

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay

Sentencia de 29 de marzo de 2006
(Fondo, Reparaciones y Costas)

En el *Caso Comunidad indígena Sawhoyamaxa*,

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; y
Diego García-Sayán, Juez;

presente, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario*,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”), el artículo 3.1 del Estatuto de la Corte y los artículos 29, 31, 56, 57 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”), dicta la presente Sentencia.

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 3 de febrero de 2005 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” o “Paraguay”), la cual se originó en la denuncia No. 0322/2001, recibida en la Secretaría de la Comisión el 15 de mayo de 2001.

2. La Comisión presentó la demanda con base en el artículo 61 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte decidiera si el Paraguay violó los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 21 (Derecho a la Propiedad Privada), 8 (Garantías Judiciales), 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 Sawhoyamaxa del Pueblo Enxet-Lengua (en adelante la “Comunidad indígena Sawhoyamaxa”, la “Comunidad Sawhoyamaxa”, la “Comunidad indígena” o la “Comunidad”) y sus miembros (en adelante “los miembros de la Comunidad”). La Comisión alegó que el Estado no ha garantizado el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Sawhoyamaxa y sus miembros, ya que desde 1991 se encontraría en tramitación su solicitud de reivindicación territorial, sin que se haya resuelto satisfactoriamente. De acuerdo con lo manifestado por la Comisión en su demanda, esto ha significado la imposibilidad de la Comunidad y sus miembros de acceder a la propiedad y posesión

* La Secretaria Adjunta de la Corte, Emilia Segares Rodríguez, informó al Tribunal que, por motivos de fuerza mayor, no podía estar presente en la deliberación de la presente Sentencia.

de sus tierras y ha implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenaza en forma continua su supervivencia e integridad.

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 del artículo 62.3 de la Convención Americana, ya que el Paraguay es Estado Parte de la Convención desde el 24 de agosto de 1989 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 26 de marzo de 1993.

III

PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

5. El 15 de mayo de 2001 la organización no gubernamental TierraViva a los Pueblos Indígenas del Chaco (en adelante “TierraViva”) presentó ante la Comisión Interamericana una denuncia por la supuesta violación por parte del Paraguay de los derechos consagrados en los artículos 21, 8.1 y 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 Sawhoyamaya.

6. El 7 de junio de 2001 la Comisión Interamericana transmitió al Estado las partes pertinentes de la denuncia y le otorgó un plazo de dos meses para que presentara “una respuesta a la petición”.

7. El 20 de febrero de 2003, durante su 117° Período Ordinario de Sesiones, la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No. 12/03, mediante el cual declaró admisible la petición.

8. El 19 de octubre 2004, durante su 121° Período Ordinario de Sesiones, la Comisión aprobó el Informe de Fondo No. 73/04, 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 Sawhoyamaya del Pueblo Enxet-Lengua y sus miembros, respecto de su territorio ancestral, en particular para delimitar, demarcar y titular sus tierras, acorde con su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres y, garantizar a los miembros de la Comunidad el ejercicio de sus actividades tradicionales de subsistencia.

2. Adoptar las medidas necesarias para que se solucione el estado de emergencia alimenticia, médica y sanitaria de la Comunidad, tales como el efectivo cumplimiento del Decreto de Emergencia N° 3789/99 de fecha [...] 23 de junio de 1999.

3. Adoptar las medidas necesarias para cautelar el hábitat reclamado por la Comunidad Indígena, hasta tanto no se produzca la delimitación, demarcación y titulación del territorio ancestral en favor de la Comunidad, específicamente aquellas medidas tendientes a evitar daños inmediatos e irreparables resultantes de las actividades de terceros.

4. 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.

5. Reconocer públicamente responsabilidad internacional por las violaciones a los derechos humanos determinadas por la [Comisión] en el presente informe. En especial, realizar, con la participación de altas autoridades del Estado, los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya y sus representantes, un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con los hechos del presente caso y, publicar dentro del plazo de dos meses, contado a partir de la notificación de la presente decisión, al menos por una vez, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, la sección denominada “Los Hechos” del Capítulo IV (A), [así] como las conclusiones y recomendaciones del [...] informe.

6. Reparar tanto en el ámbito individual como comunitario las consecuencias de la violación de los derechos enunciados. En este ámbito de reparación, la indemnización a ser pagada por el Estado paraguayo debe ser calculada conforme a los parámetros internacionales y debe ser por un monto suficiente para resarcir, tanto los daños materiales como los daños morales, sufridos con ocasión a las violaciones a los derechos humanos a que se refiere el presente informe. El pago de dicha indemnización no estará sujeto a que los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya y sus representantes tengan que interponer algún recurso o acción prevista en la legislación paraguaya. Asimismo, pagar a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya los gastos y costas en que incurrieron los miembros de dicha Comunidad y sus representantes, causados en los

procesos internos y en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. La forma y monto de reparación debe ser acordada con los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya y sus representantes, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de la Comunidad Indígena.

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.

9. El 31 de enero de 2005, 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 3 de febrero de 2005 la Comisión Interamericana presentó la demanda ante la Corte. Los anexos de la misma fueron recibidos el 10 de febrero de 2005. De conformidad con el artículo 33 del Reglamento, la Comisión informó que las presuntas víctimas estarían representadas por TierraViva (en adelante “los representantes”).

11. El 18 de marzo de 2005 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 un Juez *ad hoc* para que participara en la consideración del caso. Ese mismo día la Secretaría, según lo dispuesto en el artículo 35.1 d) y e) del Reglamento, notificó la demanda a los representantes, y les informó que contaban con un plazo de dos meses para presentar su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”).

12. El 17 de mayo de 2005 el Paraguay solicitó una prórroga del plazo otorgado para la designación del Juez *ad hoc* y del Agente del Estado. Como fundamento a esta solicitud, el Estado alegó la existencia de “dificultades en el proceso de consulta” para su designación. Seguidamente, el 19 de mayo de 2005 el Estado remitió una comunicación, mediante la cual reiteró la solicitud de prórroga argumentando que “[e]l pedido obedece a que por un error involuntario la prórroga solicitada en su oportunidad consignó erróneamente el nombre de un caso que aun no fue sometido a la Corte[,] debiendo haberse referido al caso Sawhoyamaya. Asimismo, no ha sido posible definir la citada designación por existir dificultades en el proceso de consulta”. Finalmente, el Estado señaló que “en el caso que la [...] Corte conceda la prórroga solicitada”, se acepte la designación como Agente del señor Oscar Martínez Pérez y como Juez *ad hoc* del señor Ramón Fogel.

13. El 26 de mayo de 2005 la Secretaría informó al Estado que la solicitud de designación del señor Ramón Fogel como Juez *ad hoc* sería puesta en conocimiento del pleno del Tribunal para los efectos pertinentes.

14. El 18 de mayo de 2005 los representantes presentaron su escrito de solicitudes y argumentos. Los anexos fueron recibidos en la Secretaría el 23 de mayo de 2005.

15. El 15 de junio de 2005 la Secretaría informó al Estado que, de conformidad con los artículos 10.4 del Estatuto de la Corte y 18.3 del Reglamento, el Tribunal decidió negar la designación del señor Ramón Fogel, como Juez *ad hoc* en el presente caso, toda vez que fue presentada fuera del plazo con que contaba el Estado para tales efectos (*supra* párr. 12).

16. El 13 de julio de 2005 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”). Los anexos a dicho escrito fueron recibidos en la Secretaría el 4 de agosto de 2005.

17. El 29 de septiembre de 2005 la Secretaría informó a las partes que después del análisis de los escritos principales presentados por la Comisión, los representantes y el Estado, el pleno de la Corte Interamericana consideró que en el presente caso no era necesario convocar a audiencia pública. Asimismo, la Secretaría solicitó a la Comisión, a los representantes y al Estado, siguiendo instrucciones del Presidente, que presentaran la lista definitiva de los testigos y peritos propuestos por cada uno de ellos.

18. El 21 de diciembre de 2005 el Presidente emitió una Resolución, mediante la cual estimó conveniente recibir, a través de declaración rendida ante fedatario público (*affidávit*), los testimonios de los señores Carlos Marecos Aponte, Leonardo González, Gladys Benítez, Mariana Ayala y Elsa Ayala, propuestos por la Comisión y los representantes, el testimonio del señor Martín Sanneman, ofrecido por los representantes y el testimonio del señor Oscar Centurión, propuesto por el Estado, así como los peritajes de los señores José Marcelo Brunstein y Fulgencio Pablo Balmaceda Rodríguez, propuestos por la Comisión y los representantes, el peritaje del señor Andrew Paul Leake, propuesto por los representantes y el peritaje del señor Augusto Fogel, propuesto por el Estado. A su vez, el Presidente ordenó que se incorporaran al expediente de este caso, como prueba documental, los dictámenes periciales rendidos por los señores José Alberto Braunstein, Enrique Castillo, José Antonio Aylwin Oyarzún, Bartomeu Meliá i Lliteres, Bernardo Jacquet y César Escobar Catebecke en el *Caso Comunidad indígena Yakye Axa* contra el Paraguay¹. Asimismo, el Presidente otorgó un plazo improrrogable de diez días, contado a partir de la recepción de tales *affidávits*, para que la Comisión, los representantes y el Estado presentaran las observaciones que estimaran pertinentes. Además, en dicha Resolución el Presidente informó a las partes que contaban con plazo improrrogable hasta el 16 de febrero de 2006 para presentar sus alegatos finales escritos en relación con el fondo y las eventuales reparaciones y costas.

19. El 19 de enero de 2006 el señor Andrew Paul Leake remitió su dictamen pericial rendido mediante declaración jurada, en respuesta a la Resolución del Presidente de 21 de diciembre de 2005 (*supra* párr. 18). Dicho dictamen fue presentado en idioma inglés. El 30 de enero de 2006 los representantes presentaron la traducción al español del dictamen pericial del señor Andrew Paul Leake, la cual fue rendida ante fedatario público por el señor Tito Ulises Lahaye Díaz el 25 de enero de 2006.

20. El 18 de enero de 2006 el Estado remitió las declaraciones rendidas ante fedatario público por el testigo Oscar Centurión y por el perito Augusto Fogel. Asimismo, el 19 de enero de 2006 los representantes remitieron los dictámenes periciales rendidos ante fedatario público por los señores José Marcelo Brunstein y Pablo Balmaceda Rodríguez, y los testimonios rendidos ante fedatario público por los señores Carlos Marecos Aponte, Leonardo González, Gladys Benítez, Mariana Ayala y Elsa Ayala, en respuesta a la Resolución emitida por el Presidente el 21 de diciembre de 2005 (*supra* párr. 18). A su vez, los representantes solicitaron una prórroga para la presentación del testimonio del señor Martín Sanneman y formularon observaciones a las declaraciones rendidas ante fedatario público por los señores Bernardo Jacquet y César Escobar Catebecke, incorporados al acervo probatorio de este caso, mediante Resolución del Presidente de 21 de diciembre de 2005 (*supra* párr. 18). El 20 de enero de 2006 la Comisión Interamericana presentó una comunicación, mediante la cual hizo suyos los *affidávits* de los testigos Carlos Marecos Aponte, Leonardo González, Gladys Benítez, Mariana Ayala y Elsa Ayala, así como de los peritos Pablo Balmaceda Rodríguez y José Marcelo Brunstein y presentó sus observaciones a los dictámenes periciales de los señores Bernardo Jacquet y César Escobar Catebecke.

21. El 20 de enero de 2006 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente y en atención a la excepcionalidad del caso planteado por los representantes, concedió plazo improrrogable hasta el 6 de febrero de 2006 para la presentación de la declaración rendida ante fedatario público del señor Martín Sanneman (*supra* párr. 18). Finalmente, el 8 de febrero de 2006 los representantes presentaron la declaración rendida ante fedatario público del señor Martín Sanneman.

22. El 20 de enero de 2006 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, requirió al Estado y a los representantes, de conformidad con el artículo 45.2 del Reglamento, la presentación, como prueba para mejor resolver, de: a) los certificados de nacimiento y de defunción, protocolos de autopsia y cualquier otra documentación pertinente que revele las causas de los supuestos fallecimientos de los miembros de la Comunidad indígena Sawhoyamaya señalados por los representantes de las presuntas víctimas, a saber: “[N]N Galarza, Rosana López, Eduardo Cáceres, Eulalia Cáceres, Esteban González, NN González Aponte, Wilfrido González, Teresio González, NN Yegros, Antonio Alvarenga, Jenny Toledo, Guido Ruiz Díaz, (NN) González, Luis Torres Chávez, Derlis Armando Torres, (NN) Torres, Lucía Aponte, Marcos Chávez, Juan Ramón González, Pedro Fernández, Eusebio Ayala, Francisca Britez [y] Diego Andrés Ayala”, y b) las historias clínicas, constancias de atención médica, o cualquier otro documento que demuestre si las personas arriba

¹ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

indicadas recibieron algún tipo de atención médica en cualquier especialidad médica, en cualquier hospital, clínica, centro de salud u otro tipo de dependencias sanitarias, dentro de los seis meses anteriores a su supuesto fallecimiento. Asimismo, la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, requirió al Estado la presentación, como prueba para mejor resolver, de un informe detallado sobre la supuesta asistencia en materia de salud y alimentación brindada por cualquier entidad estatal a los miembros de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa a partir del Decreto Presidencial No. 3.789 de 23 de junio de 1999, hasta la presente fecha. Finalmente, se requirió a los representantes que completaran los datos del censo de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa, obrante en el anexo No. 7 de la demanda interpuesta por la Comisión Interamericana en el presente caso, puesto que en dicho censo algunos miembros de la Comunidad sólo se encuentran identificados como “niño” u “otro”.

23. El 6 de febrero de 2006 los representantes presentaron sus observaciones a las declaraciones rendidas ante fedatario público por el testigo Oscar Centurión y el perito Augusto Fogel (*supra* párr. 20). Por su parte, la Comisión informó que no tenía observaciones que formular a dichas declaraciones. El 10 de febrero de 2006 el Estado presentó observaciones a la declaración rendida ante fedatario público por la señora Elsa Ayala y al dictamen pericial rendido ante fedatario público por el señor Pablo Balmaceda Rodríguez. El Estado adjuntó a dicha nota la resolución No. 280/92 “por la cual se dispone que además de la atención médica gratuita que se presta a los indígenas, se les exonere del pago de los estudios y otros procedimientos realizados en el Hospital de Itagua” de 15 de abril de 1992 y la circular S.G No. 1/95 sobre “atención sanitaria integral deferente y gratuita a parcialidades indígenas del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social de 24 de febrero de 1995. El 13 de febrero de 2006 el Estado informó que no tenía observaciones que formular a la declaración jurada del señor Andrew Paul Leake y su traducción al español (*supra* párr. 19).

24. El 16 de febrero de 2006 los representantes presentaron documentación relativa a la solicitud de prueba para mejor resolver (*supra* párr. 22). Al respecto, los representantes alegaron que “las muertes acaecidas sólo excepcionalmente constan en algún registro público”, por lo que acompañaron la declaración jurada del señor Carlos Marecos, líder de la Comunidad Sawhoyamaxa, mediante la cual hace constar “las fechas de las defunciones de cada una de las [presuntas] víctimas y las líneas de filiación o parentesco correspondientes”.

25. El 16 de febrero de 2006 la Comisión Interamericana, los representantes y el Estado presentaron, respectivamente, sus alegatos finales escritos sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas. El 20 de febrero de 2006 los representantes presentaron anexos a sus alegatos finales escritos.

26. El 24 de febrero de 2006 el Estado, luego de una prórroga concedida, presentó parte de la prueba para mejor resolver solicitada por el Tribunal (*supra* párr. 22). Al respecto, el Estado realizó algunas precisiones. En cuanto a la solicitud de certificados de nacimiento y defunción, autopsia u otros documentos que revelen las causas de los supuestos fallecimientos de miembros de la Comunidad, el Estado señaló que luego de dar instrucciones a la Dirección General del Registro Civil de las Personas y las Secciones de Registro Civil No. 24 y 38 del INDI, “no se ha podido encontrar registros de nacimientos y con ello constatar la existencia de las personas supuestamente fallecidas”. En cuanto a la solicitud de historias clínicas o comprobación de atención médica de las personas anteriormente señaladas, el Estado informó que no constan ni en las dependencias del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social ni en los centros de salud regionales y que se requieren datos que “individualicen mejor a las personas” para posibilitar la tarea de búsqueda. Finalmente, el Estado remitió información sobre “la asistencia de salud, alimento y agua [...] brindada [...] por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, la Secretaría de Emergencia Nacional, la Gobernación de Concepción, Presidente Hayes y el INDI”.

27. El 11 de marzo de 2006 los representantes presentaron un censo de los miembros de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa actualizado al mes de febrero de 2006, en respuesta a la solicitud realizada el 20 de enero de 2006 por la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente (*supra* párr. 22). El 14 de marzo de 2006 los representantes presentaron un escrito aclaratorio sobre dos familias que aparecen en este censo de la Comunidad, que figuraban previamente en el censo de la Comunidad indígena Yakye Axa²

² Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, *supra* nota 1, Anexo A).

28. El 13 de marzo de 2006 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó al Estado que presentara las observaciones que crea convenientes sobre los supuestos hechos nuevos alegados por la Comisión y los representantes, en sus respectivos alegatos finales escritos, relativos a los supuestos fallecimientos de otros miembros de la Comunidad Sawhoyamaya. El 20 de marzo de 2006 el Estado presentó sus observaciones y manifestó que la alegación de nuevos fallecimientos se ofrece sin “siquiera un documento que asevere las supuestas muertes ocurridas, quedando con ello prácticamente desvirtuada la mención de la existencia de los nuevos hechos señalados” (*supra* párr. 25).

V PRUEBA

29. Antes del examen de las pruebas recibidas, la Corte realizará, a la luz de lo establecido en los artículos 44 y 45 del Reglamento, algunas consideraciones generales aplicables al caso específico, la mayoría de las cuales han sido desarrolladas por la propia jurisprudencia del Tribunal.

30. En materia probatoria rige el principio del contradictorio, que respeta el derecho de defensa de las partes, siendo este principio uno de los fundamentos del artículo 44 del Reglamento, en lo que atañe a la oportunidad para el ofrecimiento de la prueba, con el fin de que haya igualdad entre las partes³.

31. 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 expresamente⁴.

32. La Corte ha señalado anteriormente, 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 trazados por 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, ha evitado siempre adoptar una rígida determinación del *quantum* de la prueba necesaria para fundar un fallo. Este criterio es especialmente válido en relación con los tribunales internacionales de derechos humanos, los cuales disponen, para efectos de la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de derechos de la persona, de una amplia flexibilidad 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 experiencia⁵.

33. Con fundamento en lo anterior, la Corte procederá a examinar y valorar el conjunto de los elementos que conforman el acervo probatorio del caso dentro del marco legal en estudio. Para ello, el Tribunal se atendrá a los principios de la sana crítica, dentro del marco legal correspondiente.

A) PRUEBA DOCUMENTAL

34. En la prueba documental presentada por la Comisión, los representantes y el Estado constan declaraciones testimoniales y dictámenes periciales escritos rendidos ante fedatario público, en respuesta a lo dispuesto por el Presidente en su Resolución

³ Cfr. *Caso Acevedo Jaramillo y otros*. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, párr. 183; *Caso López Álvarez*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 36, y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 61.

⁴ Cfr. *Caso Acevedo Jaramillo y otros*, *supra* nota 3, párr. 184; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 3, párr. 62, y *Caso García Asto y Ramírez Rojas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 83.

⁵ Cfr. *Caso Acevedo Jaramillo y otros*, *supra* nota 3, párr. 185; *Caso López Álvarez*, *supra* nota 3, párr. 37, y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 3, párr. 63.

de 21 de diciembre de 2005 (*supra* párr. 18). Dichas declaraciones testimoniales y dictámenes se resumen a continuación.

a. Declaración del señor Carlos Marecos Aponte, presunta víctima y líder de la Comunidad Sawhoyamaxa

Desde hace más de quince años es el líder de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa. Como sus padres y sus abuelos es “criollo nacido y criado en la zona reclamada” por la Comunidad.

Los asentamientos “Santa Elisa”, al cual él pertenece, y “Km.16”, son los más numerosos de la Comunidad indígena y desde hace más de ocho años se ubican al costado de una ruta. Otros miembros de la Comunidad se encuentran viviendo en varias estancias de los alrededores, tales como: Ledesma, Maroma, Naranjito, Diana, San Felipe, Loma Porá y Santa Elisa Bray. Los miembros de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa “no est[án] al costado de la ruta porque qu[ieren], sino porque es cerca del lugar que reivindica[n]”, al cual no pueden “ingresar sin permiso”, ya que “dicen que esas tierras son propiedad privada”. Las personas que están actualmente asentadas en la aldea “Santa Elisa” provienen de distintas estancias, principalmente Maroma, Ledesma, Naranjito y Loma Porá. En esas estancias, las “familias [...] se encontraban dispersas sin un lugar seguro para vivir”.

Desde que “t[iene] uso de razón siempre tuvi[eron] problemas de tierra, vivía[n] en estancias ajenas como empleados paraguayos, pero sentía[n] la necesidad de vivir en [su] tierra, [y] tener educación”. Igualmente, manifestó que los miembros de su Comunidad siempre han tenido problemas en cuanto a la documentación; por ejemplo, algunos miembros de la Comunidad nunca han tenido ningún tipo de documento de identidad. Generalmente, los miembros de la Comunidad tienen que ir a Asunción para sacar la partida de nacimiento, primero, y luego la cédula, pero debido a lo costoso del pasaje no les es fácil viajar. Las personas que mueren tampoco son registradas; el testigo recuerda que anteriormente la Iglesia Anglicana les “daba un papelito en donde constaba el fallecimiento, pero esto carecía de valor”.

Para iniciar el reclamo de tierras los miembros de la Comunidad “[se] reunía[n] y hablaba[n] de cómo vivían [sus] ancestros y [lo] comparaba[n] con [su] realidad”. Se dieron cuenta que estaban siendo desplazados y que muchos vivían en las estancias sin educación ni medicamentos. Fue entonces cuando se unieron para pedir al Estado “un lugar para vivir”. Así, “recorri[eron] las estancias visitando a toda [su] gente, hablando de que con el tiempo podía[n] tener [su] tierra [...] y recuperar su idioma, la salud, la educación y mejorar su calidad de vida” en general.

En un principio el reclamo lo hicieron con la ayuda de un antropólogo de la Iglesia Anglicana. En el año 1991 los líderes de la Comunidad presentaron su pedido al Instituto de Bienestar Rural. Asimismo, el Instituto Paraguayo del Indígena también tomó conocimiento del proceso, y comenzaron las gestiones. Hubo muchos trámites ante las instituciones. En esos primeros años se solicitó al Instituto Paraguayo del Indígena que incluyera en su presupuesto el rubro para la compra de tierras. Esta institución, por su parte, solicitó el aumento de su presupuesto al Parlamento. Sin embargo, tiempo después, recortaron su presupuesto para la compra de tierras y eso agravó el problema.

También presentaron al Parlamento un pedido de expropiación de las tierras reclamadas a favor de la Comunidad. En esa oportunidad la Comisión de Derechos Humanos y Asuntos Indígenas del Congreso dictaminó en contra de la solicitud de expropiación, y al saber que la iban a rechazar en el plenario, la retiraron. Los miembros de la Comunidad sintieron que a los parlamentarios no les interesaba el tema. Eso fue muy triste.

El Presidente del Instituto Paraguayo del Indígena les había ofrecido otras tierras sin especificar cuáles, no era serio su ofrecimiento y nunca presentó ningún documento. Además, los miembros de la Comunidad sentían una identificación plena con las tierras de Sawhoyamaxa y no podían cambiar “así porque sí” las tierras donde vivieron sus padres, sus abuelos. Según el testigo las tierras que solicitan los miembros de la Comunidad son las que sus ancestros usaban para cazar y son las mejores, las únicas que todavía tienen monte y otras condiciones importantes para que puedan vivir, como agua. Las tierras reclamadas tienen mucho significado para los miembros de la Comunidad porque antes les pertenecían, y todavía tienen rastros de sus abuelos, incluso allí están enterrados muchos de sus antepasados.

En el año 1994 los miembros de la Comunidad consiguieron que un juez dictara una medida de no innovar, pero ésta no fue respetada y 1.200 hectáreas de bosque se perdieron. Sólo después de un año se logró detener el desmonte.

En 1999 el Presidente de la República declaró en estado de emergencia a la Comunidad Sawhoyamaxe por falta de tierra propia, lo que los hizo pensar que tendrían el apoyo del Parlamento para que estudiara un nuevo proyecto de expropiación, que era la única vía que les quedaba después de agotar los trámites en otras instancias. Esta fue la segunda vez que presentaron una solicitud de expropiación al Congreso. En esta ocasión, la Cámara de Senadores, luego de un año de estudio, volvió a rechazar el pedido. Esto entristeció a la Comunidad.

El principal reclamo de la Comunidad ha sido el de las tierras y a partir de ahí solucionar los otros problemas de salud, educación y alimentación. Los miembros de la Comunidad exigen mucho a su líder para que no descuide a la Comunidad y el líder debe estar atento a lo que ocurre.

b. Declaración del señor Leonardo González, líder de la Comunidad indígena Sawhoyamaxe y presunta víctima

Desde hace cuatro años es líder de la segunda aldea de la Comunidad conocida como “Km.16”, ayudando a Carlos Marecos, líder principal. Tiene la responsabilidad de trabajar con aproximadamente dieciséis familias, quienes son los pilares de lucha por la reivindicación de sus tierras tradicionales. Desde hace más de quince años el asentamiento de esta aldea se encuentra al costado de la ruta Pozo Colorado – Concepción a la altura del Km. 392. El testigo recuerda que cuando vivía con sus padres en la estancia Loma Porá, sus tíos vivían al costado de la ruta en “Km. 16”, e incluso sus abuelos murieron ahí.

Existen varias familias miembros de la Comunidad dispersas en estancias vecinas como Naranjito, Diana y otros. Cuando consigan sus tierras todas las familias se reunirán. En las tierras que solicitan los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxe vivieron sus antepasados y muchos de los ancianos que aún viven. En el lugar existen “plantas de naranjas, pomelos y guayabas que han sido plantados por su gente y muchos cocoteros, y eso sigue ahí”.

En el año 1991 comenzaron las gestiones para el pedido de tierra con ayuda de los anglicanos, realizando reuniones y conversando con la gente.

Así, la Comunidad realizó el pedido de tierra ante el Estado, a través del Instituto Paraguayo del Indígena, el Instituto de Bienestar Rural y el Parlamento. En todo ese tiempo los miembros de la Comunidad recibieron varias visitas de abogados y parlamentarios. Una vez llegó el senador Badel Rachid Lichi y les ofreció otras tierras, sin especificar cuáles y sin presencia de sus abogados, por lo que los miembros de su Comunidad no consideraron este ofrecimiento. En todo este tiempo, lastimosamente el Estado no dio ninguna solución a su caso y el Parlamento rechazó su pedido de expropiación, afectando tremendamente a los miembros de la Comunidad.

Los miembros de la Comunidad se encuentran totalmente desprotegidos, no existen datos de nacimientos ni registros de las muertes que se producen en la Comunidad. Muchos de los miembros de la Comunidad no tienen cédulas de identidad. En los centros de salud, cuando los miembros de la Comunidad pueden llegar a ellos, no son atendidos porque no tienen dinero o porque no hay médicos. Muchas veces quieren recurrir a sus conocimientos de la medicina tradicional, pero no pueden acceder a las hierbas medicinales porque éstas se encuentran dentro de las estancias alambradas. Ante todo esto deben resignarse a las enfermedades y las muertes.

c. Declaración de la señora Gladys Benítez, presunta víctima

Pertenece a la Comunidad indígena Sawhoyamaxe. Desde hace bastante tiempo su Comunidad está asentada al costado de la ruta a la altura del Km. 370 de la ruta Pozo Colorado- Concepción.

La tierra de este asentamiento no sirve para sembrar. Por ello, los miembros de su Comunidad normalmente no tienen “qué comer ni dónde encontrar comida”. En algunas oportunidades los miembros de la Comunidad entran al potrero vecino para recolectar miel y frutas. Estas incursiones deben ser hechas “a escondidas de los guardias [...] porque si [l]os encuentran por ese lugar, ellos disparan sobre [sus] cabezas, como ocurrió hace poco con un miembro de la Comunidad”.

La testigo expresó que los indígenas viven del monte, por lo que no pueden ir a buscar comida a otra parte; por ejemplo, indicó que ésta es la época de miel, por lo que las mujeres de la Comunidad tienen que aprovechar para recolectar la mayor cantidad posible, aunque sea a escondidas. Hay un “riacho” que cruza cerca del asentamiento de la Comunidad, pero no siempre tiene agua. En época de sequía las mujeres tienen que caminar mucho en busca de agua.

En cuanto a la salud, la testigo manifestó que los miembros de la Comunidad no tienen ningún tipo de asistencia adecuada. Los médicos visitan pocas veces la Comunidad y lo hacen apurados o vienen sin aviso y la gente no está en el asentamiento. Unos cuantos medicamentos llegan una vez al año. En la mayoría de los casos recurren a la medicina tradicional. Algunos van al Hospital Regional de Concepción que queda a 46 Km. de la Comunidad. Para ir al hospital tienen que pagar pasaje y si los atienden les dan una receta para comprar medicamentos en la farmacia, pero si no tienen dinero se quedan sin remedios. Además del Hospital Regional, la testigo sólo conoce el Hospital Militar en Asunción. En el asentamiento tampoco cuentan con baños, lo cual hace que los niños se enfermen con facilidad. Cuando alguien muere lo entierran al costado de la ruta y sin ningún tipo de documentación; sólo en algunos casos aislados las autoridades emiten certificados de defunción.

En cuanto a la educación, cuentan con una pequeña escuelita pero casi sin recursos. Un extranjero los ayuda proporcionándoles lápices y cuadernos. La Gobernación de Presidente Hayes ayuda muy poco. Cuentan con una maestra que enseña doble turno pero sólo hasta segundo grado. Las clases se imparten solo en guaraní y castellano, por lo que no reciben clases en su idioma. Las ancianas de la Comunidad todavía hablan su idioma y tratan de comunicarse así con sus nietos para que no se pierda su cultura.

Anteriormente “cuando [los ganaderos] no [le]s causaban tantas molestias podía[n] practicar sus ritos y costumbres”, pero en la actualidad esto es muy difícil, ya que viven al costado de la ruta.

Los miembros de la Comunidad confían en sus líderes y saben que hacen todo lo posible por conseguir su tierra y que tienen que soportar malos tratos de las autoridades paraguayas y de los ganaderos. En la época en que estaban en la estancia Maroma, también sufrieron mucho. Los indígenas trabajaban pero no sabían cuanto era su sueldo. La testigo habló varias veces con el dueño para decirle que los trataba como animales pero, según su testimonio, él comenzó a amenazarla con que iba a derribar su casa y traer policías. Luego de muchos maltratos decidieron retirarse de la estancia e instalarse al costado de la ruta para reivindicar sus tierras. Los más afectados por la falta de tierra son las personas de edad y los niños.

d. Declaración de la señora Mariana Ayala, presunta víctima

Pertenece a la Comunidad indígena Sawhoyamaya. Desde hace mucho tiempo vive al costado de la ruta en la aldea “Km. 16”.

La testigo indicó que en ese asentamiento los miembros de la Comunidad no pueden cultivar ni tener animales, ya que “no tienen mucho espacio, están entre el asfalto y la alambrada, [que sólo tiene] unos 50 metros de ancho”. “[L]os hombres [de la Comunidad] van a cazar a propiedades privadas, que antes eran [suyas], o se van a buscar trabajo en las estancias vecinas como changadores, por su parte, las mujeres recolectan frutas y miel”.

Los miembros de su Comunidad viven muy mal, sus hijos están en constante peligro, pero “no h[an] tenido accidentes de tránsito fatales como sí ocurrió en Santa Elisa”. Sin embargo, han sufrido la muerte de varias personas desde que están asentados al costado de la ruta, como ha sido verificado por el doctor Pablo Balmaceda, quien visitó varias veces a la Comunidad e hizo un informe al respecto. La testigo señaló que la asistencia en salud que reciben los miembros de la Comunidad es deficiente, por lo que recurren a la medicina tradicional. Para los miembros de esta Comunidad es muy difícil ir al hospital, ya que no cuentan con medios económicos suficientes. La ciudad de Concepción, donde se encuentra el hospital más cercano al asentamiento, pertenece a otro departamento, por lo que muchas veces no pueden atenderlos y les dicen que deben ir al hospital de su departamento: Villa Hayes, el cual se encuentra muy lejos. El año pasado su sobrina se enfermó gravemente y “mientras alguien fue a buscar plata para el pasaje ya no tuvi[eron] tiempo de hacerla llegar al hospital[, y] murió [en] el camino”. Si alguien muere en el hospital a veces les dan a sus familiares “un papel” para presentarlo en el registro civil, que en el caso de indígenas está a cargo del Instituto Paraguayo del Indígena, cuyas oficinas están en Asunción.

En cambio, aquellos que mueren en la Comunidad no cuentan con ningún documento, “solo quedan en [su] memoria”.

Otras de las necesidades más frecuentes y agobiantes que padecen los miembros de la Comunidad es la falta de agua limpia en la zona, sobre todo cuando hay una sequía prolongada. La Comunidad sólo cuenta con un tajamar ubicado a unos 1.500 metros de distancia del asentamiento, pero el agua que recoge no es apta para el consumo, ya que es utilizada por los animales de la zona. En cambio, cuando es época de lluvias se inundan los alrededores de las casas de la aldea.

