta y decisión, valores, usos y costumbres. En uno u otro caso, la extensión de las tierras deberá ser la suficiente para garantizar el mantenimiento y desarrollo de la propia forma de vida de la Comunidad.

218. A efectos de dar cumplimiento a lo señalado en el párrafo anterior, el Estado, de ser necesario, deberá crear un fondo destinado exclusivamente a la adquisición de las tierras a entregarse a la Comunidad Yakye Axa, en un plazo máximo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, fondo que será destinado bien sea para la compra de la tierra a propietarios particulares o para el pago de una justa indemnización a los perjudicados en caso de expropiación, según corresponda.

b) Suministro de bienes y servicios básicos

219. La Comisión y los representantes en sus escritos principales manifestaron la necesidad de brindar servicios básicos a los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa, incluyendo agua potable e infraestructura sanitaria, un centro de salud y un establecimiento escolar. Igualmente evidenciaron la necesidad de entregar atención médica y educacional pertinente culturalmente en forma permanente a los miembros de la Comunidad, teniendo presente las costumbres y tradiciones de la misma. Por su parte, el Estado señaló que

se allana igualmente a la solicitud de establecimiento de un puesto de salud, una escuela, provisión de agua potable e infraestructura sanitaria para la Comunidad, en el lugar que el Estado pueda establecer dichos servicios lo más cercano posible de un asentamiento provisorio.

220. El Estado agregó que

en lo posible se allana [al pedido de entregar] atención médica y educacional conforme a los planes de educación y de salud previstos por el Estado.

221. En vista de lo anterior, el Tribunal dispone que, mientras la Comunidad se encuentre sin tierras, dado su especial estado de vulnerabilidad y su imposibilidad de acceder a sus mecanismos tradicionales de subsistencia, el Estado deberá suministrar, de manera inmediata y periódica, agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la Comunidad; brindar atención médica periódica y medicinas adecuadas para conservar la salud de todas las personas, especialmente los niños, niñas, ancianos y mujeres embarazadas, incluyendo medicinas y tratamiento adecuado para la desparasitación de todos los miembros de la Comunidad; entregar alimentos en cantidad, variedad y calidad suficientes para que los miembros de la Comunidad tengan las condiciones mínimas de una vida digna; facilitar letrinas o cualquier tipo de servicio sanitario adecuado a fin de que se maneje efectiva y salubremente los desechos biológicos de la Comunidad; y dotar a la escuela ubicada en el asentamiento actual de la Comunidad, con materiales bilingües suficientes para la debida educación de sus alumnos.

c) Adecuación de la legislación interna a la Convención Americana

222. En el presente caso, la Corte estableció que el Paraguay violó los artículos 8, 21 y 25 de la Convención en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, por la falta de efectividad de la legislación nacional para satisfacer los derechos territoriales de las víctimas consagrados en la Constitución paraguaya.

223. El Estado señaló al respecto que

es necesario que una nueva ley contemple la situación de los pueblos indígenas cuya necesidad de tierra propia tiene además la connotación de ser necesarias para el desarrollo de su peculiar estilo de vida.

224. Y agregó que

se allana igualmente al pedido de implementar una legislación que contemple un recurso efectivo y rápido que dilucide una situación de colisión de derechos como se plantea en el caso Yakye Axa y otras comunidades del pueblo Enxet Lengua para lo cual promoverá las consultas a los beneficiarios directos, los pueblos indígenas, conforme lo establece el Convenio [No.] 169 [de la OIT], y una vez consensuado el proyecto de ley se dará trámite ante el Congreso de la Nación [...].

225. La Corte considera que es necesario que el Estado garantice el goce efectivo los derechos reconocidos en su Constitución Política y en su legislación, de conformidad con la Convención Americana. En consecuencia, el Estado, en un plazo razonable, 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 mecanismo eficaz de reclamación de tierras ancestrales de los pueblos indígenas que haga cierto su derecho de propiedad y que tenga en cuenta su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.

d) Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional

226. Como lo ha dispuesto en otros casos²²⁰, la Corte considera necesario, con el fin de reparar el daño causado a las víctimas, que el Estado realice un acto público de reconocimiento de su responsabilidad, acordado previamente con las víctimas y sus representantes, en relación con las violaciones declaradas en esta Sentencia. Este acto deberá realizarse en el asiento actual de la Comunidad Yakye Axa, en una ceremonia pública, con la presencia de altas autoridades del Estado y de los miembros de la Comunidad que residen en otras zonas, acto en el cual se debe dar participación a los líderes de la Comunidad²²¹. El Estado debe disponer los medios necesarios para facilitar la presencia de dichas personas en el acto mencionado²²². Además, el Estado debe realizar dicho acto tanto en el idioma enxet como en el idioma español o guaraní y difundirlo a través de los medios de comunicación²²³. En ese acto el Estado debe tomar en cuenta las tradiciones y costumbres de los miembros de la Comunidad. Para ello, el Estado cuenta con un plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

e) *Publicación y difusión de las partes pertinentes de la Sentencia de la Corte*

227. Como lo ha ordenado en otras oportunidades²²⁴, la Corte estima que, como medida de satisfacción, el Estado debe publicar dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, al menos por una vez, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, tanto la sección denominada Hechos Probados como los puntos resolutivos Primero a Décimo Cuarto de esta Sentencia. Asimismo, el Estado deberá financiar la transmisión radial del contenido de los párrafos 50.12 a 50.16, 50.18, 50.22, 50.24, 50.58, 50.59 y 50.92 a 50.100 del capítulo VI de Hechos Probados, de los párrafos 135, 154, 155, 161, 162, 169, 172 y 175 de los capítulos IX y X, y de los puntos resolutivos Primero a Décimo Cuarto de la presente Sentencia, en idioma enxet y guaraní o español, en una radio a la cual tengan acceso los miembros de la Comunidad Yakye Axa. La transmisión radial deberá efectuarse al menos por cuatro ocasiones con un intervalo de dos semanas entre cada una.

XII COSTAS Y GASTOS

Alegatos de la Comisión

228. La Comisión alegó que una vez escuchados los representantes de las presuntas víctimas, ordene al Estado el pago de las costas originadas a nivel nacional en la tramitación de los procesos seguidos en el fuero interno, así como las

²²⁰ Cfr. *Caso Huilca Tecse*, supra nota 209, párr. 111; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, supra nota 2, párr. 194, y *Caso Carpio Nicolle y otros*, supra nota 14, párr. 136.

²²¹ Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, supra nota 196, párr. 100.

²²² Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, supra nota 2, párr. 194, y *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, supra nota 196, párr. 100.

²²³ Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, supra nota 2, párr. 194; *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, supra nota 196, párr. 100, y *Caso Myrna Mack Chang*, supra nota 10, párr. 278.

²²⁴ Cfr. *Caso Huilca Tecse*, supra nota 209, párr. 96; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, supra nota 2, párr. 194, y *Caso Lori Berenson Mejía*, supra nota 2, párr. 240.

originadas a nivel internacional en la tramitación del caso ante la Comisión y la Corte, que sean debidamente probadas por dichos representantes.

Alegatos de los representantes

229. Por su parte, los representantes solicitaron a la Corte que ordene al Estado el pago de las costas originadas a nivel nacional en la tramitación de los procesos judiciales, administrativos y legislativos seguidos en el fuero interno así como las originadas a nivel internacional en la tramitación del caso ante la Comisión y la Corte. Al respecto, indicaron que el Estado deberá pagar la cantidad de US \$25.668,86 (veinticinco mil seiscientos sesenta y ocho dólares con ochenta y seis centavos de los Estados Unidos de América) a favor de la organización no gubernamental Tierraviva, así como la cantidad de US \$5.500,00 (cinco mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) a favor de CEJIL por concepto de costas y gastos.

Alegatos del Estado

230. El Estado señaló que no acepta el pago de la suma reclamada por los representantes de las presuntas víctimas por concepto de costas y gastos. En este sentido, el Estado alegó que:

a) son los abogados de la Comunidad los que “por negligencia han perdido el caso en el cual se podía haber dilucidado la cuestión de mejor derecho”, por lo cual no se puede “venir a pedir que [la] Corte imponga costas, cuando los tribunales y la Corte Suprema de Justicia han determinado conforme con las leyes internas que las mismas deben ser soportadas en el orden causado, favoreciendo a la Comunidad indígena en este caso”, y

b) “no se ha justificado la pertinencia de los viajes, comunicaciones, papelería y envíos, [...] tampoco se ha justificado que los honorarios del Doctor Balmaceda se hayan establecido [con] base [en] algún parámetro [ni] que los trabajos hayan sido efectivamente realizados”.

Consideraciones de la Corte

231. Como ya lo ha señalado la Corte en oportunidades anteriores²²⁵, las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, puesto que la actividad desplegada por las víctimas y sus representantes con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto a su reembolso, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, que comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de la protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de

²²⁵ Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, supra nota 2, párr. 205; *Caso Carpio Nicolle y otros*, supra nota 14, párr. 143, y *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, supra nota 196, párr. 115.

equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable.

232. La Corte toma en cuenta que los miembros de la Comunidad Yakye Axa actuaron a través de representantes, tanto en el ámbito interno como ante la Comisión y esta Corte. A tal efecto, el Tribunal estima equitativo ordenar al Estado que pague la cantidad de US \$15.000,00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda paraguaya, que deberá ser entregada a los líderes de la Comunidad, por concepto de costas y gastos en el proceso interno y en el procedimiento seguido ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

XIII MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO

233. Para dar cumplimiento a la presente Sentencia, el Estado deberá efectuar el pago de la indemnización por concepto de daño material (*supra* párr. 195), el reintegro de costas y gastos (*supra* párr. 232), la creación del fondo destinado a la adquisición de tierras para la Comunidad (*supra* párr. 218), el acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional (*supra* párr. 226) y la publicación y difusión de los extractos de la presente Sentencia (*supra* párr. 227) dentro del plazo de un año. Asimismo, el Estado deberá identificar, delimitar, demarcar, titular y entregar gratuitamente las tierras tradicionales de la Comunidad Yakye Axa o las tierras alternativas cuando lo anterior fuese imposible, conforme a los párrafos 211 a 217 de esta Sentencia, dentro de un plazo máximo de tres años. Todos estos plazos se contarán a partir de la notificación de la presente Sentencia.

234. Además, el Estado debe implementar el programa y el fondo de desarrollo comunitario en un plazo que no excederá dos años, contado a partir de la entrega de las tierras (*supra* párrs. 205 y 206). Mientras tanto, el Estado deberá suministrar inmediatamente y de manera periódica, agua, alimentos, atención médica, medicinas y materiales escolares a los miembros de la Comunidad (*supra* párr. 221).

235. El Estado deberá adoptar en su derecho interno las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención Americana, de conformidad con los términos del párrafo 225 de la presente Sentencia, dentro de un plazo razonable.

236. Los pagos correspondientes al reintegro de costas y gastos generados por las gestiones realizadas por los representantes de la Comunidad en el proceso interno así como en el internacional ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, se realizará según lo dispuesto en el párrafo 232 de la presente Sentencia.

237. El Estado puede cumplir sus obligaciones de carácter pecuniario mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda nacional del Estado, 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.

238. Si por causas atribuibles a los beneficiarios de las indemnizaciones no fuese posible que las reciban dentro del indicado plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, el Estado consignará dichos montos a su favor

en una cuenta o certificado de depósito en una institución bancaria paraguaya solvente, en dólares estadounidenses y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si al cabo de diez años la indemnización no ha sido reclamada, la cantidad será devuelta al Estado con los intereses devengados.

239. Los montos asignados en la presente Sentencia bajo los conceptos de indemnización del daño material e inmaterial y el reintegro de costas y gastos no podrán ser afectados, reducidos o condicionados por motivos fiscales actuales o futuros. En consecuencia, deberán ser entregados a los beneficiarios en forma íntegra conforme a lo establecido en la Sentencia.

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

241. Conforme a su práctica constante, la Corte se reserva la facultad inherente a sus atribuciones de supervisar el cumplimiento íntegro de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, Paraguay deberá rendir a la Corte un primer informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento.

XIV PUNTOS RESOLUTIVOS

242. Por tanto,

LA CORTE,

DECLARA QUE:

Por siete votos contra uno,

1. el Estado violó los derechos a las Garantías Judiciales y a la Protección Judicial consagrados en los artículos 8 y 25, respectivamente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1. y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa, en los términos de los párrafos 55 a 119 de la presente Sentencia.

Disiente parcialmente el Juez Ramón Fogel Pedroso.

Por siete votos contra uno,

2. el Estado violó el derecho a la Propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa, en los términos de los párrafos 123 a 156 de la presente Sentencia.

Disiente el Juez Ramón Fogel Pedroso.

Por unanimidad,

3. el Estado violó el Derecho a la Vida consagrado en el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1. de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa en los términos de los párrafos 160 a 176 de la presente Sentencia.

Por cinco votos contra tres,

4. no cuenta con elementos probatorios suficientes para demostrar la violación del Derecho a la Vida consagrado en el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de dieciséis miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa, en los términos de los párrafos 177 a 178 de la presente Sentencia.

Disienten los Jueces Alirio Abreu Burelli, Antônio A. Cançado Trindade y Manuel E. Ventura Robles.

Por unanimidad,

5. esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación, en los términos del párrafo 200 de la presente Sentencia.

Y, POR UNANIMIDAD, DISPONE QUE:

6. el Estado deberá identificar el territorio tradicional de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa y entregárselos de manera gratuita, en un plazo máximo de tres años contados a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 211 a 217 de la presente Sentencia.

7. mientras los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa se encuentren sin tierras, el Estado deberá suministrarles los bienes y servicios básicos necesarios para su subsistencia, en los términos del párrafo 221 de la presente Sentencia.

8. el Estado deberá crear un fondo destinado exclusivamente a la adquisición de las tierras a entregarse a los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa, en un plazo máximo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 218 de la misma.

9. el Estado deberá implementar un programa y un fondo de desarrollo comunitario, en los términos de los párrafos 205 y 206 de la presente Sentencia.

10. el Estado deberá adoptar en su derecho interno, en un plazo razonable, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para garantizar el efectivo goce del derecho a la propiedad de los miembros de los pueblos indígenas, en los términos del párrafo 225 de la presente Sentencia.

11. el Estado deberá realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 226 de la misma.

12. el Estado deberá publicar, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, al menos por una vez, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, tanto la sección denominada Hechos Probados como los puntos resolutivos Primero a Décimo Cuarto de ésta. Asimismo, el Estado deberá financiar la transmisión radial de esta Sentencia, en los términos del párrafo 227 de la misma.

13. el Estado deberá efectuar los pagos por concepto de daño material y costas y gastos dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente fallo, en los términos de los párrafos 195 y 232 de esta Sentencia.

14. la Corte supervisará el cumplimiento de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal aplicación a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento, en los términos del párrafo 241 de la misma.

El Juez Alirio Abreu Burelli hizo conocer a la Corte su Voto Parcialmente Disidente, los Jueces Antônio A. Cançado Trindade y Manuel E. Ventura Robles hicieron conocer a la Corte su Voto Disidente Conjunto y el Juez *ad hoc* Ramón Fogel Pedroso hizo conocer a la Corte su Voto Parcialmente Concurrente y Parcialmente Disidente. Dichos votos acompañan esta Sentencia.

Redactada en español y en inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el día 17 de junio de 2005.

Sergio García Ramírez
Presidente

Alirio Abreu Burelli

Oliver Jackman

Antônio A. Cançado Trindade

Cecilia Medina Quiroga

Manuel E. Ventura Robles

Diego García-Sayán

Ramón Fogel Pedroso
Juez ad hoc

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Sergio García Ramírez
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

ANEXO A

LISTADO DE MIEMBROS DE LA COMUNIDAD INDÍGENA YAKYE AXA SEGÚN CENSO ELABORADO EN EL AÑO 2002*

RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 1
1. Marcos Yegros
2. Angelina Silva
3. Ramón Yegros
4. Graciela Yegros
5. Elsa Yegros
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 2
6. Esteban López Ramírez
7. Flora García de López
8. Valeria López García
9. Elvio López García
10. Elva López García
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 3
11. Pedro Silva García
12. María Benítez
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 4
13. Raimundo Galarza Ayala
14. Sergio Sosa ²²⁶
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 5
15. Tomás Galeano
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 6
16. Faustino Chávez
17. Liliana González
18. Santa Chávez
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 7
19. Daniel Gonzáles Gonzáles
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 8
20. César Chávez
21. Victorina Álvarez
22. Karen Fabiola Chávez
23. Eliseo Chávez
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 9
24. Ignacio Torales Severa
25. Felicia González Vda. de Ortiz
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 10
26. Balbina Torales Severa

- Datos recogidos tomando en consideración el último censo de la Comunidad indígena Yakye Axa elaborado en el año 2002, presentado como prueba documental por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (expediente de anexos a la demanda, anexo 5, folios 1250 a 1257). Al respecto, la Comisión y los representantes de las víctimas indicaron que desde la realización de dicho censo el número de miembros de la Comunidad indígena ha podido sufrir variaciones.

²²⁶ El nombre de pila de esta persona aparece parcialmente ilegible en la copia del censo de la Comunidad indígena Yakye Axa elaborado en el año 2002, presentado como prueba documental por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (expediente de anexos a la demanda, anexo 5, folios 1250 a 1257). A pesar de lo anterior, se ha establecido que podría corresponder al nombre de "Sergio", lo cual podrá ser verificado posteriormente por los líderes de la Comunidad indígena.

RESIDENCIA /GRUPO FAMILIAR NO. 11
27. Severa Alvarenga
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 12
28. Cirilo Gómez
29. Rosa Benítez
30. Liliano Benítez
31. Enrique Benítez
32. Alberto Benítez
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 13
33. Albino Gómez
34. Elsi Ramos
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 14
35. Anuncio Gómez Gonzáles
36. Luisa Benítez Alvarenga
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 15
37. Marciano Chico Dávalos
38. Inocencia Gómez
39. Benilda Avaloz Gómez
40. Belfio Avalos Gómez
41. Nicolás Avalos Gómez
42. Lucio Avalos Gómez
43. Richart Avalos Gómez
44. Eliodora Avalos
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 16
45. Albino Fernández
46. Irene Gómez Benítez
47. Euleterio Fernández
48. Claudelino Fernández
49. Adolfo Fernández
50. Juakin Fernández
51. Christian Fernández
52. Milena Soledad Fernández
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 17
53. Silvio Ramos Valdón
54. Rafaela Flores Solano
55. Marina Ramos
56. Isabelina Ramos
57. Wilfrido Ramos Flores
58. Edgar Ramos Flores
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 18
59. Roberto Gómez Yegros
60. Dominga Fernández
61. Asunciona Gómez Fernández
62. Wilfrido Gómez Fernández
63. Gloria Gómez Fernández
64. Digno Gómez Fernández
65. Raquel Gómez Fernández
66. Griselda Gómez Fernández
67. Romina Gómez Fernández
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 19
68. Zacarias Flores

69. Nena García
70. Florencio Flores
71. Gabriel Flores
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 20
72. Narciso Yegros
73. Jorgelina Flores
74. Leonor Flores
75. Hugo Flores
76. Fidel Flores
77. Mariel Flores
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 21
78. Oscar Flores Solano
79. Celina Flores
80. Isidoro Flores
81. Cynthia Flores
82. Carolina Flores
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 22
83. Venancio Flores López
84. Cecilia Solano
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 23
85. Angélica Flores Solano
86. Nicanor Dávalos
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 24
87. Basilio Martínez
88. Ofelia Verón Franco
89. Avelino Martínez
90. Aparicio Martínez
91. Kike Martínez
92. Sofía Martínez
93. Isidro Cáceres
94. José Carlos Ramos
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 25
95. Francisco Flores Ramírez
96. Isabelina Aponte
97. María Selva Flores
98. Niño Aponte
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 26
99. Juan Cáserez Ramos
100. Mariana Solano González
101. Delio Cáserez Solano
102. Mauro Cáceres Solano
103. Julio César Cáceres Solano
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 27
104. Marciano Solano Ramírez
105. Victorina González
106. Leonarda Solano Gonzáles
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 28
107. Mario Montanía
108. Celsia Solano González
109. Flavio Humberto Montanía

RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 29
110. Alejandro Flores
111. Catalina Galeano
112. Silvino Flores
113. Alejandra Flores
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 30
114. Dionicio Flores Fernández
115. Clotilde Gómez Fernández
116. Victoriana Flores
117. Deonilda Flores
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 31
118. Aníbal Flores
119. Verónica Fernández
120. José Rodrigo Flores
121. José Manuel Flores
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 32
122. Aranda Avalos Flores
123. Elodia Solano González
124. Cynthia Moreno
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 33
125. Elías Chico Avalos
126. Hilda Flores
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 34
127. Basilio Morel
128. Rosa Chávez
129. Ariel Morel Chávez
130. Marcelino Morel Chávez
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 35
131. Ana Sosa Chávez
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 36
132. Miguel Sosa Silva
133. Eleuteria Chávez
134. Maura Sosa Silva
135. Eleuterio Sosa
136. Fátima Sosa
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 37
137. Fredy Flores
138. Maura Sosa
139. Ruth Esther Flores
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 38
140. Elena García
141. Bernardo Ozuna
142. Rodrigo Álvarez
143. Carlos Álvarez
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 39
144. María Alicia Flores
145. Carmelo González
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 40
146. Seferina Dávalos
147. Miriam Flores
148. Fidelina Flores

RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 41
149. Feliciano Aponte Apestegui
150. Martina Gómez Aponte
151. Benjamín Aponte Benítez
152. Milciades Aponte Benítez
153. Ramona Aponte Benítez
154. Narciso Aponte Benítez
155. Virginio Aponte Benítez
156. Victoria Aponte Benítez
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 42
157. Bernardino Fernández
158. Elva Álvarez
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 43
159. Crecencio Solano Gonzáles
160. Nicolasa Moreno
161. Doralicia Solano Moreno
162. Nicolasa Solano Moreno
163. Marlene Solano Moreno
164. Mirna Fermina Solano
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 44
165. Anastacio Duarte Fernández
166. Adela García Morínigo
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 45
167. Dionicia Solano
168. Mariza Galeano
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 46
169. Esteban Galeano Solano
170. Cecilia Ricardi Riquelme
171. Lisa Galeano
172. Germán Galeano
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 47
173. Sarita Cabañas
174. Augustín Flores
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 48
175. Jorge Álvarez
176. Mari Galeano
177. Miltos Álvarez Galeano
178. Cantalicio Álvarez
179. Mirta Álvarez
180. Nelly Álvarez
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 49
181. Fernandino Fernández
182. Elva Álvarez
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 50
183. Pablino Chávez Gonzáles
184. Clementina Galeano
185. Adriano Chávez Galeano
186. Ignacio Chávez Galeano
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 51
187. Nélida Chávez Galeano
188. Alejandro Álvarez