Las tierras que reclaman los miembros de la Comunidad siempre fueron consideradas como suyas. Los hombres iban a cazar en esas tierras, las cuales todavía tienen bosques, agua y monte, no como otras tierras de la zona que están muy deforestadas. Por otro lado, “los paraguayos queman los pastizales y ahora ya no se sabe[...] donde [...] enterraron a [su]s ancestros”.

En este asentamiento los miembros de la Comunidad no cuentan con una escuela indígena. En la zona existe únicamente una escuela de “paraguayos”, y allí asisten los niños de la Comunidad. Esto representa un problema para los niños indígenas, ya que “los maestros paraguayos [los] discriminan [...] porque van descalzos”. En esta escuela las clases se imparten en guaraní y castellano. Es triste porque en el asentamiento “Km. 16” son cada vez menos miembros de la Comunidad que hablan el idioma de su pueblo. Cuando estaban en la estancia Loma Porá los miembros de la Comunidad comenzaron a perder el idioma porque estaban entre “paraguayos” y ahora que están asentados al costado de una ruta se ha perdido mucho más. Los miembros de la Comunidad desean recuperar sus costumbres, pero en esas circunstancias es difícil, además, para eso necesitan los recursos de la naturaleza.

Cuando estuvo más fuerte la lucha por la tierra despidieron de las estancias a muchos empleados indígenas, y ahora son pocos los patrones que quieren emplear a indígenas en sus estancias.

Debido a que su Comunidad está asentada al costado de la ruta no pueden acceder a los programas de desarrollo que ofrecen algunas instituciones, las cuales exigen tierra asegurada para implementar sus proyectos.

e. Declaración de la señora Elsa Ayala, presunta víctima

Pertenece a la aldea “Km. 16” de la Comunidad indígena Sawhoyamaxe. Anteriormente vivía con sus padres en la estancia Loma Porá. Muchos de sus familiares murieron en esa estancia y fueron enterrados en el cementerio indígena que allí se encuentra e “incluso ahora cuando alguien muere [dentro de la Comunidad] entra[n] a la estancia para enterrar[los]”. Los que están en la aldea “Km. 16” vienen en su mayoría de la estancia Loma Porá, donde les era muy difícil vivir, ya que existían permanentes amenazas por parte de la administración de la estancia como consecuencia de haber iniciado el proceso de reivindicación de su tierra.

No recuerda exactamente cuándo “sali[eron] a la ruta, pero [cree que fue] hace bastante tiempo”. En la aldea “Km. 16” la vida es muy dura. Los hombres van a cazar o tratar de “hacer alguna changa” en las estancias más cercanas, las mujeres recolectan miel, y sólo de eso viven. En la aldea tampoco cuentan con una escuela indígena y los niños tienen que asistir a una escuela “compartida con los paraguayos”, pero la relación que mantienen con ellos es muy difícil, porque los niños son discriminados por los profesores y a la hora de recibir algún apoyo, los principales beneficiados son “los paraguayos”. Las autoridades del Estado no van a visitarlos, aunque saben que la situación en la que viven es muy difícil. El lugar de asentamiento de la Comunidad está cerca de Concepción, ciudad en la que se encuentra el hospital más cercano. Cuando algún miembro de la Comunidad se enferma piensan en llevarlo a ese hospital, pero sufren mucho porque saben que sin “plata” no van a atenderlo, además “no hay medicamentos para los pobres, sólo recetas para comprar en farmacias”.

f. Declaración del señor Martín Sanneman, testigo

El 8 de abril de 1994 viajó al Chaco en compañía de dos abogados representantes convencionales de los indígenas Enxet (Lengua, Sanapaná y Angaité) de la zona, del Presidente del INDI y de la Vicepresidente de la Asociación de Parcialidades Indígenas. Su viaje tuvo tres propósitos: 1) investigar y comprobar la denuncia realizada por los líderes de la Comunidad Sawhoyamaxe sobre el desmonte de bosques llevado a cabo por el dueño de la estancia Loma Porá, los cuales formarían

parte de las tierras que reclamaban y sobre los que pesaba una medida judicial de no innovar; 2) visitar la aldea indígena de Alwátetkok, ubicada en la estancia Maroma, con la intención de investigar las condiciones laborales de los indígenas de ese lugar, que también forman parte de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa, y 3) visitar la Comunidad indígena de Siete Horizontes, cuyos miembros están viviendo al costado de la ruta Transchaco.

Sawhoyamaxa es una comunidad conformada por más de 80 familias provenientes de nueve aldeas del Pueblo Enxet – Lengua: Massama Apxagkok (Loma Porá), Elwátetkok (Maroma), Eknennakté Yannenpeywa (Ledesma), Kello Ateg (Naranjito), Ekpawachawok (Diana), Llamaza Apak, Menduk Kwe, Yacu Kai y Kilómetro 16. El 6 de agosto de 1991 esta última reivindicó al IBR la legalización de una parte de sus tierras tradicionales. La tierra solicitada se ubica alrededor de Sawhoyamaxa (Santa Elisa) y es parte de la estancia Loma Porá, la cual abarca unas 61.000 hectáreas. La estancia está dividida en dos propiedades cuyos dueños son las empresas Urbana Inmobiliaria S.A. y Compañía Paraguaya de Engorde Novillos S.A.

Al llegar a la zona pudo constatar que ya había sido desmontada un área inmensa de bosque. Además, encontró aproximadamente cien “changadores”, quienes habían sido contratados para plantar pastura en la parte ya desmontada.

Antes de llegar a la zona reclamada por la Comunidad, el testigo hizo una visita a la aldea indígena de Alwátetkok, ubicada en la estancia de Maroma. Previamente los líderes de Comunidad Sawhoyamaxa habían denunciado al Parlamento la situación laboral de los indígenas que vivían en esta aldea. En ese momento la aldea estaba integrada por 78 personas, de las cuales cinco hombres y una mujer trabajaban en la estancia. Ninguno sabía cuanto ganaba por mes. Según ellos, el dueño les paga cada Navidad. Aparentemente trabajaban en forma “libre”, y reciben las siguientes provisiones gratis cada semana: $\frac{1}{2}$ kilo de locro, $\frac{1}{2}$ kilo de fariña, $\frac{1}{2}$ kilo de poroto, $\frac{1}{2}$ kilo de sal y $\frac{1}{2}$ kilo de yerba. También recibían los restos de los animales faenados. Otras provisiones y vestido les eran entregados a crédito. Los indígenas no sabían los precios de los artículos y provisiones que recibían. Según las entrevistas que realizó, el empleador no pagaba la previsión social ni el aguinaldo a los indígenas y les hacía trabajar siete días a la semana sin vacaciones anuales. Además, la Comunidad no podía cultivar en la aldea pues no existían alambrados para proteger las chacras del ganado. La única forma de sobrevivir era a través de la caza, recolección y la pesca. Sin embargo, el propietario les prohibió practicar la cacería, aunque siguieron cazando en forma oculta, con la única intención de sobrevivir. No había escuela para los niños y no existía servicio de salud alguno. Tomaban agua de un charco grande, la cual estaba bastante sucia.

g. Declaración del señor Oscar Centurión, testigo

Ejerció el cargo de presidente del Instituto Paraguayo del Indígena desde enero del año 2002 hasta septiembre de 2005, por lo que conoce a la Comunidad indígena Sawhoyamaxa, a su líder Carlos Marecos y a sus representantes legales. En su carácter de Presidente de dicha institución realizó numerosas gestiones en prosecución del expediente Instituto de Bienestar Rural, relativo a la solicitud de reivindicación de tierras de la Comunidad Sawhoyamaxa, tanto con el propietario del inmueble solicitado por la Comunidad, como ante los organismos públicos competentes, con la finalidad de obtener fondos necesarios para la adquisición de la propiedad reivindicada. Conforme a una resolución del Instituto Paraguayo del Indígena, se solicitó al propietario o su representante legal la venta directa del inmueble para la entrega a la Comunidad. Sin embargo, el propietario se ha negado, alegando que la propiedad se encuentra en plena producción. Por su parte, la Comunidad se ha negado sistemáticamente a aceptar otro inmueble que no sea la estancia que reivindican, lo que hace muy difícil o improbable la solución de este problema. La adjudicación de otras tierras es factible puesto que la Comunidad Sawhoyamaxa pertenece a una etnia cuyo hábitat se extiende por toda la zona del Departamento de Presidente Hayes. Ante la imposibilidad de una solución amistosa con el propietario de las tierras, el Instituto Paraguayo del Indígena solicitó medidas cautelares a fin de preservar los derechos de los indígenas.

h. Dictamen del señor Pablo Balmaceda Rodríguez, perito

Realizó un informe sobre las condiciones médico-sanitarias de los miembros de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa durante el primer trimestre del año 2003, el cual ha sido actualizado durante la primera quincena del mes de enero de 2006, siendo su última visita el 7 de enero de 2006. El peritaje se circunscribe a la aldea “Santa Elisa” de la Comunidad, ubicada en el Km. 376 de la ruta Pozo Colorado a Concepción.

Para el estudio médico se realizó un sorteo entre los 157 habitantes de la Comunidad presentes ese día y de acuerdo a los números obtenidos se practicaron a estas personas diferentes exámenes de laboratorio. Con base en estos estudios se pudo inferir que el 22.22% de los habitantes de esta Comunidad son anémicos y el 16,66% se encuentran en el nivel inferior de los valores normales. Asimismo, se pudo notar que el 50% de la población examinada padece de parasitosis.

Posteriormente, se realizó un recorrido por la aldea, lo cual permitió detectar que sus habitantes no cuentan con fuente de agua potable. La fuente de mayor fiabilidad puede ser el agua de lluvia recogida, pero por falta de almacenamiento ésta es muy reducida. Así, los tajamares que se encuentran dentro de las tierras alambradas que son reclamadas por la Comunidad indígena Sawhoyamaya como suyas son la principal fuente de agua, por lo que sus miembros 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, y recibe los desechos que la lluvia arrastra. En el mes de noviembre de 2002 los miembros de la Comunidad recibieron un tanque de fibra de vidrio de 5.000 litros de capacidad, que era abastecido por los camiones tanques del Centro Nacional de Emergencia con agua traída de algún tajar, es decir, agua no potable. En el mes de enero de 2003 recibieron otro tanque de fibra de vidrio de gran capacidad. Actualmente uno de esos tanques está roto y el otro se encuentra sin utilizar, ya que desde hace varios meses el agua no es proveída.

Las 24 chozas que componen la Comunidad son muy precarias. Están construidas de karanda'y, la cual es una palma utilizada para construir las paredes y el techo de dichas viviendas, ya que es material que abunda en la zona. Estas viviendas son tan precarias que cuando llueve todo se inunda, incluyendo las habitaciones donde los habitantes 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 sólo algunas familias han construido precarios retretes. Las necesidades fisiológicas las realizan pasando las alambradas que bordean la propiedad, a la vista de los demás miembros de la Comunidad. Cuando llueve el agua estancada cubre el suelo de las chozas con los excrementos esparcidos detrás de la alambrada. Es una redundancia agregar el peligro inmenso que esto significa para la salud. En la última visita que realizó, el 7 de enero de 2006, pudo constatar el deterioro de las viviendas con respecto a las visitas anteriores. El aula que sirve de escuela está totalmente ladeada a punto de derrumbarse.

Para la determinación de las probables causas de las muertes que han ocurrido en esta Comunidad, se realizaron entrevistas a los familiares de las personas fallecidas. Estas muertes sólo excepcionalmente constan en algún registro público.

En muchos de los casos de las personas fallecidas en la Comunidad no hubo atención médica previa y las personas que llegaron al hospital no fueron atendidas, ya sea porque los familiares no pudieron comprar los medicamentos recetados o porque los médicos determinaron que no había nada que se pudiera hacer en sus casos. Además, según relatan los familiares de las personas fallecidas, recibieron un trato denigrante. Asimismo, por el relato de las madres se pudo determinar que varios niños fallecieron de tétanos, sarampión y diarrea.

Los miembros de la Comunidad han vivido por muchos años en una precariedad absoluta. El Estado se encuentra ausente, no existe ni representantes de las autoridades policiales, judiciales ni asistenciales, como las de la salud.

i. Dictamen del señor José Marcelo Brunstein Alegre, perito

Las reivindicaciones territoriales de las comunidades indígenas que pueblan el Chaco paraguayo han desatado un conflicto de intereses con los actuales propietarios que en su gran mayoría se dedican a la producción ganadera. Estos últimos han resistido a posibles expropiaciones a favor de las reivindicaciones territoriales con argumentos dirigidos a justificar el progreso de las sociedades, con abierta alusión al riesgo que corren sus propiedades de ser sujetas a la expropiación para ser posteriormente tituladas a comunidades indígenas que "basan sus estilos de vida en la recolección y la caza", argumentando que reproducir ese sistema de vida en la actualidad demandaría una enorme cantidad de tierras por un lado, y privaría a los miembros de comunidades indígenas de "evolucionar" y acceder a "los beneficios de la civilización". El otro argumento tiene una supuesta visión económica, pues sostiene

que las reivindicaciones territoriales indígenas significan un perjuicio grande al sector pecuario como al proceso de inversiones y reinversiones.

El Paraguay se diferencia de los demás países de la región por la alta proporción de la población que sigue habitando en zonas rurales, zonas que, a su vez, se caracterizan por concentrar a la mayor población pobre del país. Así, datos recientes sugieren que el Paraguay se sitúa en la actualidad como la primera sociedad más desigual de la región. La desigualdad se evidencia en la estructura agraria nacional, reflejada por la distribución de tierras. Varios estudios han encontrado resultados dramáticos en cuanto a la tenencia de tierras en el Paraguay. La ganadería utiliza alrededor de veintidós millones de hectáreas, mientras que la agricultura utiliza cerca de siete millones de hectáreas. El sistema de producción extensiva que predomina en los establecimientos ganaderos del Paraguay es la principal causa de la mala distribución de tierras en el país. Como claro ejemplo se puede mencionar que las explotaciones ganaderas constituían en 1991 tan sólo el 1,5% del total de las explotaciones y, sin embargo, detentaban casi el 80% de las tierras productivas.

La alta proporción de tierras con pasturas y montes naturales sugiere que la ganadería es por mucho la actividad económica de mayor importancia en cuanto al uso de recursos productivos en el Chaco. En el contexto de desigualdad, es difícil encontrar una razón lógica que justifique esta estructura de propiedad de la tierra. En primer lugar, un indicador inicial de cuan ineficientes son los establecimientos ganaderos puede surgir de la simple comparación de la cantidad de recursos utilizados por este sector y su contribución a la economía nacional. A pesar de que la producción agrícola utiliza tan sólo un tercio de la superficie detentada por los ganaderos, esta actividad triplica a la producción pecuaria en su participación al Producto Interno Bruto (PIB) y tiene una participación mucho mayor en las exportaciones. Un estudio realizado en el país encontró una clara relación inversa entre la productividad de la tierra y el tamaño de las fincas.

Reformas institucionales que faciliten la reasignación de tierras contribuirían a un aumento de la producción agropecuaria, así como a la disminución de los niveles de pobreza. Basándose en el tamaño de las explotaciones ganaderas del Chaco, se puede aducir que la ganadería en esta región es predominantemente extensiva, caracterizada por los pocos esfuerzos para maximizar ganancias y garantizar el rápido retorno financiero de las inversiones. Por otro lado, la importancia de la ganadería para la generación de empleos es insignificante en lo que se refiere a la "calidad". Si analizamos las condiciones de empleo que frecuentemente ofrecen los establecimientos ganaderos del Chaco a los trabajadores indígenas, el trato es absolutamente condenable.

A pesar del marco jurídico que reconoce y exige el respeto de los derechos de los pueblos indígenas, el Estado es responsable de la situación de marginalidad, miseria y denigración en el que se encuentran estas comunidades. Esta situación se sustenta, en gran parte, en la denegación del derecho constitucional al territorio. Así, siguiendo el Informe de Derechos Humanos del Paraguay de 2002 se observa que las tierras aseguradas para indígenas en la región Oriental alcanzan unas 66.356 hectáreas y en la región Occidental unas 972.256 hectáreas, y no llegan a cubrir el mínimo establecido por la ley. De acuerdo con el Censo Nacional Indígena del año 2002, para cubrir el mínimo establecido por la legislación se precisa asegurar unas 240.000 hectáreas en la región Oriental y 1.200.000 hectáreas en la región Occidental. Las reivindicaciones indígenas no necesariamente son conflictivas, en el caso del departamento de Presidente Hayes un alto porcentaje de las tierras que están siendo reivindicadas no afectan a unidades productivas en funcionamiento.

Existen prácticas deshonestas en la determinación de los precios y selección de terrenos para la asignación de recursos a las comunidades indígenas. Por ejemplo, de 1996 a 1998 el Parlamento aprobó la asignación presupuestaria de aproximadamente US \$30.000,000 (treinta millones de dólares de los Estados Unidos de América) para la compra de tierras reclamadas por comunidades indígenas. Sin embargo, la malversación de fondos y tramitación de procesos irregulares de reivindicación por el INDI resultó en la compra de tierras no reclamadas y la sobrefacturación de otras.

Otras de las cuestiones que restringen el acceso de las comunidades indígenas a la tierra son las relativas a la legislación que regula el latifundio, que aún introduciendo criterios de uso eficiente y manejo ambiental de los inmuebles, establecen parámetros laxos que no han contribuido a su desaparición y a la dinamización de la distribución y el mercado de tierras. El caso particular de la estancia Loma Porá, es un ejemplo de una de las prácticas más comunes que se registra en el Paraguay cuando se trata de simular la extensión real de tierra que detenta un propietario.

Este establecimiento ganadero cuenta en total con 61.000 hectáreas, subdivididas en diferentes fincas a raíz del reclamo territorial de la Comunidad Sawhoyamaxe, creándose sociedades diferentes de modo de fraccionar la estancia en títulos y firmas separadas.

j. Declaración del señor Andrew Leake, perito

El propósito general de su estudio fue examinar los recursos y modelos de uso de las tierras por parte de los indígenas, en la región oriental del Chaco paraguayo, y dentro de este contexto, examinar si la extensión de las 14.404 hectáreas reclamadas por los miembros Comunidad Sawhoyamaxe les permitirá preservar y desarrollar su sustento propio. La información usada para el estudio fue obtenida de archivos, comunicaciones personales y de materiales publicados, pero básicamente se funda en el conocimiento que tiene el perito de la región así como de la población indígena del Chaco. El nivel de análisis de la tierra se restringió a categorías generales de la cobertura del suelo, suficiente para un análisis preliminar. Cualquier estudio más detallado requerirá de observaciones *in situ* de la tierras. La información del uso actual de la tierra estuvo limitada a dos entrevistas breves conducidas por la organización no gubernamental “Tierraviva”.

Los diferentes asentamientos que conforman la Comunidad de Sawhoyamaxe están ubicados en el margen oriental del Chaco paraguayo, al oeste de la ciudad de Concepción. Esta es el área con la cual la Comunidad Sawhoyamaxe se asocia históricamente y se encuentra dentro del territorio ancestral de los Enxet, que se extendía por la margen derecha del Río Paraguay por aproximadamente 200 Km., desde el Riacho González al norte, hacia el Riacho Montelindo al Sur.

Las variaciones climáticas en la región tienen un efecto directo en la distribución y abundancia de plantas y de especies animales, de los cuales los pueblos indígenas se han valido tradicionalmente para satisfacer sus necesidades de subsistencia.

Históricamente, los pueblos indígenas del Chaco paraguayo han satisfecho sus necesidades básicas con la recolección de plantas y frutas, con la pesca y la recolección de miel; ocasionalmente, con la horticultura a pequeña escala y la tenencia de animales domésticos. La gente tenía una amplia gama de técnicas de acceso a diferentes recursos. La diversidad de técnicas en la provisión de alimento proporcionaba a las familias la resistencia para responder a las variaciones estacionales, ocasionalmente extremas. Otro elemento clave era la habilidad de grupos enteros de familias (bandas) de poder cambiar periódicamente de ubicación, lo que les permitía usufructuar recursos en forma rotativa.

La estructura del paisaje chaqueño hacía que los recursos alimenticios estuvieran localizados en lugares espaciados entre si. Los Enxet vivían dentro de ciertos límites propios de cacería. Estas zonas incluían sitios con agua permanente o semi-permanente y los recursos necesarios para la subsistencia del grupo.

La movilidad del grupo fue clave para su subsistencia y así lo ha sido para la mayoría de las sociedades de cazadores-recolectores alrededor del mundo. Esto daba a la gente la flexibilidad necesaria para adecuarse a las oportunidades que ofrecía el medio ambiente en cualquier circunstancia.

La colonización del Chaco paraguayo por no indígenas y la imposición de actividades ligadas a la economía del mercado, inició un proceso de cambios progresivos en la región como, por ejemplo, la transferencia de las tierras a la propiedad privada. La acción de cercar los campos, junto con la autoridad de los nuevos dueños, apoyados por funcionarios del gobierno, tuvo el efecto de restringir y eventualmente poner fin a la movilidad residencial. Las últimas reservas de cacería de los Enxet fueron enclaustradas a principios de 1940.

En la segunda mitad de 1970 se estimaba que más del 70% de los hombres que vivían en comunidades asentadas en estancias privadas todavía practicaban la caza, la pesca y la recolección. El trabajo pagado, a corto plazo o estacional, literalmente llegó a ser otra técnica de subsistencia del indígena. Las restricciones en la movilidad residencial implicaban que los indígenas no podían moverse a nuevos lugares de cacería, lo que llevó al agotamiento de las presas en el lugar. Las comunidades asentadas desarrollaron huertas a pequeña escala (la batata y la mandioca fueron las cosechas más comunes).

Las tierras reclamadas por la Comunidad Sawhoyamaxe yacen entre dos extensiones anchas de sabana de palmares localizadas al norte y al sur del terreno. El terreno comprende un corredor de islas de bosques que separan estas dos sabanas. Estos

bosques están asociados a cursos de agua que corren de oeste a este, hacia el Río Paraguay, e incluye bosques en galería. La diversidad de la cobertura vegetal, combinando con los cursos de agua, lo convierte en un hábitat ideal para una variada gama de vida silvestre, que incluye el pecarí, con frecuencia asociado con las sabanas de palmares. Dos cursos de agua cruzan el terreno reclamado, el Riacho Zanjita, que queda al norte de la ruta Concepción-Pozo Colorado, y el Riacho Maroma, hacia el sur. Estas corrientes dividen el terreno en tres secciones de iguales dimensiones. Las tierras reclamadas poseen una buena selección de los recursos que típicamente la gente indígena usaría. Esto lo convierte en un lugar adecuado para el eventual asentamiento de la comunidad.

El sector septentrional del terreno, cubierto en gran parte por sabanas de palmares, ha sido usado como pastura para el ganado desde antes de 1990. Aunque difícil de confirmar por medio de las imágenes satelitales usadas para este estudio, es muy probable que el ganado también haya estado alimentándose en las tierras altas cubiertas por bosques de quebracho.

Por otro lado, estas tierras han sido desmontadas desde 1990 para dar lugar a nuevas pasturas, y han sido cercadas en piquetes para el manejo intensivo de ganado. Las áreas deforestadas cubren aproximadamente 2000 hectáreas, gran parte localizada en la propiedad de Michi, al norte del camino. Esta no es una medida exacta y debe ser corroborada con una inspección *in situ*. Desde una perspectiva ecológica, es lamentable que este desmonte haya roto la integridad de la vegetación de las tierras reclamadas.

Teóricamente las tierras reclamadas por la Comunidad Sawhoyamaxe cumplen casi todos los criterios que han sido levantados por otras comunidades Enxet en su búsqueda de tierras donde asentarse. Estos son: accesibilidad a la tierra para los indígenas que presentan su reclamo, vías de acceso, potencial económico, disponibilidad de tierras para la agricultura y el ganado, fuentes seguras de agua, ubicación dentro de las áreas tradicionales usadas por el grupo y posibilidades de caza. Además, su ubicación es ideal pues permitiría a los indígenas poder llegar a la ciudad de Concepción y a otros centros urbanos.

Los 400 individuos que componen la Comunidad están actualmente dispersos en varios lugares de residencia. Es improbable que las 14.404 hectáreas reclamadas por la Comunidad Sawhoyamaxe sean suficientes en extensión y calidad que permita a la gente congregarse ahí, y pueda ganarse el sustento simplemente de lo que ellos puedan hacer en esas tierras.

La tierra debe verse como un elemento que permite a las familias indígenas fortalecer y desarrollar sus actuales estrategias de subsistencia de acuerdo con sus propias prioridades. Esto requiere una comprensión detallada de sus prácticas de tenencia de tierra y de su subsistencia, y cualquier tipo de imposición sobre el uso de la tierra por autoridades externas constituirá una violación de la soberanía de los pueblos indígenas y su autodeterminación. Si se aplicara esta perspectiva se podría concluir que las tierras reclamadas por la Comunidad Sawhoyamaxe son adecuadas para proporcionar a la gente una base segura de donde ellos pueden: a) continuar con sus actividades actuales de subsistencia, con lo cual asegurarían su supervivencia física a corto y mediano plazo y b) a largo plazo, desarrollar actividades alternativas y mas seguras que permitirán su subsistencia, que actualmente no es posible debido a su estado de vulnerabilidad física extrema y a su pobreza económica.

k. Dictamen del señor Augusto Fogel Pedrozo, perito

El perito se refirió a “los aspectos de mayor pertinencia” del marco normativo vigente en el Paraguay, aplicables al presente caso. Así, hizo referencia expresa a las disposiciones contenidas en la Constitución Nacional, al Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la Ley No. 904/81 sobre el Estatuto de las Comunidades Indígenas, así como al Código Penal, Código de Procedimientos Penales, leyes de temática ambiental y judicial, resoluciones ministeriales y del Ministerio Público.

La Ley No. 904/81 sobre el Estatuto de las Comunidades Indígenas no llegó a ser reglamentada por el Poder Ejecutivo, pero ha tenido algunas modificaciones; una de ellas, la Ley No. 2199/03, suprimió la Junta Consultiva y el Consejo Directivo del Instituto Paraguayo del Indígena, quedando su dirección a cargo de un Presidente

nombrado por el Poder Ejecutivo, así como la Ley No. 919/96, que modificó y amplió los artículos 30, 31, 62, 63 d) y 71 de la Ley No. 904/81 sobre el Estatuto de las Comunidades Indígenas. Por otra parte, el 10 de noviembre de 2005 el Congreso Nacional del Paraguay sancionó el Proyecto de Ley No. 2922/2005 sobre el Estatuto de los Pueblos y Comunidades Indígenas, que derogaría la Ley No. 904/81 sobre el Estatuto de las Comunidades Indígenas. Varios artículos de este proyecto fueron objetados por el Poder Ejecutivo, por lo que fue devuelto al Congreso, quien se pronunciará, en definitiva, tras el receso parlamentario.

El perito señaló que en el Paraguay no existe fuero agrario a nivel del Poder Judicial, por lo que la gestión de la tierra se plantea en la instancia administrativa del Instituto de Bienestar Rural (hoy Instituto de Desarrollo Rural y de la Tierra – INDERT), entidad que otorga tierra y dirime conflictos en primera instancia, siendo sus resoluciones apelables ante el Tribunal de Cuentas.

El perito concluyó que la legislación indigenista del Paraguay puede considerarse, en general, favorable a los intereses de los pueblos indígenas. El marco normativo paraguayo reconoce la relación especial que tienen los indígenas con las tierras y los territorios que ocupan o utilizan de alguna manera, y consagra el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Es posible afirmar, en definitiva, que el Paraguay cuenta con un marco constitucional y legal bastante avanzado y que lo que falta es la promoción y aplicación efectiva de las normas tuitivas de los indígenas en la sociedad nacional, que aún es bastante racista. La debilidad principal de la legislación radica en el inocuo alcance del procedimiento; existen disposiciones meramente declarativas y las instancias operacionales invocadas en la ley carecen de responsabilidad o atribuciones para hacer cumplir cabalmente lo que ella dispone. No se establecen sanciones por el incumplimiento de la ley y, consecuentemente, se aplica sólo en parte o de acuerdo con la buena voluntad de los obligados. Para dar vigencia a las prescripciones constitucionales y legales, el Paraguay debe crear un mecanismo eficaz de reclamación de tierras ancestrales que haga efectivo el derecho de propiedad de las comunidades indígenas, de conformidad con la Convención Americana.

B) VALORACIÓN DE LA PRUEBA

35. En este apartado la Corte se pronunciará sobre la valoración de los elementos probatorios aportados al Tribunal, tanto respecto de los criterios de admisibilidad formal de los mismos como en cuanto a su valor material respecto de los hechos del presente caso.

36. En este caso, como en otros⁶, el Tribunal admite el valor probatorio de aquellos documentos presentados por las partes en su oportunidad procesal que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda.

37. Respecto de las declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávits) por los señores Carlos Marecos Aponte, Leonardo González, Gladys Benítez, Elsa Ayala y Mariana Ayala, presuntas víctimas en el presente caso (*supra* párr. 34), este Tribunal las admite en cuanto concuerden con su objeto, señalado en la Resolución de 21 de diciembre de 2005 (*supra* párr. 18). La Corte ha estimado que las manifestaciones de las presuntas víctimas, quienes tienen un interés directo en este caso, no pueden ser valoradas aisladamente sino dentro del conjunto de las pruebas, en aplicación de la sana crítica⁷. En materia tanto de fondo como de reparaciones, las declaraciones de las presuntas víctimas y sus familiares pueden proporcionar información útil sobre las alegadas violaciones y sus consecuencias⁸.

38. Asimismo, el Tribunal observa que el Estado objetó la declaración rendida ante fedatario público (affidavit) por la señora Elsa Ayala y por “los otros miembros de la [C]omunidad” Sawhoyamaya, en todo lo que se refiere a la supuesta falta de atención médica en los hospitales del Paraguay, cuando no disponen de recursos económicos. Al respecto, indicó que “el Ministerio de Salud Pública atiende a todas las personas en forma gratuita y sobre todo a las de menores recursos económicos; además en las Gobernaciones existe un departamento de atención al indígena, donde

⁶ Cfr. *Caso Acevedo Jaramillo y otros*, *supra* nota 3, párr. 189; *Caso López Álvarez*, *supra* nota 3, párr. 41, y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 3, párr. 71.

⁷ Cfr. *Caso Acevedo Jaramillo y otros*, *supra* nota 3, párr. 203; *Caso López Álvarez*, *supra* nota 3, párr. 50, y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 3, párr. 73.

⁸ Cfr. *Caso Gutiérrez Soler*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr. 45; *Caso YATAMA*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 116, y *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 1, párr. 43.

ellos recurren y siempre son atendidos y guiados”. Como prueba el Estado adjuntó la Resolución No. 280/92, “por la cual se dispone que además de la atención médica gratuita que se presta a los indígenas, se les exonere del pago de los estudios y otros procedimientos realizados en el Hospital Nacional de Itaugua” y la Circular S.G. No. 1/95 del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, sobre “atención sanitaria integral, deferente y gratuita a parcialidades indígenas”. Al respecto, la Corte Interamericana estima que la declaración de la señora Elsa Ayala, así como las de los demás miembros de la Comunidad Sawhoyamaya respecto a su situación y condiciones de vida, pueden contribuir a la determinación, por parte de la Corte, de dichos hechos y por ello las valora en el conjunto del acervo probatorio, aplicando las reglas de la sana crítica y tomando en cuenta las observaciones presentadas por el Estado (*supra* párr. 23).

39. En cuanto a las declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávits) por los peritos José Marcelo Brunstein y Augusto Fogel (*supra* párr. 34 i y k), así como por el testigo Oscar Centurión (*supra* párr. 34 g), la Corte las admite en cuanto concuerden con su objeto y las valora en el conjunto del acervo probatorio y con aplicación de las reglas de la sana crítica. Asimismo, el Tribunal toma en cuenta las observaciones formuladas por los representantes respecto del testimonio del señor Oscar Centurión y del peritaje del señor Augusto Fogel (*supra* párr. 23).

40. En cuanto a la declaración rendida ante fedatario público (affidávit) por el señor Martín Sanneman (*supra* párr. 34 f), este Tribunal ha constatado que su contenido es una reproducción del informe presentado por la Comisión Interamericana como anexo No. 16 a la demanda, titulado “Informe a la Presidencia de la Cámara de Diputados, a la Comisión de Derechos Humanos y a la Comisión de Ecología sobre la situación de los indígenas y el desmonte del Chaco”, el cual fue igualmente elaborado por el señor Martín Sanneman el 8 de abril de 1994, y así son valorados por la Corte. El informe presentado mediante affidávit será valorado en cuanto concuerde con el objeto que fue definido en la Resolución del Presidente de 21 de diciembre de 2005 (*supra* párr. 18).

41. En cuanto a la declaración rendida ante fedatario público (affidávit) por el perito Pablo Balmaceda Rodríguez (*supra* párr. 34 f), este Tribunal ha constatado que su contenido es una ratificación actualizada del informe presentado por la Comisión Interamericana como anexo No. 8 a la demanda, titulado “Informe Médico-Sanitario de la Comunidad Enxet Sawhoyamaya”, el cual fue igualmente realizado por el señor Balmaceda Rodríguez durante el primer semestre del año 2003, y así son valorados por la Corte. El informe pericial presentado mediante affidávit será valorado en cuanto concuerde con el objeto que fue definido en la Resolución del Presidente de 21 de diciembre de 2005 (*supra* párr. 18).

42. En relación con el informe pericial del señor Andrew Paul Leake, que no fuera rendido ante fedatario público, la Corte lo admite en cuanto concuerde con el objeto que fue definido en la Resolución del Presidente de 21 de diciembre de 2005 y lo aprecia en el conjunto del acervo probatorio, aplicando las reglas de la sana crítica. El Tribunal ha admitido en otras ocasiones declaraciones juradas que no fueron rendidas ante fedatario público, cuando no se afecta la seguridad jurídica y el equilibrio procesal entre las partes⁹.

43. En la debida oportunidad procesal (*supra* párr. 20) la Comisión Interamericana y los representantes presentaron sus observaciones a los dictámenes periciales rendidos por los señores Bernardo Jacquet y César Escobar Cattebecke en el Caso *Comunidad indígena Yakye Axa* contra el Paraguay, incorporados, a solicitud del Estado, al expediente de este caso como prueba documental, mediante la Resolución del Presidente de 21 de diciembre de 2005 (*supra* párr. 18). Al respecto, los representantes señalaron, *inter alia*, que “[t]anto el dictamen pericial rendido por Bernardo Jacquet como el de César Escobar Cattebecke, contienen informaciones generales sin ningún tipo de referencia al caso que en concreto nos ocupa. Si bien hacen un listado sobre los dispensarios y puestos médicos de supuesta existencia en el Chaco, dicha información resulta incompleta al no contener datos claros que permitan evaluar la eficacia en el servicio a la salud que éstas puedan prestar a la comunidad indígena de Sawhoyamaya, o, incluso, a cualquier otra comunidad”. Por su parte la Comisión indicó que ambos peritajes no lograban “ilustrar adecuadamente sobre la cuestión planteada en el objeto de la pericia”. La Corte, no obstante, estima que los referidos dictámenes periciales pueden contribuir a la determinación de los hechos en el presente caso y para ello los valora en el conjunto del acervo probatorio,

⁹ Cfr. *Caso Acevedo Jaramillo y otros*, *supra* nota 3, párr. 191; *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134; párr. 82, y *Caso Gutiérrez Soler*, *supra* nota 8, párr. 45.

aplicando las reglas de la sana crítica, tomando en cuenta las observaciones presentadas por la Comisión Interamericana y los representantes y en cuanto concuerden con el objeto que fue definido en la Resolución del Presidente de 21 de diciembre de 2005 (*supra* párr. 18).

44. Respecto del disco compacto presentado por la Comisión junto con la demanda (*supra* párr. 10), la Corte lo agrega al acervo probatorio, de conformidad con el artículo 45.1 del Reglamento. Sin embargo, el Tribunal, como lo ha hecho en otros casos¹⁰, apreciará el contenido del referido disco compacto dentro del contexto del acervo probatorio, tomando en cuenta que contiene un video editado por los representantes de las presuntas víctimas.

45. En relación con los documentos de prensa presentados por las partes, este Tribunal ha considerado que podrían ser apreciados cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado, o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso¹¹.

46. La Corte estima útiles los documentos presentados por los representantes en sus alegatos finales escritos (*supra* párr. 25), mismos que no fueron objetados, y cuya autenticidad o veracidad no fueron puestas en duda, por lo cual este Tribunal los agrega al acervo probatorio, de conformidad con el artículo 45.1 del Reglamento.

47. En cuanto a los documentos remitidos como prueba para mejor resolver (*supra* párrs. 24 y 26), la Corte los incorpora al acervo probatorio del presente caso, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.2 del Reglamento, tomando en cuenta las observaciones presentadas por las partes (*supra* párrs. 27 y 28). En particular, este Tribunal dispone admitir la declaración rendida ante fedatario público por el señor Carlos Marecos el 13 de febrero de 2006, presentada por los representantes como prueba para mejor resolver, por considerarla útil para la resolución del presente caso y que se adecua a lo solicitado por el Presidente (*supra* párr. 24).

48. Respecto de la documentación restante, solicitada como prueba para mejor resolver y que no fue allegada al Tribunal por el Estado ni por los representantes (*supra* párr. 22), la Corte recuerda que para contar con el mayor número de elementos de juicio con el fin de conocer los hechos y motivar sus decisiones, es indispensable que las partes faciliten todos los elementos probatorios requeridos de oficio, como prueba para mejor resolver o a petición de parte¹². En los procesos sobre violaciones de derechos humanos este deber recae de manera particular sobre el Estado, quien tiene la obligación de allegar al Tribunal las pruebas que sólo puedan obtenerse con su cooperación¹³.

49. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.1 del Reglamento, la Corte incorpora al acervo probatorio del presente caso las siguientes pruebas evacuadas en el *Caso Comunidad indígena Yakye Axa*, ya que resultan útiles para la resolución del presente caso: libro titulado “II Censo Nacional Indígena de Población y Viviendas 2002. Pueblos Indígenas del Paraguay. Resultados finales”, Dirección General de Estadísticas, Encuestas y Censos. Paraguay, 2002; libro titulado “Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay”, Dirección General de Estadísticas, Encuestas y Censos. Paraguay, 2002; informe elaborado por los señores Julio Monzón y Juan Almeida, dirigido al Presidente del Consejo del Instituto Paraguayo del Indígena (en adelante “el INDI”) el 20 de agosto de 2001 y sus anexos; informe elaborado por los señores Edgar Pessoa y Juan Almeida, dirigido al Presidente del Consejo del INDI el 10 de septiembre de 2001 y sus anexos; informe elaborado por el señor Claudio Miltos, dirigido al Presidente del Consejo del INDI el 5 de noviembre de 2001 y anexos; informe elaborado por el señor Christian Florentín, dirigido al Presidente del Consejo del INDI el 4 de febrero de 2002 y anexos; informe elaborado por el señor Juan Almeida, dirigido al Presidente del Consejo del INDI el 5 de abril de 2002 y anexos; informe elaborado por el señor Christian Florentín, dirigido al Presidente del Consejo del INDI el 22 de julio de 2002 y anexos; informe elaborado

¹⁰ Cfr. *Caso Acevedo Jaramillo y otros*, *supra* nota 3, párr. 193, y *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 40.

¹¹ Cfr. *Caso Acevedo Jaramillo y otros*, *supra* nota 3, párr. 199; *Caso López Álvarez*, *supra* nota 3, párr. 49, y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 3, párr. 74.

¹² Cfr. *Caso Gómez Palomino vs. Perú*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 136, párr. 52; *Caso de las Niñas Yean y Bosico*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 89, y *Caso YATAMA*, *supra* nota 8, párr. 134.

¹³ Cfr. *Caso Gómez Palomino vs. Perú*, *supra* nota 12, párr. 52; *Caso Acosta Calderón*. Sentencia de 24 de junio de 2005, párr. 47, y *Caso YATAMA*, *supra* nota 8, párr. 134.

por el señor Christian Florentín, dirigido al Presidente del Consejo del INDI el 29 de julio de 2002 y anexos; e informe elaborado por el señor Christian Florentín, dirigido al Presidente del Consejo del INDI el 9 de septiembre de 2002. Asimismo, por considerarlos útiles para la resolución del presente caso, el Tribunal incorpora los siguientes documentos: comunicado de prensa 23/99 emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 30 de julio de 1999, en relación con la visita *in loco* realizada al Paraguay e informe sobre la situación de los derechos humanos en el Paraguay emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 9 de marzo de 2001.

*

50. Entre los hechos alegados por la Comisión Interamericana y suscritos por los representantes, y que han sido controvertidos por el Estado, está el fallecimiento de varios miembros de la Comunidad Sawhoyamaya como consecuencia de las supuestas precarias condiciones en las que viven y sus causas. Tanto la Comisión como los representantes sustentaron este hecho primordialmente en el informe médico-sanitario realizado por el señor Pablo Balmaceda Rodríguez (*supra* párr. 34.h).

51. La Corte ha establecido que durante el procedimiento internacional es necesario asegurar el conocimiento de la verdad y la más amplia presentación de hechos y argumentos por las partes, garantizando a éstas el derecho a la defensa de sus respectivas posiciones. La presentación de testimonios o peritajes a través de una declaración jurada escrita rendida ante fedatario público (*affidávit*), no permite a las partes “contrainterrogar” a los peritos o testigos declarantes, sino que se cuenta con la oportunidad procesal para presentar las observaciones que consideren pertinentes, de conformidad con el principio del contradictorio¹⁴, como en efecto lo hizo el Estado el 10 de febrero de 2006 en relación con el informe pericial remitido por el señor Pablo Balmaceda Rodríguez (*supra* párr. 34 h).

52. En esa oportunidad el Estado rechazó “el peritaje de los supuestos fallecidos, pues el mismo se basó en entrevistas con algunos familiares, es decir [que] el perito no l[o]s trató antes, no hubo [un] diagnóstico sobre las supuestas enfermedades de los mismos”.

53. La Corte toma en cuenta que para la determinación de las causas de defunción de algunas personas y su relación con las condiciones médico-sanitarias observadas en los asentamientos de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya, el perito Pablo Balmaceda Rodríguez visitó la Comunidad y entrevistó a sus madres o familiares inmediatos. Es claro que un informe de esta naturaleza sería más completo y ofrecería mayores garantías de fiabilidad si se hubiese realizado sobre las personas fallecidas o basándose en diagnósticos previos de las enfermedades padecidas. Sin embargo, en el contexto de los hechos alegados en el presente caso, que precisamente se refieren al supuesto abandono de los miembros de la Comunidad, y frente a la imposibilidad real de éstos de obtener mayores recaudos probatorios, no es dable rechazar que los conocimientos del perito puedan realizarse sobre los elementos y datos que estaban a su alcance.

54. Por otro lado, el cuestionamiento que el Estado ha realizado al informe pericial del señor Balmaceda Rodríguez no fue acompañado por documentación que sostenga sus dichos o controvierta la apreciación de los hechos o las conclusiones que el perito presentó en su dictamen. Es más, el Estado falló en proveer al Tribunal la prueba que éste le solicitó para mejor resolver (*supra* párr. 26), lo que sumado a lo expuesto por el propio perito, los representantes y la Comisión, lleva al Tribunal a presumir la inexistencia de mayores diagnósticos o constancias médicas sobre enfermedades de los miembros de la Comunidad.

55. En efecto, para arribar al mejor conocimiento de los hechos en controversia, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.2 del Reglamento (*supra* párr. 22), el Presidente estimó conveniente solicitar al Estado y a los representantes que remitieran, como prueba para mejor resolver, los certificados de nacimiento y de defunción, protocolos de autopsia y cualquier otra documentación pertinente que revele las causas de los supuestos fallecimientos de los miembros de la Comunidad indígena Sawhoyamaya señalados como presuntas víctimas de la violación del derecho a la vida. Asimismo, solicitó al Estado que allegara a la Corte:

las historias clínicas, constancias de atención médica, o cualquier otro documento que demuestre si las personas [...] indicadas recibieron algún tipo de atención médica en cualquier especialidad médica, en cualquier hospital, clínica, centro de salud u otro tipo

¹⁴

Cfr. *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 58.

de dependencias sanitarias, dentro de los seis meses anteriores a su supuesto fallecimiento, y un informe detallado sobre la supuesta asistencia en materia de salud y alimentación brindada por cualquier entidad estatal a los miembros de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa a partir del Decreto Presidencial No. 3.789 de 23 de junio de 1999, hasta la presente fecha.

56. Los representantes presentaron aquellos documentos “que los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa pudieron recabar”, junto con una declaración jurada del líder de la Comunidad, señor Carlos Marecos, que “hace constar las fechas de la defunciones de cada una de las víctimas y las líneas de filiación o parentesco correspondientes” (*supra* párr. 24). Los representantes argumentaron “que en numerosas ocasiones, miembros de la Comunidad se ven imposibilitados de acudir a centros asistenciales para atender situaciones vinculadas a la salud o la vida misma por falta de recursos, mucho menos acudirían a oficinas del registro de estado civil”.
57. Por su parte, el Estado sólo remitió documentación relativa a la asistencia médica brindada a las Comunidades indígenas Yakye Axa y Sawhoyamaxa durante el segundo semestre del año 2005 y manifestó que no fue posible encontrar los “registros de nacimiento y con ello constatar la existencia de las personas [ni sus] constancias de historias clínicas [y] atención médica”.
58. En virtud de lo anterior, la Corte estima que el informe pericial rendido mediante *affidávit* por el señor Pablo Balmaceda es relevante para la resolución del presente caso, por lo que será apreciado en conjunto con otros indicios.

VI
CONSIDERACIONES PREVIAS

59. Debido a que el presente caso trata sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, la Corte considera oportuno recordar, como lo ha hecho en otras ocasiones¹⁵, 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.
60. 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.
- *
61. Con la finalidad de determinar el objeto de la alegada violación del artículo 4 de la Convención Americana (*infra* párrs. 148 a 185), a continuación el Tribunal examinará las diversas listas de los miembros de la Comunidad presuntamente fallecidos como consecuencia de supuestas omisiones del Estado a su deber de prevención del derecho a la vida, que fueron presentadas por la Comisión y los representantes durante el trámite del presente caso.
62. La Comisión Interamericana detalló en su demanda que desde el año 1991 al año 2003 fallecieron 31 miembros de la Comunidad, pero no solicitó expresamente en ese momento que se declare al Estado internacionalmente responsable por dichas muertes. La lista de personas fallecidas, su edad, fecha de defunción y causa de muerte proporcionada por la Comisión es la siguiente:

No.	Nombre y sexo	EDAD AL FALLECER	FECHA DE DEFUNCIÓN	Causa de defunción
1	NN Galarza (m)	1 mes	Septiembre, 2001	Tétanoss
2	Rosana López (f)	3 años	1997	Sarampión
3	NN Ferreira (m)		1991	S/Datos
4	NN Ferreira (m)	6 meses	1991	Enterocolitis
5	Eduardo Cáceres (m)	1 año	1999	Pulmonía
6	Eulalio Cáceres (m)	1 mes	1999	Pulmonía
7	Esteban González (m)	S/datos	2000	Sarampión
8	NN González Aponte	3 meses	Diciembre, 2002	Enterocolitis
9	Wilfrido González (m)	20 años	1997	Accidente de tránsito
10	Leoncio González (m)	2 años	1991	Anemia-Parasitosis

¹⁵ Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, *supra* nota 1, párr. 51.

11	Rosana González(f)	1 año	1991	Enterocolitis
12	Teresio González (m)	60 años	11 de mayo, 2003	Accidente de tránsito
13	NN Yegros (m)	8 meses	30 de mayo, 2002	Neumonía
14	Antonio Alvarenga (m)	18 años	16 de agosto de 1998	Asesinato
15	Jenny Toledo (f) ¹⁶	1 año y 8 meses	24 de agosto 2003	Deshidratación
16	Guido Ruiz Díaz (m)	4 meses	15 de agosto, 2002	Enterocolitis
17	NN González (m)	13 días	15 de mayo, 2002	Tétanoss
18	Luis Torres Chávez (m)	21 años	24 de agosto, 2002	Enterocolitis
19	Derlis Armando Torres(m)	1 año	2002	Caquexia
20	NN Torres (f)	3 días	Mayo 2003	Disgracia sanguínea
21	Lucía Aponte (f)	50 años	2002	Tuberculosis
22	Marcos Chávez (m)	70 años	2000	Politraumatismo
23	Juan Ramón González(m)	1 año y 6 meses	10 de octubre, 2002	Neumonía
24	Antonio González (m)	1 mes	Noviembre, 1996	Tétanoss
25	Pedro Fernández (m)	79 años	12 de octubre, 2001	Neumonía
26	Ramona Flores (f)	65 años	16 de julio, 1995	Neumonía
27	Sandra E. Chávez (f)	7 meses	1993	Bronquitis neumónica
28	Eusebio Ayala (m)	80 años	16 de marzo, 1998	Neumonía/hipertensión
29	Francisca Brítez (f)	10 meses	23 de octubre, 2000	Enterocolitis
30	Diego Andrés Ayala (m)	13 meses	3 de octubre, 2002	Enterocolitis
31	Ana María Florentín (f)	15 días	Marzo, 1991	Tétanoss

63. Por su parte los representantes, en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, señalaron la muerte de 32 personas, de las cuales 31 coinciden con la lista suministrada por la Comisión (*supra* párr. 62). Se agregó a:

32	Juan Ramón Marecos	2 años y medio	Octubre de 2004	Pulmonía
----	--------------------	----------------	-----------------	----------

64. No obstante, en el petitorio del escrito de solicitudes y argumentos, los representantes solicitaron que la Corte concluya y declare que el Estado “ha incumplido la obligación de garantizar el derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana,” en perjuicio de 23 personas, a saber: NN Galarza (caso No. 1), Rosana López (caso No. 2), Eduardo Cáceres (Caso No. 5), Eulalio Cáceres (caso No. 6), Esteban González (caso No. 7), NN González Aponte (caso No. 8), Wilfrido González (caso No. 9), Teresio González (caso No. 12), NN Yegros (caso No. 13), Antonio Alvarenga (caso No. 14), Jenny Toledo (caso No. 15), Guido Ruiz Díaz (caso No. 16), NN González (caso No. 17), Luis Torres Chávez (caso No. 18), Derlis Armando Torres (caso No. 19), NN Torres (caso No. 20), Lucía Aponte (caso No. 21), Marcos Chávez (caso No. 22), Juan Ramón González (caso No. 23), Pedro Fernández (caso No. 25), Eusebio Ayala (caso No. 28), Francisca Britez (caso 29) y Diego Andrés Ayala (caso No. 30).

65. Posteriormente, en sus alegatos finales escritos la Comisión indicó que “[d]e acuerdo al peritaje del doctor Pablo Balmaceda [...] lamentablemente el número de personas fallecidas en la Comunidad [...] es superior al planteado en la demanda”, y solicitó al Tribunal que declare que tales muertes “son imputables al Estado”.

66. En sus alegatos finales escritos los representantes señalaron que desde el año 2003 “al momento de presentación del peritaje del [señor] Pablo Balmaceda [...], fallecieron 14 personas más”, cuyas muertes solicitaron sean imputadas al Estado.

67. Las personas a las que se refiere el perito Pablo Balmaceda en su declaración rendida ante fedatario público y que no fueron señaladas en la demanda ni en el escrito de solicitudes y argumentos son:

33	Julia Benítez Galarza (f)	1 año	1990	Disentería
34	NN Yegros (m)	15 días		Tétanos
35	Juana María Chávez (f)	3 años	1988	Enterocolitis- deshidratación
36	Nelson Florentín (m)	7 años	1989	Sarampión
37	Ramón Asunción Florentín (m)	5 meses	Febrero de 1991	Fiebre
38	Marcelino Chávez (m)	5 años	1989	Sarampión
39	NN Ayala (m)	2 años	“Hace 22 años”(f. 692)	Neumonía
40	NN Ayala (m)	2 días de nacido	6 de julio de 1983	Sepsis
41	Mercedes Ayala (f)	1 año		Tétanos
42	Karina Maribel Chávez (f)	7 meses	14 de febrero de 2004	Insuficiencia respiratoria
43	Silvia Adela Chávez (f)	2 meses	27 de septiembre de 2005	Insuficiencia respiratoria
44	Esteban Jorge Alvarenga (m)	2 meses	5 de diciembre de 2005	Disnea e insuficiencia respiratoria
45	Arnaldo Galarza (m)	2 y medio meses	10 de diciembre de 2005	Desnutrición, disnea y edema generalizado

¹⁶ Los representantes de las presuntas víctimas la identificaron como “Yenny Toledo” en sus respectivos escritos.

46	Fátima Galarza (f)	3 meses	6 de enero de 2006	Desnutrición, disnea y edema generalizado
----	--------------------	---------	--------------------	---

68. Ya ha sido establecido por este Tribunal que en lo que respecta a los hechos objeto del proceso, no es posible para los representantes alegar nuevos hechos distintos de los planteados en la demanda, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que han sido mencionados en la demanda, o bien, responder a las pretensiones del demandante. Es distinto el caso de los hechos supervinientes, que pueden presentarse por cualquiera de las partes en cualquier estado del proceso antes del dictado de la sentencia¹⁷.

69. Al respecto, el Tribunal nota que la muerte del niño Juan Ramón Marecos (caso No. 32) no fue incluida en la demanda de la Comisión, sino en el escrito de los representantes; es decir, se trata de un hecho nuevo. Asimismo, la supuesta fecha del fallecimiento del niño es anterior a la presentación de la demanda, por lo que no puede considerarse que se trata de un hecho superviniente. En vista de ella, dicha muerte no será analizada por la Corte.

70. Respecto a los 14 fallecimientos señalados por el perito Pablo Balmaceda (casos No. 33 a 46), que los representantes y la Comisión solicitaron sean atribuibles al Estado en sus respectivos alegatos finales escritos, la Corte constata que únicamente los fallecimientos de los niños Silvia Adela Chávez (caso No. 43), Esteban Jorge Alvarenga (caso no. 44), Arnaldo Galarza (caso No. 45) y Fátima Galarza (caso No. 46) ocurrieron con posterioridad a la presentación de la demanda por parte de la Comisión, en vista de lo cual serán analizados por el Tribunal, por su carácter de supervinientes. Los restantes casos (No. 33 a 42) se refieren a muertes acaecidas con anterioridad a la presentación de la demanda, y la Comisión no justificó el porqué no los había incluido antes, por lo que no serán tratadas.

71. Finalmente, la Corte nota que dentro de la lista de 31 personas fallecidas sometida por la Comisión, se hace mención a la muerte de miembros de la Comunidad ocurridas antes de que el Paraguay reconociera la competencia contenciosa de la Corte Interamericana el 26 de marzo de 1993. Estos son los casos de: NN Ferreira (caso No. 3), NN Ferreira (caso No. 4), Leoncio González (caso No. 10), Rosana González (caso No. 11) y Ana María Florentín (caso No. 31). El conocimiento de estos casos está fuera de la competencia del Tribunal.

72. En vista de las consideraciones anteriores, en sus conclusiones sobre la supuesta violación del artículo 4 de la Convención Americana, la Corte analizará como presuntas víctimas únicamente los casos No. 1, 2, 5 a 9, 12 a 30 y 43 a 46 arriba indicados.

VII HECHOS PROBADOS

73. 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) La Comunidad indígena Sawhoyamaya y la ocupación tradicional de las tierras reivindicadas

73.1. A finales del siglo XIX grandes extensiones de tierra del Chaco paraguayo fueron adquiridas a través de la bolsa de valores de Londres por empresarios británicos, como consecuencia de la deuda del Paraguay tras la llamada guerra de la Triple Alianza. La división y venta de estos territorios fue realizada con desconocimiento de la población que los habitaba, que en ese entonces era exclusivamente indígena. Así comenzaron a instalarse en la zona varias misiones de la Iglesia Anglicana. En el año 1901 la “South American Missionary Society” instaló la primera estancia en el Chaco con la finalidad de iniciar la evangelización y “pacificación” de los indígenas, y facilitar su empleo en las estancias. La empresa fue conocida como “Chaco Indian Association” y el casco de la estancia fueron contruidos en Alwátétkok¹⁸.

¹⁷ Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello, *supra* nota 3, párr. 54; Caso de la Masacre de Mapiripán, *supra* nota 9, párrs. 58 y 59, y Caso “Cinco Pensionistas”. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98.

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 488 a 500); informe antropológico sobre la Comunidad “Sawhoyamaya” (Santa Elisa) del Pueblo Enxet. Centro de

73.2. La economía de los indígenas del Chaco se basaba principalmente en la caza, la recolección y la pesca, por lo que recorrían sus tierras utilizando la naturaleza en la medida que las estaciones y la tecnología cultural les permitían aprovecharla, lo cual determinaba que se desplazaran y ocuparan un área muy extensa de territorio¹⁹.

73.3. Con los años, y en particular después de la guerra del Chaco entre Bolivia y Paraguay (1933-1936), se incrementó la ocupación no indígena del Chaco boreal iniciada a finales del siglo XIX. Las estancias que se iban estableciendo en la zona incorporaron la mano de obra de los indígenas que habitaban tradicionalmente estas tierras, quienes pasaron a ser peones y empleados de los nuevos propietarios. Si bien los indígenas continuaron ocupando sus tierras tradicionales, las actividades de economía de mercado a las que fueron incorporados tuvieron el efecto de restringir la movilidad de los indígenas, concluyendo en su sedentarización²⁰.

73.4. Desde entonces, las tierras del Chaco paraguayo han sido transferidas a la propiedad privada y fraccionadas progresivamente. Con ello aumentaron las restricciones de la población indígena al acceso a sus tierras tradicionales, produciendo cambios significativos en las prácticas de subsistencia de la población indígena. Para la alimentación, los indígenas dependerían cada vez más del trabajo asalariado y aprovecharían la residencia temporal en las distintas estancias de la zona para seguir practicando sus actividades de subsistencia (caza, pesca y recolección)²¹.

73.5. La Comunidad Sawhoyamaxe (“del lugar donde se acabaron los cocos”) es una expresión sedentarizada de los indígenas que han habitado tradicionalmente el Chaco paraguayo²². En efecto, los miembros de esta Comunidad indígena pertenecen a los pueblos Lengua Enxet Sur y Enhelt Norte²³. Los Lengua Enxet Sur y Enhelt Norte, así como los Sanapaná, Toba, Angaité, Toba Maskoy y Guaná, forman parte de la familia lingüística Lengua-Maskoy (Enhelt-Enenlhet) y han ocupado ancestralmente el Chaco paraguayo²⁴.

Estudios Antropológicos de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción” (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folios 864 a 873), y peritaje del señor Bartomeu Melia i Lliteres rendido ante la Corte Interamericana el día 4 de marzo de 2005 en el Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo III, folios 540 a 556).

¹⁹ Cfr. declaración del señor Alberto Braunstein rendida ante fedatario público el 11 de febrero de 2005, *supra* nota 18, e informe antropológico sobre la Comunidad “Sawhoyamaxe” (Santa Elisa) del Pueblo Enxet. Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”, *supra* nota 18.

²⁰ Cfr. declaración del señor Alberto Braunstein rendida ante fedatario público el 11 de febrero de 2005, *supra* nota 18; peritaje del señor Bartomeu Melia i Lliteres rendido ante la Corte Interamericana el día 4 de marzo de 2005 en el Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, *supra* nota 18; declaración del señor Andrew Paul Leake traducida al español por el señor Tito Ulises Lahaye Díaz ante fedatario público el 25 de enero de 2006 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo III, folios 777 a 807), e informe antropológico sobre la Comunidad “Sawhoyamaxe” (Santa Elisa) del Pueblo Enxet. Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”, *supra* nota 18.

²¹ Cfr. declaración del señor Andrew Paul Leake traducida al español por el señor Tito Ulises Lahaye Díaz ante fedatario público el 25 de enero de 2006, *supra* nota 20.

²² Cfr. declaración del señor Alberto Braunstein rendida ante fedatario público el 11 de febrero de 2005, *supra* nota 18; informe antropológico sobre la Comunidad “Sawhoyamaxe” (Santa Elisa) del Pueblo Enxet. Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”, *supra* nota 18; declaración del señor Andrew Paul Leake traducida al español por el señor Tito Ulises Lahaye Díaz ante fedatario público el 25 de enero de 2006, *supra* nota 20, y peritaje del señor Bartomeu Melia i Lliteres rendido ante la Corte Interamericana el día 4 de marzo de 2005 en el Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, *supra* nota 18.

²³ Cfr. libro titulado “II Censo Nacional Indígena de Población y Viviendas 2002. Pueblos Indígenas del Paraguay. Resultados finales”, Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos de la Secretaría Técnica de Planificación de la Presidencia de la República. Paraguay, 2002, páginas 21, 22 y 23, y libro titulado “Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay”, Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos de la Secretaría Técnica de Planificación de la Presidencia de la República. Paraguay, 2002. Tomo II, páginas 400 y 401.

²⁴ Cfr. libro titulado “II Censo Nacional Indígena de Población y Viviendas 2002. Pueblos Indígenas del Paraguay. Resultados finales”, Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos de la Secretaría Técnica de Planificación de la Presidencia de la República. Paraguay, 2002, páginas 21, 22 y 23; libro titulado “Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay”, Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos de la Secretaría Técnica de Planificación de la Presidencia de la República. Paraguay, 2002. Tomo II, páginas 400 y 401, e informe antropológico sobre la Comunidad “Sawhoyamaxe” del Pueblo Enxet. Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”, *supra* nota 18.

73.6. Al iniciar el proceso de reivindicación de tierras en el año 1991, la Comunidad Sawhoyamaxa agrupaba a los habitantes de varias aldeas indígenas dispersas en diferentes estancias ganaderas²⁵ de la región chaqueña, al oeste del río Paraguay, siendo las aldeas más numerosas Masama Apxagkok (estancia Loma Porá) y Elwátétkok (estancia Maroma)²⁶.

73.7. En la actualidad los asentamientos “Santa Elisa” y “Km. 16” son los más numerosos de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa²⁷. El asentamiento “Santa Elisa” se formó después de iniciado el proceso de reivindicación de tierras (*infra* párr. 73.18), una vez que la mayoría de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa decidieron salir de las estancias en las que vivían e instalarse frente a la alambrada de la propiedad reivindicada, al costado de la ruta que une Pozo Colorado y Concepción, en el Departamento Presidente Hayes²⁸. El asentamiento conocido como “Km. 16”, ubicado igualmente en la carretera que une Pozo Colorado y Concepción, en el Departamento Presidente Hayes, al parecer existía al momento de iniciarse la petición de reivindicación de tierras²⁹. Un grupo minoritario de miembros de la Comunidad continúa viviendo dentro de tierras demarcadas por varias estancias de los alrededores, tales como Ledesma, Maroma, Diana, San Felipe, Loma Porá, Naranjito, Yakukai, Misión Inglesa, Santa Ana y San José³⁰.

73.8. Según el censo realizado en el año 2006, la Comunidad Sawhoyamaxa está conformada por 407 personas, agrupadas en aproximadamente 83 viviendas³¹.

73.9. Las tierras que están siendo reivindicadas por la Comunidad indígena Sawhoyamaxa (*infra* párr. 73.18) se encuentran dentro de las tierras que han ocupado tradicionalmente y forman parte de su hábitat tradicional³².

²⁵ Dichas aldeas son conocidas como Masama Apxagkok, Elwátétkok, Ekpawamakxakyawok, Kello Ateg, Elyepwaté Entengy´ak Enha, Xakmayohéna, Nakte-Yannenpéna, las cuales estaban ubicadas dentro de las siguientes estancias de la zona: Loma Porá, Maroma, Diana, Naranjito, Menduca cué, Yakukay, Ledesma, Santa Elisa y Kilómetro 16.

²⁶ Cfr. censo de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa elaborado por el IBR el 18 de enero de 1993 (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folios 725 a 729); informe antropológico sobre la Comunidad “Sawhoyamaxa” del Pueblo Enxet. Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”, *supra* nota 18; censo de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa elaborado por los representantes de las presuntas víctimas en el año 1997 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 500 a 510); informe oficial a la Presidencia de la Cámara de Diputados a la Comisión de Derechos Humanos y Asuntos Indígenas y a la Comisión de Ecología sobre la situación de los indígenas y el desmonte de los bosques del Chaco, presentado el 8 de abril de 1994 (expediente de anexos a la demanda, anexo 16, folios 1030 a 1039); solicitud de reconocimiento de líderes de los miembros de las aldeas de Maroma, Loma Porá, Ledesma, Naranjito, Diana, Santa Elisa Garay, Santo Domingo y Kilómetro 16 presentada al INDI el 6 de agosto de 1991 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1300), y escrito de los líderes de las aldeas de Maroma, Loma Porá, Ledesma, Naranjito, Diana, Santa Elisa Garay, Santo Domingo y Kilómetro 16 dirigido al IBR el 6 de agosto de 1991 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1301).

²⁷ Cfr. declaración del señor Carlos Marecos rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo III, folios 741 a 746); libro titulado “II Censo Nacional Indígena de Población y Viviendas 2002. Pueblos Indígenas del Paraguay. Resultados finales”, Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos de la Secretaría Técnica de Planificación de la Presidencia de la República. Paraguay, 2002, páginas 21, 22 y 23, y libro titulado “Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay”, Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos de la Secretaría Técnica de Planificación de la Presidencia de la República. Paraguay, 2002. Tomo II, páginas 400 y 401.

²⁸ Cfr. declaración del señor Carlos Marecos rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 27, y declaración de la señora Gladys Benítez Galarza rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo III, folios 722 a 726).

²⁹ Cfr. escrito de los líderes de las aldeas de Maroma, Loma Porá, Ledesma, Naranjito, Diana, Santa Elisa Garay, Santo Domingo y Kilómetro 16 dirigido al IBR el 6 de agosto de 1991, *supra* nota 26, y escrito de los abogados de la Comunidad Sawhoyamaxa dirigido al IBR el 12 de mayo de 1994 (expediente de anexos de la demanda, anexo 10, folio 818).

³⁰ Cfr. declaración del señor Carlos Marecos rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 27; censo de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa elaborado por los representantes de las presuntas víctimas en el año 2004 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 631 a 647), y censo de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa elaborado por los representantes de las presuntas víctimas en el mes de febrero de 2006 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo IV, folios 1181 a 1198).

³¹ Cfr. censo de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa elaborado por los representantes de las presuntas víctimas en el mes de febrero de 2006, *supra* nota 30.

³² Cfr. declaración del señor Andrew Paul Leake traducida al español por el señor Tito Ulises Lahaye Díaz ante fedatario público el 25 de enero de 2006, *supra* nota 20; nota P.C. No. 966/98 del INDI dirigida al IBR el 27 de noviembre de 1998 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folios 1578); dictamen No. 2065 de la Asesoría Jurídica del IBR emitido el 3 de diciembre de 1998 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1580), e informe antropológico

73.10. Las tierras en reivindicación son adecuadas para proporcionar a los miembros de la Comunidad indígena la continuidad de las actividades actuales de subsistencia, asegurando su supervivencia a corto y mediano plazo, y el inicio de un proceso a largo plazo de desarrollo de actividades alternativas que permitan la sustentabilidad de su subsistencia³³.

b) El procedimiento de reconocimiento de líderes y de la personalidad jurídica de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa

73.11. El 6 de agosto de 1991 “miembros de la Comunidad indígena de Maroma, Loma Porá, Ledesma, Naranjito, Diana, Santa Elisa Gray, Santo Domingo y Kilómetro 16 pertenecientes a la Etnia Enxet (Lengua)[,] asentadas en [... e]l Distrito Pozo Colorado del Departamento Presidente Hayes”, solicitaron al INDI el reconocimiento de sus líderes Carlos Marecos Aponte y Teresio González, de conformidad con el artículo 12 de la Ley No. 904/81, que establece el Estatuto de Comunidades Indígenas (en adelante “Ley No. 904/81”)³⁴.