189. Avelino Álvarez
190. Mariela Álvarez
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 52
191. Cecilio Cáserez Martínez
192. Aurelia Cáserez
193. Melciades/Melciada Cáserez
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 53
194. Cristino Toledo
195. Graciela Toledo
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 54
196. Ángela Duarte
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 55
197. Juan Flores Morales
198. Elena González
199. Víctor Flores
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 56
200. Isabelino Gonzáles Duarte
201. Sunilda Flores
202. Corina Gonzáles
203. Enrique Gonzáles Duarte
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 57
204. José Carlos Duarte
205. Estela Duarte
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 58
206. Tilo Carrillo
207. Virginia Benítez
208. Gustavo Carrillo Benítez
209. Francisca Carrillo
210. Florencio Carrillo
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 59
211. Nino Carrillo
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 60
212. Ciriaco Morales Moreno
213. Fernanda Toledo Salinas
214. Avelina Morales Toledo
215. Niño Morales Toledo
216. Niño Morales Toledo
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 61
217. Ángel Solano Ramírez
218. Ana González Benítez
219. Mirna Benítez
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 62
220. Aurelio Solano González
221. Felicita Villalba González
222. Mabelina Solano Villalba
223. Adenir Solano Villalba
224. Milner Solano Villalba
225. Niño Solano Villalba
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 63
226. Faustino Benítez
227. Genara de Benítez

RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 64
228. Juliana Solano González
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 65
229. Faustino Fernández González
230. Jorgelina Fernández Martínez
231. Demetrio González Martínez
232. Guillermo Fernández
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 66
233. Francisco Flores Morales
234. Cipriano Flores Cásarez
235. Marcelino Flores Cásarez
236. Ever Flores Cáserez
237. Eduardo Flores Cáserez
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 67
238. Norberto Morales Tórez
239. Hilaria Ramírez Galeano
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 68
240. Osvaldo Morales Ramírez
241. Basilia Sosa Ramírez
242. Marisa Morales Ramírez
243. Wilfrido Morales
244. Niño Morales
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 69
245. Leandro Flores Ramírez
246. Abelina Morales Ramírez
247. Justo Flores Morales
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 70
248. Clara García Ramírez
249. Wilfrido Ciriaco
250. Franquelino Ciriaco
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 71
251. Hipólito García Benítez
252. Tomaza Alvarenga Ramírez
253. Luis García
254. Sonia García
255. Atilano García
256. Lourdi/Lourdes García
257. Marino García
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 72
258. Clemente García
259. Marilú Ramos
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 73
260. Cecilia García
261. Mariano (paraguayo)
262. Delvio Salinas
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 74
263. Justo Carrillo
264. María Sixta
265. Olga Beatriz Carrillo
266. Severiano Carrillo
267. Rafael Carrillo

RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 75
268. Peralta Ramírez
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 76
269. Teófilo Benítez
270. Aparicia García
271. Nazario Benítez
272. Nidia Benítez
273. Sofía Benítez
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR N° 77
274. Silvina Benítez
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 78
275. Ernesto Benítez
276. Albina Fernández
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 79
277. Roque Benítez
278. Eleuteria Carrillo
279. Mary Elisabet Benítez
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 80
280. Heriberto Sosa Rojas
281. Zulma Benítez García
282. Marcelina Sosa
283. Porfiria Sosa
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 81
284. Felicio Dávalos
285. Nicanor Dávalos
286. Leonor Dávalos
287. Fernando Dávalos
288. Marcelina Dávalos
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 82
289. Julián Salinas
290. Vicenta Silva
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 83
291. Leonardo Salinas
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 84
292. Graciela Salinas
293. Reinaldo Álvarez
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 85
294. Pedro Nelson Florentín
295. Clara Salinas de Florentín
296. Alejandro Florentín Salinas
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 86
297. Zoraida Sosa Silva
298. Jorgelina Sosa Silva
299. Carlos Rubén Sosa Silva
300. Zeroína Sosa Silva
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 87
301. Andreza Solano Recalde
302. Victoria Álvarez Salinas
303. Rosalba Álvarez Salinas
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 88
304. Félix Marecos Gonzáles

305. Tereza García Jara
306. Erasmo Marecos García
307. Lidia Marecos García
308. Bonifacio Marecos García
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 89
309. Roberto Ferreira
310. Clarita Galarza
311. Luciano Ferreira
312. César Ferreira
313. Lourdes Ferreira
RESIDENCIA / GRUPO FAMILIAR NO. 90
314. Ditrich Zavala
315. Marta González Alvarenga
316. Lucio Zavala
317. Clavelina Zavala
318. Aníbal Zavala
319. Isabelina Zavala

VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DEL JUEZ A. ABREU BURELLI

1. Al ser sometida a votación la sentencia de fondo en el caso "Comunidad indígena Yakye Axa", manifesté mi disentimiento en relación con el punto resolutivo 4 en el cual la Corte declara que *"no cuenta con elementos probatorios suficientes para demostrar la violación del Derecho a la vida consagrado en el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de dieciséis miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa [...]"*.

2. A partir de la sentencia de fondo en el caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala (noviembre de 1999), la Corte ha dicho reiteradamente que el derecho a la vida implica no sólo la obligación negativa de no privar a nadie de la vida arbitrariamente, sino también la obligación positiva de tomar medidas para asegurar que no sea violado aquel derecho básico. Dicha interpretación del derecho a la vida de modo que abarque medidas de protección por parte del Estado, encuentra respaldo hoy tanto en la jurisprudencia internacional como en la doctrina.

3. Se ha afirmado, en relación con estos criterios de la Corte, que el derecho a la vida no puede seguir siendo concebido restrictivamente, como lo fue en el pasado, referido sólo a la prohibición de la privación arbitraria de la vida física. Hay diversos modos de privar a una persona arbitrariamente de la vida: cuando es provocada su muerte directamente por el hecho ilícito del homicidio, así como cuando no se evitan las circunstancias que igualmente pueden conducir a la muerte, especialmente cuando se trata de personas vulnerables, respecto a quienes ya la vida, antes de perderla físicamente, carecía de sentido, pues habían perdido la posibilidad de desarrollar un proyecto de vida y aun de procurar un sentido para su propia existencia²²⁷.

4. Asimismo se ha considerado que esta interpretación amplia del derecho a la vida bajo la Convención Americana (artículo 4 en conexión con el artículo 1.1) corresponde a la aplicación evolutiva de la normativa internacional de protección de los derechos del ser humano. *"En los últimos años, se han deteriorado notoriamente las condiciones de vida de amplios segmentos de la población de los Estados Partes en la Convención Americana, y una interpretación del derecho a la vida no puede hacer abstracción de esta realidad,"*²²⁸ sobre todo cuando se trata de personas vulnerables: niños, niñas, ancianos, indigentes.

5. La Corte igualmente ha considerado, entre otras sentencias, en los casos "Instituto de Reeducación del Menor", 2 de septiembre de 2004; "Hermanos Gómez Paquiyuari", 8 de julio de 2004, que el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos. Al no respetarse el derecho a la vida, todos los demás derechos desaparecen, puesto que se extingue su titular. En razón de este carácter fundamental, no son admisibles enfoques restrictivos al derecho a la vida. En esencia –ha dicho la Corte- este derecho comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser

²²⁷ Caso "Villagrán Morales y otros (Niños de la Calle) vs. Guatemala. Voto Concurrente de los Jueces A.A. Cancado Trindade y A. Abreu Burelli.

²²⁸ Idem.

privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna.

6. Estos criterios, ratificados en la parte considerativa de la sentencia en el caso "Comunidad indígena Yake Axa", al analizar el artículo 4.1 de la Convención, forman parte de la contribución de la Corte a la interpretación evolutiva del derecho internacional de los derechos humanos; criterios entre los cuales habría que señalar, además, el reconocimiento al derecho al proyecto de vida, la ampliación del concepto de víctima, la incorporación de ésta al proceso contencioso a través de las reformas reglamentarias, el derecho a la asistencia consular de la persona detenida policial o judicialmente, como parte de la garantía del debido proceso, el reconocimiento de los derechos laborales de los migrantes indocumentados.

7. Por tanto mi voto disidente no es por considerar que la Corte, en el punto resolutivo 4 de la sentencia, se haya separado de la interpretación amplia sobre el derecho a la vida, en este caso en perjuicio de dieciséis miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa, sino que mi disenso consiste en que no se hizo una valoración de la prueba consecuente con los criterios que, sobre la materia, ha sostenido este Tribunal.

8. Al examinar las pruebas recibidas en la audiencia respectiva, la Corte recogió la declaración o informe del perito Pablo Balmaceda Rodríguez en los términos siguientes:

Se realizaron exámenes de sangre y de materia fecal a los miembros de la Comunidad. Estos estudios demostraron que los miembros de la Comunidad Yakye Axa sufren de una parasitosis importante y anemia. Asimismo se recogieron muestras de agua que la Comunidad utiliza. Se pudo comprobar que la Comunidad tiene una sola fuente de agua no potable, que es un tajamar...que es un pozo de más o menos sesenta por cuarenta metros para almacenar agua de lluvia. Este pozo se encuentra detrás de la alambrada de las tierras reclamadas, por lo que los miembros de la Comunidad tienen que entrar furtivamente para obtener agua para su aseo personal y para uso propio. El agua está expuesta al contacto con animales salvajes y animales criados en la estancia.

Las chozas en las cuales viven los pobladores de esta comunidad son muy precarias. Están construidas de un material que abunda en la zona, una palma de las cuales ellos hacen paredes y el techo de las mismas. Cuando llueve todo se inunda, incluyendo las habitaciones donde ellos viven hacinados. Por las características de las tierras del Chaco, el agua no es absorbida fácilmente por la tierra, entonces se junta toda esa agua sin escurrirse. A esto habría que agregar que no existe un solo retrete en la Comunidad, en el que puedan hacer sus necesidades fisiológicas, por lo que utilizan las plantas que allí existen. De esta manera el agua de lluvia inunda el área y arrastra inclusive los restos fecales hasta las viviendas y la escuelita. Las condiciones de miseria y orfandad en que se encuentra la Comunidad es desastrosa. No se necesita ser experto para comprobar estas circunstancias.

9. Seguidamente el perito se refiere a la dificultad para obtener información de los indígenas sobre sus familiares fallecidos, presuntamente por causa de enfermedades; que al no existir registros de estas muertes no podían establecerse con exactitud las fechas de los fallecimientos. Agrega que, para los indígenas Enxet no resulta fácil recordar a sus muertos, dada la particular relación que tienen con la muerte, por lo que ellos tuvieron que hacer un esfuerzo psíquico muy importante para poder aceptar que se les preguntara acerca de sus muertos. Como resultado de su investigación, tanto de lo que le fue narrado como de sus propias observaciones, el perito declaró:

En la mayoría de los casos de muertes registradas no hubo una atención médica previa. Dos casos llegaron al hospital, fueron diagnosticados y remitidos de vuelta a

sus hogares, ya que los médicos determinaron que no había nada que se pudiera hacer.

Por el relato de las madres se puede determinar que varios niños fallecieron de bronquitis o bronconeumonía. Los síntomas descritos por las madres se adecuan perfectamente a este diagnóstico: los niños presentaron tos, fiebre alta y dificultades en la respiración hasta llegar a fallecer sin haber recibido asistencia médica o medicamentos. Asimismo, los entrevistados afirmaron que durante la época de sequía los chicos murieron de diarrea y, efectivamente, esa es la época en que más ocurren estas enfermedades. Estas criaturas murieron con todos los síntomas de diarrea: fiebre, diarreas continuas, a veces con sangre, y vómitos. También se presentaron casos de personas adultas que fallecieron por no haber recibido una atención médica adecuada y oportuna y por falta de alimentación.

En la Comunidad no existe un solo puesto de salud, dispensarios médicos o promotores de salud. El asentamiento de la comunidad está a 356 kilómetros de la capital y a 70 kilómetros de distancia del hospital más cercano. El hospital regional más cercano está a 225 kilómetros de distancia, muy cerca de la Asunción, por lo que no es fácil para los miembros de la comunidad trasladarse a esos centros de salud.

Actualmente las condiciones de alimentación de los niños de la Comunidad son muy precarias. La desnutrición de los niños es evidente. Los niños tienen el cabello descolorido y la panza grande, no tienen la estatura acorde con su edad. Además, esto tiene consecuencias negativas, como la manifestación en los niños de dificultades en el aprendizaje y en el desarrollo intelectual. Esto puede revertirse en la medida en que se inicie, lo más temprano posible, una terapia de desparasitación y una alimentación adecuada y permanente.

10. *En el Capítulo VI de la Sentencia relativo a hechos probados, y bajo el título de "las condiciones de vida de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa", la Corte consideró demostrado que éstos "no tienen acceso a agua limpia y la fuente de agua más confiable es la recogida durante las lluvias. El agua que obtienen con regularidad proviene de pozos (tajamares) ubicados en las tierras reclamadas, sin embargo, es utilizada tanto para el consumo humano como para el aseo personal y no está protegidas del contacto humano".*

11. *Por su parte el Estado de Paraguay, en la contestación a la demanda, manifestó su allanamiento a la solicitud de provisión de un puesto de salud, una escuela, provisión de agua potable e infraestructura sanitaria para la comunidad, en el lugar que el Estado pueda establecer dichos servicios lo más cercano posible a un asentamiento provisorio. Asimismo que "en lo posible se allana (al pedido de entregar) atención médica y educación conforme a los planes de educación y de salud previstos por el Estado".*

12. *Esto último motivó la decisión de la Corte, en relación con las reparaciones, al ordenar que "...mientras la Comunidad se encuentra sin tierras, dado su especial estado de vulnerabilidad y su imposibilidad de acceder a sus mecanismos tradicionales de subsistencia, el Estado deberá suministrar agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la Comunidad; brindar atención médica periódica y medicinas adecuadas para conservar la salud de todas las personas, especialmente los niños, niñas, ancianos y mujeres embarazadas, incluyendo medicinas y tratamiento adecuado para la desparasitación de todos los miembros de la Comunidad; entregar alimentos en cantidad, variedad y calidad suficientes para que los miembros de la Comunidad tengan las condiciones mínimas de una vida digna; facilitar letrinas o cualquier tipo de servicio sanitario adecuado a fin de que se maneje efectiva y salubrementemente los desechos biológicos de la Comunidad..."*

13. Tanto del allanamiento parcial del Estado como de la reparación ordenada por la Corte se desprende, sin lugar a dudas, la carencia actual y en el pasado de servicios básicos, incluyendo el agua potable, indispensables para salud y la vida de los miembros de la Comunidad. No es difícil, entonces, inferir que la muerte, entre otras, de niños: de dos años, por disentería; de seis años por disentería y aftas; de un año, por meningitis; de un mes, por tétano; de un año, por bronquitis; de doce y la días, por bronquitis; de dos años, por bronquitis; se debieron a las precarias condiciones de sus vidas sufridas.

14. El artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado." La Convención sobre Derechos del Niño, cuyas disposiciones han pasado a ser parte del derecho interno de los Estados, dispone, entre otras medidas, las relativas a asegurar la prestación de asistencia médica y atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud; combatir las enfermedades malnutrición en el marco de la atención primaria de salud mediante la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de la contaminación del medio ambiente.

*
* *

15. Quiero de nuevo destacar que mi disentimiento respecto al punto resolutive 4 de la Sentencia obedece únicamente a mi particular consideración sobre la prueba en este caso.

16. A fin de fundamentar mi opinión de que la Corte debió considerar suficientemente demostradas las circunstancias que determinaron la muerte de algunas de las personas señaladas en la demanda, especialmente en el fallecimiento de los niños, citaré los argumentos del Juez De Roux Rengifo, en su voto parcialmente disidente en la sentencia del caso "Durand y Ugarte (16 de agosto de 2000) cuando expresó:

"...En su reciente jurisprudencia sobre valoración de la prueba (incluyendo la que obra en la sentencia a la que se refiere este voto) este Tribunal ha dejado sentados, entre otros, los siguientes tres criterios: 1) un tribunal internacional de derechos humanos cuenta con un significativo margen de flexibilidad en la valoración de la prueba, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia; 2) los tribunales internacionales pueden fundar en gran medida sus decisiones en pruebas circunstanciales o indirectas, en indicios y presunciones, siempre que estos medios puedan dar pie a conclusiones sólidas sobre los hechos; 3) en los procesos por violaciones de derechos humanos la defensa del Estado no puede basarse en la imposibilidad del demandante de allegar pruebas, dado que, muy frecuentemente, éstas no pueden obtenerse sin la cooperación del propio Estado, quien es quien dispone de los medios necesarios para esclarecer los hechos ocurridos en su territorio".

17. Al igual que lo expresado, en su momento, por el Juez De Roux Rengifo en su voto parcialmente disidente, mutatis mutandi, considero que si la Corte hubiese aplicado sus propios criterios sobre la valoración de la prueba, habría adoptado un pronunciamiento diferente en el punto resolutive 4 de la Sentencia en el caso "Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay".

18. Dejo así, en los términos más respetuosos, fundamentado mi voto parcialmente disidente anunciado en la parte dispositiva de la sentencia antes aludida.

*
* *

19. Además de haber manifestado lo relativo a mi voto disidente, considero oportuno referirme al derecho a la identidad cultural, que varias veces se menciona en el texto de la Sentencia en referencia y con lo cual concuro plenamente.

20. Al respecto, de las múltiples definiciones que se han dado sobre la cultura, resalta, a mi criterio, aquella que la califica como el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos de una sociedad, un grupo social o una persona y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias²²⁹.

21. En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho a la identidad cultural aún está en permanente construcción y depende primordialmente de los derechos culturales.

22. En el ámbito regional americano, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su Artículo XIII se dispone que

[t]oda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos. Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor.

23. En el Artículo 14 del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", se consagra que:

1. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen el derecho de toda persona a:
 - a. participar en la vida cultural y artística de la comunidad;
 - b. gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico;
 - 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 Protocolo deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia, la cultura y el arte.
3. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.
4. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen los beneficios que se derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas, artísticas y culturales, y en este sentido se comprometen a propiciar una mayor cooperación internacional sobre la materia.

²²⁹

Cfr. Preámbulo de la Declaración Universal de las UNESCO sobre la diversidad cultural.

24. En lo que respecta a la Convención Americana, el derecho a la identidad cultural, si bien no se encuentra establecido expresamente, sí se encuentra protegido en el tratado a partir de una interpretación evolutiva del contenido de los derechos consagrados en los artículos 1.1, 5, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 21, 23 y 24 del mismo, dependiendo de los hechos del caso concreto. Es decir, no siempre que se vulnere uno de dichos artículos se estaría afectando el derecho a la identidad cultural.

25. La protección del artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana, en conjunción con el artículo 10 (Derecho a la Salud) del Protocolo de San Salvador comprende el derecho de los miembros de los grupos étnicos y culturales de utilizar sus propias medicinas y prácticas de salud tradicionales, así como el derecho de acceso a las instituciones de sanidad y atención médica que se brinda al resto de la población en aras de conservar su integridad física, psíquica y moral.

26. La protección del artículo 11 (Protección de la Honra y Dignidad) de la Convención comprende el derecho de los miembros de los grupos étnicos y culturales a no sufrir injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, familiar y comunal, lo que implica la preservación de su cultura y el respeto a la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos.

27. La protección del artículo 12 (Libertad de Conciencia y Religión) de la Convención radica en el derecho de los miembros de los grupos étnicos y culturales a preservar, expresar, divulgar, desarrollar, enseñar y cambiar sus prácticas, ceremonias, tradiciones y costumbres espirituales, tanto en lo público como en lo privado. Involucra también el derecho que tienen a que no se realicen intentos de convertirlos forzosamente y no se impongan creencias contra su voluntad.

28. La protección del artículo 13 de la Convención (Libertad de Pensamiento y Expresión) comprende el derecho de los miembros de los grupos étnicos y culturales a manifestar su propia cultura, tanto en lo público como en lo privado, esto es, hacer uso de su vestimenta, expresiones artísticas, del espectáculo; preservar su propio lenguaje; buscar y recibir información sobre su cultura; participar en la producción y disseminación de la información y solicitar la corrección de la información que consideren errónea respecto a su cultura e historia; acceder a los medios de información y a establecer sus propios medios; contactar y realizar actividades con otras culturas o con miembros de su propia cultura que se encuentren fuera de su territorio; y a ser informados sobre todos los aspectos que afecten su vida espiritual, social, cultural así como a sus bienes muebles o inmuebles.

29. La protección de los artículos 15 (Derecho de Reunión) y 16 (Libertad de Asociación) de la Convención comprende el derecho de las personas integrantes de los grupos étnicos y culturales a reunirse y formar asociaciones de conformidad con su propia cultura, valores y derecho consuetudinario. Estos derechos en conjunción con el artículo 23 (Derechos Políticos) de la Convención, permiten a estas personas organizarse de acuerdo a sus propias formas de organización tradicional, elegir a sus representantes de acuerdo a sus propias formas de elección y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades.

30. La protección del artículo 17 (Protección de la Familia) de la Convención radica en el derecho de los miembros de estos grupos a conservar sus propias formas de organización familiar y de filiación.

31. La protección del artículo 18 (Derecho al Nombre) de la Convención comprende el derecho que tienen de atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas, en su propio idioma, y mantenerlos.

32. La protección del artículo 21 (Derecho a la Propiedad Privada) de la Convención comprende el derecho al uso y goce de sus bienes, tanto materiales como inmateriales.

33. La protección del artículo 23 (Derechos Políticos) de la Convención radica en el reconocimiento del derecho de los miembros de los grupos étnicos y culturales de participar libremente en todos los niveles de adopción de decisiones en instituciones públicas responsables de políticas y programas que les conciernan.

34. Finalmente, los artículos 24 (Igualdad ante la Ley) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana son dos ejes transversales que cruzan todos los aspectos mencionados anteriormente, en el sentido que los miembros de los grupos étnicos y culturales son libres e iguales a todas las personas en dignidad y derechos y deberán gozar plenamente de los derechos humanos y las libertades fundamentales, sin obstáculos y discriminación de ninguna índole. Es más, en algunos casos, los Estados deberán adoptar medidas positivas para garantizar el pleno ejercicio de todos sus derechos humanos.

35. El derecho a la identidad cultural y todos los derechos que de él se derivan están sujetos a las mismas limitaciones que los demás derechos reconocidos en la Convención Americana, esto es: "los derechos de los demás, la seguridad de todos y [...] las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática"²³⁰.

36. A la luz de lo anterior, es posible establecer que la identidad cultural tiene distintas manifestaciones que se encuadran dentro de la protección, y a la vez dentro de las limitaciones, que brinda la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Alirio Abreu Burelli
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

²³⁰ Art. 32 de la Convención Americana.

**VOTO DISIDENTE CONJUNTO DE LOS JUECES
A.A. CANÇADO TRINDADE y M.E. VENTURA ROBLES**

1. Hemos concurrido con nuestros votos a la adopción de la presente Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la *Comunidad indígena Yakye Axa versus Paraguay*, con gran parte de la cual hemos estado básicamente de acuerdo, con excepción del punto resolutivo n. 4 y párrafos considerativos correspondientes, de los que disentimos firmemente, con base en los fundamentos que expondremos a continuación, en el presente Voto Disidente Conjunto. Entendemos, además, que lo decidido por la Corte en relación con el punto resolutivo n. 4, la privó de otras consideraciones que nos parecen esenciales, sobre todo en relación con el derecho fundamental a la vida, y comprometió el equilibrio y la armonía de la presente Sentencia de la Corte como un todo.