73.12. El 16 de febrero de 1993 el Promotor de Campo del INDI sugirió a la Dirección Jurídica de dicho instituto darle curso favorable a la solicitud de la Comunidad indígena (*supra* párr. 73.11)³⁵. Este criterio fue reiterado por el citado funcionario el 13 de abril de 1993³⁶. Posteriormente, después de verificarse que la Comunidad indígena Sawhoyamaxa se encontraba dispersa en varios lugares, que no estaba registrada en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas y que los líderes propuestos por la Comunidad (*supra* párr. 73.11) no estaban registrados con anterioridad en tal Registro³⁷, y después de solicitarse la elaboración de un informe socio-antropológico de la Comunidad³⁸, el 27 de abril de 1993 el Presidente del Consejo del INDI resolvió “[r]econocer como líderes de la Comunidad ‘Sa[w]hoyamaxa’ de la etnia Lengua a los señores Carlos Marecos Aponte y Teresio González, asentada en el Distrito de Pozo Colorado del Departamento [Presidente] Hayes”³⁹.

73.13. Seguidamente, el 7 de septiembre de 1993 los señores Carlos Marecos Aponte y Teresio González iniciaron los trámites ante el INDI para el reconocimiento de la personalidad jurídica de la Comunidad⁴⁰.

73.14. Sin embargo, fue hasta el 16 de junio de 1997 cuando el Consejo Directivo del INDI emitió la resolución No. 25/97, en la cual decidió “[d]ar curso favorable a la solicitud de Reconocimiento de Person[alidad] Jurídica para la [C]omunidad indígena de Sawho[...]yamaxa, perteneciente a la Etnia Enxet, asentad[a] en el distrito de Pozo Colorado, Departamento Presidente Hayes” y remitir los autos al Ministerio de Educación y Culto, “a los efectos de los trámites administrativos pertinentes”⁴¹.

sobre la Comunidad “Sawhoyamaxa” del Pueblo Enxet. Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”, *supra* nota 18.

³³ Cfr. declaración del señor Andrew Paul Leake traducida al español por el señor Tito Ulises Lahaye Díaz ante fedatario público el 25 de enero de 2006, *supra* nota 20, e informe antropológico sobre la Comunidad “Sawhoyamaxa” del Pueblo Enxet. Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”, *supra* nota 18.

³⁴ Cfr. solicitud de reconocimiento de líderes de los miembros de las aldeas de Maroma, Loma Porá, Ledesma, Naranjito, Diana, Santa Elisa Garay, Santo Domingo y Kilómetro 16 presentada al INDI el 6 de agosto de 1991, *supra* nota 26.

³⁵ Cfr. nota del Promotor de Campo del INDI dirigida a la Dirección Jurídica de esa institución el 16 de febrero de 1993 (expediente de anexos a la contestación a la demanda, anexo 1, folio 1228).

³⁶ Cfr. nota del Promotor de Campo del INDI dirigida a la Dirección Jurídica de esa institución el 14 de abril de 1993 (expediente de anexos a la contestación a la demanda, anexo 1, folio 1231).

³⁷ Cfr. certificación de la Dirección Nacional de Comunidades Indígenas del INDI de 17 de febrero de 1993 (expediente de anexos a la contestación a la demanda, anexo 1, folio 1229).

³⁸ Cfr. providencia de la Dirección Jurídica del INDI emitida el 16 de marzo de 1993 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1230).

³⁹ Cfr. resolución PC No. 50/93 emitida por el INDI el 27 de abril de 1993 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1215).

⁴⁰ Cfr. solicitud de reconocimiento de personería jurídica presentada por la Comunidad indígena Sawhoyamaxa ante el INDI el 7 de septiembre de 1993 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1182).

⁴¹ Cfr. resolución No. 25/97 emitida por el Consejo Directivo del INDI el 16 de junio de 1997 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1180).

73.15. El 6 de octubre de 1997 la Asesoría Jurídica del Ministerio de Educación y Culto estimó, en su dictamen No. 1140, que “nada obsta a que la [C]omunidad Indígena [...] obtenga por los conductos pertinentes, el reconocimiento de la person[alidad] jurídica, teniendo en cuenta que reúne los requisitos exigidos para el efecto”⁴². Consecuentemente, el 21 de julio de 1998 el Presidente del Paraguay emitió el decreto No. 22008, mediante el cual reconoció la personalidad jurídica de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa⁴³.

73.16. El 11 de mayo de 2003 falleció en un supuesto accidente de tránsito el señor Teresio González, uno de los líderes de la Comunidad⁴⁴. Tomando en cuenta este hecho, el 15 de febrero de 2005 el INDI dictó una nueva resolución, en la cual decidió reconocer a los señores Carlos Marecos, Dionicio Galeano y Leonardo González como líderes de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa y dejar sin efecto la resolución PC No. 50/93 de 27 de abril de 1993 (*supra* párr. 73.12)⁴⁵.

c) La reivindicación de las tierras tradicionales y recursos naturales tramitada por la Comunidad indígena Sawhoyamaxa ante los órganos administrativos

73.17. 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 Instituto de Bienestar Rural (en adelante el “IBR”)⁴⁶. Las cuestiones territoriales indígenas son tramitadas ante el INDI y el IBR, que actúan siempre dentro del ámbito administrativo⁴⁷.

73.18. El 6 de agosto de 1991, el mismo día que solicitaron su reconocimiento como líderes de la Comunidad Sawhoyamaxa (*supra* párr. 73.11), los señores Carlos Marecos y Teresio González requirieron al IBR, “para [sus] necesidades inmediatas y futuras”, que les fueran entregadas 8.000 hectáreas “alrededor de Sa[w]hoyamaxa (retiro Santa Elisa de la estancia Loma Porá), aproximadamente [a] 30 Km. de Concepción”. Sustentaron su petición en su “derecho como miembros del pueblo originario de e[sa] zona [a] tener restituida una parte de lo que una vez perteneció a [sus] antepasados”, de la que supuestamente fueron “desposeídos [sin] recibi[r] compensación”. Igualmente, alegaron que las tierras reclamadas eran parte de su “cazadero tradicional”, que en ese momento era un “campo condenado”, es decir, sin uso productivo⁴⁸. Esta solicitud dio inicio al trámite administrativo No. 7597/91, caratulado “Comunidad indígena de Maroma– Pozo Colorado”⁴⁹.

73.19. El 4 de septiembre de 1991 la División de Abogacía del Indígena del IBR dictaminó que para la prosecución de los trámites procesales correspondientes a la reivindicación de tierras de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa se debía dar cumplimiento al inciso b) del artículo 22 del Estatuto de las Comunidades Indígenas (Ley No. 904/81), y determinar la ubicación en el catastro del IBR de dichas tierras, para lo cual aconsejó remitir el expediente No. 7597/91 al Departamento de Ingeniería de dicha institución⁵⁰. Posteriormente, conforme al plano

⁴² Cfr. dictamen No. 1140 emitido por la Asesoría Jurídica del Ministerio de Educación y Culto el 6 de octubre de 1997 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1236).

⁴³ Cfr. decreto No. 22008 emitido por el Presidente de la República del Paraguay el 21 de julio de 1998 (expediente de anexos a la demanda, anexo 3, folio 497).

⁴⁴ Cfr. testimonio del señor Carlos Marecos rendido ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 27, y peritaje del señor Pablo Balmaceda Rodríguez rendido ante fedatario público el 17 de enero de 2006 (expediente de fondo y eventuales reparaciones y costas, Tomo III, folios 682 a 696).

⁴⁵ Cfr. resolución No. 180/005 emitida por el Presidente del INDI el 15 de febrero de 2005 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 2, folio 1250).

⁴⁶ Cfr. ley No. 854/63 que establece el Estatuto Agrario de 29 de marzo de 1963. Digesto Normativo sobre Pueblos Indígenas en el Paraguay. 1811-2003. Paraguay, 2003 (expediente de anexos a la demanda, anexo 20, página 823).

⁴⁷ Cfr. ley No. 904/81 que establece el Estatuto de las Comunidades Indígenas de 18 de diciembre de 1981. Digesto Normativo sobre Pueblos Indígenas en el Paraguay. 1811-2003. Paraguay, 2003 (expediente de anexos a la demanda, anexo 20, página 877), y declaración del señor Augusto Fogel rendida ante fedatario público el 13 de enero de 2006 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo III, folios 631 a 661).

⁴⁸ Cfr. escrito de los líderes de las aldeas de Maroma, Loma Porá, Ledesma, Naranjito, Diana, Santa Elisa Garay, Santo Domingo y Kilómetro 16 dirigido al IBR el 6 de agosto de 1991, *supra* nota 26.

⁴⁹ Cfr. carátula del expediente administrativo No. 7597/91 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1298).

⁵⁰ Cfr. dictamen No. 2103 emitido por la División de Abogacía del Indígena del IBR el 4 de septiembre de 1991 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1311).

catastral, el Departamento de Catastro del INDI determinó que la fracción de tierra solicitada por los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxe correspondía al dominio privado⁵¹.

73.20. El 12 de mayo de 1992 la División de Abogacía del Indígena del IBR emitió dictamen a favor de comisionar un funcionario de dicha institución, para que conjuntamente con el funcionario designado por el INDI, verificaran el censo de la Comunidad adjunto al expediente administrativo, y realizaran todas las diligencias relativas de dicha comisión. Además, indicó que la Comunidad indígena recurrente debía proporcionar el nombre y el domicilio del propietario de la fracción reclamada a los fines de la notificación pertinente⁵².

73.21. En atención al dictamen anterior, el 25 de mayo de 1992 los líderes de la Comunidad Sawhoyamaxe, por medio de su abogado, informaron el domicilio del propietario y solicitaron al IBR la designación de un funcionario para la realización de la inspección ocular de las tierras reclamadas⁵³.

73.22. El 3 de junio de 1992 el Presidente del IBR solicitó al INDI su colaboración para realizar de manera conjunta “un diagnostico cuantitativo de la comunidad recurrente, las condiciones económico-sociales en que se desenvuelve, sus necesidades y expectativas[, así como para] identifica[r] las tierras solicitadas, sus condiciones agrológicas, su estado, uso y explotación y principalmente su situación de dominio”. A tal efecto, el Presidente del IBR pidió al INDI que designe a un funcionario de esa institución que acompañe al funcionario que el IBR comisione⁵⁴.

73.23. Los apoderados de la Comunidad Sawhoyamaxe reiteraron en dos oportunidades al IBR su solicitud de designar un funcionario para la inspección y estudio de las tierras en reivindicación, ya que el “expediente se enc[ontraba] paralizado en forma inexplicable y sin causa [...] justificada”⁵⁵.

73.24. Finalmente, el 6 de enero de 1993 el Presidente del IBR consideró la solicitud de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxe y resolvió la realización de una inspección ocular de las tierras cuya reivindicación fue solicitada y una verificación del censo de la Comunidad indígena. A tal efecto, designó a un funcionario del IBR⁵⁶.

73.25. El 8 de enero de 1993 se realizó la inspección ocular y la verificación del censo ordenadas por el IBR. El funcionario del IBR fue acompañado por un funcionario del INDI, y estuvieron presentes en tales diligencias los líderes de la Comunidad indígena, su abogado y un representante de la Iglesia Anglicana del Paraguay⁵⁷.

73.26. El 18 de enero de 1993 el funcionario comisionado por el IBR presentó un informe a dicha institución sobre la realización de las diligencias a él encomendadas (*supra* párr. 73.24), en el cual recomendó iniciar un diálogo entre el propietario de las tierras en reivindicación y los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxe, con la participación del IBR a través de la oficina de conciliación y arbitraje⁵⁸. Conforme a lo recomendado en dicho informe, el 19 de febrero de 1993

⁵¹ Cfr. notas de 23 de septiembre de 1991, 4 de octubre de 1991, 7 de octubre de 1991, 14 de octubre de 1991 y 6 de mayo de 1992 emitidas durante el trámite del expediente No. 7597/91 ante el IBR (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folios 1311 y 1313).

⁵² Cfr. dictamen No. 352 emitido por la División de Abogacía del Indígena del IBR el 12 de mayo de 1992 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1316).

⁵³ Cfr. escrito presentado por el abogado de la Comunidad Sawhoyamaxe ante el IBR el 25 de mayo de 1992 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, folio 1319)

⁵⁴ Cfr. nota A. No. 211 del IBR dirigida al INDI el 3 de junio de 1992 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1318).

⁵⁵ Cfr. escritos presentados por el abogado de la Comunidad Sawhoyamaxe ante el IBR el 2 de octubre de 1992 y el 13 de noviembre de 1992 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folios 1331 a 1332 y 1336 a 1337).

⁵⁶ Cfr. resolución No. 8 emitida por el Presidente del INDI del 6 de enero de 1993 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1341).

⁵⁷ Cfr. actas No. 1 y No. 1.a levantadas por el señor Alfonso Pastor Cabanellas, funcionario del IBR, el 8 de enero de 1993 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folios 1344 y 1345).

⁵⁸ Cfr. informe sobre el cumplimiento de la resolución No. 8 emitida por el Presidente del IBR el 18 de enero de 1993 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folios 1346 a 1352).

los líderes de la Comunidades Sawhoyamaxa, por medio de su abogado, solicitaron una audiencia de conciliación entre las partes⁵⁹. Este pedido se reiteró el 14 de abril de 1993⁶⁰.

73.27. El 22 de febrero de 1993 el abogado de la Compañía Paraguaya de Novillos S.A. (en adelante “COMPENSA”) presentó varios escritos para constituir domicilio legal y formular oposición a la prosecución de los trámites del expediente No. 7597/91 (*supra* párr. 73.18), alegando “que en caso de seguir su curso la descabellada y absurda pretensión de los promotores de la misma, lesionaría gravemente y en forma irreparable los intereses económicos de una empresa en pleno desarrollo”⁶¹.

73.28. El 10 de marzo de 1993 algunos miembros de la “Comunidad Indígena Lengua, asentados en la Estancia Loma Porá”, se dirigieron al IBR para informarle que “para la formación y tramitación del [...] expediente [No. 7597/91,] no h[an] sido consultados, y por ende no h[an] otorgado autorización ni poder alguno a abogado ni persona o entidad gremial como el INDI”.⁶² Frente a ello, el 9 de junio de 1993 el IBR remitió al INDI el expediente No. 7597/91, con el propósito de que este organismo aclarara la situación de liderazgo de la Comunidad indígena recurrente⁶³.

73.29. El 7 de septiembre de 1993 los líderes de la Comunidad Sawhoyamaxa, por medio de sus apoderados, solicitaron al IBR que se ampliara el pedido de tierras formulado anteriormente (*supra* párr. 73.18) “a un mínimo de quince mil hectáreas”, ya que aquella solicitud de tierras “resulta insuficiente” a la luz del artículo 64 de la nueva Constitución Nacional del Paraguay (en adelante “la Constitución Nacional”). Además, solicitaron al IBR que gestionara la adopción de “una medida de no innovar” sobre las tierras reivindicadas, debido a que el propietario actual había comenzado a “depredar el lugar”⁶⁴.

73.30. El 25 de octubre de 1993 la Jefe de la Defensoría del IBR dictaminó que, “a efectos de proveer lo solicitado, [...] corresponde oficiar al [INDI] solicitando la devolución del exp[ediente] No. 7595/91”⁶⁵.

73.31. Por su parte, mediante comunicación de 9 de julio de 1993 “miembros del Pueblo Indígena Enxet [...] asentados en la aldea de Loma Porá” se refirieron a la carta remitida al IBR en febrero de 1993 (*supra* párr. 73.28) “con [sus] firmas” y “aclara[ron] que el patrón [les] hizo firmar la carta sin que ent[endieran] el significado del contenido”. Los indígenas manifestaron que seguían con su solicitud de “legalización de la tierra que se ubica alrededor de Sa[w]hoyamaxa”⁶⁶. En vista de lo anterior, el 5 de noviembre de 1993 el INDI remitió el expediente No. 7597/91 al IBR, expresando su parecer de que “las tramitaciones pertinentes deberán ser reimpulsadas a los fines consiguientes”⁶⁷.

⁵⁹ Cfr. comunicación de las comunidades indígenas de Maroma, Loma Porá y otras dirigida al IBR el 19 de febrero de 1993 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1402).

⁶⁰ Cfr. comunicación de los líderes de la Comunidad Sawhoyamaxa dirigida al IBR el 14 de abril de 1993 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1416).

⁶¹ Cfr. escritos de la Compañía Paraguaya de Novillos S.A. (COMPENSA) presentados ante el IBR el 22 de febrero de 1993 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folios 1353 a 1364).

⁶² Cfr. comunicación de los algunos miembros de la “Comunidad Indígena Lengua” dirigida al IBR el 10 de marzo de 1993 durante el trámite del expediente No. 75/92 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folios 1359 a 1361).

⁶³ Cfr. nota A No. 248 del Presidente del IBR dirigida al Presidente del INDI el 9 de junio de 1993 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1451), y memo del gerente de operaciones y servicios jurídicos del IBR dirigido al Consejo de dicha institución el 22 de abril de 1993 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1417).

⁶⁴ Cfr. escrito de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa dirigido al IBR el 7 de septiembre de 1993 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folios 1433 y 1434), y escrito del señor Tomás Galeano Benítez, líder de la Comunidad indígena Yakye Axa dirigida al IBR el 6 de octubre de 1993 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folios 1418 a 1418).

⁶⁵ Cfr. dictamen No. 823 emitido por la Defensoría del Indígena del IBR el 25 de octubre de 1993 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1453).

⁶⁶ Cfr. comunicación de algunos “miembros del Pueblo Indígena Enxet” dirigida al IBR el 9 de julio de 1993 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1435).

⁶⁷ Cfr. nota P.C. No. 415/93 del Presidente del Consejo Directivo del INDI dirigida al Presidente del IBR el 5 de noviembre de 1993 (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folio 811).

73.32. Luego de que el expediente administrativo fuera remitido al IBR, el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno solicitó a dicha institución que enviara una copia autenticada del mismo, ya que estaba en conocimiento de la solicitud de medida judicial de no innovar interpuesta por los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa⁶⁸ (*infra* párr. 73.55). Dicha documentación fue remitida el 29 de diciembre de 1993⁶⁹.

73.33. El 11 de marzo de 1994 los líderes de la Comunidad Sawhoyamaxa, por medio de su abogado, solicitaron al IBR el emplazamiento de las firmas Urbana Inmobiliaria S.A. y COMPENSA para que presentaran una oferta de venta de una parcela de no menos de 15.000 hectáreas en el lugar denominado Retiro Santa Elisa de la Estancia Loma Porá o una alternativa que pudiera significar una solución del caso⁷⁰. En atención al pedido de los líderes de la Comunidad, el 16 de marzo de 1994 la División de Campos Comunales del IBR emitió el dictamen No. 173, en el cual recomendó solicitar a las firmas Urbana Inmobiliaria S.A. y COMPENSA una oferta de venta⁷¹. Dicho dictamen se notificó a Urbana Inmobiliaria S.A. y a COMPENSA el 11 de abril de 1994⁷².

73.34. El 12 de mayo de 1994 los líderes de la Comunidad Sawhoyamaxa, por medio de su abogado, presentaron un escrito ante el IBR, en el que reiteraron su solicitud de que se tengan por determinadas las tierras “que forman parte de su territorio tradicional, y que actualmente figuran a nombre de las empresas Roswell y Compañía S.A. y Kansol S.A.”, y se emplace a dichas empresas “para que presenten una oferta de venta” de las tierras solicitadas⁷³. El 8 de febrero de 1995 los líderes de la Comunidad indígena, por medio de su abogado, reiteraron esta solicitud al IBR⁷⁴, el cual el 24 de agosto⁷⁵ y el 19 de septiembre de 1995⁷⁶ reiteró a Urbana Inmobiliaria S.A. y a COMPENSA el dictamen emitido por la División de Campos Comunales (*supra* párr. 73.33).

73.35. El 20 de septiembre de 1995 el apoderado de las firmas COMPENSA y Urbana Inmobiliaria S.A. se dirigió al IBR, solicitando se desvincule a sus mandantes del expediente administrativo No. 7597/91 llevado ante esa instancia, debido a que las tierras en reivindicación conocidas como Retiro Santa Elisa no eran de propiedad de tales empresas⁷⁷, ya que habían sido vendidas a las firmas Roswell y Cia. S.A. y Kansol S.A.

73.36. El 16 de septiembre de 1996 la Comunidad indígena Sawhoyamaxa, por medio de su abogado, ratificó su solicitud de reivindicación de las tierras “que forman parte de su [...] territorio tradicional y hábitat indispensable”. Además, reiteró lo indicado en la información suministrada el 12 de mayo de 1994 (*supra*

⁶⁸ Cfr. nota de la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno dirigida al Presidente del IBR el 21 de diciembre de 1993 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folios 1455 a 1456).

⁶⁹ Cfr. nota del Presidente del IBR dirigida a la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno el 29 de diciembre de 1993 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1458).

⁷⁰ Cfr. escrito de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa dirigido al IBR el 11 de marzo de 1994 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folios 1460 a 1461).

⁷¹ Cfr. dictamen No. 173 emitido por la División de Asuntos Comunales del IBR el 16 de marzo de 1994 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1464).

⁷² Cfr. nota S.G. No. 81 del Secretario General del IBR dirigida a Urbana Inmobiliaria S.A. y a Compañía Paraguaya de Engorde de Novillos S.A. el 7 de abril de 1994 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folios 1462 a 1463).

⁷³ Cfr. escrito de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa dirigido al IBR el 12 de mayo de 1994 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folios 1438 a 1442).

⁷⁴ Cfr. escrito de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa dirigido al IBR el 8 de febrero de 1995 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1471).

⁷⁵ Cfr. nota S.G. No. 399 del Secretario General del IBR dirigido a Urbana Inmobiliaria S.A. y a Compañía Paraguaya de Engorde de Novillos S.A. el 24 de agosto de 1995 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1479).

⁷⁶ Cfr. nota S.G. No. 446 del Secretario General del IBR a Urbana Inmobiliaria S.A. y a Compañía Paraguaya de Engorde de Novillos S.A. el 19 de septiembre de 1995 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1481).

⁷⁷ Cfr. escrito del apoderado de la Compañía Paraguaya de Engorde de Novillos S.A. y Urbana Inmobiliaria S.A. dirigido al IBR el 20 de septiembre de 1995 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1601).

párr. 73.34) en el sentido de que dichas tierras se hallaban individualizadas como finca No. 16.784 y finca No. 16.786, ubicadas en el Chaco y que figuran a nombre de las firmas Roswell y Cia. S.A. y Kansol S.A., respectivamente. Finalmente, solicitó que se remitiera un pedido de oferta a las propietarias de dichos inmuebles, para buscar una salida negociada⁷⁸. El 26 de septiembre de 1996 la Asesoría Jurídica del IBR dictaminó que correspondía solicitar a las firmas Roswell y Cia. y Kansol S.A. “una oferta sobre la fracción afectada”⁷⁹. El 31 de octubre de 1996 el IBR notificó la solicitud de la Comunidad de fecha 16 de septiembre de 1996, así como el referido dictamen de la Asesoría Jurídica del IBR, a las firmas Roswell y Cia. S.A. y Kansol S.A. y les solicitó su intervención en el proceso en curso⁸⁰.

73.37. El 13 de enero de 1997 la Comunidad indígena Sawhoyamaxa solicitó al IBR que enviara el expediente administrativo No. 7597/91 al INDI⁸¹, lo que efectivamente ocurrió el 18 de febrero de 1997⁸². El 26 de febrero de 1997 el abogado de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa presentó un escrito al INDI, mediante el cual solicitó la emisión de “un dictamen recomendando la expropiación de las tierras pretendidas [por los miembros de la Comunidad], a los efectos de su tratamiento correspondiente en el seno del Congreso de la República”⁸³. Posteriormente, el 21 de abril de 1997 los líderes de la Comunidad indígena reiteraron dicha solicitud al INDI con carácter de urgencia. En este escrito, adjuntaron una copia del censo de la Comunidad y del informe antropológico de la Comunidad Sawhoyamaxa elaborado por el Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”⁸⁴.

73.38. El 7 de mayo de 1997 el Presidente del Consejo del INDI emitió la resolución No. 138/97, mediante la cual decidió “[a]poyar plenamente la reivindicación de las Comunidades Indígenas Sawhoyamaxa y sugerir al IBR dar por terminada la gestión administrativa dentro de su ámbito y solicitar por donde corresponda la expropiación de los inmuebles reivindicados por la Comunidad Indígena”⁸⁵. Seguidamente, el 12 de mayo de 1997 el INDI devolvió al IBR el expediente No. 7597/91, “a fin de acelerar la legalización del asentamiento de la Comunidad”⁸⁶.

73.39. Según dictamen No. 1114 de 4 de junio de 1997⁸⁷, el día 9 del mismo mes y año el IBR solicitó a la Dirección General de los Registros Públicos información sobre las condiciones generales de dominio de las Fincas No. 16784 y 16786 del Distrito del Chaco, cuya expropiación se peticiona⁸⁸. Al no haber recibido el informe requerido, el 29 de agosto de ese mismo año la Asesoría Jurídica emitió el dictamen No. 1793, mediante la cual recomendó que se reiterara a la Dirección General de los Registros Públicos la remisión de la información sobre las condiciones generales de dominio de las fincas afectadas, “antes y a los fines de un dictamen de fondo”⁸⁹. En

⁷⁸ Cfr. escrito de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa dirigido al IBR el 16 de septiembre de 1996 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1605).

⁷⁹ Cfr. dictamen No. 3882 emitido por la Asesoría Jurídica del IBR el 26 de septiembre de 1996 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folios 1612).

⁸⁰ Cfr. nota SG No. 575 del IBR dirigida al señor Heribert Roedel el 31 de octubre de 1996 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1600).

⁸¹ Cfr. escrito de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa dirigido al IBR el 13 de enero de 1997 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1592).

⁸² Cfr. nota SG No. 57 del Secretario General del IBR dirigido al Presidente del INDI el 18 de febrero de 1997 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1595).

⁸³ Cfr. escrito de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa dirigido al INDI el 26 de febrero de 1997 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, folios 1597 a 1598).

⁸⁴ Cfr. escrito de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa dirigido al INDI el 21 de febrero de 1997 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, folio 1599).

⁸⁵ Cfr. resolución P.C. No. 138/97 emitida por el Presidente del Consejo del INDI el 7 de mayo de 1997 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1503).

⁸⁶ Cfr. nota P.C. No. 249/97 emitida por el Presidente del Consejo del INDI el 12 de mayo de 1997 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1502).

⁸⁷ Cfr. dictamen No. 1114 emitido por el Asesor Jurídico del IBR el 4 de junio de 1997 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1504).

⁸⁸ Cfr. nota S.G. No. 328 del Secretario General del IBR dirigido a la Directora General de Registros Públicos el 9 de junio de 1997 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1505).

⁸⁹ Cfr. dictamen No. 1793 emitido por la Asesoría Jurídica del IBR el 29 de agosto de 1997 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1520).

el expediente no consta la respuesta a este pedido.

73.40. El 23 de octubre de 1998 los representantes legales de las firmas Kansol S.A. y Roswell Company S.A. presentaron un escrito y varios anexos al IBR, mediante los cuales solicitaron a dicha institución que, *inter alia*, dé por finiquitado el expediente administrativo No. 7597/91 y “en consecuencia [...] remita copia del dictamen al Juzgado en lo Civil del 4to. Turno [...] a los efectos de levantar las medidas cautelares” que pesan sobre las empresas⁹⁰ (*infra* párr. 73.56).

73.41. El 11 de noviembre de 1998 el IBR remitió al INDI y a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa el escrito de los representantes legales de las firmas Kansol S.A. y Roswell Company S.A., con el fin de solicitarles las observaciones que estimaran pertinentes⁹¹.

73.42. El 19 de noviembre de 1998 el abogado de la Comunidad presentó un escrito ante el IBR, en el cual solicitó a dicha institución que rechazara el pedido de las empresas propietarias (*supra* párr. 73.40)⁹². Por su parte, el Presidente del Consejo del INDI presentó el 27 de noviembre de 1998 las observaciones solicitadas por el IBR, en las cuales señaló, *inter alia*, que la Dirección Jurídica de su institución era del “criterio de arbitrar los medios para que dentro de los marcos de legalidad, [la Comunidad Sawhoyamaxa] obtenga, dentro de las 250.000 hectáreas que, según el informe del Servicio Antropológico, conforman [su] hábitat tradicional, fracciones de tierra que se adecuen a su forma de vida y en ella dispongan de los medios de subsistencia necesarios”⁹³.

73.43. El 3 de diciembre de 1998 la Asesoría Jurídica del IBR emitió el dictamen No. 2065, mediante el cual señaló, *inter alia*, que si bien del expediente en trámite ante esa institución surge “que la fracción solicitada, retiro SANTA ELISA, forma[...] parte de[l] hábitat tradicional” de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa, de las diligencias realizadas por el IBR y de los documentos anexados se acreditaba “la racionalidad de la explotación” de dichas fincas, por lo que, “a la luz de las disposiciones del ESTATUTO AGRARIO, resulta[ba] imposible su afectación compulsiva y los propietarios se niegan a otra salida negociada”. Así, el dictamen concluyó que el IBR no tenía “facultades de sacrificar una UNIDAD ECONÓMICA y menos cuando existe otra vía de solución”⁹⁴.

73.44. El 15 de junio de 1999 el IBR emitió la resolución No. 170, mediante la cual indicó, *inter alia*, que

no es el IBR el que tiene que decidir o no la expropiación o la negociación de compra de un inmueble reclamado por una Comunidad Indígena, esa atribución y competencia es exclusiva del [INDI. C]onsecuentemente, es ahí donde se considerará la factibilidad o no de la petición[.]

por lo que resolvió:

1. Aceptar la recomendación de la Resolución PC. No.138/97, dictada por el Presidente del Instituto Paraguayo del Indígena [(*supra* párr. 73.38)] y en consecuencia tener por clausurada la instancia administrativa en el presente expediente.
2. Ordenar la remisión del Expediente No. 7567/91 caratulado: “Comunidad Indígena de Maroma- Pozo Colorado – S/tierra”, al Instituto Paraguayo del Indígena para que se adopten las medidas que en derecho correspondan⁹⁵.

[...]

⁹⁰ Cfr. escrito del apoderado de las empresas Kansol S.A. y Roswell Company S.A. dirigido al IBR el 23 de octubre de 1998 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folios 1551 a 1554).

⁹¹ Cfr. nota S.G. No. 411 del Secretario General del Instituto de Bienestar Rural dirigida al Presidente del INDI el 11 de noviembre de 1998 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folios 1573 y 1574).

⁹² Cfr. escrito de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa dirigido al IBR el 18 de noviembre de 1998 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folios 1575 a 1576).

⁹³ Cfr. nota P.C. No. 966/98 del INDI dirigida al IBR el 27 de noviembre de 1998 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1578).

⁹⁴ Cfr. dictamen No. 2065 emitido por la Asesoría Jurídica del IBR el 3 de diciembre de 1998 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1580). Lo resaltado pertenece al original.

⁹⁵ Cfr. resolución No. 170 (Acta No.7) emitida por el IBR el 15 de junio de 1999 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folios 1583 a 1584).

73.45. El 16 de julio de 1999 el IBR remitió el expediente administrativo No. 7597/91 al INDI⁹⁶.

73.46. El 13 de julio de 1999 la abogada de la Comunidad Sawhoyamaxe presentó un escrito al INDI, solicitando la convocatoria a una reunión con los propietarios de las tierras cuya reivindicación había sido solicitada, a fin de acelerar las posibles negociaciones⁹⁷.

73.47. Del expediente del presente caso no surgen más actuaciones por parte del INDI.

d) Las solicitudes de expropiación de las tierras ante el Congreso Nacional del Paraguay

73.48. El 13 de mayo de 1997 los señores Carlos Marecos y Teresio González, líderes de la Comunidad Sawhoyamaxe, apoyados por los diputados nacionales Andrés Avelino Díaz y Juan Carlos Ramírez Montalbetti, presentaron al Presidente de la Cámara de Diputados del Congreso Nacional un proyecto de ley con la motivación correspondiente⁹⁸, con el fin de declarar de interés social y expropiar a favor del INDI, para su posterior entrega a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxe, las fincas pertenecientes a Kansol S.A. y Roswel Company S.A.⁹⁹.

73.49. El 20 de mayo de 1998 la Comisión de Derechos Humanos y Asuntos Indígenas de la Cámara de Diputados presentó ante dicha cámara una resolución de rechazo del referido proyecto de ley de expropiación¹⁰⁰. Seguidamente, el 11 de junio de 1998 el diputado Juan Carlos Ramírez Montalbetti retiró el proyecto de ley¹⁰¹.

73.50. Un año después, el 25 de junio de 1999, los señores Carlos Marecos y Teresio González, líderes de la Comunidad Sawhoyamaxe, apoyados por el entonces senador Juan Carlos Ramírez Montalbetti, presentaron al presidente de la Cámara de Senadores del Congreso Nacional un nuevo proyecto de ley de expropiación, con la motivación correspondiente¹⁰², que “declara[...] de interés social y expropia[...] a favor del Instituto Paraguayo del Indígena (INDI), para su posterior adjudicación a la Comunidad indígena Enxet-Lengua de Sawhoyamaxe, las fincas No. 16786 con una superficie de 9.105 hectáreas y 2.978 metros cuadrados y la No.16784 con una extensión de 5.299 hectáreas con 4.720 metros cuadrados, ambas del Distrito de Pozo Colorado del Departamento Presidente Hayes, pertenecientes a las firmas Kansol S.A. y Roswell C. S.A., respectivamente. La superficie total de ambos es de 14.404 hectáreas con 7.698 metros cuadrados”¹⁰³.