2. La Corte Interamericana ha sostenido una concepción del derecho fundamental a la vida que abarca las condiciones de una vida digna (artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Al respecto, en un célebre *obiter dictum* en el caso *Villagrán Morales y Otros versus Guatemala* (caso de los "Niños de la Calle", Sentencia sobre el fondo, del 19 de noviembre de 1999, párr. 144), la Corte ponderó que

El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.

3. En el presente caso, la Corte aceptó esta hermenéutica al establecer, en el punto resolutivo 3 de esta Sentencia, una violación del artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Yakye Axa, por no adoptar medidas frente a las condiciones que afectaron sus posibilidades de tener una vida digna. Al respecto, estuvimos enteramente de acuerdo con la advertencia de la Corte en el sentido de que debe el Estado adoptar medidas destinadas a garantizar el derecho a una alimentación adecuada, acceso a agua limpia y atención de salud, y, en particular,

el Estado debe atender a los ancianos con enfermedades crónicas y en fase terminal, ahorrándoles sufrimientos evitables. En este caso, se debe tomar en consideración que en la Comunidad indígena Yakye Axa la transmisión oral de la cultura a las nuevas generaciones está a cargo principalmente de los ancianos (párr. 175).

4. En esta misma línea de reflexión, ya habíamos ponderado, en nuestros respectivos Votos Disidentes individuales en el anterior caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador* (Sentencia del 01.03.2005), que el derecho fundamental a la vida asume una más alta dimensión al tomarse en consideración el derecho a la identidad personal y cultural; este último no puede ser disociado de la propia personalidad jurídica del individuo como sujeto internacional. El derecho a la

identidad se desprende claramente de las circunstancias del presente caso (cf. también párrs. 18-19, *infra*).

5. Cabe manifestar, además, sobre la materia, que la identidad personal no comprende únicamente conceptos estrictamente biológicos, sino que también abarca aspectos tan variados como el patrimonio cultural, histórico, religioso, ideológico, político, profesional, social y familiar de una persona, por lo que, en el presente caso, al lesionarse la identidad cultural de la Comunidad Yakye Axa también se lesionó la identidad personal de cada uno de los miembros que la integran. La Corte, en la presente Sentencia, se detuvo en la cuestión de la personería jurídica de la Comunidad indígena Yakye Axa, en el derecho interno paraguayo (párrs. 83 y 84); entendemos que más allá de esa cuestión hay que tener siempre presente, en un plano distinto, la personalidad jurídica de cada uno de los miembros de la Comunidad Yakye Axa en el derecho internacional de los derechos humanos, en particular bajo la Convención Americana.

6. En el presente caso, lo que escapa a nuestra comprensión es que la Corte, después de haber establecido una violación del artículo 4.1 de la Convención en los términos anteriormente mencionados (párr. 3, *supra*), estimó que no contaba con “elementos probatorios suficientes para demostrar la violación del derecho a la vida” en perjuicio de miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa, que efectivamente fallecieron en las condiciones supracitadas, es decir, viviendo, o sobreviviendo, a una orilla de la ruta que une Pozo Colorado y Concepción, fuera del territorio que reclaman como ancestral suyo.

7. A nuestro juicio, la muerte de algunas de esas personas (cf. párr. 8 *infra*), a partir del propio razonamiento de la Corte, en lugar de requerir un estándar más alto de comprobación del nexo causal del fallecimiento de esas personas, como lamentablemente entendió la mayoría de la Corte, constituye, todo al contrario, una circunstancia agravante de la violación del derecho a la vida (artículo 4.1 de la Convención), ya establecida por la propia Corte.

8. En efecto, de la lista que se detalla a continuación, se hace evidente nuestra afirmación anterior, en relación con diez de los dieciséis muertos²³¹, respecto de los cuales no existe, a nuestro juicio, duda alguna que fallecieron por falta de atención médica y como consecuencia directa de las condiciones de indigencia total, y verdaderamente infrahumanas, en las que vivían, o sobrevivían:

- 1) Griselda Flores (2 años): murió el 2 de marzo de 1997 de disentería sin haber recibido atención médica antes de su muerte;

²³¹ Sobre los demás seis muertos, relacionados a continuación, pudiera existir algún tipo de duda respecto a la causa de su muerte: **1)** Hilario Gómez (20 años): murió el 7 de marzo de 2005 por convulsiones asociados a una lesión neurológica congénita, sin haber recibido asistencia médica antes de su muerte; **2)** Mauro Fernández Gómez (1 año): murió el 20 de enero de 1998 de meningitis, sin haber recibido atención médica hospitalaria antes de su muerte. Fue dado de alta luego de 22 días de internación con diagnóstico de meningitis con secuelas y sin posibilidades de cura; **3)** N/N Sosa Chávez (un mes de nacido) murió en el mes de agosto de 1998 de tétano. Fue asistido en el Hospital regional de Concepción y dado de alta con el diagnóstico de tétanos; **4)** Santiago Gómez (78 años) murió entre el 30 de junio y el 7 de julio de 2002 por ahogamiento, sin haber recibido asistencia médica antes de su muerte; **5)** Ignacio Torales (68 años) murió el 2 de enero de 2003 por insuficiencia mitral - insuficiencia cardíaca congestiva crónica, - sin haber recibido asistencia médica antes de su muerte; y **6)** Severa Benítez Alvarenga (80 años) murió el 5 de enero de 2003 de arritmia - insuficiencia cardíaca congestiva crónica – habiendo sido examinada por el médico Pablo Balmaceda con anterioridad a su muerte.

- 2) Alcides Morel Chávez (6 años): murió en el mes de noviembre de 1997 de disentería y aftas, sin haber recibido atención médica antes de su muerte;
- 3) Adolfo Ramírez (64 años): murió el 15 de agosto de 1998 de caquexia, sin haber recibido atención médica antes de su muerte;
- 4) Isabel García de Ramírez (64 años): murió el 22 de agosto de 1998 de caquexia, sin haber recibido atención médica antes de su muerte;
- 5) Justina Chávez (1 año): murió el 10 de agosto de 1999 de Bronquitis, sin haber recibido asistencia médica antes de su muerte;
- 6) Ramón Chávez (1 año y 11 meses): murió el 6 de septiembre de 1999 de Bronquitis, sin haber recibido asistencia médica antes de su muerte;
- 7) S/N Morel Chávez (1 día de nacido): murió el 1 de enero de 2000 por razones desconocidas, sin haber recibido asistencia médica antes de su muerte;
- 8) S/N Morel Chávez (2 días de nacido): murió el 2 de enero de 2000 por razones desconocidas, sin haber recibido asistencia médica antes de su muerte;
- 9) María Adela Flores Gómez (12 días de nacida): murió en el mes de enero de 2003 de bronquitis; y
- 10) Silvino Martínez Gómez (2 meses de nacido): murió en el mes de febrero de 2003 de bronquitis.

9. El derecho a la vida bajo la Convención Americana no se limita a la protección contra su privación arbitraria, sino requiere por parte del Estado *medidas positivas* para asegurar su pleno goce. Trátase de un derecho fundamental, cuya importancia ha sido debidamente enfatizada por la Corte en toda su jurisprudencia sobre la materia (párrs. 21-22, *infra*). Del mismo modo, la tesis de las obligaciones positivas del Estado se encuentra hoy día universalmente consagrada en la doctrina.

10. Dichas obligaciones, en relación con el derecho a la vida, se desprenden claramente de la lectura conjunta de los artículos 4.1 y 1.1 de la Convención Americana. De ese modo, las muertes de las diez personas anteriormente relacionadas (párr. 8, *supra*), en lugar de requerir de la Corte pruebas adicionales, constituyen a nuestro juicio una circunstancia *agravante* de la violación, anteriormente establecida por la Corte, de los artículos 4.1 y 1.1 por parte del Estado.

11. En nuestro entendimiento, el “nexo causal” que tanto buscaba la mayoría de la Corte encuéntrase claramente configurado en la falta de debida diligencia por parte del Estado en cuanto a las condiciones de vida de *todos* los miembros de la Comunidad Yakye Axa (responsabilidad internacional objetiva del Estado). En efecto, así lo ha reconocido expresamente la propia Corte en el presente caso, al haber señalado que

Este Tribunal observa que la falta de concreción del derecho a la propiedad comunal de los miembros de la Comunidad Yakye Axa, así como las graves condiciones de vida a las que se han visto sometidos como consecuencia de la demora estatal en la efectivización de sus derechos territoriales deben ser valoradas por la Corte al momento de fijar el daño inmaterial.

12. La Corte, ha admitido, en la presente Sentencia, que debía valorar tanto la falta de concreción del derecho a la propiedad comunal así como *las graves condiciones de vida* de los miembros de la Comunidad Yakye Axa (párr. 202); allí se configuró, pues, el nexo de causalidad para la fijación del daño inmaterial. La Corte

debió haber expresamente establecido que la situación constatada de extrema indigencia llevó directamente a la muerte de varios miembros de la Comunidad.

13. Además, la Corte determinó, en la presente Sentencia, que el Estado demandado debe “brindar atención médica periódica y medicinas adecuadas para conservar la salud de todas las personas, especialmente los niños, niñas, ancianos y mujeres embarazadas, incluyendo medicinas y tratamiento adecuado para la desparasitación de todos los miembros de la Comunidad” (párr. 221). A nuestro juicio, de la propia Sentencia de la Corte se desprende claramente el nexo de causalidad entre las condiciones infrahumanas de vida de los miembros de la Comunidad y el fallecimiento de algunos de ellos.

14. Sobre este punto, en su declaración pericial rendida en la audiencia pública de los días 4 y 5 de marzo de 2005 ante esta Corte, el perito P. Balmaceda Rodríguez señaló²³² la precariedad de condiciones en que vivían, en chozas, los pobladores de la Comunidad Yakye Axa, y la falta de puestos de salud o dispensarios médicos, ya que el asentamiento de la Comunidad se encuentra a 356 kilómetros de la capital Asunción, y a 70 kilómetros del hospital más cercano (párr. 40.g) de la presente Sentencia).

15. Además de la referida declaración pericial en la mencionada audiencia pública ante la Corte, los representantes de las víctimas remitieron al Tribunal, como anexo a su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, un informe médico-sanitario de la Comunidad indígena Yakye Axa, elaborado por el propio perito Pablo Balmaceda y su equipo de trabajo. Dicho informe advirtió textualmente que

La comunidad entera se encuentra viviendo por muchos años en la precariedad absoluta, en chozas que ni por su acaso podemos llamar vivienda, en un hacinamiento indescriptible, sin ni una sola excreta en toda la comunidad, sin agua potable, ni siquiera hay agua suficiente para las más elementales necesidades básicas.

No tienen la más remota posibilidad de desarrollar sus vidas de acuerdo a las pautas tradicionales de los Enxet, la caza, la recolección y el cultivo a pequeña escala.

Además, el Estado se encuentra ausente, no existe ni representantes de las autoridades policiales, judiciales ni las asistenciales como las de salud, como podemos constatar en los fallecimientos. Todos fallecieron sin asistencia médica. Los 2 ó 3 que pudieron llegar hasta un profesional médico lo hicieron en forma tardía.

Ante todo esto solo puedo decir que: la Comunidad de Yakye Axa se encuentra en la indigencia total.

16. Como si no bastara, la Corte, en el punto resolutivo n. 7 de la presente Sentencia – el cual, juntamente con el punto resolutivo n. 3 de la misma, demuestran fehacientemente la flagrante contradicción entre el punto resolutivo n. 4 y la Sentencia como un todo, - ha correctamente decidido que

mientras los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa se encuentren sin tierras, el Estado deberá suministrarles los bienes y servicios básicos necesarios para su subsistencia, en los términos del párrafo 221 de la presente Sentencia.

17. En los párrafos considerativos 219-221 de la presente Sentencia, la Corte ha observado que

La Comisión y los representantes en sus escritos principales manifestaron la necesidad de brindar servicios básicos a la Comunidad indígena Yakye Axa, incluyendo

²³² Como consta de la grabación y transcripción de la audiencia pública ante esta Corte, celebrada los días 4 y 5 de marzo de 2005, en la sede del Tribunal en San José de Costa Rica, - que reposan en los archivos de la Corte.

agua potable e infraestructura sanitaria, un centro de salud y un establecimiento escolar. Igualmente evidenciaron la necesidad de entregar atención médica y educacional pertinente culturalmente en forma permanente a los miembros de la Comunidad, teniendo presente las costumbres y tradiciones de la misma. Por su parte, el Estado señaló que

se allana igualmente a la solicitud de establecimiento de un puesto de salud, una escuela, provisión de agua potable e infraestructura sanitaria para la Comunidad, en el lugar que el Estado pueda establecer dichos servicios lo más cercano posible de un asentamiento provisorio. (...)

En lo posible se allana [al pedido de entregar] atención médica y educacional conforme a los planes de educación y de salud previstos por el Estado.

En vista de lo anterior, el Tribunal dispone que, mientras la Comunidad se encuentre sin tierras, dado su especial estado de vulnerabilidad y su imposibilidad de acceder a sus mecanismos tradicionales de subsistencia, el Estado deberá suministrar, de manera inmediata y periódica, agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la Comunidad; brindar atención médica periódica y medicinas adecuadas para conservar la salud de todas las personas, especialmente los niños, niñas, ancianos y mujeres embarazadas, incluyendo medicinas y tratamiento adecuado para la desparasitación de todos los miembros de la Comunidad; entregar alimentos en cantidad, variedad y calidad suficientes para que los miembros de la Comunidad tengan las condiciones mínimas de una vida digna; facilitar letrinas o cualquier tipo de servicio sanitario adecuado a fin de que se maneje efectiva y salubremente los desechos biológicos de la Comunidad; y dotar a la escuela ubicada en el asentamiento actual de la Comunidad, con materiales bilingües suficientes para la debida educación de sus alumnos.

18. La identidad cultural tiene raíces históricas, y, en las circunstancias del presente caso de la *Comunidad Indígena Yakye Axa*, encuéntrase vinculada a la tierra ancestral. Pero lo que amerita aún mayor énfasis es el hecho de que la identidad cultural es un componente o agregado del propio derecho a la vida *lato sensu*; así, si se afecta la identidad cultural se afecta inevitablemente el propio derecho a la vida de los miembros de la referida comunidad indígena. La evidencia pericial producida ante la Corte en la audiencia pública del 04.03.2005 indicó que los únicos que "humanizaron" la región de El Chaco fueron los indígenas ellos mismos, con su cultura, su *modus vivendi*, su forma de auto-organización.

19. En su desplazamiento, en años recientes, de sus "tierras ancestrales", una comunidad indígena como la de Yakye Axa tiene su *identidad cultural* seriamente afectada, además del propio derecho a la vida de sus miembros. Como señaló la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la audiencia pública del 05.03.2005 ante esta Corte, - sin haber sido controvertida por el Estado, - como consecuencia de la situación supracitada, los niños y niñas, en la Comunidad Yakye Axa, nacen predestinados a las enfermedades, a la falta de acceso a la educación, y a la servidumbre. Esto, en nuestro entender, constituye claramente *per se* una violación del derecho fundamental a la vida.

20. A nuestro juicio, la Corte debió haber razonado más a fondo sobre el derecho fundamental a la vida, como lo hizo en relación con el derecho a la propiedad (de tierras ancestrales). Al fin y al cabo, el derecho a la vida es un derecho inderogable bajo la Convención Americana, mientras que el derecho a la propiedad no lo es. En el presente caso este último adquiere especial relevancia precisamente por estar relacionado directamente con el pleno goce del derecho a la vida abarcando las condiciones de una vida digna.

21. Esta Corte ha señalado en su *jurisprudence constante* (v.g., caso *Villagrán Morales y Otros ("Niños de la Calle")*, 1999; caso *Bulacio*, 2003; caso *Myrna Mack Chang*, 2003; caso del *Instituto de Reeducción del Menor*, 2004; caso *Huilca Tecse*, 2005), que el derecho a la vida, cuyo pleno goce es un prerrequisito para el disfrute de los demás derechos, tiene un carácter fundamental, y requiere de los Estados medidas positivas para asegurar las condiciones de una vida digna. En el caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri* (2004), la Corte advirtió que el deber de los Estados de respetar el derecho a la vida "presenta modalidades especiales en el caso de los menores de edad", dadas su vulnerabilidad y la protección especial que estos requieren para "prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión", a la violación de aquel derecho básico (párr. 124).

22. Y, en los casos de *Juan Humberto Sánchez* (2003, párr. 110) y de los *19 Comerciantes* (2004, párr. 153), la Corte advirtió expresamente que

El derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el corolario esencial para la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. El cumplimiento del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal.

23. Por todo lo anteriormente expuesto, concluimos que, para que el punto resolutivo n. 4 de la presente Sentencia no fuese contrario a todo el *corpus* de la misma, y manifiestamente contradictorio con sus puntos resolutivos ns. 3 y 7, la Corte debió haber reconocido la responsabilidad internacional objetiva del Estado, y su falta de debida diligencia, como nexo causal de la muerte de los diez miembros de la Comunidad Yakye Axa enumerados en el párrafo 8 (*supra*) de nuestro presente Voto Disidente. Manifestamos nuestra esperanza de que nuestras consideraciones puedan servir para subsanar lo más pronto posible el retroceso que el referido punto resolutivo 4 de la presente Sentencia representa en la línea de la evolución jurisprudencial de esta Corte.

24. Los suscritos Jueces hemos sido motivados para salvar nuestra posición y emitir el presente Voto Disidente Conjunto sobre la responsabilidad internacional objetiva del Estado en la violación del derecho a la vida de diez miembros de la Comunidad Yakye Axa, entre ellos ocho niños indefensos (cf. párr. 8, *supra*), porque, en casos como el presente, en el que la falta de debida diligencia del Estado incide directamente en la pérdida de vidas humanas, entendemos que los Jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos estamos llamados a alertar la conciencia de todos los habitantes de nuestra región para que hechos como los señalados en el presente caso no se repitan, en detrimento precisamente de aquéllos que más necesitan de protección, que no tienen interlocutores de ningún tipo en nuestras sociedades, y de todos los socialmente marginados y excluidos, que padecen en silencio, pero que de ningún modo pueden ser olvidados por el Derecho.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Manuel E. Ventura Robles
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

VOTO PARCIALMENTE CONCURRENTE Y PARCIALMENTE DISIDENTE DEL JUEZ RAMON FOGEL

He participado en el pronunciamiento de la sentencia dictada por la Corte en el caso Yakye Axa, 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:

1. La Comunidad indígena Yakye Axa hace parte de la parcialidad Chanawatsan y pertenece al pueblo Enxet-Lengua. El pueblo Enxet es un pueblo nómada de cazadores, recolectores, horticultores y pastores; la Comunidad Yakye Axa está conformada por una cantidad variable de familias, que llegaban a 28 durante el relevamiento del Censo Indígena del 2002, y a 57 en 1993²³³. En los hechos descritos por la Comisión y por los Representante de la presuntas víctimas se consigna que la comunidad está integrada por 57 familias, algunas de las cuales se encuentran viviendo en el asentamiento El Estribo o en lugares adyacentes a las fincas reclamadas. El asentamiento El Estribo cuenta con 27.741 has. y cuenta con una población de 266 familias, conforme al Censo Indígena del 2002.

2. Los Chanawatsan, una parcialidad Enxet-Lengua ocuparon tradicionalmente el territorio delimitado por el Río Verde al Norte, el Río Montelindo al Sur, el Río Paraguay al Este, y una franja paralela a este río a unos 70 kilómetros tierras adentro del Chaco. Los Chanawatsan, así como los otros grupos Enxet son cazadores, recolectores, horticultores y pastores.

3. Con la intensificación de la ocupación económica del bajo Chaco desde principios del siglo XX se fueron constituyendo establecimientos ganaderos en el territorio tradicional de los Chanawatsan. En uno de esos establecimientos o estancias, Loma Verde, fueron censados en 1978, por la Misión Anglicana, 47 indígenas pertenecientes hoy a la Comunidad Yakye Axa²³⁴.

4. Debido a las penosas condiciones de vida en la estancia Loma Verde la Comunidad se traslada a la Estancia El Estribo en 1986²³⁵. El traslado no fue compulsivo y en el mismo no participó el Estado. En su nuevo asentamiento, en el Estribo, la comunidad no pudo superar las carencias propias de la pobreza extrema, y decidió, en 1996, regresar a las inmediaciones de la Estancia Loma Verde, parte de su territorio ancestral, estableciéndose al costado de la ruta Pozo Colorado - Concepción, en las inmediaciones del kilómetro 80.

5. En el asentamiento improvisado por la comunidad, en plena vía pública entre la ruta y la alambrada de la Estancia, no es posible construir infraestructura

²³³ El Censo Indígena del 2002 registra 28 viviendas con 147 personas, y entiende como vivienda a la destinada a servir de alojamiento a hogares particulares; el Censo considera hogar a todas las personas que viven juntas bajo el mismo techo y comparten los gastos de alimentación (olla común).

²³⁴ Presentación Autónoma de los Representantes de las Víctimas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Antecedentes históricos de la Comunidad Yakye Axa.

²³⁵ La colonia El Estribo cuenta con 27.741 hectáreas y en el 2002 contaba 266 hogares o viviendas Censo Nacional Indígena 2002.

sanitaria básica, y las posibilidades de prestación de servicios sociales básicos está muy restringida por las condiciones físicas del asentamiento con severas limitaciones²³⁶. En el espacio en cuestión no puede desarrollarse actividad productiva alguna, y en general el mismo no permite condiciones de vida aceptables.

6. El 10 de diciembre de 2001 el Poder Ejecutivo reconoció, conforme a las disposiciones de Ley 904/81, la personería jurídica a la "Comunidad Yakye Axa, asentada en el Distrito de Pozo Colorado, Departamento de Presidente Hayes"²³⁷, quedando la misma habilitada para gestionar tierras fiscales o del dominio privado.

7. En 1993 se da inicio al Expediente "El Estribo –Pozo Colorado- Comunidad indígena Yakye Axa s/legalización de tierras, 15.000 has". En ese Expediente el IBR declaró que no podía solicitar la expropiación porque las propiedades reivindicadas estaban racionalmente explotadas. Los propietarios de las propiedades en cuestión se negaron a venderlas.

8. Agotadas las gestiones en sede administrativa, la Comunidad gestiona ante el Congreso Nacional la expropiación de 18.189 has. de la Estancia Loma Verde; el proyecto de Ley de expropiación, fue retirado el 28 de noviembre de 2000. Posteriormente el Poder Ejecutivo presentó al Congreso Nacional, el 30 de Enero del 2002 otro proyecto de Ley para expropiar 7.901 has de la misma Estancia Loma Verde, que fue rechazado por el Senado en uso de sus facultades constitucionalmente establecidas.