73.51. El 26 de septiembre de 2000 los señores Carlos Marecos y Marcelino López, líderes de las comunidades indígenas Sawhoyamaxe y Xakmok Káser del Pueblo Enxet, solicitaron al Presidente de la Comisión de Reforma Agraria de la Cámara de Senadores del Congreso Nacional la emisión de un dictamen favorable a los proyectos de leyes de expropiación presentados (*supra* párr. 73.50)¹⁰⁴.

⁹⁶ Cfr. nota A No. 131 del IBR dirigida al INDI el 16 de julio de 1999 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1589).

⁹⁷ Cfr. escrito de la Comunidad indígena Sawhoyamaxe dirigido al INDI el 13 de julio de 1999 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1588).

⁹⁸ Cfr. comunicación dirigida por los señores Carlos Marecos y Teresio Gonzalez, líderes de la Comunidad indígena Sawhoyamaxe, al Presidente de la Cámara de Diputados el 13 de mayo de 1997 (expediente de anexos a la demanda, anexo 18, folios 1050 a 1059).

⁹⁹ Cfr. proyecto presentado por los diputados Juan Carlos Ramírez Montalbetti y Andrés Avelino Díaz el 20 de mayo de 1997 referido en la comunicación de la Comisión de Derechos Humanos y Asuntos de Indígenas de fecha 20 de mayo de 1998 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folios 1555 a 1556).

¹⁰⁰ Cfr. nota D. DD.HH No. 6 de la Comisión de Derechos Humanos y Asuntos de Indígenas del 20 de mayo de 1998 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folios 1555 a 1556).

¹⁰¹ Cfr. nota en el expediente del proyecto de ley que hace referencia a la nota de retiro firmada por el diputado Juan Carlos Ramírez Montalbetti del 11 de junio de 1998 (expediente de anexos a la demanda, anexo 18, folio 1060).

¹⁰² Cfr. comunicación dirigida por los señores Carlos Marecos y Teresio González, líderes de la Comunidad indígena Sawhoyamaxe, al Presidente de la Cámara de Senadores el 23 de junio de 1999 (expediente de anexos a la demanda, anexo 18, folios 1062 a 1074).

¹⁰³ Cfr. proyecto presentado por los diputados Juan Carlos Ramírez Montalbetti y Andrés Avelino Díaz el 25 de junio de 1999 (expediente de anexos a la demanda, anexo 18, folio 1074).

¹⁰⁴ Cfr. comunicación dirigida por los señores Carlos Marecos y Marcelino López, líderes de las Comunidades Sawhoyamaxe y Xakmok Káser del Pueblo Enxet (Lengua y Sanapaná), al Presidente de la

73.52. El 27 de septiembre de 2000 la Comisión de Reforma Agraria y Bienestar Rural de la Cámara de Senadores del Congreso Nacional presentó ante dicha Cámara un dictamen de aprobación del citado proyecto de ley de expropiación¹⁰⁵. Dicho dictamen se encuentra firmado por cuatro de los seis miembros de la Comisión de Reforma Agraria y Bienestar Rural.

73.53. Sin embargo, el 9 de noviembre de 2000 los votos de los senadores que integran la Comisión de Reforma Agraria y Bienestar Rural de la Cámara de Senadores del Congreso Nacional se dividieron. Así, tres de los integrantes de la referida comisión aconsejaron “en mayoría” a la Cámara de Senadores rechazar el proyecto de Ley¹⁰⁶, mientras que dos de ellos aconsejaron “en minoría” aprobar el citado proyecto de ley¹⁰⁷.

73.54. Finalmente, el 16 de noviembre de 2000 la Cámara de Senadores del Congreso Nacional resolvió rechazar el citado proyecto de Ley¹⁰⁸.

d) Las medidas cautelares de no innovar y anotación de litis para la protección de las tierras en reivindicación

73.55. El 7 de septiembre de 1993 los apoderados de la Comunidad Sawhoyamaxa solicitaron al IBR que requiriera al Poder Judicial una medida de no innovar sobre las tierras reclamadas por dicha Comunidad, en razón de que su propietario había comenzado a desforestar la zona¹⁰⁹. Por resolución de 16 de febrero de 1994 el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno dictó medida de no innovar y traba de litis sobre inmuebles que pertenecen a las firmas Urbana Inmobiliaria S.A. y COMPENSA.¹¹⁰

73.56. Durante la vigencia de estas medidas, el 6 de abril de 1994 los líderes de la Comunidad Sawhoyamaxa presentaron una denuncia a la Cámara de Diputados del Congreso Nacional, alegando el desmonte de las tierras que reivindicaban como parte de sus tierras tradicionales, que se venía realizando por el propietario de la estancia Loma Porá¹¹¹. El 8 de abril de 1994 el diputado nacional Martín F. Sannemann viajó a la zona para verificar la certeza de la denuncia y realizó un informe de dicha visita. Según consta en dicho informe, un área inmensa de bosque fue desmontada por el propietario de la estancia, a pesar de la vigencia de medidas cautelares de no innovar sobre esas tierras¹¹².

73.57. Posteriormente se demostró que la fracción de terreno solicitada por la Comunidad indígena recurrente no se hallaba en las fincas afectadas por las medidas de restricción de dominio, por lo que el Juzgado resolvió levantarlas¹¹³. Seguidamente, los abogados de la Comunidad Sawhoyamaxa presentaron al referido Juzgado copia de los títulos de propiedad de las firmas Kansol S.A. y Roswel y

Comisión de Reforma Agraria de la Cámara de Senadores del Congreso Nacional de 26 de septiembre de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 18, folios 1076 a 1077).

¹⁰⁵ Cfr. dictamen No. 12 2000/2001 emitido por la Comisión de Reforma Agraria y Bienestar Rural el 27 de septiembre de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 18, folio 1078).

¹⁰⁶ Cfr. dictamen No. 17 2000/2001 emitido por la Comisión de Reforma Agraria y Bienestar Rural el 9 de noviembre de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 18, folio 1079).

¹⁰⁷ Cfr. dictamen No. 16 2000/2001 emitido por la Comisión de Reforma Agraria y Bienestar Rural el 9 de noviembre de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 18, folio 1080).

¹⁰⁸ Cfr. resolución No. 692 emitida por la Cámara de Senadores el 16 de noviembre de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 18, folio 1081).

¹⁰⁹ Cfr. escrito de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa dirigido al IBR el 7 de septiembre de 1993 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folios 1433 a 1434).

¹¹⁰ Cfr. resolución A.I. No. 684 emitida por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno el 5 de julio de 1994 (expediente de anexos a la demanda, anexo 15, folios 1027 a 1028).

¹¹¹ Cfr. informe oficial a la Presidencia de la Cámara de Diputados a la Comisión de Derechos Humanos y Asuntos Indígenas y a la Comisión de Ecología sobre la situación de los indígenas y el desmonte de los bosques del Chaco presentado el 8 de abril de 1994, *supra* nota 26.

¹¹² Cfr. informe oficial a la Presidencia de la Cámara de Diputados a la Comisión de Derechos Humanos y Asuntos Indígenas y a la Comisión de Ecología sobre la situación de los indígenas y el desmonte de los bosques del Chaco presentado el 8 de abril de 1994, *supra* nota 26.

¹¹³ Cfr. resolución A.I. No. 684 emitida por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno el 5 de julio de 1994 (expediente de anexos a la demanda, anexo 15, folios 1027 a 1028).

Compañía S.A. y un mapa donde se señalaba la ubicación de los inmuebles pertenecientes a dichas empresas, con la finalidad de individualizar correctamente los inmuebles reivindicados por la Comunidad indígena. El 5 de julio de 1994 el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno decretó “una medida de no innovar y ordenar la anotación de la litis bajo caución personal, [...] sobre los inmuebles identificados como Finca No. 16786, Chaco, Padrón No. 12.935, propiedad de la firma Kansol S.A., con una superficie de 9.105 hectáreas con 2.978 metros cuadrados y sobre la Finca No. 16.784, Chaco, Padrón No. 12.930, propiedad de la firma – Roswel y Compañía S.A. de 5.299 hectáreas con 4720 metros cuadrados”¹¹⁴.

73.58. El 24 de abril de 2002, por medio de sus abogados, los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa solicitaron al INDI que tomara las acciones pertinentes para que fueran dictadas medidas cautelares en sede judicial “ante el peligro de un nuevo desmonte en el área reclamada”¹¹⁵. El 7 de febrero de 2003 el Consejo Directivo del INDI resolvió “autorizar a la Presidencia del Consejo a solicitar las medidas cautelares que correspondan a los efectos de lograr el aseguramiento de los derechos de la Comunidad [...]”¹¹⁶.

73.59. El 13 de junio de 2003 el INDI solicitó al Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Séptimo Turno la adopción de “medidas cautelares de prohibición de innovar de hecho y derecho e inscripción de litis” sobre las fincas inscritas a nombre de Roswel y Cia. S.A. y Kansol S.A.¹¹⁷

73.60. El 23 de julio de 2003 el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Séptimo Turno solicitó a la Directora General de los Registros Públicos “se sirva ordenar se decrete la prohibición de innovar” sobre tales fincas¹¹⁸.

e) *Condiciones de vida de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa*

73.61. Dentro de las estancias ganaderas, los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa vivían en situación de pobreza extrema, caracterizada por los bajos niveles de salud y atención médica, explotación laboral y restricciones de poseer cultivos y ganado propio y de practicar libremente actividades tradicionales de subsistencia¹¹⁹. Esta situación empeoró como consecuencia de las presiones recibidas por los propietarios de dichas estancias al enterarse de las reclamaciones de tierra propia iniciada por la Comunidad¹²⁰.

73.62. La mayoría de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa

¹¹⁴ Cfr. resolución A.I. No. 684 emitida por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno el 5 de julio de 1994 (expediente de anexos a la demanda, anexo 15, folios 1027 a 1028).

¹¹⁵ Cfr. escrito de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa dirigido al INDI el 24 de abril de 2002 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folios 1615 a 1616).

¹¹⁶ Cfr. resolución No. 01/2003 emitida por el Consejo del INDI el 7 de febrero de 2003 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folios 1617 a 1618).

¹¹⁷ Cfr. escrito del INDI presentado ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del 7mo Turno el 13 de junio de 2003 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folios 1620 a 1622).

¹¹⁸ Cfr. oficio No.1108 del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del 7mo Turno dirigido a la Directora General de los Registros Públicos el 23 de julio de 2003 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folio 1619).

¹¹⁹ Cfr. escrito de los líderes de las aldeas de Maroma, Loma Porá, Ledesma, Naranjito, Diana, Santa Elisa Garay, Santo Domingo y Kilómetro 16 dirigido al IBR el 6 de agosto de 1991, *supra* nota 26; informe antropológico sobre la Comunidad “Sawhoyamaxa” del Pueblo Enxet. Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”, *supra* nota 18; informe oficial a la Presidencia de la Cámara de Diputados a la Comisión de Derechos Humanos y Asuntos Indígenas y a la Comisión de Ecología sobre la situación de los indígenas y el desmonte de los bosques del Chaco presentado el 8 de abril de 1994, *supra* nota 26; declaración de la señora Elsa Ayala rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo III, folios 676 a 679); declaración de la señora Gladys Benítez Galarza rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 28, y declaración del señor Carlos Marecos rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 27.

¹²⁰ Cfr. declaración de la señora Elsa Ayala rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 119; declaración de la señora Gladys Benítez Galarza rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006 *supra* nota 28; declaración de la señora Mariana Ayala rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo III, folios 734 a 738); e informe oficial a la Presidencia de la Cámara de Diputados a la Comisión de Derechos Humanos y Asuntos Indígenas y a la Comisión de Ecología sobre la situación de los indígenas y el desmonte de los bosques del Chaco presentado el 8 de abril de 1994, *supra* nota 26.

decidieron salir de dichas estancias y en la actualidad viven al borde de una carretera nacional en condiciones de pobreza extrema, sin ningún tipo de servicios, a la espera de que los organismos competentes resuelvan su solicitud de reivindicación de tierras¹²¹. Esta situación fue reconocida el 23 de junio de 1999 por el Presidente de la República del Paraguay, mediante el Decreto No. 3789 que declaró en estado de emergencia a las Comunidades indígenas Yakye Axa y Sawhoyamaxe, del Pueblo Enxet-Lengua¹²².

73.63. El referido decreto presidencial reconoció que estas comunidades se hallaban privadas 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[, lo que] dificulta el normal desenvolvimiento de la vida de dichas comunidades nativas [ante] la falta de medios de alimentación y de asistencia médica- mínimo e indispensables- es una preocupación del Gobierno que exige una respuesta urgente a los mismos”; consecuentemente, 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 [la Comunidad Sawhoyamaxe], durante el tiempo que duren los trámites judiciales referente[s] a la legalización de las tierras reclamadas como parte del hábitat tradicional de [la misma]”¹²³.

73.64. El 18 de febrero de 2000 funcionarios del INDI realizaron un viaje a los asentamientos de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxe, en el cual pudieron 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[,] la escasez de agua potable a consecuencia de la prolongada sequía ocasionada por la falta de lluvia de la zona[, así como] la imposibilidad de realizar ningún tipo de trabajo de cultivo para subsistencia” en sus actuales asentamientos¹²⁴.

73.65. A partir del citado informe, funcionarios del INDI realizaron visitas a la Comunidad para la entrega de víveres el 15 de marzo de 2000, 8 de septiembre y 5

¹²¹ Cfr. declaración de la señora Elsa Ayala rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 119; declaración de la señora Gladys Benítez Galarza rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 28; declaración de la señora Mariana Ayala rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 120; declaración del señor Carlos Marecos rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 27; declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44; libro titulado “Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay”, Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos de la Secretaría Técnica de Planificación de la Presidencia de la República. Paraguay, 2002. Tomo II, páginas 400 y 401; decreto No. 3789 emitido por el Presidente de la República del Paraguay el 23 de junio de 1999 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1, folios 1629 a 1631); 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 1640 a 1642); video titulado “en el Camino a Sawhoyamaxe” elaborado por TierraViva (expediente de anexos a la demanda, anexo 21); comunicado de prensa 23/99 emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 30 de julio de 1999, párr. 58; informe sobre la situación de los derechos humanos en el Paraguay emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 9 de marzo de 2001, Capítulo IX, párr. 8; artículo periodístico titulado “Enfermedades y hambre, problemática indígena” publicado el 31 de octubre de 1994 en el diario ABC (expediente de anexos a la demanda, anexo 6, folio 536); artículo periodístico titulado “La atención médica es un lujo en la Comunidad Enxet”, publicado en el mes de marzo de 1995 en el diario ABC (expediente de anexos a la demanda, anexo 6, folio 537); artículo periodístico titulado “Marginan a indígenas Enxet” publicado el 8 de mayo de 1995 en el diario Última Hora (expediente de anexos a la demanda, anexo 6, folio 538); artículo periodístico titulado “Enfermedades y falta de tierra mantienen intacta la agonía” publicado el 8 de abril de 1995 en el diario ABC (expediente de anexos a la demanda, anexo 6, folio 539); artículo periodístico titulado “Indigenista lamenta situación de nativos” publicado el 28 de julio de 1995 en el diario ABC (expediente de anexos a la demanda, anexo 6, folio 540); artículo periodístico titulado “Indígenas del Chaco piden asistencia médica y víveres” publicado el 31 de julio de 1995 en el diario Noticias (expediente de anexos a la demanda, anexo 6, folio 541); artículo periodístico titulado “Indígenas luchan por sobrevivir” publicado el 5 de febrero de 1997 en el diario La Nación (expediente de anexos a la demanda, anexo 6, folio 543); artículo periodístico titulado “Sumidos en la miseria, nativos se resisten a desaparecer” publicado el 13 de octubre de 1994 en el diario ABC (expediente de anexos a la demanda, anexo 6, folio 558); artículo periodístico titulado “Para los indígenas del Chaco no se abolió la esclavitud” publicado el 6 de septiembre de 1994 en el diario la Corbata (expediente de anexos a la demanda, anexo 6, folio 535); artículo periodístico titulado “Nativos explotados por estancias del Chaco”, publicado el 5 de agosto de 1994 en diario Noticias (expediente de anexos a la demanda, anexo 6, folios 533 a 534).

¹²² Cfr. decreto No. 3789 emitido por el Presidente de la República del Paraguay el 23 de junio de 1999, *supra* nota 121.

¹²³ Cfr. decreto No. 3789 emitido por el Presidente de la República del Paraguay el 23 de junio de 1999, *supra* nota 121.

¹²⁴ 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 contestación de la demanda, folios 1640 a 1642).

de noviembre de 2001, y 31 de enero, 5 de abril, 19 de julio, 29 de julio y 9 de septiembre de 2002¹²⁵. Asimismo, el 25 de marzo de 2000 funcionarios del INDI visitaron la Comunidad y entregaron útiles escolares, relevaron datos de las escuelas existentes, distribuyeron medicamentos entre los miembros de la Comunidad y realizaron una campaña de inscripción de niños y otros interesados en el registro civil¹²⁶.

73.66. Durante el segundo semestre del año 2005, funcionarios del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social realizaron tres visitas a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa para realizar consultas médicas, vacunaciones, charlas educativas y procedimientos de enfermería¹²⁷.

73.67. A pesar de la declaratoria de emergencia de la Comunidad Sawhoyamaxa, sus miembros siguen viviendo en condiciones de vida precarias, sin contar siquiera con los servicios básicos mínimos¹²⁸.

73.68. En sus asentamientos “Santa Elisa” y “Km. 16”, los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa cuentan con un total de 49 precarias viviendas, con un promedio de cuatro habitantes en cada una. Muy pocas viviendas tienen energía eléctrica, y por lo general los miembros de la Comunidad utilizan fogones para cocinar, así como velas y candiles para iluminar el lugar¹²⁹. En el asentamiento “Santa Elisa” algunas familias han construido precarios retretes¹³⁰. En general, los miembros de la Comunidad utilizan el campo abierto para hacer sus necesidades fisiológicas¹³¹.

73.69. El agua utilizada por los miembros de la Comunidad, tanto para el consumo humano como para el aseo personal, proviene de pozos (tajamares) ubicados en las tierras reclamadas, los cuales son igualmente utilizados por animales¹³². En época de sequía la falta de agua limpia en la Comunidad es alarmante¹³³. En los meses de noviembre de 2002 y enero de 2003, los miembros de la Comunidad asentados en “Santa Elisa” recibieron dos tanques de agua de gran

¹²⁵ Cfr. informe del señor Edgar Pessoa y Juan Almeida a la Presidenta del Consejo del INDI de 10 de septiembre de 2001 y anexos; informe del señor Claudio Miltos a la Presidenta del Consejo del INDI de 5 de noviembre de 2001 y anexos; informe del señor Christian Florentín a la Presidenta del Consejo del INDI de 31 de enero de 2002 y anexos; informe del señor Juan Almeida al Presidente del Consejo del INDI de 5 de abril de 2002 y anexos; informe del señor Christian Florentín al Presidente del Consejo del INDI de 19 de julio de 2002 y anexos; informe del señor Christian Florentín al Presidente del Consejo del INDI de 29 de julio de 2002 y anexos, e informe del señor Christian Florentín al Presidente del Consejo del INDI de 9 de septiembre de 2002.

¹²⁶ Cfr. informe del señor Claudio Miltos presentado a la Presidencia del Consejo del INDI de 30 de marzo de 2000 y anexos.

¹²⁷ Cfr. informe del coordinador de Asuntos Indígenas del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social dirigido a la Ministra encargada de 30 de enero de 2006 (expediente sobre el fondo y eventuales reparaciones y costas, folio 1157).

¹²⁸ Cfr. declaración de la señora Elsa Ayala rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 119; declaración de la señora Gladys Benítez Galarza rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 28; declaración de la señora Mariana Ayala rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 120; declaración del señor Carlos Marecos rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 28; declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44; libro titulado “Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay”, Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos de la Secretaría Técnica de Planificación de la Presidencia de la República. Paraguay, 2002. Tomo II, páginas 400 y 401; decreto No. 3789 emitido por el Presidente de la República del Paraguay el 23 de junio de 1999, *supra* nota 121; informe elaborado por los señores Claudio Miltos y Augusto Ortigoza, funcionarios del Instituto Paraguayo del Indígena, el 25 de febrero de 2000, *supra* nota 121, y video titulado “en el Camino a Sawhoyamaxa”, *supra* nota 121.

¹²⁹ Cfr. libro titulado “Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay”, Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos de la Secretaría Técnica de Planificación de la Presidencia de la República. Paraguay, 2002. Tomo II, páginas 400 y 401.

¹³⁰ Cfr. declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44.

¹³¹ Cfr. declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44.

¹³² Cfr. libro titulado “Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay”, Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos de la Secretaría Técnica de Planificación de la Presidencia de la República. Paraguay, 2002. Tomo II, páginas 400 y 401, y declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44.

¹³³ Cfr. declaración de la señora Gladys Benítez rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 28; declaración de la señora Mariana Ayala rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 120, y declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44.

capacidad, que eran abastecidos por el Centro Nacional de Emergencia con agua traída de algún tajar, es decir, agua no potable. Sin embargo, en la actualidad los tanques de agua no están operando¹³⁴.

73.70. Los principales asentamientos de esta Comunidad indígena no son aptos para el cultivo ni para la práctica de sus actividades tradicionales de subsistencia¹³⁵. Para obtener alimento los miembros de la Comunidad ingresan a las tierras reclamadas: los hombres para cazar y pescar y las mujeres para recolectar frutas y miel¹³⁶.

73.71. En el asentamiento “Santa Elisa” existe una escuela a la que asisten regularmente los niños de la Comunidad. Dadas las características de dicho asentamiento, la escuela no posee una estructura adecuada ni las facilidades y materiales suficientes¹³⁷. Los miembros de la Comunidad asentados en “Km. 16” no tienen una escuela “indígena” propia, por lo que los niños y niñas de la Comunidad asisten a la escuela “no indígena” de la zona¹³⁸. En ambas escuelas las clases se imparten en castellano y guaraní¹³⁹.

73.72. Los miembros de la Comunidad no cuentan con un puesto o centro de salud en sus asentamientos, y son visitados en pocas ocasiones por promotores de salud. Las visitas de promotores de salud se han realizado sin previo aviso, por lo que han sido pocos los miembros de la Comunidad atendidos¹⁴⁰. El centro médico más cercano y al cual pueden acudir los miembros de la Comunidad es el Hospital Regional de Concepción¹⁴¹, ubicado a 46 kilómetros de distancia (del asentamiento Santa Elisa)¹⁴². Según la legislación paraguaya los servicios de atención médica, odontológica y hospitalaria, de laboratorio y estudios médicos facilitados por el Estado a indígenas en el Paraguay deben ser gratuitos¹⁴³. Sin embargo, en caso de

¹³⁴ Cfr. declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44, y libro titulado “Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay”, Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos de la Secretaría Técnica de Planificación de la Presidencia de la República. Paraguay, 2002. Tomo II, páginas 400 y 401.

¹³⁵ Cfr. declaración de la señora Gladys Benítez rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 28; declaración de la señora Mariana Ayala rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 120, y libro titulado “Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay”, Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos de la Secretaría Técnica de Planificación de la Presidencia de la República. Paraguay, 2002. Tomo II, páginas 400 y 401.

¹³⁶ Cfr. declaración de la señora Elsa Ayala rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 119; declaración de la señora Mariana Ayala rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 120; declaración de la señora Gladys Benítez Galarza rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 28; declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44, y libro titulado “Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay”, Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos de la Secretaría Técnica de Planificación de la Presidencia de la República. Paraguay, 2002. Tomo II, páginas 400 y 401.

¹³⁷ Cfr. declaración de la señora Gladys Benítez Galarza rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 28, y declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44.

¹³⁸ Cfr. declaración de la señora Elsa Ayala rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 119, y declaración de la señora Mariana Ayala rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 120.

¹³⁹ Cfr. declaración de la señora Elsa Ayala rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 119; declaración de la señora Mariana Ayala rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 120, y declaración de la señora Gladys Benítez Galarza rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 28.

¹⁴⁰ Cfr. declaración de la señora Elsa Ayala rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 119; declaración de la señora Mariana Ayala rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 120; declaración de la señora Gladys Benítez Galarza rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 28; declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44, y libro titulado “Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay”, Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos de la Secretaría Técnica de Planificación de la Presidencia de la República. Paraguay, 2002. Tomo II, páginas 400 y 401.

¹⁴¹ Cfr. declaración de la señora Elsa Ayala rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 119; declaración de la señora Mariana Ayala rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 120; declaración de la señora Gladys Benítez Galarza rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 28; declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44, y declaración del señor Bernardo Jacquet rendida 2005 con constancia de ser copia fiel al original del escribano público José Cayo Estigarribia (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo III, folio 557).

¹⁴² Cfr. declaración de la señora Gladys Benítez Galarza rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 28.

¹⁴³ Cfr. circular S.G No. 1/95 sobre “atención sanitaria integral deferente y gratuita a parcialidades indígenas emitida por el del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social el 24 de febrero de 1995 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo III, folio 867), y resolución No.

enfermedad los miembros de la Comunidad recurren, por lo general, a la medicina tradicional o a los “remedios caseros”. Los mayores obstáculos materiales que enfrentan los miembros de esta Comunidad indígena para acceder a la atención médica son los relativos a la falta de recursos económicos para el traslado a hospitales y para la compra de medicamentos¹⁴⁴.

73.73. Igualmente, los miembros de esta Comunidad tienen impedimentos para el registro de su nacimiento, defunción o cambios de estado civil, así como para obtener cualquier otro documento de identificación¹⁴⁵. En particular, los miembros de la Comunidad: NN Galarza, Rosana López, Eduardo Cáceres, Eulalio Cáceres, Esteban González Aponte, NN González Aponte, NN Yegros, Jenny Toledo, Guido Ruiz Díaz, NN González, Luis Torres Chávez, Diego Andrés Ayala, Francisca Britez, Silvia Adela Chávez, Derlis Armando Torres, Juan Ramón González, Arnaldo Galarza y Fátima Galarza, fallecieron sin tener personalidad jurídica reconocida oficialmente (*infra* párr. 194). Ninguno de estos niños y niñas contó con partida de nacimiento, certificado de defunción o cualquier otro tipo de documento de identificación¹⁴⁶.

73.74. Dentro del contexto de las precarias condiciones de vida y salud descritas, los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya, en especial niños, niñas y ancianos, son vulnerables a enfermedades y epidemias, y muchos han fallecido a causa de tétanos, neumonía y sarampión, graves cuadros de deshidratación, caquexia y enterocolitis, o supuestos accidentes de tránsito y trabajo sin ningún control estatal. Entre las personas fallecidas se encuentran:

- 1) NN Galarza: Murió en el mes de septiembre de 2001. Recibió atención médica antes de su muerte en el Hospital Regional de Concepción, donde fue diagnosticado de tétanos y dado de alta, ya que “nada podían hacer”. Luego de unos días adquirió la rigidez característica de los enfermos de tétanos, falleciendo a las pocas horas. Tenía un mes de nacido¹⁴⁷. Su madre es Sonia Galarza Aponte.
- 2) Rosana López: Murió en el año 1997 de sarampión. No recibió atención médica antes de su muerte. Según la madre, tuvo sarampión, luego siguió con tos, al no tener tratamiento fue empeorando y finalmente se agregó diarrea, falleciendo rápidamente. Tenía tres años de edad¹⁴⁸. Sus padres son Antonio López y Porfiria Alvarenga.
- 3) Eduardo Cáceres: Murió en el año 1999 de pulmonía. Luego de unos días de enfermar el niño, la madre lo llevó al Hospital Regional de Concepción. El niño fue internado pero no recibió medicamentos “por motivos económicos, o sea la madre no pudo comprar los medicamentos recetados, falleciendo al octavo día de internación”. Tenía 1 año de edad¹⁴⁹. Su madre es Nélida Cáceres.

280/92 emitida por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social el 15 de abril de 1992 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo III, folios 864 a 865); declaración del señor César Escobar Cattebecke rendida ante fedatario público el 18 de febrero de 200 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo III, folios 560 a 564).

¹⁴⁴ Cfr. declaración de la señora Elsa Ayala rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 119; declaración de la señora Mariana Ayala rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 120; declaración de la señora Gladys Benítez Galarza rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 28; declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44.

¹⁴⁵ Cfr. declaración de la señora Mariana Ayala rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 120; declaración de la señora Gladys Benítez Galarza rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 28; declaración del señor Carlos Marecos rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 27; declaración del señor Leonardo González Fernández rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo III, folios 728 a 731), y respuesta del Estado a la solicitud de prueba para mejor resolver realizada por el presidente de la Corte el 20 de enero de 2006 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo III, folios 610 y 611).

¹⁴⁶ Cfr. respuesta del Estado a la solicitud de prueba para mejor resolver realizada por el presidente de la Corte el 20 de enero de 2006 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo III, folios 610 y 611).

¹⁴⁷ Cfr. declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44.

¹⁴⁸ Cfr. declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44.

¹⁴⁹ Cfr. declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44.

4) Eulalio Cáceres: Murió en el año 1999 de pulmonía. Recibió atención médica antes de su muerte en el Hospital Regional de Concepción, donde fue internado al igual que su hermano sin recibir medicamentos. Después de la muerte de su hermano le piden a la madre que retire a Eulalio si no va a comprar medicamentos y expiden el alta hospitalario. Tenía un mes de nacido¹⁵⁰. Su madre es Nélida Cáceres.

5) Esteban González Aponte: Murió en el año 2000 de sarampión. No recibió atención médica antes de su muerte¹⁵¹. Sus padres son José González y Anuncia Aponte.

6) NN González Aponte: Murió el 30 de diciembre de 2002 de enterocolitis-deshidratación. Fue asistida en el Hospital regional de Concepción y dada de alta con poca mejoría y algunos medicamentos. Murió ocho días después. Tenía tres meses de edad¹⁵². Sus padres son José González y Anuncia Aponte.

7) NN Yegros: Murió el 30 de mayo de 2002 de neumonía. No tuvo asistencia médica antes de su muerte. Tenía ocho meses de edad¹⁵³. Su madre es Elina Yegros.

8) Jenny Toledo: Murió el 24 de agosto de 2002 por deshidratación. Recibió asistencia médica, fue internada en el Hospital de Clínicas de Asunción por una probable “bronconeumonía”, y fue dada de alta en aparentes buenas condiciones, pero sin medicación. Tenía un año y ocho meses de edad¹⁵⁴. Sus padres son Emiliano Toledo y Carmen Yegros.

9) Guido Ruiz Díaz: Murió el 15 de agosto de 2002 de enterocolitis y deshidratación. No tuvo asistencia médica antes de su muerte. Tenía tres meses de nacido¹⁵⁵. Sus padres son Raimundo Ruiz Díaz y Juliana Sosa Benítez.

10) NN González: Murió el 15 de mayo de 2002 de tétanos. Recibió asistencia médica de la enfermera de Río Verde, “quien diagnosticó tétanos y que ya nada podía hacer”¹⁵⁶. Tenía trece días de nacido. Sus padres son Aparicia González y Dionisio Galeano.

11) Luis Torres Chávez: Murió el 24 de agosto de 2002 de enterocolitis y cólico hepático. No tuvo asistencia médica antes de su muerte. Fallece una semana después de haber empezado la enfermedad. Tenía 21 años de edad¹⁵⁷. Su madre es Veneranda Chávez Acuña y su abuela es Hipólita Acuña.

12) Derlis Armando Torres: Murió en el año 2002 de caquexia hipoalbuminemia. Recibió atención médica en el Hospital regional de Concepción donde falleció. Tenía 1 año de edad¹⁵⁸. Su madre es Veneranda Chávez Acuña.

¹⁵⁰ Cfr. declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44.

¹⁵¹ Cfr. declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44.

¹⁵² Cfr. declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44.

¹⁵³ Cfr. declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44.

¹⁵⁴ Cfr. declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44.

¹⁵⁵ Cfr. declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44.

¹⁵⁶ Cfr. declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44.

¹⁵⁷ Cfr. declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44.

¹⁵⁸ Cfr. declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44.

13) NN Torres: Murió en el mes de mayo de 2003 de discracia sanguínea. No recibió atención médica antes de su muerte. Tenía tres días de nacida. Su madre es Natalia Torres Chávez.

14) Juan Ramón González: Murió el 10 de octubre de 2002 de neumonía. Recibió atención médica en el Hospital regional de Concepción, donde falleció después de dos días de estar internado. Tenía 1 año y 6 meses. Sus padres son Juan José González y Margarita González.

15) Diego Andrés Ayala: Murió el 3 de octubre de 2002 de enterocolitis-deshidratación. No recibió atención médica. Tuvo fiebre, diarrea y vómitos¹⁵⁹. Su madre es Hermelinda Ayala.

16) Francisca Britez: Murió el 23 de octubre de 2000 de enterocolitis y deshidratación. No recibió atención médica antes de su muerte. Tenía diez meses de edad¹⁶⁰. Sus padres son Amado Britez y Emilia Ayala.

17) Antonio González: Murió el mes de noviembre de 1996 de tétanos. Recibió atención médica en el Hospital Regional de Concepción donde falleció. Tenía un mes de nacido¹⁶¹. Sus padres son Cirilo González y Clementina Fernández.

18) Sandra Elizabeth Chávez: Murió en el año 1993 de bronquitis neumónica. No recibió atención médica. Tenía siete meses de nacida¹⁶². Sus padres son Daniel Chávez y Victoria Fernández.

19) Ramona Flores: Murió el 16 de julio de 1995 de neumonía. No recibió atención médica antes de su muerte. Tenía 65 años de edad. Su hija es Leonidas Fernández.

20) Pedro Fernández: Murió el 12 de octubre de 2001 de neumonía. No recibió atención médica antes de su muerte. Tenía 79 años de edad. Su hija es Leonidas Fernández.

21) Eusebio Ayala: Murió el 16 de marzo de 1998 de neumonía e hipertensión. No tuvo asistencia médica antes de su muerte. Tenía 80 años de edad¹⁶³. Su hija es Elsa Ayala.

22) Lucia Aponte: Murió en el año 2002 de tuberculosis, la cual padecía desde varios años. No recibió atención médica antes de su muerte, fue tratada varias veces con anterioridad, pero “no terminaba su tratamiento al no poder retirar los medicamentos [en] Concepción o en otra ciudad”. Tenía 50 años de edad. Sus hijos son Elodio, Sindulfo, Ricardo y Zunny Ramírez.

23) Marcos Chávez: Murió en el año 2000 a causa de un politraumatismo por accidente de trabajo. No tuvo asistencia médica antes de su muerte. Según sus familiares, tuvo una caída de caballo durante las faenas en la estancia Diana donde trabajaba, “de allí fue traído y abandonado en la comunidad, falleciendo a causa de los traumas sufridos”. Tenía 70 años de edad¹⁶⁴. Su hija es Mónica Chávez.

24) Antonio Alvarenga: Presuntamente asesinado el 6 de agosto de 1998 por otro indígena de la Comunidad. Murió poco minutos después del

¹⁵⁹ Cfr. declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44.

¹⁶⁰ Cfr. declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44.

¹⁶¹ Cfr. declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44.

¹⁶² Cfr. declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44.

¹⁶³ Cfr. declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44.

¹⁶⁴ Cfr. declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44.

ataque. Tenía 18 años de edad¹⁶⁵. Sus abuelos son Víctor Alvarenga y Victorina Galarza.

25) Wilfredo González: Murió en el año 1997 en un supuesto accidente de tránsito. No tuvo asistencia médica antes de su muerte. Tenía 20 años de edad¹⁶⁶. Su madre es Guillermina Aponte.

26) Teresio González: Murió 11 de mayo de 2003 en un supuesto accidente de tránsito. No tuvo asistencia médica antes de su muerte. Tenía 60 años de edad¹⁶⁷. Su esposa es Guillermina Aponte.

27) Silvia Adela Chávez: Murió el 27 de septiembre de 2005 de insuficiencia respiratoria. Recibió atención médica, mediante la cual le recomendaron acudir a la sede de la Región Sanitaria ya que en ese centro no contaban con los medicamentos necesarios. Un mes después falleció. Tenía dos meses de nacida¹⁶⁸. Su madre es Teodora Chávez.

28) Esteban Jorge Alvarenga: Murió el 5 de diciembre de 2005 de disnea e insuficiencia respiratoria. Recibió atención médica en el Hospital Regional de Concepción. No fue internado, la madre recibió orden de compra de medicamentos que no pudo adquirir por falta de recursos y murió días después. Tenía un mes de nacido¹⁶⁹. Su madre es Paulina Alvarenga.

29) Arnaldo Galarza: Murió el 10 de diciembre de 2005 de desnutrición, edema generalizado y disnea. Recibió atención médica en el Hospital Regional de Concepción. Su madre murió después del parto. El niño presentó un cuadro grave de desnutrición. Tenía dos meses y medio de nacido¹⁷⁰. Sus madre biológica es Manuela Yegros, después de la muerte de su madre su cuidado pasó a manos de Belén Galarza.

30) Fátima Galarza: Murió el 6 de enero de 2006 de desnutrición. Recibió atención médica en el Hospital Regional de Concepción, donde falleció. Su madre murió después del parto. Al igual que su hermano (*supra* párr.73.74.29) presentó un cuadro grave de desnutrición, edema generalizado y signos de falta de oxígeno. Tenía tres meses de nacida¹⁷¹. Sus madre biológica es Manuela Yegros, después de la muerte de su madre su cuidado pasó a manos de Belén Galarza.

f) Daños inmateriales ocasionados a los miembros de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa

73.75. La falta de garantía del derecho a la propiedad comunitaria y las graves condiciones de vida en que permanecen los miembros de la Comunidad les han ocasionado sufrimiento¹⁷² y han perjudicado la preservación de sus formas de vida, costumbres e idioma¹⁷³.

¹⁶⁵ Cfr. declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44.

¹⁶⁶ Cfr. declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44.

¹⁶⁷ Cfr. declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44.

¹⁶⁸ Cfr. declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44.

¹⁶⁹ Cfr. declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44.

¹⁷⁰ Cfr. declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44.

¹⁷¹ Cfr. declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44.

¹⁷² Cfr. declaración de la señora Elsa Ayala rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 119; declaración de la señora Mariana Ayala rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 120; declaración de la señora Gladys Benítez Galarza rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 28; declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44; declaración del señor Carlos Marecos rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 27, y declaración del señor Leonardo González Fernández rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 145.

¹⁷³ Cfr. declaración de la señora Elsa Ayala rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 119; declaración de la señora Mariana Ayala rendida ante fedatario público el 17 de enero de

g) *Costas y Gastos*

73.76. Los representantes de las presuntas víctimas asistieron a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxe durante el trámite interno, por lo que debieron incurrir en diversos gastos. Asimismo, los representantes incurrieron en gastos durante la tramitación del presente caso en el procedimiento internacional¹⁷⁴.

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

Alegatos de la Comisión

74. En relación con los artículos 8, 25, 1.1 y 2 de la Convención Americana, la Comisión alegó que:

- a) el recurso administrativo establecido en el ámbito interno para solucionar la reivindicación de tierras de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxe, de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley sobre el Estatuto de las Comunidades Indígenas, no ha sido efectivo para la solución definitiva de la reclamación de dicha Comunidad. Tampoco han sido efectivas las gestiones realizadas por los miembros de la Comunidad en los años 1997 y 2000 ante el Congreso Nacional del Paraguay, a través de la presentación de los proyectos de ley de expropiación del área reclamada;
- b) la legislación paraguaya no contempla un recurso judicial efectivo, destinado a proteger las legítimas reivindicaciones territoriales de los pueblos indígenas del Paraguay, lo cual constituye *per se* una violación a la Convención Americana;
- c) aún en el supuesto que se acepte que no es necesaria la existencia de un recurso judicial, es un hecho acreditado que a pesar de las múltiples gestiones iniciadas desde el año 1991, los procedimientos establecidos en la legislación paraguaya no han podido garantizar a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxe el derecho de propiedad a sus tierras ancestrales;
- d) en el presente caso, la falta de un recurso efectivo que permita a las estructuras estatales paraguayas asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de los miembros de la Comunidad, coloca al Paraguay en la situación de incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho de interno que permitan garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana, de conformidad con el artículo 2 de dicho tratado, y
- e) el Estado debió adoptar medidas eficaces en el ámbito administrativo, legislativo y judicial, con el objeto de dar una solución definitiva a la reclamación planteada por los líderes de la Comunidad Sawhoyamaxe en el año 1991.

Alegatos de los representantes

75. En relación con los artículos 8, 25, 1.1 y 2 de la Convención Americana, los representantes alegaron que:

- a) el Estado paraguayo incumplió su obligación de desarrollar las posibilidades de un recurso efectivo para restituir sus tierras a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxe. Primero, por la falta de respuesta por vía administrativa y legislativa desde el año 1991 a la reivindicación de la

2006, *supra* nota 120; declaración de la señora Gladys Benítez Galarza rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 28; declaración del señor Pablo Balmaceda rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 44; declaración del señor Carlos Marecos rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 27; declaración del señor Leonardo González Fernández rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 145, y libro titulado "Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay", Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos de la Secretaría Técnica de Planificación de la Presidencia de la República. Paraguay, 2002. Tomo II, páginas 400 y 401.

¹⁷⁴ Cfr. relación de gastos efectuados por la organización "TierraViva" presentada junto con los alegatos finales escritos (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo IV, folios 1112 a 1123).

Comunidad Sawhoyamaxe sobre sus tierras; y, segundo, ante el desacato impune a las medidas cautelares de protección de su hábitat que culminaron con el desmonte de más de 1.250 hectáreas de bosque;

b) las medidas judiciales dispuestas a solicitud de los miembros de la Comunidad para tutelar su hábitat ancestral han sido ineficaces, dado que seis meses después de otorgadas, el propietario del inmueble realizó una transferencia ficticia de sus tierras y realizó el desmonte de unas 1.250 hectáreas, el cual fue detenido por la presión de la opinión pública nacional e internacional. Finalmente, estas medidas fueron levantadas por el Tribunal de Apelación competente, aún cuando la Comunidad manifestó la vigencia de su reclamo y por ende el interés de proteger su hábitat;

c) si bien el procedimiento de restitución territorial está revestido de complejidad, la violación al plazo razonable en el mismo se debe al prolongado período que el expediente permanecía en las diversas oficinas estatales, aún cuando trámites triviales eran tratados ante ellas, omitiendo respetar y resolver lo solicitado dentro de plazo, por lo que se puede sostener que la actitud omisiva del Estado es una adición más a la complejidad que de por sí tendría el tema de la restitución territorial;

d) de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la demora prolongada constituye, en sí misma, violación del derecho a las garantías judiciales. Por lo que la demora de 14 años y 6 meses sin aún tener una respuesta a sus reclamos territoriales; la de 1 año y 9 meses para el reconocimiento de líderes; los 6 años y 11 meses para la obtención de su personalidad jurídica, y los dos meses para obtener las medidas de no innovar solicitadas no se ajusta a lo considerado como plazo razonable señalado en el artículo 8.1 como elemento condicionante de la protección plena y del respeto al derecho a las garantías judiciales;

e) la ineffectividad de los recursos administrativos establecidos para la reivindicación territorial es tal, que la posibilidad de compra-venta por parte del Estado de las tierras reclamadas queda a la exclusiva voluntad favorable del titular afectado, quien con su negativa deja abierta la posibilidad de volver a plantear una oferta y de este modo proseguir indefinidamente;

f) como mecanismo de restitución de tierras, tampoco resultó ser una vía efectiva los proyectos de ley de expropiación presentados por la Comunidad en los años 1997 y 2000 ante el Poder Legislativo. Este mecanismo brindó resultados positivos únicamente en los casos en que los propietarios accedían a negociar la transferencia de los inmuebles reivindicados, y

g) a las causas de incumplimiento del deber de adoptar medidas por parte del Estado, se deben sumar la no asignación al INDI de fondos para adquirir tierras para comunidades indígenas; el rechazo sistemático del Parlamento a impulsar expropiaciones a favor de las comunidades indígenas; la no presentación y efectividad de las medidas cautelares y de protección ambiental a favor del hábitat de la Comunidad Sawhoyamaxe. Estas omisiones por parte del Estado constituyen una violación a los artículos 1.1 y 2 de la Convención.

Alegatos del Estado

76. En relación con los artículos 8, 25, 1.1 y 2 de la Convención Americana, el Estado alegó que:

a) en la sede administrativa se han realizado con eficacia todas las gestiones necesarias para que la Comunidad pueda realizar el reclamo de la posesión y propiedad de sus tierras ancestrales;

b) las acciones emprendidas por los apoderados de la Comunidad Sawhoyamaxe ante la justicia del Estado han sido siempre inapropiadas, extemporáneas o decididamente insuficientes. En efecto, habiendo tenido los recursos que les otorga la ley, en ninguno de los casos ha sido cuestionada ninguna resolución administrativa, las que por imperio de la ley procesal han quedado firmes;

c) quienes están obligados a probar la inexistencia de recursos adecuados y efectivos son los representantes. Sin embargo, en este caso los recursos están disponibles pero no han sido utilizados. Por ejemplo, el recurso contencioso administrativo;

d) es cierto que el expediente administrativo debe culminar con una resolución del IBR que disponga el pedido de expropiación del inmueble o en su caso, la desestimación de dicha solicitud, en razón de determinarse la racionalidad de la explotación del inmueble pretendido. Es precisamente lo segundo lo que ocurrió en el presente caso. Si se utiliza una legislación como el Estatuto Agrario, que toma en consideración la adecuación de la finca pretendida a la productividad de la tierra, es lógico que se haya concluido que la Estancia cuya reivindicación solicitó la Comunidad Sawhoyamaxe no tiene condiciones de ser expropiada. Pero al no agotar las posibilidades de rebatir judicialmente una eventual mala interpretación de dicha ley por el órgano administrativo respectivo, han quedado consentidas las determinaciones tomadas ante el pedido de dicha Comunidad;

e) un requisito esencial para acceder a la propiedad comunitaria de la tierra es la obtención de la personalidad jurídica. La etnia o pueblo, en este caso, los Enxet Lengua, conforme al artículo 62 de la Constitución Nacional del Paraguay, no requieren reconocimiento de su personalidad jurídica, porque existen como culturas anteriores a la formación del Estado; pero para que una comunidad, entendida como un grupo de familias, pueda acceder a la propiedad comunitaria de un inmueble, es requisito esencial dicho reconocimiento. En consecuencia, debe empezar a computarse el tiempo y a entenderse como válidas las gestiones para acceder a la propiedad comunitaria, desde que los miembros de la Comunidad obtuvieron dicha personería jurídica y no antes, y

f) no ha violado derechos de los miembros de la Comunidad indígena ni de ningún otro colectivo indígena en cuanto a la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno para garantizar los derechos de los pueblos indígenas del Paraguay. Por el contrario, nunca como en esta etapa de la historia del Paraguay se han reconocido y protegido tantos y tan variados aspectos de la vida de la ciudadanía en general y de las comunidades indígenas en particular.

Consideraciones de la Corte

77. 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.

[...]

78. 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.

[...]

79. El artículo 1.1 de la Convención establece que

[l]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.

80. El artículo 2 de la Convención determina que

[s]i 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.

81. En el presente caso la Corte ha sido llamada a pronunciarse sobre las alegadas violaciones a los derechos consagrados en los citados artículos en cuatro procedimientos sustanciados en sede interna, a saber: i) procedimiento de reconocimiento de líderes; ii) procedimiento de obtención de personalidad jurídica; iii) medidas de no innovar, y iv) procedimiento de reivindicación de tierras.

82. En consecuencia, en el presente capítulo la Corte analizará si dichos procedimientos se desarrollaron con respeto a las garantías judiciales y dentro de un plazo razonable, así como si constituyeron un recurso efectivo para asegurar los derechos de los recurrentes. Para ello, la Corte recuerda que el debido proceso legal debe respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas¹⁷⁵.

83. Asimismo, conforme a la jurisprudencia del Tribunal, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta las particularidades propias de los pueblos indígenas, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres¹⁷⁶.

i) proceso de reconocimiento de líderes

84. 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 [Paraguay 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.

85. La Corte ha constatado que el 6 de agosto de 1991 miembros de la comunidad indígena de Maroma, Loma Porá, Ledesma, Naranjito, Diana, Santa Elisa Garay, Santo Domingo y Kilómetro 16 solicitaron al INDI el reconocimiento de los señores Carlos Marecos Aponte y Teresio González como sus líderes, y que recién el 27 de abril de 1993 el Presidente del Consejo emitió una resolución mediante la cual aceptó dicha solicitud (*supra* párr. 73.11 y 73.12).

86. Si bien el Estado demoró más de veinte meses en resolver tal solicitud, cuando el plazo legal para hacerlo era de treinta días, la Corte toma nota que el Paraguay ratificó la competencia contenciosa del Tribunal el 26 de marzo de 1993, y que desde esa fecha transcurrieron sólo treinta y dos días hasta la resolución que reconoció a los líderes de la Comunidad. En virtud de lo anterior, la Corte considera que en el presente caso no tiene competencia *rationae temporis* para declarar la existencia de una violación a la Convención Americana, en relación con el proceso de reconocimiento de líderes.

ii) proceso de reconocimiento de personalidad jurídica

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

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

- 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 19.- La comunidad podrá otorgar a sus miembros el uso de parcelas para sus necesidades. En caso de abandono de las mismas, la comunidad dejará dicha concesión sin efecto.

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

¹⁷⁵ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 1, párr. 62, y *Caso Baena Ricardo*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 127.

¹⁷⁶ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 1, párr. 63.

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.

88. La Corte ha constatado que el 7 de septiembre de 1993 se iniciaron los trámites ante el INDI para el reconocimiento de lo que en el Paraguay se conoce como “personería jurídica” de la Comunidad Sawhoyamaxe (*supra* párr. 87), y que el decreto mediante el cual se reconoció ésta fue emitido el 21 de julio de 1998, es decir, cuatro años, diez meses y catorce días después (*supra* párr. 73.15).

89. Teniendo en cuenta lo anterior, y considerando que la complejidad de este procedimiento era mínima y que el Estado no ha justificado la mencionada demora, el Tribunal la considera desproporcionada y como una violación del derecho a ser oído dentro de un plazo razonable, conforme al artículo 8.1 de la Convención Americana.

iii) medidas de no innovar

90. Conforme al capítulo de Hechos Probados de la presente Sentencia, el Tribunal ha constatado que las autoridades judiciales internas concedieron medidas de no innovar que afectaron el área reclamada. La primera de ellas fue dictada el 16 de febrero de 1994 por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno (*supra* párr. 73.55). No obstante, tales medidas fueron dirigidas a dos empresas que no tenían la propiedad del área reclamada, por lo que el Juez decidió levantarlas (*supra* párr. 73.57). Posteriormente, el 5 de julio de 1994 el mismo Juez dictó una nueva orden de medidas de no innovar que recayó sobre quienes efectivamente tenían la propiedad de las tierras (*supra* párr. 73.57). Esta Corte no tiene conocimiento de la fecha en la que se realizó la transferencia de dominio de las tierras a los propietarios de ese entonces, ni si estas medidas fueron levantadas o no, y de haberlo sido, no se conoce la fecha exacta en que esto habría ocurrido. Finalmente, el 23 de julio de 2003, ante un pedido del INDI, el citado Juez de Primera Instancia dictó una nueva medida de no innovar sobre las fincas reclamadas.

91. Por otro lado, según la declaración del señor Martin Sanneman (*supra* párr. 34. f), en una visita que realizó a la zona reclamada el 8 de abril de 1994, pudo comprobar que se había desmontado “unos 4.000 metros” medidos “del este al oeste”, y que le “parec[ía] que ya se han despejado entre 500 y 1.000 metros” medidos “del norte al sur”. Por su parte, el perito Andrew Leake señaló que “[l]as áreas deforestadas cubren un área aproximada de 2.000 hectáreas, en gran parte localizada en la propiedad de Michi”, pero que esto “no es una medida exacta”, sino que se requiere “una inspección de las tierras *in situ*”.

92. Conforme a lo anterior, el Tribunal no puede establecer la fecha exacta de los desmontes y, por ende, si ello ocurrió mientras estaban vigentes las medidas de no innovar. Consecuentemente, carece de los elementos suficientes para declarar si el Estado garantizó o no el cumplimiento de la decisión del Juez de Primera Instancia, por parte de las autoridades competentes, conforme al artículo 25.2.c) de la Convención Americana.

iv) proceso de reivindicación de tierras

93. En el presente caso existe una discrepancia entre las partes respecto a la fecha de inicio del procedimiento de reivindicación de tierras. Por un lado, la Comisión Interamericana y los representantes sostienen que el procedimiento inició el 6 de agosto de 1991, con la comunicación de los líderes de la Comunidad Sawhoyamaxe al IBR, para que les fueran entregadas 8.000 hectáreas. Por otro lado, el Estado sostiene que debe empezarse a computarse el tiempo y a entenderse como válidas las gestiones para acceder a la propiedad comunitaria, desde que la Comunidad obtuvo su personalidad jurídica, es decir, desde el 21 de julio de 1998.

94. Al respecto, la Corte consideró en el *Caso Comunidad indígena Yakye Axa* contra el Paraguay, en donde el Estado utilizó el mismo argumento que pretende hacer valer en el presente caso, 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 aparea, 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.

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 vulnerados¹⁷⁷.

95. El Tribunal no encuentra motivo alguno para apartarse de su criterio anterior, por lo que considera que el plazo del procedimiento administrativo de reivindicación de tierras inicia el 6 de agosto de 1991. No obstante, en vista de que el Paraguay ratificó la competencia contenciosa del Tribunal el 26 de marzo de 1993, es desde esta fecha que el Tribunal contabilizará la duración del procedimiento. Así, desde esa fecha hasta la de la emisión de la presente Sentencia, han transcurrido 13 años y aún no se ha dado una solución definitiva al reclamo de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxe.

96. Además de lo anterior, el Tribunal advierte que el retraso en el proceso administrativo que se examina en la presente Sentencia se ha producido por las actuaciones sistemáticamente demoradas de las autoridades estatales. En efecto, desde el 26 de marzo de 1993, fecha de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte por parte del Paraguay, hasta la presente fecha, no se han realizado mayores diligencias en el procedimiento administrativo bajo análisis. Las actuaciones del INDI y del IBR se han limitado a remitirse el expediente mutuamente y a solicitar en reiteradas ocasiones a los propietarios particulares de las tierras reclamadas por los miembros de la Comunidad que realicen ofertas “sobre la fracción afectada”, sin que se reciba ninguna respuesta positiva al respecto, para que finalmente el 15 de junio de 1999 el IBR se declare incompetente de decidir o no la expropiación de las tierras y traslade la responsabilidad al INDI (*supra* párr. 73.44), institución que conforme al expediente obrante en este Tribunal, no ha realizado actuación alguna desde julio de 1999.

97. Teniendo en cuenta lo anterior, y considerando que en el citado *Caso Comunidad indígena Yakye Axa* contra el Paraguay el Tribunal declaró que el plazo de 11 años y ocho meses de duración del procedimiento de reivindicación de tierras constituía, por sí mismo, una violación de las garantías judiciales de los miembros de esa Comunidad¹⁷⁸, el plazo de 13 años que ha operado en el caso *sub judice* difícilmente puede ser calificado como razonable.

98. De esta manera, la Corte considera que las actuaciones de las autoridades estatales en el procedimiento administrativo de reivindicación de tierras no han sido compatibles con el principio del plazo razonable.

*

99. 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.

100. Al respecto, la Corte considera que el citado argumento del Estado encierra aspectos relacionados con la falta de agotamiento de recursos internos, por lo que 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 internos¹⁷⁹. En tal sentido, el Tribunal toma en cuenta que el Estado no alegó en las primeras etapas del procedimiento ante la Comisión que los recursos ordinario y contencioso-administrativo no han sido agotados, por el contrario, el Estado insistió en que debía continuarse con los pedidos de expropiación ante el Congreso Nacional, la compra

¹⁷⁷ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 1, párrs. 82 y 83.

¹⁷⁸ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 1, párrs. 85 a 87.

¹⁷⁹ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 1, párr. 91 y cfr. *Caso Acevedo Jaramillo y otros*, *supra* nota 3, párr. 124; *Caso García Asto y Ramírez Rojas*, *supra* nota 4, párrs. 49 y 50, y *Caso de las Hermanas Serrano Cruz. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118, párr. 135.

directa negociada a los propietarios particulares de las tierras reclamadas, y las negociaciones con los miembros de la Comunidad para entregarles tierras de igual extensión y calidad, es decir, con los trámites propios del procedimiento administrativo y legislativo.

101. Consecuentemente, el Tribunal rechaza este argumento estatal por extemporáneo.

*

102. Respecto a la efectividad del procedimiento administrativo de reivindicación de tierras para comunidades indígenas en el Paraguay, la Corte consideró en un caso anterior que éste era “abiertamente inefectivo”, puesto que:

únicamente permite[...] al IBR y al INDI[...] 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 reclamarlas¹⁸⁰.

103. Asimismo, el perito Augusto Fogel, propuesto por el Estado en el presente caso

dej[ó] constancia de la existencia de lagunas en la legislación paraguaya, por no haberse procedido aún a la pertinente reglamentación de la Constitución Nacional ni a la adecuación del marco legal para facilitar el acceso efectivo de las comunidades indígenas a las tierras.

104. La Corte considera que el procedimiento administrativo bajo análisis presenta al menos tres falencias. La primera radica en la remisión que la ley interna hace al Estatuto Agrario, el cual toma como punto de partida la explotación racional o no de las tierras reclamadas, sin entrar a considerar aspectos propios de los pueblos indígenas, como la significación especial que las tierras tienen para éstos. Basta que se compruebe que las tierras están explotadas racionalmente, para que el IBR se vea impedido de restituirlas a las comunidades indígenas. Así lo reconoció la Asesoría Jurídica del IBR (*supra* párr. 73.74) cuando señaló que si bien del expediente en trámite ante esa institución surgía “que la fracción solicitada, retiro SANTA ELISA, forma[...] parte de[l] hábitat tradicional” de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya, de las diligencias realizadas por el IBR y de los documentos anexados se acreditaba “la racionalidad de la explotación” de dichas fincas, por lo que, “a la luz de las disposiciones del ESTATUTO AGRARIO, resulta[ba] imposible su afectación compulsiva y los propietarios se niegan a otra salida negociada”. El dictamen concluyó que el IBR no tenía “facultades de sacrificar una UNIDAD ECONÓMICA y menos cuando existe otra vía de solución”. Posteriormente, el propio IBR en su resolución de 15 de junio de 1999 (*supra* párr. 73.74) indicó que

no es el IBR el que tiene que decidir o no la expropiación o la negociación de compra de un inmueble reclamado por una Comunidad Indígena, esa atribución y competencia es exclusiva del [INDI. C]onsecuentemente, es ahí donde se considerará la factibilidad o no de la petición.

105. El procedimiento legislativo ante el Congreso Nacional presenta las mismas dificultades. Según el Estado este procedimiento “no ha sido efectivo [...] porque el Congreso ha considerado la productividad o la utilización económica de la tierra, que es lo que privilegia la ley de un país que requiere de todos los recursos disponibles para lograr el desarrollo integral de su población y cumplir con sus compromisos internos e internacionales”.

106. En segundo lugar, el INDI únicamente está facultado para realizar negociaciones de compra de las tierras o de reasentamiento de los miembros de las comunidades indígenas. Es decir, el procedimiento ante esta institución descansa en la voluntad de una de las partes –que acceda a la venta por un lado, o al reasentamiento por el otro- y no en una valoración judicial o administrativa que dirima la controversia. Al respecto, el perito Augusto Fogel señaló que

la debilidad principal de la Legislación radica en el inocuo alcance del procedimiento: existen disposiciones meramente declarativas y las instancias operacionales invocadas en la Ley carecen de responsabilidad o atribuciones para cumplir cabalmente lo que ella dispone. No se establecen sanciones por el incumplimiento de la Ley y, consecuentemente, se aplica sólo en parte o de acuerdo con la buena voluntad de los obligados.

¹⁸⁰

Cfr. Caso Comunidad indígena Yakye Axa, *supra* nota 1, párr. 97.

107. Finalmente, como se desprende del capítulo de Hechos Probados de la presente Sentencia, las autoridades administrativas paraguayas no han realizado suficientes estudios técnicos. Conforme al expediente obrante en este Tribunal, las únicas dos diligencias que se realizaron en el presente caso son: i) la inspección ocular y la verificación del censo de la Comunidad realizada por un funcionario del IBR (*supra* párr. 73.25 y 26), en donde se estableció que “la facción solicitada (Retiro Santa Elisa) pertenecía a [los] antepasados [de los miembros de la Comunidad,] según ellos”, y ii) el informe antropológico realizado por el Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad “Nuestra Señora de la Asunción” (*supra* párr. 73.37), que señala que “[l]as tierras reclamadas por la [C]omunidad Sawhoyamaxa constituyen las tradicionalmente ocupadas por sus antepasados, los Chanawatsam y que lo siguen ocupando actualmente sus descendientes”. Este último informe ni siquiera fue requerido por la autoridades estatales, sino que fue presentado por los representantes de la Comunidad. Ninguno de estos dos informes presenta un estudio lo suficientemente detallado que identifique la parte específica del territorio Chanawatsam que pertenece a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa, por el apego y la significación especial que estas tierras determinadas tiene para sus miembros. Lo único que demuestra el último de ellos (y no existe al respecto controversia entre las partes¹⁸¹) es que las tierras en reivindicación están dentro de la tierras tradicionales de la Comunidad Sawahoyamaxa, más no especifica cuál es la extensión y los límites de tales tierras. Esta falta de diligencias técnico-científicas convierten al procedimiento ante el INDI y el IBR en inoperativo.

108. Por las razones señaladas, la Corte reitera su jurisprudencia anterior¹⁸², en el sentido de que el procedimiento administrativo de reivindicación de tierras ha sido inefectivo y no ha mostrado una posibilidad real para que los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa recuperen sus tierras tradicionales.

*

109. En lo que respecta a las alegadas violaciones a los artículos 1.1 y 2 de la Convención, la Corte recuerda que el Estado está en la obligación de instituir procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para procesar las reivindicaciones de tierras de los pueblos indígenas interesados. 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.

110. El artículo 2 de la Convención 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 cumplido¹⁸³.

111. 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 Sawhoyamaxa, en los términos de los párrafos anteriores.

112. Por todo lo anteriormente expuesto, la Corte considera que el procedimiento legal de reivindicación de tierras instaurado por los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa desconoció el principio del plazo razonable y se mostró completamente 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.

IX

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 21 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA (DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA)

¹⁸¹ En sus alegatos finales escritos el Estado señaló que “ha informado que las tierras solicitadas por la [C]omunidad indígena fueron declaradas parte de su hábitat tradicional”.

¹⁸² Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 1, párr. 98.

¹⁸³ Cfr. *Caso Gómez Palomino*, *supra* nota 12, párr. 91; *Caso Yatama*, *supra* nota 8, párr. 170; *Caso Lori Berenson*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. párr. 220.

EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 2 DE LA MISMA

Alegatos de la Comisión:

113. En relación con el artículo 21 de la Convención Americana, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la misma, la Comisión alegó que:

a) el Paraguay no ha garantizado el derecho a la propiedad de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa de sus tierras ancestrales, privando en consecuencia a dicha Comunidad indígena y a sus miembros no sólo de la posesión material de sus tierras sino además de la base fundamental para desarrollar su cultura, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica;

b) la legislación vigente en el Paraguay constituye un marco jurídico favorable para los pueblos indígenas, sin embargo, por sí sola no puede garantizar los derechos de estos pueblos. En el caso en estudio, a pesar de existir normas constitucionales y legales que reconocen el derecho de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa a su territorio ancestral y a pesar del reconocimiento expreso de este derecho por parte del Estado, aún se encuentran pendientes las gestiones de restitución iniciadas por éstos en el año 1993, y

c) las tierras reclamadas por la Comunidad son parte de su hábitat tradicional o territorio ancestral y su situación actual viola el derecho de la misma a vivir en dichas tierras. La Comisión no desconoce que, como lo ha alegado el Estado, el territorio del pueblo Enxet-Lengua comprende un territorio ancestral mucho más amplio que el señalado por la Comunidad como su hábitat tradicional, el cual representa una ínfima porción de todo el territorio ancestral del pueblo Enxet-Lengua; sin embargo, la zona reivindicada no es producto de un capricho de los miembros de la Comunidad indígena y eso se desprende de los testimonios presentados como prueba al Tribunal.

Alegatos de los representantes

114. En relación con el artículo 21 de la Convención Americana, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la misma, los representantes alegaron que:

a) de acuerdo con lo señalado por el Estado, estarían en colisión el derecho a la propiedad comunitaria de la tierra ancestral de la Comunidad Sawhoyamaxa y el derecho a la propiedad privada particular de los actuales propietarios de la tierra. Al respecto, el Estado debió argumentar que, en el caso concreto, la invocación del principio de explotación racional de la tierra reivindicada por la Comunidad, por los actuales propietarios privados, configuraba un interés público imperativo, distinto al cumplimiento de un propósito útil u oportuno. El Estado no ha presentado ningún argumento en ese sentido. Por el contrario, en el presente caso el desconocimiento del derecho ancestral de la Comunidad y de sus miembros sobre sus tierras afectaría radicalmente otros derechos básicos, entre ellos y de un modo fundamental, el derecho a la identidad cultural y a la supervivencia misma de la Comunidad indígena y de sus miembros;

b) la restricción permitida actualmente por el Estado al derecho de propiedad comunitaria de la Comunidad Sawhoyamaxa a su hábitat tradicional excede el principio de proporcionalidad. En primer lugar, no es claro cuál es el fin legítimo que se busca con la no restitución de su hábitat tradicional. En segundo lugar, la restricción actualmente existente no solo interfiere el ejercicio del derecho de la Comunidad a su tierra ancestral sino que la impide de una forma absoluta y afecta otros derechos básicos ligados esencialmente al derecho a la tierra. En tercer lugar, en la medida en que la restricción impuesta al ejercicio del derecho de la Comunidad anula totalmente el ejercicio del derecho, resulta, en sí, desproporcionada, con independencia del interés legítimo que el Estado pudiese alegar, y

c) el reconocimiento de la injusticia del despojo padecido por la Comunidad Sawhoyamaxa, permitiría también al Tribunal considerar la violación de los principios de necesidad, proporcionalidad y logro de objetivos legítimos en una sociedad democrática cometida por el Paraguay al no restituir a la Comunidad su tierra ancestral.