9. Las condiciones del asentamiento improvisado de la Comunidad peticionaria acentuó la situación de riesgo y vulnerabilidad de la comunidad, por la privación de sus medios tradicionales de subsistencia y por dificultades objetivas para que el Estado pueda proporcionar a la comunidad los factores protectores en relación a los riesgos que enfrentan sus miembros para asegurar las condiciones mínimas de vida²³⁸.

En ese contexto, en poco menos de seis años se reporta el fallecimiento de siete indígenas en el asentamiento mismo. En base a su exposición de hechos la Comisión alega que el Estado de Paraguay ha incumplido la obligación de garantizar el derecho a la vida consagrado en el artículo 4 en relación con el artículo 1(1) de la Convención Americana, en perjuicio de la Comunidad indígena Yakye Axa²³⁹.

En la contestación de la demanda el Estado de Paraguay rechaza la acusación mencionada, se allana a la pretensión de los representantes de las supuestas víctimas de recurrir a un peritaje con respecto a las causas de los fallecimientos en cuestión, y señala que el reclamo no se ha planteado en el sistema judicial

²³⁶ En el derecho interno la inversión de recursos públicos para la construcción de obras de infraestructura sanitaria la vera de la ruta.

²³⁷ Artículos 8, 9 y 16 de la Ley 904/81.

²³⁸ Demanda de la Comisión, párr. 178. Los factores protectores aluden a servicios médicos, creación de condiciones físicas para la auto producción de alimentos, servicios de educación, etc. Conforme al derecho interno la utilización de recursos financieros públicos para la construcción de un sistema de agua potable o de infraestructura de otro tipo, al costado de una ruta y en su franja de dominio implica la comisión del delito de malversación.

²³⁹ Demanda de la Comisión, párr.192.

nacional²⁴⁰.

10. En cuanto a los fundamentos de derecho, debe tenerse presente que la Corte Interamericana, en ejercicio de su jurisdicción contenciosa, debe interpretar las disposiciones de la Convención Americana, conforme a las normas de ese instrumento y a las demás que pudieran ser invocadas en el marco del régimen jurídico de los Tratados pertinentes. En este sentido el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre los Tratados establece: "Un Tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del Tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin". El objeto y fin de la Convención Americana apuntan al reconocimiento de la dignidad humana y a la necesidad de proteger a las personas asegurando sus derechos fundamentales, incluyendo el desarrollo de los mismos.

La Corte Interamericana hizo notar que

"al dar interpretación a un Tratado no solo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (...), sino también el sistema dentro del cual inscribe", citando a la Corte Internacional de Justicia cuando ésta sostiene que "un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el marco del conjunto del sistema jurídico en el momento en que se aplica la interpretación (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa), notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J Reports 1971, pág. 16 ad 31)²⁴¹.

11. En relación con la alegada violación del artículo 21 de la Convención Americana, entiendo tal como la Corte lo ha consagrado, 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 internacional²⁴².

En este mismo sentido el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, en su artículo 8.1 establece:

"Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario" y en artículo 8.2 señala: "Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio"²⁴³.

²⁴⁰ Contestación de la demanda párr. 166 a170, 189.

²⁴¹ Opinión consultiva OC - 16/99 - El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Penal, párr. 113. Voto razonado concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia de Fondo y Reparaciones del caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awastan Tingni.

²⁴² Artículo 29. Normas de Interpretación. Convención Americana sobre Derechos Humanos; Demanda de la Comisión Interamericana en el presente caso, párr. 136; Corte IDH. Caso Cinco Pensionistas. Sentencia de 28 de Febrero de 2003, párr.103

²⁴³ Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado durante la 76ª Conferencia Internacional de Trabajo, celebrada en Ginebra el 7 de junio de 1969, ratificado por Ley 234/93.

12. La Constitución Nacional 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 tributo. Se prohíbe la remoción o traslado de su hábitat sin el expreso consentimiento de los mismos.

13. A su vez la Convención Americana, sobre el derecho a la propiedad privada establece que:

1. Toda persona tiene el 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 según las formas establecidas por la Ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidos por la Ley.

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.

14. Los sujetos amparados por el derecho a la propiedad privada incluyen tanto a los indígenas de la comunidad Yakye Axa, 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.

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 100.000 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.

15. 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. El 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, 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.

A su vez el artículo 22 de la referida Ley 904 establece 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”.

16. La Ley 43/89 que establece un régimen para la regularización de los asentamientos de las comunidades indígenas, en su artículo 4º establece: “Durante la tramitación administrativa y judicial contemplada en el artículo 2º 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 1º de la Ley 1372/88 cuando no se obtengan soluciones por otras vías previstas”²⁴⁴.

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 inscripta 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 hereditaria²⁴⁵.

²⁴⁴ La Ley 854/63 fue derogada por la Ley 1863/02.

²⁴⁵ Contestación de la Demanda, párr. 148.

17. A su vez el artículo 94 de la Ley 1863/02, que deroga la Ley 854/63, califica los inmuebles rurales que pueden ser expropiados:

Declárense de interés social y sujetos a expropiación los inmuebles rurales de dominio privado siguientes:

- a) los inmuebles que no están racionalmente utilizados, que sean aptos para la formación de colonias agropecuarias y se encuentren localizados en zonas con problemas de índole social;
- b) los que sirven de asiento a poblaciones estables, con arraigo consolidado por más de diez años, bajo términos y requisitos de la Ley N° 622/60 De Colonizaciones y Urbanizaciones de Hecho; y,
- c) los inmuebles afectados por la Ley N° 662/60, De Parcelación Proporcional de Propiedades Mayores, conforme al procedimiento indicado en la misma.

18. En este punto debe notarse la colisión entre la norma constitucional y el artículo 64 de la Ley 1863/02; mientras esta 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.

En la medida indicada no se requiere la presencia de explotación irracional de las fincas que se pretende expropiar.

19. Son particularmente pertinentes algunos párrafos del Acuerdo y Sentencia N° 377

"Acción de Inconstitucionalidad del juicio Comercial Inmobiliaria Paraguayo-Argentina S.A. CIPASA contra la Ley 517/95".

(...) es la propia Ley Suprema la que ordena que la decisión en materia expropiatoria esté a cargo del Congreso y revista la forma del acto típico del mismo, es decir forma de ley. Es más, se trata de un acto político, en el más alto sentido de la palabra. Como se expresa en el citado decreto, el Congreso actúa "no en carácter de legislador, precisamente, sino como representante de la comunidad política interesada en una determinada definición".

(...) El Estado expropiante no contrata con el expropiado: lo somete a su imperio..." "Considerada como acto jurídico de derecho público, la expropiación es "unilateral" en su formación o estructura: la voluntad del expropiado no integra dicho acto... la naturaleza jurídica reconocida actualmente a la expropiación acto de "poder" excluye el concurso de la voluntad del administrado (...) Dada la naturaleza jurídica de la expropiación, va de suyo que al disponer ésta el Estado ejercita una "potestad" y no un "derecho".

(...) Es una limitación al derecho de propiedad en cuanto se refiere a lo perpetuo del dominio, es decir en relación al tiempo. Esa limitación deriva de la prevalencia del interés

de la comunidad, representada por el Estado, sobre el interés del particular que debe ceder ante el requerimiento público”.

(...) Es evidente, entonces, que tratándose la expropiación de un acto unilateral del órgano expropiador (Congreso), resultado del ejercicio del poder estatal, del “jus imperii”, más aún cuando dicho acto debe tomar la forma de una ley, la intervención del propietario en las actuaciones de las cámaras tendientes a la expropiación no corresponde.

(...) La decisión que adopte el Congreso se habrá de basar en hechos concretos que generen esa “causa de utilidad pública o interés social” de que habla la Ley Suprema, y que lleven a los legisladores al convencimiento de que debe procederse a la expropiación. El Congreso tiene la atribución de apreciar si en una situación dada, la “causa de utilidad pública o interés social” realmente existe y es de tal envergadura que justifique la adopción de la medida excepcional de que hablamos.

(...) En el mismo sentido, en el veto del Poder Ejecutivo se expresa lo siguiente: “Como lógico corolario de este ideal de facilitar a la mayor cantidad posible de compatriotas el acceso a la propiedad inmobiliaria, debe resaltarse que el espíritu del constituyente refleja el rechazo a la gran propiedad inmobiliaria, constituya o no latifundio”...

20. En el marco jurídico referido debe juzgarse la intervención del Poder Legislativo en los dos pedidos de expropiación de tierras de la Estancia Loma Verde (párr. 8). En el primer caso el proyecto de ley de expropiación presentado por los Diputados señora Sonia de León y el señor Rafael Filizzola fue retirado por Resolución de la Cámara de Diputados, a pedido de los proyectistas, dada la intervención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el interés del Estado Paraguayo en encontrar una solución amistosa²⁴⁶

El segundo pedido de expropiación fue rechazado por la Cámara de Senadores. En ese caso los legisladores no tuvieron, en uso de sus facultades constitucionalmente establecidas, la convicción de que los problemas sociales de la Comunidad Yakye Axa podían resolverse solo con la expropiación de las fincas especificadas en el proyecto de ley. De la separata de la sesión ordinaria de fecha 27 de junio del 2002 se desprende no el desconocimiento del derecho de las indígenas a la propiedad de la tierra, sino el rechazo a la expropiación de las fincas de la Estancia Loma Verde. Particularmente el Senador Rachid Lichi mencionó las disposiciones de la Ley 904, que ciertamente requieren para la expropiación de tierras de particulares la ocupación de la misma por parte de la comunidad beneficiaria de la expropiación²⁴⁷.

21. En el rechazo del proyecto de Ley de expropiación en cuestión los Senadores obraron con la convicción que la decisión la tomaron en el marco de sus facultades constitucionalmente establecidas, conforme a normas pertinentes de derecho interno. En esta decisión de rechazo sin embargo, los Senadores no hicieron alusión alguna a las disposiciones de los artículos 63 y 64 de la Constitución Nacional, que no cuentan con leyes que permitan hacer efectivos los derechos reconocidos en ellas.

La insistencia en la expropiación de los mismos inmuebles, en el marco de las leyes vigentes, sin cubrir las lagunas mencionadas, puede ser inconducente, en tanto los legisladores podrán utilizar los mismos argumentos, en base a normas constitucionales, para rechazar nuevamente la expropiación, aunque con esa

²⁴⁶ Nota de Diputados proyectistas con fecha de entrada 17 de noviembre del 2000, expediente 3886, folio 2.

²⁴⁷ Separata de la Sesión Ordinaria de la Cámara de Senadores del 27 de Junio de 2002. El pago de la justa indemnización, por la expropiación de una estancia con instalaciones modernas, planteada en el derecho interno y en el artículo 21 (2) de la Convención Americana, ciertamente limitara las posibilidades del Estado de intervenir protegiendo los derechos de otras comunidades indígenas amparadas.

eventual decisión se reproduzcan las inequidades existentes y la ley colisionara nuevamente con la justicia.

22. Por los fundamentos expresados disiento de la sentencia en cuanto declara que el Estado violó, en perjuicio de la comunidad Yakye Axa 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 Yakye Axa no fueron efectivas debido a vacíos normativos en el derecho interno, y por desaciertos en los procedimientos utilizados particularmente en la insistencia en la reivindicación de un solo espacio del territorio tradicional; en este punto debe tenerse presente que del conjunto de testimonios resulta que en algunas oportunidades el Estado no consultó con la Comunidad al gestionar la compra de tierras para la Comunidad, pero en otras si efectuó la consulta pero sin lograr el acuerdo de la Comunidad que insistió en la adquisición de Loma Verde, lo que plantea la necesidad de diferenciar, a nivel normativo, la consulta del consenso.