Alegatos del Estado

115. En relación con el artículo 21 de la Convención Americana, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la misma, el Estado alegó que:

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

b) las tierras solicitadas por la Comunidad fueron declaradas parte de su hábitat tradicional por el INDI, lo que sin embargo tropieza con el problema de que el propietario del área solicitada se ha negado a vender dicha propiedad al INDI, para que pueda ser transferida a la Comunidad Sawhoyamaxe. Además, el propietario está amparado por un tratado suscrito entre el Paraguay y Alemania relativo al fomento y recíproca protección de inversiones de capital de ambos países;

c) ha ofrecido a los miembros de la Comunidad soluciones de ubicación temporal mientras se negociaba una solución de fondo. Esto no ha sido posible por causa de la intransigencia de los representantes legales de la Comunidad indígena y la negativa de sus miembros a ubicarse en otros sitios no conflictivos;

d) la ubicación geográfica de los Enxet-Lengua comprende un territorio ancestral mucho más amplio que el que precisamente señalan como su lugar tradicional, por cuya causa hoy demandan al Estado;

e) no niega sus obligaciones de restituir derechos a estos pueblos, pero ellos deben ser proporcionales a los del resto de la población que también cumple con las demás obligaciones que impone la ley para acceder a la propiedad de la tierra;

f) llama la atención que siendo la Comunidad Yakye Axa y la Comunidad Sawhoyamaxe, comunidades indígenas pertenecientes a una misma etnia o pueblo -Enxet Lengua-, reivindiquen cada una fracciones de tierra ubicadas en lugares tan distantes. Al separarse cada grupo en una comunidad diferente, han “elegido” un espacio de tierra particular como de “sus ancestros”, sin mayores exigencias que su propio capricho. Sus lugares históricos de movilidad comprenden un espacio mayor dentro del territorio chaqueño, por lo que su empeñamiento en reivindicar propiedades declaradas racionalmente explotadas y con los títulos de propiedad en regla, es una muestra de intolerancia y evidencia la voluntad de obstaculizar la labor del Paraguay, y

g) no ha violado derechos de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxe ni de ningún otro colectivo indígena en cuanto a la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno para garantizar los derechos de los pueblos indígenas del Paraguay. Por el contrario, nunca como en esta etapa de la historia del Paraguay se han reconocido y protegido tantos y tan variados aspectos de la vida de la ciudadanía en general y de las comunidades indígenas en particular.

Consideraciones de la Corte

116. 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.

117. Al analizar el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención, en relación con la propiedad comunitaria de los miembros de comunidades indígenas, la Corte ha tomado en cuenta el Convenio No. 169 de la OIT, a la luz de las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención, para interpretar las disposiciones del citado artículo 21 de acuerdo con la evolución del sistema interamericano, habida consideración del desarrollo experimentado en esta materia

en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹⁸⁴. El Estado ratificó e incorporó el referido Convenio No. 169 a su derecho interno mediante la Ley No. 234/93¹⁸⁵.

118. Haciendo uso de los criterios señalados, este Tribunal ha considerado que la estrecha vinculación de los integrantes de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporeales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana¹⁸⁶. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural¹⁸⁷.

119. 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 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.”

120. Asimismo, este Tribunal considera que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta “no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”¹⁸⁸. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas.

121. En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporeales 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 incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor”¹⁸⁹.

122. La Constitución paraguaya reconoce la existencia de los pueblos indígenas como grupos anteriores a la formación del Estado, así como la identidad cultural de estos pueblos, la relación que tienen con su respectivo hábitat y las características comunales de su dominio sobre sus tierras, otorgándoles, además, una serie de derechos específicos, que sirven de base para que este Tribunal defina el alcance del artículo 21 de la Convención.

123. 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 [...]”.

¹⁸⁴ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, supra nota 1, párrs. 124 a 131, y *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 148 y 149.

¹⁸⁵ Ley No. 234/93 que ratifica el Convenio No. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes.

¹⁸⁶ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, supra nota 1, párrs. 137, y *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, supra nota 184, párr. 149.

¹⁸⁷ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, supra nota 1, párr. 135.

¹⁸⁸ Cfr. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, supra nota 184, párr. 149.

¹⁸⁹ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, supra nota 1, párr 137; *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, supra nota 184, párr. 144, y *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 122.

124. En el presente caso el Estado no niega que los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa tienen el derecho a contar con tierras propias; que la caza, pesca y recolección sean elementos esenciales de su cultura; que los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa descienden del subgrupo Chanawatsan, el que a su vez pertenece al pueblo Enxet, habitante tradicional del Chaco paraguayo; y que las Estancias Santa Elisa y Michi “fueron declaradas parte de[l] hábitat tradicional [de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa] por el INDI”. Lo que se discute es la realización efectiva del derecho a la propiedad.

125. El Estado ha señalado que “no niega sus obligaciones de restituir derechos a estos pueblos”, pero los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa “reclaman la propiedad de un inmueble sin otro título que un informe antropológico que, aunque muy atendible, colisiona con un título de propiedad del inmueble que ha estado inscripto y ha sufrido la tradición de propietario en propietario desde hace mucho tiempo”. Asimismo, el Estado teme que de concederse la solicitud de los indígenas, “estaría siendo condenado por ‘pecados’ cometidos durante la [C]onquista” (comillas internas del original), y que se podría llegar “al absurdo de que todo el país podría ser reivindicado por los pueblos indígenas, ya que son los primitivos habitantes de la extensión territorial que hoy se denomina Paraguay”.

126. Consecuentemente, para analizar las controversias planteadas, el Tribunal examinará, en primer lugar, si la posesión de las tierras por parte de los indígenas es un requisito para acceder al reconocimiento oficial de propiedad sobre los mismos. En caso de que la posesión no sea un requisito que condicione la existencia del derecho a la devolución, la Corte analizará, en segundo lugar, si tal derecho tiene un límite temporal. Finalmente, el Tribunal se referirá a las acciones que el Estado debe adoptar para hacer efectivo el derecho de propiedad comunitaria de los indígenas.

i) la posesión de las tierras

127. En ejercicio de su competencia contenciosa, la Corte ha tenido la posibilidad de pronunciarse sobre la posesión de tierras indígenas en tres situaciones distintas. Por un lado, en el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, el Tribunal señaló que la posesión de la tierra debería bastar para que los miembros de las comunidades indígenas obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro¹⁹⁰. Por otro lado, en el *Caso de la Comunidad Moiwana*, la Corte consideró que los miembros del pueblo N’djuka eran “los dueños legítimos de sus tierras tradicionales” aunque no tenían la posesión de las mismas, porque salieron de ellas a consecuencia de los actos de violencia que se produjo en su contra. En este caso las tierras tradicionales no fueron ocupadas por terceros¹⁹¹. Finalmente, en el *Caso Comunidad indígena Yakye Axa*, el Tribunal consideró que los miembros de la Comunidad estaban facultados, incluso por derecho interno, a presentar solicitudes de reivindicación de tierras tradicionales, y ordenó como medida de reparación que el Estado identifique esas tierras y las entregue de manera gratuita¹⁹².

128. De lo anterior se concluye que: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas. El presente caso se encuadra dentro del último supuesto.

129. El Paraguay reconoce el derecho de los pueblos indígenas a solicitar la devolución de sus tierras tradicionales perdidas. En efecto, 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

¹⁹⁰ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, *supra* nota 184, párr. 151.

¹⁹¹ Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana*. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124. párr. 134.

¹⁹² Cfr. *Caso Comunidad indígena Yakye Axa*, *supra* nota 1, párrs. 124 a 131.

indigenista con personería jurídica en forma directa al I.B.R. o por intermedio del [INDI].

El IBR podrá hacerlo de oficio, en coordinación con el Instituto.

Artículo 25.- La solicitud contendrá los mismos requisitos establecidos en el artículo 22, inc. a)¹⁹³ 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 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.

130. Consecuentemente, conforme a la propia legislación paraguaya, los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxe tiene el derecho a solicitar que se les devuelva sus tierras tradicionales, aún cuando éstas se encuentren en manos privadas y no tengan plena posesión de las mismas.

ii) limitación temporal del derecho de recuperación

131. El segundo punto de análisis se refiere a si el derecho de recuperación de tierras tradicionales permanece indefinidamente en el tiempo. Para dilucidar este asunto, la Corte toma en cuenta que la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales. Mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanecerá vigente, caso contrario, se extinguirá. Dicha relación puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura¹⁹⁴.

132. Debe considerarse, además, que la relación con la tierra debe ser posible. Por ejemplo, en casos como el presente, que la relación con la tierra se manifiesta *inter alia* en las actividades tradicionales de caza, pesca y recolección, si los indígenas realizan pocas o ninguna de esas actividades tradicionales dentro de las tierras que han perdido, porque se han visto impedidos de hacerlo por causas ajenas a su voluntad que impliquen un obstáculo real de mantener dicha relación, como violencias o amenazas en su contra, se entenderá que el derecho a la recuperación persiste hasta que tales impedimentos desaparezcan.

133. Como se desprende del capítulo de Hechos Probados del presente fallo (*supra* párr. 73.70), los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxe, a pesar de que han perdido la posesión y tienen prohibido ingresar a las tierras en reivindicación, continúan realizando actividades tradicionales en ellas y aún consideran dichas tierras como propias. Así lo señalan los propios miembros de la Comunidad que presentaron sus declaraciones mediante affidavit:

“[N]osotros no podíamos cambiar las tierras donde vivieron nuestros padres, nuestros abuelos así porque sí, nosotros sentíamos una identificación plena con Sawhoyamaxe, eso sostenemos hasta ahora [...] Las tierras que solicitamos eran las que nuestros ancestros usaban para cazar y son las únicas que todavía tienen monte y otras cosas [...] que son importante para nosotros, para que podamos vivir, como agua. Tiene mucho significado para nosotros porque antes eran nuestras. Ahí también están enterrados muchos de nuestros antepasados. [...]”

¹⁹³ El artículo 22 de la Ley No. 904/81 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.

¹⁹⁴ Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, *supra* nota 1, párr. 154.

Esas tierras son las mejores para que nosotros podamos vivir, no es que pidamos porque sí, sino porque son las únicas que todavía tienen rastros de nuestros abuelos”¹⁹⁵.

“En esa forma también nos afecta la falta de tierra, nosotros no queremos enterrar así nomás a nuestros muertos en la calle, pero como no tenemos tierra propia lo hacemos en un cementerio que está en Loma Porâ, pero nos gustaría que se nos restituya nuestra tierra de Sawhoyamaxe para que esto ya no pase y podamos dar sepultura a nuestro seres queridos en las tierras que estamos pidiendo”¹⁹⁶.

“Muchas veces queremos recurrir a nuestros conocimientos de medicina tradicional, pero no podemos acceder a la recolección de hierbas medicinales porque se encuentran dentro de las tierras alambradas y debemos resignarnos a las enfermedades y las muertes”¹⁹⁷.

“Es triste porque se pierde nuestro idioma. En Km. 16 son cada vez menos los que hablan nuestro idioma, ya en Loma Porâ se comenzaba a perder porque estábamos entre paraguayos también, así, ahora que estamos sobre la ruta se pierde todavía más. No es que no queramos hablar, nosotros queremos recuperar nuestras costumbres, pero es difícil cuando, en la escuela por ejemplo y en el día a día tenemos que tratar y convivir con paraguayos nada más, es difícil que nuestros niños aprendan nuestras costumbres así [...]. Si hay profesores que enseñen en nuestro idioma rápido vamos a poder usar y hablar, y así vamos a recuperar nuestra cultura que se va perdiendo...Cuando yo era chica veía como nuestra gente practicaba nuestros ritos, y ahora las mujeres ancianas nos cuentan cómo era cuando eso, ahora ya no se hace más eso, porque es difícil ahora donde estamos viviendo. ¿Cómo vamos a poder si no tenemos un lugar adecuado? En la calle no se puede, además necesitamos algunos recursos de la naturaleza que no podemos conseguir en esta situación, por eso pensamos que si tenemos nuestras tierras todo eso vamos a poder recuperar y así nuestros niños no van a pasar lo que ahora pasamos. Vamos a poder practicar nuestras costumbres”¹⁹⁸.

134. Por lo anterior, la Corte considera que el derecho que asiste a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxe de recuperar sus tierras perdidas no ha caducado.

iii) acciones para efectivizar el derecho de los miembros de la Comunidad sobre sus tierras tradicionales

135. Una vez que se ha demostrado que el derecho de recuperación de las tierras tradicionales perdidas está vigente, corresponde al Estado realizar las acciones necesarias para devolverlas a los miembros del pueblo indígena que las reclama. No obstante, conforme lo ha señalado la Corte, cuando el Estado se vea imposibilitado, por motivos objetivos y fundamentados, de adoptar medidas para devolver las tierras tradicionales y los recursos comunales a las poblaciones indígenas, deberá entregarles tierras alternativas de igual extensión y calidad, que serán escogidas de manera consensuada con los miembros de los pueblos indígenas, conforme a sus propias formas de consulta y decisión¹⁹⁹.

136. Ahora bien, la Corte no puede decidir que el derecho a la propiedad tradicional de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxe está por sobre el derecho a la propiedad privada de los actuales dueños o viceversa, por cuanto la Corte no es un tribunal de derecho interno que dirime las controversias entre particulares. Esa tarea corresponde exclusivamente al Estado paraguayo. No obstante, al Tribunal le compete analizar si el Estado garantizó o no los derechos humanos de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxe.

137. En tal sentido, el Tribunal constata que los argumentos que el Estado ha interpuesto para justificar la falta de concreción del derecho a la propiedad de los indígenas no han sido suficientes para relevar su responsabilidad internacional. El Estado ha presentado tres argumentos: 1) que las tierras reclamadas han sido trasladadas de propietario en propietario “desde hace mucho tiempo” y están debidamente inscritas; 2) que dichas tierras están siendo debidamente explotadas, y 3) que el propietario de las tierras “está amparado por un Tratado entre la República del Paraguay y la República Federal de Alemania[,], el cual [...] es Ley de la Nación”.

¹⁹⁵ Cfr. declaración rendida ante fedatario público por el Carlos Marecos el 17 de enero de 2006, *supra* nota 27.

¹⁹⁶ Cfr. declaración rendida ante fedatario público por la señora Elsa Ayala el 17 de enero de 2006, *supra* nota 119.

¹⁹⁷ Cfr. declaración rendida ante fedatario público por el señor Leonardo González el 17 de enero de 2006, *supra* nota 145.

¹⁹⁸ Cfr. declaración rendida ante fedatario público por la señora Mariana Ayala el 17 de enero de 2006, *supra* nota 120.

¹⁹⁹ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 1, párr. 149.

138. Respecto al primer argumento, la Corte considera que el mero hecho de que las tierras reclamadas estén en manos privadas, no constituye *per se* un motivo “objetivo y fundamentado” suficiente para denegar *prima facie* las solicitudes indígenas. En caso contrario, el derecho a la devolución carecería de sentido y no ofrecería una posibilidad real de recuperar las tierras tradicionales, limitándose únicamente a esperar la voluntad de los tenedores actuales, y forzando a los indígenas a aceptar tierras alternativas o indemnizaciones pecuniarias. Sobre el particular, la Corte ha señalado que cuando existan conflictos de intereses en las reivindicaciones indígenas, habrá de valorarse caso por caso la legalidad, necesidad, proporcionalidad y el logro de un objetivo legítimo en una sociedad democrática (utilidad pública e interés social), para restringir el derecho de propiedad privada, por un lado, o el derecho a las tierras tradicionales, por el otro. El contenido de cada uno de estos parámetros ya fue definido por el Tribunal en el *Caso Comunidad indígena Yakye Axa*, por lo que hace remisión expresa a lo ya resuelto²⁰⁰.

139. El mismo análisis se aplica al segundo argumento del Estado respecto a la productividad de las tierras. Bajo este argumento subyace la idea de que los indígenas no pueden, bajo ninguna circunstancia, reclamar sus tierras tradicionales cuando éstas se encuentren explotadas y en plena productividad, mirándose la cuestión indígena exclusivamente a través de la productividad de la tierra y del régimen agrario, lo que resulta insuficiente a las peculiaridades propias de dichos pueblos.

140. Finalmente, en lo que respecta al tercer argumento estatal, la Corte no cuenta con el mencionado tratado firmado entre Alemania y Paraguay, pero según lo dicho por el propio Estado, el referido tratado permite la expropiación o nacionalización de las inversiones de capital de una de las partes contratantes “por causa de utilidad o interés público”, lo cual podría justificar la devolución de tierras a los indígenas. Asimismo, la Corte considera que la aplicación de acuerdos comerciales bilaterales no justifica el incumplimiento de las obligaciones estatales emanadas de la Convención Americana; por el contrario, su aplicación debe ser siempre compatible con la Convención Americana, tratado multilateral de derechos humanos dotado de especificidad propia, que genera derechos a favor de individuos y no depende enteramente de la reciprocidad de los Estados²⁰¹.

141. Por lo expuesto, la Corte rechaza los tres argumentos estatales señalados *supra*, y no los considera suficientes para justificar la falta de materialización del derecho a la propiedad de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya.

*

142. Finalmente, 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 humanos²⁰².

143. Si bien el Paraguay reconoce en su ordenamiento el derecho a la propiedad comunitaria de las tierras y recursos naturales de los indígenas, el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de dicho derecho carece prácticamente de sentido si no se ha delimitado físicamente y entregado las tierras por falta de medidas adecuadas de derecho interno necesarias para garantizar el uso y goce efectivo de tal derecho por parte de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya. Con ello se ha amenazado el libre desarrollo y transmisión de su cultura y prácticas tradicionales.

144. 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 Sawhoyamaya, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

X VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 4 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA (DERECHO A LA VIDA)

²⁰⁰ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 1, párr. 149.

²⁰¹ Cfr. *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 29.

²⁰² Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 1, párr. 153; *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 142, y *Caso Ivcher Bronstein*, *supra* nota 189, párr. 168.

EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 19 Y 1.1 DE LA MISMA

Alegatos de la Comisión

145. En relación con el artículo 4 de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, la Comisión alegó que:

- a) en el presente caso el Paraguay ha incumplido su obligación de garantizar el derecho a la vida de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxe, ya que la falta de reconocimiento y tutela de sus tierras los ha obligado a vivir a la vera de una ruta y privados de acceder a sus medios tradicionales de subsistencia;
- b) la provisión de alimentos y entrega de asistencia médica por parte del Estado a los miembros de la Comunidad ha sido claramente deficitaria e irregular, y
- c) treinta y un miembros de la Comunidad han fallecido entre 1991 y 2003. De estas muertes, nueve corresponden a mayores de 18 años, veinte a niños y niñas y dos no tienen datos sobre la edad de la persona al momento de fallecer. Las causas de muertes de los veinte casos de niños y niñas son tétanos, sarampión, enterocolitis, pulmonía, deshidratación, caquexia y neumonía, enfermedades que pudieron prevenirse y curarse, o mejor aún impedirse, permitiendo a los miembros de la Comunidad que vivan en un medio ambiente saludable, sin estar expuestos a los riesgos de su situación indefinida a la orilla de una carretera pública.

Alegatos de los representantes

146. En relación con el artículo 4 de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, los representantes alegaron que:

- a) el Estado ha violado el derecho a la vida de la Comunidad Sawhoyamaxe y de sus miembros: i) al no restituir a la Comunidad sus tierras ancestrales y su hábitat tradicional, afectando, de este modo, su forma de vida diferente, así como sus proyectos de vida; ii) al no garantizarles condiciones de vida dignas y respetuosas de su forma diferente de vida; iii) al no adoptar las medidas necesarias para superar las condiciones de extrema vulnerabilidad y riesgo en las que viven, y iv) al no adoptar las medidas necesarias para prevenir y evitar la muerte de 31 miembros de la Comunidad a los que se hizo referencia en el escrito de solicitudes y argumentos, y de 14 miembros más fallecidos después del año 2003, y
- b) aún cuando el Estado declaró en emergencia a la Comunidad y se comprometió a adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho a la vida, la integridad física y la seguridad de sus miembros, dichos servicios han sido insuficientes y deficitarios, continuando la situación de riesgo y vulnerabilidad.

Alegatos del Estado

147. En relación con el artículo 4 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, el Estado alegó que:

- a) ha puesto a disposición de los pueblos indígenas, así como de toda la ciudadanía, un servicio público de salud; sin embargo, es responsabilidad personal de los ciudadanos llegar hasta los centros asistenciales; y en el caso de las comunidades indígenas, es responsabilidad compartida de los líderes y caciques trasladar a sus dirigidos hasta tales centros o, por lo menos, posibilitar que la asistencia llegue a las comunidades a través de la comunicación sobre tal situación a las autoridades sanitarias regionales o al propio INDI. Los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxe no han utilizado los hospitales ni la atención pública porque así lo han querido, nadie les ha impedido hacerlo;
- b) los líderes de la Comunidad Sawhoyamaxe, tal vez mal asesorados, han conducido a los miembros de su Comunidad a situaciones extremas, alejadas de sus formas tradicionales de subsistencia, al instalarlos a la vera de la ruta, como una forma de protesta ajena a sus costumbres. En este punto el Estado enérgicamente señala la responsabilidad de la organización no gubernamental Tierraviva y la hace corresponsable por la situación de emergencia en que se encuentra ésta y otras comunidades;

c) dentro de sus limitaciones propias de país de menor desarrollo relativo y afectado por las inequidades del comercio internacional, y de sus posibilidades financieras ha creado las condiciones necesarias para garantizar una existencia digna de estas poblaciones indígenas brindando asistencia alimenticia y sanitaria en forma periódica, en virtud de un Decreto del Poder Ejecutivo que los declaró junto con otra comunidad indígena en estado de emergencia;

d) los indígenas apostados en la ruta o camino público, han rechazado sistemáticamente su traslado a otro lugar provisorio mientras se soluciona el caso, asesorados por sus representantes, lo que ha puesto a la misma en situación de vulnerabilidad crítica. No hay relación entre “la tierra y la supervivencia física” como causante de la supuesta falta de preservación del derecho a la vida, como lo señaló la Comisión Interamericana, y

e) no puede ser inculpado por el fallecimiento o la 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, para lo cual esta representación está abierta a todos los medios de prueba necesarios para aclarar este punto. En este caso, ni siquiera se ha probado la existencia de estas personas y tampoco su muerte.

Consideraciones de la Corte

148. La Comisión y los representantes alegan que las condiciones físicas en las que han vivido y continúan viviendo los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya, así como las muertes de varias personas a causa de tales condiciones, constituyen una violación del artículo 4 de la Convención, el cual en lo pertinente dispone 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.

149. El Estado negó que sea responsable por las condiciones en las que se encuentran los miembros de la Comunidad y por las muertes ocurridas.

i) principios generales

150. El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos²⁰³. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón de dicho carácter, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo²⁰⁴. De conformidad con el artículo 27.2 de la Convención este derecho forma parte del núcleo inderogable, pues se encuentra consagrado como uno de los que no puede ser suspendido en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes²⁰⁵.

151. En virtud de este papel fundamental que se le asigna en la Convención, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable²⁰⁶.

152. En este sentido, la Corte ha señalado en su jurisprudencia constante que el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo 4 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además, a la luz de su obligación de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, requiere que los Estados adopten todas las medidas

²⁰³ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, supra nota 3, párr. 120; *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 153; *Caso Myrna Mack Chang*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101, párr. 152; *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 110, y *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 144.

²⁰⁴ Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, supra nota 203, párr. 144; en este mismo sentido véase *Nachova and others v. Bulgaria* application nos. 43577/98 and 43579/98, EurCourt HR [gc], Judgment 6 July 2005, párr. 94.

²⁰⁵ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, supra nota 3, párr. 119.

²⁰⁶ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, supra nota 3, párr. 120.

apropiadas²⁰⁷ para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva)²⁰⁸ de todos quienes se encuentren bajo su jurisdicción.

153. En razón de lo anterior, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y reparar toda privación de la vida por parte de agentes estatales²⁰⁹ o particulares²¹⁰; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna²¹¹, lo que incluye la adopción de medidas positivas para prevenir la violación de este derecho.

154. La Corte ha establecido que la responsabilidad internacional de los Estados, en el marco de la Convención Americana, surge en el momento de la violación de las obligaciones generales recogidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado²¹². De estas obligaciones generales derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre²¹³, como extrema pobreza o marginación y niñez.

155. Es claro para la Corte que un Estado no puede ser responsable por cualquier situación de riesgo al derecho a la vida. Teniendo en cuenta las dificultades que implica la planificación y adopción de políticas públicas y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, las obligaciones positivas del Estado deben interpretarse de forma que no se imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada²¹⁴. Para que surja esta obligación positiva, debe establecerse que al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo²¹⁵.

ii) aplicación de estos principios al presente caso

156. En el presente caso no existe controversia entre las partes respecto a que las condiciones en las que viven los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa son inadecuadas para una existencia digna, ni respecto a la realidad e inminencia del peligro que tales condiciones representan para su vida. La controversia radica en determinar si el Estado es responsable de que las presuntas víctimas estén en esas condiciones y si ha adoptado las medidas necesarias dentro del ámbito de sus

²⁰⁷ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 3, párr. 120; en este sentido también *cfr. L.C.B. vs. United Kingdom* (1998) III, EurCourt HR 1403, 36.

²⁰⁸ *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 3, párr. 120; *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, *supra* nota 9, párr. 232; *Caso Huilce Tecse*. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párr. 66; *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 158; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 129; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 203, párr. 153; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 203, párr. 153; *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 203, párr. 110; *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 172; y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, *supra* nota 203, párrs. 144 a 146.

²⁰⁹ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 3, párr. 120, y *Kiliç v. Turkey* (2000) III, EurCourt HR, 62 and 63.

²¹⁰ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 3, párr. 120; *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, *supra* nota 9, párr. 111; vease también *Osman v. the United Kingdom* (1998) VIII, 115 and 116.

²¹¹ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 1, párr. 161; *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, *supra* nota 203, párr. 144, y *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 156.

²¹² Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 3, párr. 111; *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, *supra* nota 9, párr. 111, y *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 140.

²¹³ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 3, párrs. 111 y 112; *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, *supra* nota 3, párrs. 108 y 110, y *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 71.

²¹⁴ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 3, párr. 124, y *Kiliç v. Turkey* (2000) III, EurCourt HR, 63.

²¹⁵ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 3, párrs. 123 y 124, y véase también *Kiliç v. Turkey* (2000) III, EurCourt HR, 63, *Öneryildiz v. Turkey*, application no. 48939/99, EurCourt HR [gc], Judgment 30 November 2004, 93, y *Osman v. the United Kingdom* (1998) VIII, 116.

atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar el riesgo al derecho a la vida de las presuntas víctimas.

157. Del mismo modo, no existe controversia entre las partes respecto a que el Estado estaba al tanto de la situación de vulnerabilidad de los miembros de la Comunidad. El Estado en ningún momento ha alegado desconocimiento. Lo que queda por determinar es la fecha en que tal conocimiento se hizo presente.

158. Las autoridades paraguayas tenían ciertos indicios de la situación de vulnerabilidad de la Comunidad desde el 6 de agosto de 1991, fecha de presentación del pedido de reivindicación de las tierras tradicionales (*supra* párr. 73.18), en el que los miembros de la Comunidad señalaron que su solicitud de tierras era “urgente”, pues su situación era “muy precaria”. Asimismo, en el informe que el funcionario del IBR presentó el 18 de enero de 1993, luego de la inspección ocular realizada dentro del procedimiento administrativo de reivindicación de tierras, se señala que los miembros de la Comunidad manifestaron “que ya sufrieron muchas necesidades al no contar con tierra propia[,] en la que puedan cultivar o dedicarse a la caza”. Finalmente, en el informe oficial dirigido el 8 de abril de 1994 a la Presidencia de la Cámara de Diputados, a la Comisión de Derechos Humanos y Asuntos Indígenas y a la Comisión de Ecología del Congreso Nacional, el diputado Martín Sannmann describió que el trato que recibían los indígenas en la estancia Maroma “debería describirse como ‘esclavitud moderna’” (comillas internas del original).

159. Sin embargo, el Tribunal considera que es a partir del 21 de abril de 1997 que el Estado tenía pleno conocimiento del riesgo real y de la situación de vulnerabilidad en la que permanecen los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa, en especial los niños, mujeres embarazadas y ancianos, así como de su mortandad. En efecto, en esa fecha los líderes de la Comunidad remitieron al INDI el informe antropológico elaborado por el señor Miguel Chase-Sardi, en el que se detallaba, entre otras cosas, que se estaban produciendo muertes en las aldeas de la Comunidad Sawhoyamaxa, y que sus miembros

por años no han tenido la visita de ningún doctor, enfermera o promotor de salud que las atiendan. Consecuencia de todo esto, es la constante mortandad de niños por enfermedades fácilmente curables, como [es] la diarrea, vómitos, etc. El año pasado [...] murieron unos cuatro menores de edad (los datos pertenecen solo a la aldea Maroma). Llamativamente, los fallecidos son hijos de los empleados de estancias.

Como es común, en las comunidades indígenas carentes de tierra propia y adecuada, la situación de la salud empeora debido a que no poseen los alimentos necesarios para completar su dieta alimenticia.

160. Es a partir de esa fecha (21 de abril de 1997) que el Tribunal analizará si el Estado adoptó las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar el riesgo a la vida de los miembros de la Comunidad. Consecuentemente, la Corte no se pronunciará sobre las muertes ocurridas con anterioridad a esta fecha, a saber, los fallecimientos de Antonio González (*supra* párr. 73.74.17), Ramona Flores (*supra* párr. 73.74.19) y Sandra E. Chávez (*supra* párr. 73.74.18).

161. El Tribunal nota que las muertes de Rosana López (*supra* párr. 73.74.2) y de Wilfredo González (*supra* párr. 73.74.25) ocurrieron en el año 1997, pero se desconoce el mes exacto, por lo que no es posible establecer claramente si ocurrieron antes o después del 21 de abril de 1997 (*supra* párr. 73.37). Al respecto, la Corte toma en cuenta que el Estado no ha allegado al Tribunal las actas de nacimiento y defunción de las personas fallecidas, que hubiesen sido útiles para la solución del problema que se presenta. Según información suministrada por el propio Estado, no se encontró ningún registro.

162. Además, conforme a lo expuesto por los representantes y por el señor Carlos Marecos, líder de la Comunidad, las muertes de los indígenas no se registran y pasan desapercibidas para las autoridades estatales (*supra* párr. 24). Teniendo en cuenta lo anterior, y considerando el hecho de que esta Corte es un tribunal de derechos humanos en donde prima el principio *pro personae*, y que el Estado no puede beneficiarse de sus falencias, la Corte decide que entrará a conocer las muertes de Rosana López (*supra* párr. 73.74. 2) y de Wilfredo González (*supra* párr. 73.74.9).

*

163. La Corte comparte el criterio del Estado respecto a que éste no ha inducido o motivado a los miembros de la Comunidad a trasladarse al costado de la ruta. No obstante, nota que existían poderosas razones para que los miembros de la

Comunidad abandonaran las estancias en las que se encontraban y trabajaban, por las penosas condiciones físicas y laborales en las que vivían (*supra* párr.73.61 y 62). Asimismo, ese argumento no es suficiente para que el Estado se aparte de su deber de proteger y garantizar el derecho a la vida de las presuntas víctimas. Es necesario que el Estado demuestre que hizo las gestiones necesarias para sacar a los indígenas del costado de la ruta y, mientras eso sucedía, que adoptó acciones pertinentes para disminuir el riesgo en el que se encontraban.

164. Al respecto, la Corte nota que la principal forma que el Estado tenía para trasladar a los miembros de la Comunidad fuera del costado de la ruta era entregarles sus tierras tradicionales. No obstante, como se desprende de los capítulos anteriores, el proceso administrativo tramitado ante el INDI y el IBR no ofreció garantías de una resolución efectiva y se mostró lento e ineficiente (*supra* párrs. 93 a 112). De allí que el Tribunal estableciera que el Estado no garantizó a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxe el derecho a la propiedad comunitaria ni a las garantías y protección judicial en un plazo razonable (*supra* párrs. 112 y 144). En otras palabras, si bien el Estado no los llevó al costado de la ruta, tampoco adoptó las medidas adecuadas, a través de un procedimiento administrativo rápido y eficiente, para sacarlos de allí y ubicarlos dentro de sus tierras ancestrales, en donde tendrían el uso y disfrute de sus recursos naturales, directamente vinculados con su capacidad de supervivencia y el mantenimiento de sus formas de vida²¹⁶.

165. En el mismo sentido, el Estado ha señalado que los indígenas se han negado a trasladarse a otro lugar provisorio mientras se soluciona el asunto en las instancias internas. No obstante, esta Corte no encuentra bases probatorias para este argumento. Del expediente obrante en este Tribunal no se desprende que se hayan hecho ofrecimientos concretos, ni se ha indicado los posibles lugares a los que hubiesen sido trasladados los miembros de la Comunidad, su distancia respecto al hábitat tradicional, u otros detalles que permitan valorar la viabilidad de tales ofrecimientos.

166. En consecuencia, este Tribunal considera que el Estado no adoptó las medidas necesarias para que los miembros de la Comunidad dejen el costado de la ruta y, por ende, las condiciones inadecuadas que ponían y ponen en peligro su derecho a la vida.

*

167. En cuanto a las medidas preventivas, la Corte nota que en el Paraguay la legislación interna (*supra* párr. 73.72) otorga el derecho a los indígenas de ser atendidos gratuitamente en los centros de salud públicos y están exonerados de la totalidad de los gastos relacionados a estudios y otros procedimientos médicos en el Hospital Nacional de Itaugua y en todos los centros de atención médica del país dependientes del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social²¹⁷ (*supra* párr. 73.72). Igualmente, la Corte reconoce y valora la iniciativa promovida por el Paraguay con la adopción del Decreto Presidencial No. 3789 (*supra* párr. 73.62 y 63), para la entrega de cierta cantidad de alimento, atención médico-sanitaria y materiales educativos a dicha Comunidad. Sin embargo, considera, como lo ha hecho en otras ocasiones²¹⁸, que la legislación por sí sola no es suficiente para garantizar la plena efectividad de los derechos protegidos por la Convención, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

168. En el presente caso, junto con la carencia de tierra, la vida de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxe se caracteriza por el desempleo, el analfabetismo, las tasas de morbilidad por enfermedades evitables, la desnutrición, las precarias condiciones de su vivienda y entorno, las limitaciones de acceso y uso de los servicios de salud y agua potable, así como la marginalización por causas económicas, geográficas y culturales (*supra* párr. 73.61 a 74).

²¹⁶ Cfr. U.N. Doc. E/C. 12/1999/5. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Cuestiones sustantivas que plantear en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación 12 (20º período de sesiones, 1999) El derecho a una alimentación adecuada (Art. 11), párr. 13, y U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (29º período de sesiones 2002), párr. 16.

²¹⁷ Cfr. declaración rendida ante fedatario público por el señor César Escobar Catebecke el 18 de febrero de 2005, *supra* nota 143, y circular S.G No. 1 del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social de 24 de febrero de 2005, *supra* nota 143.

²¹⁸ Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello, *supra* nota 3, párr. 142.

169. Durante los dos años posteriores a la remisión del informe antropológico del señor Miguel Chase-Sardi al INDI, en el que se da cuenta esta situación precaria de la Comunidad y de la muerte de varios niños, el Estado no adoptó ninguna medida concreta para prevenir la vulneración al derecho a la vida de las presuntas víctimas. En ese período fallecieron al menos cuatro personas (*supra* párr. 73.74. 2, 3, 4 y 21).

170. Recién el 23 de junio de 1999 la Presidencia de la República del Paraguay emitió el ya referido Decreto No. 3789, que declaró en estado de emergencia a la Comunidad Sawhoyamaxe. No obstante, las medidas adoptadas por el Estado en cumplimiento de este decreto no pueden calificarse de suficientes y adecuadas. En efecto, durante más de seis años de vigencia del decreto, el Estado sólo entregó víveres a las presuntas víctimas en diez ocasiones, y medicamentos y materiales escolares en dos oportunidades, con extensos intervalos entre cada entrega (*supra* párr. 73.64 a 66). Estas entregas, así como las cantidades suministradas, son a todas luces medidas insuficientes para revertir la situación de vulnerabilidad y riesgo de los miembros de esta Comunidad y prevenir violaciones del derecho a la vida, tanto así que luego de la entrada en vigor del Decreto de emergencia al menos 19 personas fallecieron (*supra* párr. 73.74. 1, 5 a 16, 20, 22 y 27 a 30).

171. Como ha sido demostrado en el capítulo de Hechos Probados (*supra* párr. 73.74), la mayoría de los fallecidos en la Comunidad corresponde a niños y niñas menores de tres años de edad, cuyas causas de muerte varían entre enterocolitis, deshidratación, caquexia, tétanos, sarampión y enfermedades respiratorias como neumonía y bronquitis; todas enfermedades razonablemente previsibles, evitables y tratables a bajo costo²¹⁹.

172. Las enfermedades de Rosana López (*supra* párr.73.74. 2), Esteban González (*supra* párr. 73.74.5), NN Yegros (*supra* párr. 73.74.7), Guido Ruiz Díaz (*supra* párr.73.74.9), Luis Torres Chávez (*supra* párr. 73.74.11), Francisca Brítez (*supra* párr. 73.74.16) y Diego Andrés Ayala (*supra* párr. 73.74.15) no fueron tratadas. Tales personas simplemente fallecieron en la Comunidad. El Estado no ha controvertido específicamente estos hechos y no ha presentado ninguna evidencia que demuestre lo contrario, pese a los requerimientos del Tribunal (*supra* párr. 20). Consecuentemente, esta Corte encuentra que dichas muertes son atribuibles a la falta de prevención adecuada y adopción de suficientes medidas positivas por parte del Estado, el que estaba al tanto de la situación de la Comunidad y era razonable esperar que actuara. No ocurre lo mismo en el caso del niño NN Torres (*supra* párr. 73.74.13), quien padecía de discrasia sanguínea y cuya muerte no es posible atribuir al Estado.

173. La Corte no acepta el argumento estatal referente a la responsabilidad compartida que tenían los enfermos de concurrir a los centros asistenciales para recibir tratamiento, y los líderes de la Comunidad de llevarlos a tales centros o comunicar la situación a las autoridades sanitarias. A partir de la emisión del Decreto de emergencia correspondía al INDI y a los Ministerios del Interior y de Salud Pública y Bienestar Social adoptar “las acciones que correspondan para la inmediata provisión de atención médica y alimentaria a las familias integrantes de [la Comunidad Sawhoyamaxe], durante el tiempo que duren los trámites judiciales referente a la legislación de las tierras reclamadas como parte de [su] hábitat tradicional” (*supra* párr. 73.63). Con ello, los bienes y servicios de salud específicamente dejaron de depender de la capacidad adquisitiva individual de las presuntas víctimas, y por tanto el Estado debió adoptar medidas que contribuyan a la prestación y suministro de tales bienes y servicios. Es decir, las medidas a las que el Estado se comprometió frente a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxe diferían por su carácter de urgencia de aquellas que el Estado debía adoptar para garantizar los derechos de la población y las comunidades indígenas en general. Aceptar lo contrario sería incompatible con el objeto y propósito de la Convención Americana, la cual requiere que sus provisiones sean interpretadas y aplicadas de tal forma que los derechos en ella contemplados sean práctica y efectivamente protegidos.

174. Se suma a lo anterior los serios impedimentos de los miembros de esta Comunidad para acudir por sus propios medios a los centros asistenciales de salud. Las presuntas víctimas señalaron que:

Estamos cerca de una ciudad grande que es Concepción, ahí está el hospital más

²¹⁹ Cfr. The United Nations Children’s Fund (UNICEF) and the World Health Organization (WHO), Immunization Summary 2006 (2006).

cercano, cuando se enferma nuestra gente pensamos en llevarles a esa ciudad, pero sufrimos mucho, porque sin plata sabemos que no nos van a atender, no hay medicamentos para los pobres, solo recetas para comprar en farmacias y el poco dinero que a veces tenemos, no nos alcanza, tenemos que pedir ayuda a través de alguna radio que hace campañas, esa es la única forma, cuando la gente de buena voluntad nos ayuda²²⁰.

En la situación en que estamos, en caso de enfermedad o muerte, por ejemplo, nuestra comunidad se encuentra totalmente desprotegida, no existen datos de nacimientos ni registro de muertes que se producen en nuestra comunidad, el Estado se burla de nosotros por ser indígenas y nos discriminan. Ni en los centros de salud, cuando podemos llegar, podemos ser atendidos porque no tenemos plata o porque nos dicen que “no hay médicos” y además muchos de nosotros no tenemos ni cédulas de identidad. Muchas veces queremos recurrir a nuestros conocimientos de medicina tradicional, pero no podemos acceder a la recolección de hierbas medicinales porque se encuentran dentro de las tierras alambradas y debemos resignarnos a las enfermedades y las muertes²²¹.

175. Por otro lado, el Tribunal nota que a pesar de tales dificultades algunas personas acudieron a centros de salud y recibieron cierto tipo de atención médica, pero ésta fue insuficiente, a destiempo o no integral. Los recién nacidos NN Galarza y NN González (*supra* párr. 73.74.1. y 10), ambos enfermos de tétanos, fueron dados de alta por sus respectivos tratantes ya que “nada se podía hacer” por ellos. Fallecieron en la Comunidad “con la rigidez característica de los enfermos de tétanos”. Los hermanos Eduardo y Eulalio Cáceres (*supra* párr. 73.74.3. y 3) perecieron de pulmonía. El primero de ellos fue internado en el hospital de Concepción, pero no recibió medicamentos porque “la madre no pudo comprar[los]”. Falleció en el hospital a los ocho días de internado. Luego de la muerte de Eduardo, “le piden a la madre que retire a Eulalio si no va a comprar los medicamentos y expiden el alta hospitalario”. Seis días después Eulalio pereció en la Comunidad. La niñas González Aponte y Jenny Toledo (*supra* párr. 73.74.6. y 8) fueron dadas de alta del centro médico en el que se encontraban, “sin mucha mejoría”, la primera, y “sin ninguna medicación”, la segunda. La niña González Aponte falleció 8 días después de enterocolitis/ deshidratación, mientras que Jenny, quien aparentemente estaba en buenas condiciones, recayó en la enfermedad y “no hubo oportunidad de llevarla nuevamente” al hospital. Murió de deshidratación. El recién nacido Esteban Jorge Alvarenga (*supra* párr. 73.74.28), quien sufría de disnea e insuficiencia respiratoria, pudo ser llevado al hospital de Concepción, pero no fue hospitalizado. La tratante entregó una receta médica, “que por los escasos recursos de la madre fue imposible que los adquiriera, falleciendo unos días después”. La recién nacida Silvia Adela Chávez (*supra* párr. 73.74.27) fue atendida por una “comitiva médica” que no le proporcionó medicamentos y recomendó a la madre que los fuese a buscar en un “Registro Sanitario”. Un mes después la niña falleció. La madre de los hermanos Arnaldo y Fátima Galarza (*supra* párr. 73.74. 29 y 30), señora Belén Galarza, tuvo hemorragia post-parto por más de quince días, por lo que fue internada en un hospital junto con Arnaldo y Fátima, quienes presentaban “un cuadro de desnutrición”, pues no habían ingerido alimento “por lo menos una semana”. Arnaldo nunca recuperó sus fuerzas y falleció. Fátima, aún cuando mostró cierta mejoría, falleció un mes después que su hermano. Finalmente, el niño Derlis Armando Torres falleció de caquexia (*supra* párr. 73.74.12) y el niño Juan Ramón González, de neumonía (*supra* párr. 73.74.14). A pesar que recibieron cierto tipo de atención médica, esta no fue oportuna y suficiente.

176. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que los hechos narrados en los párrafos anteriores, que no fueron controvertidos por el Estado, y sobre los cuales no presentó ninguna prueba concreta en contrario, confirman lo señalado por el perito Balmaceda, en el sentido de que “los pocos [enfermos de la Comunidad] que pudieron llegar hasta un profesional médico o un centro asistencia lo hicieron en forma tardía o fueron tratados muy deficientemente o mejor dicho en forma denigrante para la condición humana”. Por ello, el Tribunal considera que tales muertes son atribuibles al Estado.

177. 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, el cual dispone que: “[t]odo 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”. Así, por una parte, el Estado debe asumir su posición especial de garante con mayor

²²⁰ Cfr. declaración de la señora Elsa Ayala rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 119.

²²¹ Cfr. declaración del señor Leonardo González Fernández rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, *supra* nota 145.

cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño²²². Lo anterior no puede desligarse de la situación igualmente vulnerable de las mujeres embarazadas de la Comunidad. Los Estados deben prestar especial atención y cuidado a la protección de este grupo y adoptar medidas especiales que garanticen a las madres, en especial durante la gestación, el parto y el período de lactancia, el acceso a servicios adecuados de atención médica.

178. Por todo lo anterior, 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, por cuanto no ha adoptado las medidas positivas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones, que razonablemente eran de esperarse para prevenir o evitar el riesgo al derecho a la vida de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya. La Corte considera que las muertes de 18 niños miembros de la Comunidad, a saber: NN Galarza, Rosana López, Eduardo Cáceres, Eulalio Cáceres, Esteban González Aponte, NN González Aponte, NN Yegros, Jenny Toledo, Guido Ruiz Díaz, NN González, Diego Andrés Ayala, Francisca Britez, Silvia Adela Chávez, Esteban Jorge Alvarenga, Derlis Armando Torres, Juan Ramón González, Arnaldo Galarza y Fátima Galarza (*supra* párrs. 73.74) son atribuibles al Estado, precisamente por la falta de prevención, lo que constituye además una violación del artículo 19 de la Convención. Asimismo, 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, por la muerte del señor Luis Torres Chávez, quien falleció por enterocolitis, sin ningún tipo de atención médica (*supra* párr. 73.74).

*

179. Por lo que se conoce de las muertes de los señores Wilfredo González (*supra* párr. 73.74.25), Teresio González (*supra* párr. 73.74.26) y Marcos Chávez (*supra* párr. 73.74.23), quienes fallecieron tras supuestos accidentes de trabajo y de tránsito, así como la del señor Antonio Alvarenga (*supra* párr. 73.74.24), quien supuestamente fue privado de su vida por otro miembro de la Comunidad, este Tribunal considera que no son atribuibles al Estado.

180. Finalmente, la Corte constata que los señores Pedro Fernández de 79 años de edad (*supra* párr. 73.74.20), Eusebio Ayala de 80 años de edad (*supra* párr. 73.74.21) y Lucia Aponte de 50 años de edad (*supra* párr. 73.74.22), fallecieron por neumonía, los primeros y por tuberculosis, la última, y que la expectativa de vida en el Paraguay oscilaba entre era 59.6 años para los hombres y 64.2 años para las mujeres. Teniendo en cuenta lo anterior, así como la falta de mayores elementos probatorios, este Tribunal no puede declarar que tales muertes son totalmente atribuibles al Estado.

XI

ARTÍCULO 5 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA (DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL) EN CONEXIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 DE LA MISMA

Alegatos de la Comisión

181. En relación con el artículo 5 de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, la Comisión alegó que las condiciones de vida que actualmente debe soportar la Comunidad Sawhoyamaya son inhumanas. Si el Estado le hubiese garantizado su derecho a vivir en sus tierras ancestrales, de tal forma que sus miembros puedan ejercer actividades tradicionales de subsistencia, las condiciones de vida hubieran mejorado.

Alegatos de los representantes

182. Por su parte, los representantes alegaron que:

²²² Cfr. Caso de la "Masacre de Mampiripán", *supra* nota 9, párr. 152; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, *supra* nota 1, párr. 172, y Caso "Instituto de Reeducción del Menor", *supra* nota 211, párr. 160. 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.

a) al no restituir las tierras ancestrales y el hábitat tradicional de la Comunidad Sawhoyamaxe, el Estado de Paraguay ha imposibilitado a sus miembros la práctica de la caza, pesca y recolección en las tierras y en el hábitat reivindicados, afectando de este modo, su identidad cultural y religiosa, y colocándolos, además, en una situación de extrema vulnerabilidad, caracterizada por condiciones de extrema pobreza e inadecuada satisfacción de derechos básicos, como la salud y la alimentación, y

b) el Estado ha violado el derecho a la integridad personal de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxe al no adoptar las medidas necesarias para evitar sufrimientos morales y psicológicos innecesarios. Los largos años de espera de la restitución de su tierra les ha causado sentimientos de tristeza y de profunda desprotección y frustración. El no poder enterrar a sus muertos en su tierra ancestral y conforme a sus ritos y tradiciones, produce en los miembros de la Comunidad sentimientos de tristeza y culpa. A lo anterior se suma el miedo que sienten de ser agredidos por “los blancos o paraguayos”, cuando entran a escondidas a su tierra ancestral a realizar sus prácticas tradicionales.

Alegatos del Estado

183. El Estado no presentó argumentos específicos respecto al artículo 5.1 de la Convención.

Consideraciones de la Corte

184. El artículo 5.1 de la Convención Americana dispone que “[t]oda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.

185. Las consideraciones que la Comisión Interamericana y los representantes de las víctimas presentan respecto al artículo 5.1 de la Convención ya fueron analizadas por el Tribunal en el capítulo referente al artículo 4.1 de la misma, por lo que no es pertinente analizarlas en el presente capítulo.

XII

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

186. Esta Corte tiene competencia –a la luz de la Convención Americana y con base en el principio *iura novit curia*, el cual se encuentra sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional– para estudiar la posible violación de las normas de la Convención que no han sido alegadas en los escritos presentados ante ella, en la inteligencia de que las partes hayan tenido la oportunidad de expresar sus respectivas posiciones en relación con los hechos que las sustentan²²³.

187. En el presente caso ni la Comisión y ni los representantes alegaron la violación del artículo 3 de la Convención Americana. Sin embargo, de los hechos del caso surge la falta de registro y documentación oficial de la existencia de varios miembros de la Comunidad indígena Sawhoyamaxe (*supra* párr. 73.73). El Tribunal estima que las partes han tenido la oportunidad de referirse a esta situación (*supra* párrs. 24, 26, 27 y 28), por lo que procede a examinar las obligaciones contenidas en el artículo 3 de la Convención Americana, el cual dispone que:

“Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

188. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica representa un parámetro para determinar si una persona es titular o no de los derechos de que se trate, y si los puede ejercer²²⁴. La violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de esos derechos y contraer obligaciones²²⁵, y hace al individuo vulnerable frente a la no observancia de

²²³ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 3, párr. 54; *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*, *supra* nota 9, párr. 57, y *Caso de la Comunidad Moiwana*, *supra* nota 191, párr. 91.

²²⁴ Cfr. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto. UN Doc CCPR/C/ 31/ADD. 4 (1996), párr. 58.

²²⁵ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de Noviembre de 2000, Serie C No. 70, párr. 179.

los mismos por parte del Estado o de particulares²²⁶.

189. Es deber del Estado procurar los medios y condiciones jurídicas en general, para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido por sus titulares. En especial, el Estado se encuentra obligado a garantizar a aquellas personas en situación de vulnerabilidad, marginalización y discriminación, las condiciones jurídicas y administrativas que les aseguren el ejercicio de este derecho, en atención al principio de igualdad ante la ley.

190. En el presente caso, la Corte ha tenido por demostrado que 18 de los 19 miembros de la Comunidad Sawhoyamaya que fallecieron como consecuencia del incumplimiento por parte del Estado de su deber de prevención de su derecho a la vida (*supra* párr. 178), no contaron con registros de su nacimiento y defunción, ni con algún otro documento proveído por el Estado capaz de demostrar su existencia e identidad.

191. Igualmente, se desprende de los hechos que los miembros de la Comunidad viven en condiciones de extremo riesgo y vulnerabilidad, por lo que tienen serios impedimentos económicos y geográficos para obtener el debido registro de nacimientos y defunciones, así como otros documentos de identidad. En tal sentido, el señor Carlos Marecos, líder de la Comunidad, expresó que:

[E]n cuanto a la documentación personal los indígenas siempre tuvimos muchos problemas, hasta ahora hay gente que nunca tuvo documentos, hay casos de personas que tiene cédulas recién después de viejos, porque nunca fueron a Asunción[. T]rabajan en las estancias así nomás sin documentos [...] ni siquiera mis hijos tienen cédulas, tenemos que ir a Asunción para sacar la partida de nacimiento y luego la cédula, pero el pasaje es caro, no es fácil viajar [...]. Los niños que nacen en la Comunidad, en su mayoría no son registrados. [...] Las personas que mueren tampoco son registradas.

192. Los miembros de la Comunidad mencionados anteriormente han permanecido en un limbo legal en que, si bien nacieron y murieron en el Paraguay, su existencia misma e identidad nunca estuvo jurídicamente reconocida, es decir, no tenían personalidad jurídica. Incluso el Estado en el presente procedimiento ante la Corte ha pretendido utilizar esta situación en su propio beneficio. En efecto, al momento de referirse al derecho a la vida, el Estado argumentó:

si no se ha probado siquiera la existencia de estas personas ni aún la muerte de las mismas[,] mal puede reclamarse responsabilidad de nadie y menos al Estado ¿Dónde están los certificados de nacimiento y de defunción?

193. Este Tribunal, además de haber rechazado este argumento del Estado y declarado la violación del artículo 4.1 de la Convención (*supra* 161), consideró que el Paraguay falló en proveer a la Corte la prueba que ésta le solicitó para mejor resolver, cuya carga recae de manera particular sobre el Estado (*supra* párrs. 22 y 48). La Corte estima que era deber del Paraguay implementar mecanismos que permitan a toda persona obtener el registro de su nacimiento u otros documentos de identificación, resguardando que estos procesos, en todos sus niveles, sean accesibles jurídica y geográficamente, para hacer efectivo el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

194. Con base en las consideraciones anteriores, y sin perjuicio de que otros miembros de la Comunidad se encuentren en la misma situación, la Corte estima que el Estado violó el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica consagrado en el artículo 3 de la Convención Americana, en perjuicio de NN Galarza, Rosana López, Eduardo Cáceres, Eulalio Cáceres, Esteban González Aponte, NN González Aponte, NN Yegros, Jenny Toledo, Guido Ruiz Díaz, NN González, Luis Torres Chávez, Diego Andrés Ayala, Francisca Britez, Silvia Adela Chávez, Derlis Armando Torres, Juan Ramón González, Arnaldo Galarza y Fátima Galarza.

XIII

REPARACIONES

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1

Obligación de reparar

195. 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 3 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma; del artículo 4.1

²²⁶ Cfr. *Caso de las Niñas Yean y Bocico*, *supra* nota 12, párr. 178; *Caso Bámaca Velásquez*, *supra* nota 225, párr. 179.

de la Convención, en relación con los artículos 19 y 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 Sawhoyamaya. La Corte ha establecido, en varias ocasiones, que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente²²⁷. 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.

196. 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 violación²²⁸.

197. 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 ocasionados²²⁹. 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 interno²³⁰.

198. 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 sucesores²³¹.

199. 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 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.

200. La Corte resume ahora los argumentos de la Comisión Interamericana, de los representantes y del Estado sobre reparaciones.

Alegatos de la Comisión

201. En cuanto a las reparaciones, la Comisión alegó que:

En relación con los beneficiarios

a) los titulares del derecho a recibir una reparación son la Comunidad indígena Sawhoyamaya y los miembros que la componen. Las violaciones han sido en

²²⁷ Cfr. *Caso Acevedo Jaramillo y otros*, supra nota 3, párr. 294; *Caso López Álvarez*, supra nota 3, párr. 179, y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, supra nota 3, párr. 226.

²²⁸ Cfr. *Caso Acevedo Jaramillo y otros*, supra nota 3, párr. 295; *Caso López Álvarez*, supra nota 3, párr. 180, y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, supra nota 3, párr. 227.

²²⁹ Cfr. *Caso Acevedo Jaramillo y otros*, supra nota 3, párr. 296; *Caso López Álvarez*, supra nota 3, párr. 182, y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, supra nota 3, párr. 228.

²³⁰ Cfr. *Caso Acevedo Jaramillo y otros*, supra nota 3, párr. 296; *Caso López Álvarez*, supra nota 3, párr. 182, y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, supra nota 3, párr. 228.

²³¹ Cfr. *Caso Acevedo Jaramillo y otros*, supra nota 3, párr. 297; *Caso López Álvarez*, supra nota 3, párr. 181, y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, supra nota 3, párr. 229.

perjuicio de una Comunidad Indígena, que por su propia identidad cultural debe ser considerada desde una perspectiva colectiva e individual;

b) las reparaciones en el presente caso adquieren una especial dimensión por el carácter colectivo de los derechos conculcados por el Estado, en perjuicio de la Comunidad y sus miembros. El actuar del Estado contrario al derecho internacional ha afectado no sólo a las víctimas consideradas individualmente sino a la propia existencia de la Comunidad;

En relación con el daño material

c) la Corte determine en equidad el monto indemnizatorio que por concepto de daño emergente y lucro cesante le corresponde los miembros de la Comunidad indígena Sawhoyamaxe, por los daños ocasionados mediante las violaciones a sus derechos humanos;

En relación con el daño inmaterial:

d) el Estado debe pagar una suma en equidad como indemnización por concepto del daño inmaterial causado a las víctimas en el presente caso “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”;

e) el tejido comunitario de Sawhoyamaxe se ha visto especialmente afectada por el fallecimiento de varios de sus miembros a consecuencia de las deplorables condiciones de vida en las que se encuentra;

f) la Corte debe ordenar al Estado pagar a los familiares de los miembros de la Comunidad fallecidos durante su asentamiento actual, una cifra que en equidad disponga. Al realizar la determinación debe considerarse el derecho consuetudinario de la Comunidad;

g) la Corte debe disponer la creación de 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 y ser acorde con sus usos y costumbres;

En relación con las otras formas de reparación:

h) entregar a título gratuito a la Comunidad Sawhoyamaxe las tierras reclamadas como su hábitat tradicional o parte de sus tierras ancestrales;

i) habilitar el área reclamada con servicios básicos, incluyendo agua potable e infraestructura sanitaria, un centro de salud y un establecimiento escolar;

j) proporcionar atención médica y educacional pertinente culturalmente en forma permanente a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxe;

k) ordenar la protección de las tierras en reivindicación por la Comunidad hasta tanto le sean entregadas efectivamente;

l) adoptar en su derecho interno las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo judicial que haga efectivo el derecho de los pueblos indígenas de Paraguay al derecho de propiedad de su hábitat tradicional o tierras ancestrales;

m) realizar un reconocimiento público a la Comunidad y sus miembros, a través de un acto simbólico, acordado previamente con los representantes y las víctimas, y

En relación con las costas y gastos

n) una vez escuchados los representantes, la Corte debe ordenar el pago de las costas originadas a nivel nacional en la tramitación de los procesos seguidos por las presuntas víctimas o sus representantes, así como las originadas a nivel internacional en la tramitación del caso ante la Comisión y ante la Corte Interamericana, que sean debidamente comprobadas por los representantes.

Alegatos de los representantes

202. Por su parte, los representantes alegaron que:

En relación con los beneficiarios:

a) atendiendo a la decisión de la Comunidad, las medidas de indemnización compensatorias que sean ordenadas por la Corte en su sentencia deberán considerar como beneficiarias al conjunto de familias ampliadas que conforman la Comunidad Sawhoyamaxa. Estas familias comprenden aquellas que integran el último censo realizado en el año 2002 y las familias que en estos cuatro años han acrecentado este censo. A este respecto, y teniendo en cuenta que la Comunidad Sawhoyamaxa es una comunidad indígena organizada, con sus líderes y representantes debidamente elegidos y, además, reconocidos formalmente por el Estado, la identificación de las nuevas familias puede ser certificada a la Corte por las autoridades de la Comunidad;

b) en el caso de los miembros de la Comunidad fallecidos durante el período que han permanecido en su asentamiento actual, son los familiares quienes deben recibir la indemnización que la Corte disponga;

En relación con el daño material:

c) se adhieren a la Comisión en su demanda en cuanto a las pretensiones de reparación, y solicitaron que se tomen en consideración los elementos culturales y las circunstancias específicas de cada víctima;

d) debe valorarse que los miembros de la Comunidad y sus líderes han tenido que hacer, durante los años que ha durado el proceso interno de reivindicación de su tierra, numerosas gestiones y desplazamientos. Adicionalmente, las víctimas han tenido que acudir a organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, y a personas reconocidas nacional e internacionalmente, con el objeto de denunciar los hechos, así como visitar distintas instituciones públicas con el fin de solicitar a las autoridades que realicen actividades encaminadas a garantizar la obtención de justicia. Todas estas gestiones, a pesar de no hacer parte de las gestiones judiciales propiamente dichas, en ocasiones, como en el presente caso, son necesarias para exigir de las autoridades la satisfacción de justicia. Todo ello supone un gasto adicional y debe ser considerado y reconocido como parte del daño material que han debido afrontar;

En relación con el daño inmaterial:

e) la Corte debe ordenar al Estado el pago de una suma “por la tristeza y sufrimiento que han padecido al ver rechazado su legítimo reclamo territorial, así como por la angustia e impotencia que han padecido como víctimas de las violaciones descritas, durante los años que llevan esperando la restitución de su tierra ancestral”;

f) en relación a los 45 miembros de la Comunidad fallecidos, la Corte debe ordenar al Estado indemnizar a sus familiares, por el dolor y tristeza que han padecido, con una suma en equidad. Asimismo, el Estado debe pagar a la Comunidad, por estos mismos hechos, una suma por el sufrimiento, angustia, impotencia e indignidad que han tenido que soportar sus miembros ante la muerte de niños, niñas y personas de edad avanzada;

g) las reparaciones respecto de los padecimientos sufridos por los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa deberán contemplar la constitución de un fondo pecuniario especial 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 y ser acorde con sus usos y costumbres;

En relación con las otras formas de reparación:

h) la principal medida de satisfacción a ser ordenada al Estado es la restitución de su hábitat tradicional, sin perjuicio de ampliar la restitución plena del uso de otras tierras contiguas al área reclamada. Además, la tierra cuya restitución se solicita y sus recursos naturales deberán ser cautelados mientras se produce la entrega efectiva de la misma a la Comunidad;

i) en garantía de cumplimiento del punto anterior, ordenar al Estado que establezca un fondo destinado a cubrir el pago por las tierras a ser adquiridas, en base al valor promedio de mercado de las tierras en el área que está siendo

reivindicada calculado sobre el total de la extensión mínima reclamada por la comunidad, esto es, 14.404 hectáreas;

j) en atención a la situación de urgencia, habilitar el área reclamada por los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxe con servicios básicos, incluyendo agua potable e infraestructura sanitaria, un centro de salud y un establecimiento escolar;

k) como medida para garantizar el mejoramiento de las condiciones materiales de vida, ordenar al Estado prestar atención médica a los miembros de la Comunidad, así como garantizarles el ejercicio del derecho a la educación;

l) como medida de dignificación de la Comunidad y de sus miembros, ordenar al Estado la realización de un acto de reconocimiento público;

m) en atención a carencia de documentos personales, ordenar al Estado la realización de una campaña de documentación, a la totalidad de los miembros de la Comunidad;

n) como garantía de no repetición, establecer un recurso efectivo que permita a los pueblos indígenas de Paraguay acceder a su hábitat tradicional de acuerdo a los derechos que le reconoce la legislación interna;

o) como garantía para las víctimas y seguimiento del cumplimiento de las reparaciones ordenadas, ordenar al Estado la designación de un mecanismo oficial de seguimiento;

En relación con las costas y gastos:

p) el Estado debe pagar por las costas originadas a nivel nacional en la tramitación de los procesos judiciales, administrativos y legislativos seguidos por las presuntas víctimas o sus representantes en el fuero interno, así como las originadas a nivel internacional en la tramitación del caso ante la Comisión. Al no tener comprobantes de estos gastos, solicitan a la Corte que decida sobre su monto en equidad, y

q) en el caso de la tramitación del caso ante la Corte Interamericana, la organización Tierraviva incurrió en gastos correspondientes a las actuaciones realizadas en la etapa probatoria que alcanzan la cifra de US \$4.638 (cuatro mil seiscientos treinta y ocho dólares de los Estados Unidos de América) y que se hallan documentados.

Alegatos del Estado

203. En cuanto a las reparaciones el Estado alegó que:

En relación con el daño material e inmaterial:

a) los daños y perjuicios que pudieran haber sido ocasionados en el presente caso no han sido reclamados ante la justicia del Estado, y no hay relación entre las muertes de algunos miembros de la Comunidad y la cuestión de las tierras ancestrales;

b) el Estado reconoce que existe la necesidad de los miembros de la Comunidad de dar a las tierras que se les 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;

En relación con las otras formas de reparación:

c) está en la disposición de entregar a título gratuito a la Comunidad Sawhoyamaxe, tal como lo dispone la Constitución y la legislación vigente, una cantidad de tierra;

d) se allana al pedido de establecimiento de un fondo destinado a cubrir el pago de las tierras, al precio que la negociación y las condiciones habituales de oferta así lo determinen;

- e) está de acuerdo con la solicitud de establecimiento de un puesto de salud, una escuela, provisión de agua potable e infraestructura sanitaria para la Comunidad;
- f) se allana al pedido de entregar atención médica y educacional para la Comunidad, conforme los planes de educación y de salud previstos por el Estado;
- g) se allana 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 presente caso;
- h) no tiene inconveniente de otorgar reconocimiento público, siempre que se defina en qué consiste la pretensión expuesta por los representantes, y

En relación con las costas y gastos:

- i) no acepta el pago de la suma reclamada en concepto de costas y gastos, ya que no corresponde al Estado rembolsar gastos efectuados sin su conocimiento y consentimiento, y sobre todo sin su control. Además, estos supuestos gastos no constan en ningún instrumento que avalen que los mismos efectivamente hayan sido realizados.

Consideraciones de la Corte

A) BENEFICIARIOS

204. El Tribunal considera como parte lesionada a los miembros de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa, en su carácter de víctimas de las violaciones señaladas anteriormente (*supra* párr. 195). Adjunto a la presente Sentencia como anexo A) figura la lista de los miembros de esta Comunidad indígena, de acuerdo con el censo realizado en el mes de febrero del año 2006²³² (*supra* párr. 27).

205. La Corte ha podido verificar a través de los distintos censos de la Comunidad que han sido presentados²³³, tal y como fue advertido por la Comisión y los representantes, que el número de personas y familias que integran esta Comunidad indígena ha variado. Por ejemplo, el censo realizado a la Comunidad en el año 2004 registró a 376 personas integradas en 80 familias, mientras que el censo realizado el mes de febrero de 2006 registró 407 personas agrupadas en 83 familias. La Corte observa que todas estas variaciones son comunes a la composición de estos grupos.

206. Esto es aplicable a la situación de las familias de Luis Chávez y Victorina Álvarez (No. 51) y sus hijos Karen Fabiola, Eliseo y César Daniel y la familia de Faustino Chávez y Lilibian González (No. 40) y sus hijos, Sandra, Fausto, Ramón, Justina, Gerardo y otro niño. Si bien es cierto que estas familias figuraron como miembros de la Comunidad Yakye Axa y por lo tanto como víctimas de las violaciones a los derechos humanos declaradas por la Corte Interamericana en su sentencia sobre ese caso, a partir del censo realizado el mes de diciembre del año 2004 figuran como miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa. La decisión de estas familias de separarse de la Comunidad Yakye Axa para integrar la Comunidad Sawhoyamaxa, ambas comunidades indígenas del pueblo Enxet-Lengua, así como la decisión de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa de aceptarlos como parte de su comunidad, no puede más que ser respetada por este Tribunal.

207. La indemnización que el Tribunal fije a favor del conjunto de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa será puesta a disposición de los líderes de la Comunidad, en su representación.

208. Además, este Tribunal considera como “parte lesionada” a los 19 miembros de esta Comunidad indígena que fallecieron como consecuencia de los hechos, a saber: NN Galarza, Rosana López, Eduardo Cáceres, Eulalio Cáceres, Esteban González Aponte, NN González Aponte, NN Yegros, Jenny Toledo, Guido Ruiz Díaz, NN González, Luis Torres Chávez, Diego