23. Dada la dilación de las gestiones el Estado de Paraguay debe satisfacer en un plazo razonable el derecho a la propiedad comunitaria de la tierra demandada por la comunidad Yakye Axa. El Inmueble destinado a la comunidad debe estar situado en el territorio ancestral de la parcialidad Chanawatsan del pueblo Enxet-Lengua y tener la extensión suficiente para que la comunidad pueda preservar y desarrollar su identidad étnica. En la aplicación de esta medida deberá tomarse en consideración los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia.

24. Del análisis del caso se desprende que no existen actualmente disposiciones, en el derecho interno, que permitan la expropiación de tierras, que perteneciendo al hábitat tradicional de los pueblos indígenas no se encuentren ocupadas actualmente por éstos, salvo convicción del legislador de la procedencia de esa medida en casos determinados; el derecho a la tierra ancestral si no va acompañado por la posesión del inmueble reivindicado no tiene reconocimiento en el derecho interno²⁴⁸. Tampoco existen instrumentos jurídicos idóneos para la recuperación de tierras de indígenas invadidos actualmente por terceros. En consecuencia el Estado Paraguayo está obligado a adoptar medidas especiales para garantizar a los pueblos indígenas el goce efectivo de los derechos humanos fundamentales, consagrados en los artículos 63 y 64 de la Constitución Nacional, conforme a lo establecido en el artículo 2 de la Convención Americana:

Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

En el cumplimiento de esta obligación el Estado Paraguayo debe tener en cuenta el artículo 14 (3) del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, que establece la necesidad de instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados. Estos son los fundamentos de mi voto parcialmente concurrente con el punto resolutivo primero de la Sentencia.

²⁴⁸ Contestación a la Demanda, párr. 152.

25. En cuanto a la alegada violación del artículo 4 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 Yakye Axa, la obligación de garantizar el derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana, en perjuicio de ocho 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 ²⁴⁹. El referido artículo 4 (1) 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.

26. La demanda indica que la H. Corte Interamericana ha establecido que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, esencial para el ejercicio de los demás derechos humanos, y que el mismo no comprende solo el derecho de todo ser humano de no ser privado arbitrariamente de la vida, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que garanticen una existencia digna. Sobre este derecho ciertamente la Corte ha puntualizado:

En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él²⁵⁰.

27. 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.

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 morbilidad evitable, 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

²⁴⁹ Demanda de la Comisión Interamericana. Petitorio de los escritos principales. Doc. Resumen, párr.2.

²⁵⁰ Corte IDH. Caso Villagrán Morales y otros (Casos de los "Niños de la Calle"), Sentencia del 19 de noviembre de 1999, párr. 144.

vida que se les presente y lograr condiciones mínimas de calidad de vida²⁵¹. A mi juicio, la responsabilidad internacional del Estado paraguayo en el caso de muertes evitables de los indígenas de Yakye Axa, que debe ser compartida con otros actores involucrados como planteare, es la que se origina en la extrema pobreza, agravada por el asentamiento precario de la comunidad a un costado de la ruta, hecho no imputable al Estado.

28. 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 trabajo²⁵². 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)²⁵³. 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. En el caso de las comunidades indígenas, en especial las afectadas por la pobreza dura, la situación de pobreza extrema implica la denegación sistemática de la posibilidad de gozar de los derechos inherentes al ser humano²⁵⁴. La Comunidad Yakye Axa ciertamente está afectada por la extrema pobreza, conforme se desprende de los testimonios brindados por testigos y peritos²⁵⁵.

29. 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. A su vez los factores protectores que deben ser garantizados por el Estado, comprendiendo servicios médicos, condiciones para auto producción de alimentos, e integración a redes comunitarias que permitan una autosuficiencia mínima, requieren condiciones básicas en lo relativo a asentamiento de los indígenas que conforman el grupo objetivo de las prestaciones; el tamaño del grupo debe ser tal que permita la autosuficiencia socio comunitaria y la calidad del terreno debe ser adecuada a la prevención, mitigación y superación de los riesgos.

30. En las intervenciones en cuestión debe tenerse en cuenta que, conforme a la Declaración y Programa de Acción de Viena (1993), en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se indica que todos los derechos humanos son universales,

²⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Voto concurrente conjunto de los jueces Antonio Augusto Cançado Trindade y Alirio Abreu Burelli, caso Villagrán Morales y otros (Caso de los "Niños de la Calle"), párr. 4.

²⁵² Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador". La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas afirmó que las situaciones de extrema pobreza afectan todos los derechos humanos, los civiles, culturales, económicos y políticos, así como al derecho al desarrollo, que tienen a la persona humana como sujeto central. E/CN.4/1995/101 párr. 83.

²⁵³ E/CN.4/ Sub 2/200425.

²⁵⁴ E/CN.4/ Sub 2/2004/44.

²⁵⁵ Caso de la Comunidad Yakye Axa Audiencia Pública Celebrada el 3 y el 4 de Marzo de 2005 en la Sede de la Corte.

indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí²⁵⁶. Considero que, a la luz de estos principios, no se trata de proteger uno de los derechos humanos incorporados al Sistema Interamericano a expensas de otro u otros de estos derechos, ni de proteger a algunos recurrentes de modo a provocar la violación de estos derechos de otros igualmente amparados por la Convención. En ese marco debe considerarse axiomático que ninguna asistencia prestada a pequeños grupos dispersos y/o asentados en terrenos precarios pueden crear las condiciones que garanticen una existencia digna²⁵⁷.

31. La insistencia en provisión de alimentos a los indígenas, sin término, y sin que se reúnan las condiciones puntualizadas en el párrafo anterior puede plantear un despropósito al generar dependencia y debilitar los mecanismos de protección social propios. Debe tenerse en cuenta también que el acceso a tierras aptas es una condición necesaria pero no suficiente para crear las condiciones que garanticen una vida digna²⁵⁸. En esa medida deberá tenerse cuidado de no emplear gran parte de los recursos financieros existentes en compra de tierras o pago de indemnizaciones por expropiación de tierras.

32. 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 postradas en extrema pobreza, no puede limitarse a ellas, ya que la asistencia en cuestión al no atacar los factores productores de pobreza en general, y de pobreza extrema en especial, no pueden crear las referidas condiciones para una vida digna. En este punto debe tomarse en consideración lo señalado por la Corte Interamericana en el sentido que la interpretación de un instrumento internacional de protección debe “acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”. La Corte ha señalado también que esa interpretación evolutiva, en concordancia con las reglas generales de interpretación de los tratados, ha contribuido en medida importante a los avances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos²⁵⁹.

33. A mi juicio, en la interpretación evolutiva del derecho a la vida consagrada por la Convención Americana debe tomarse en consideración la situación socio económica del Paraguay y de la mayoría de los países latinoamericanos, marcada 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,

²⁵⁶ El principio de indivisibilidad impide lograr mejoras en uno de los derechos humanos a expensas de otro, mientras el principio de interdependencia plantea que las mejoras en la realización de cualquier derecho humano depende de la realización de todos o al menos de algunos. E/CN.4/ Sub 2/2004/25.

²⁵⁷ La Ley 904/81 establece que los grupos indígenas desprendidos de sus comunidades que se reagrupen deben tener una cantidad mínima de 20 familias.

²⁵⁸ Debe tenerse en cuenta que de hecho ya existen comunidades indígenas que a pesar de acceder a tierras adecuadas en calidad y tamaño se encuentran en extrema pobreza debido a la falta de intervenciones adecuadas.

²⁵⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Villagrán Morales y otros (Casos de los “Niños de la Calle”) Sentencia del 19 de Noviembre de 1999, párr. 193, y Corte Interamericana de Derechos Humanos, El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Penal - Opinión Consultiva OC – 16/99, párr. 114.

que reproducen sus condiciones y producen nuevos pobres, tal como se discute en el marco de las Naciones Unidas²⁶⁰. 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 multilaterales²⁶¹; en la reproducción de las condiciones de pobreza existen responsabilidades de actores e instituciones internacionales y nacionales comprometidas.

34. 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, tal como se señala en la Contestación de la Demanda (párr. 185)²⁶². La responsabilidad internacional no se limita al derecho a la asistencia internacional en el caso que un Estado Parte no pudiese alcanzar por sí mismo el modelo establecido por el Pacto, consagrado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁶³.

35. 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 examinarán las políticas del Banco Mundial, de la Organización Mundial de Comercio, del Fondo Monetario Internacional, y de otros organismos internacionales²⁶⁴.

²⁶⁰ UNESCO, *Poverty as a violation of Human Rights*. 2004, by José Bengoa, Member of the United Nations Sub-Commission for the protection and promotion of human rights, Chairman of the United Nations working group on extreme poverty.

²⁶¹ E/CN.4/ Sub 2/2004/44 párr. 11, 17 y 19.

²⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Voto concurrente conjunto de los jueces Antônio Augusto Cançado Trindade y Alirio Abreu Burelli, caso Villagrán Morales y otros (Caso de los "Niños de la Calle"), párr. 6. Teniendo en cuenta que la conducta de los Estados, sobre todo de los pequeños, ante las empresas transnacionales que controlan los mercados, está marcada por la debilidad, es la comunidad internacional en su conjunto la que debe asumir que la responsabilidad es compartida por los actores involucrados. E/CN.4/Sub 2/2004/44, párr.19 y 20.

²⁶³ Son pertinentes los artículos 2 y 11 del Pacto. El artículo menciona "la asistencia y cooperación internacional, mientras el artículo 11 establece que los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas... que se necesiten ...para asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales... teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan". E/CN.4/1995/101. párr. 64.

²⁶⁴ E/CN.4/Sub 2/2004/25. Asimismo el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha señalado en foros internacionales que los Derechos de Propiedad Intelectual tal como fueron adoptados en el Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC) de la Organización Mundial de Comercio contradicen convenios, convenciones y tratados de derechos Humanos. E/CN.4/Sub 2/204/44 párr. 11, 17, y 19. El Foro Social realizado en el marco de la Comisión de

36. 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 violación de derechos humanos"²⁶⁵, 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.

37. Debe tenerse en cuenta, además de las consideraciones planteadas en los párrafos precedentes, que el artículo 46.1.a de la Convención establece que para que una petición o comunicación presentada a la Comisión Interamericana de acuerdo a los artículos 44 ó 45 de la Convención resulte admisible, es necesario que se hayan interpuesto y agotados los recursos de la jurisdicción interna, circunstancias que no dieron en el presente caso.

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.

38. 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

Derechos Humanos de las Naciones Unidas, realizado en el 2004, destacó la necesidad creciente de incluir una dimensión de los derechos humanos en las decisiones económicas internacionales, tales como las relativas al pago de la deuda, el intercambio comercial, y los tratados de libre comercio, como una forma de impedir la producción de pobreza.

²⁶⁵ International Conference on Poverty and Social Exclusion, held in San Jose, Costa Rica, in January 1997; *General Assembly Resolution (A/RES/55/106) of 14 March 2001*, Resolutions of the Commission on Human Rights and the General Assembly of the United Nations state that both poverty and social exclusion are a "violation of human dignity". Paragraph 1; E/CN.4/Sub.2/1996/13, *Final report on human rights and extreme poverty, submitted by the Special Rapporteur, Mr. Leandro Despouy*; UNDP, *Poverty reduction and human rights, a practice note* (March 2003).; J. Bengoa, *Implementation of existing human rights norms and standards in the context of the fight against extreme poverty* (E/CN.4/Sub.2/2003/17).

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.

Ramón Fogel Pedroso
Juez ad hoc

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario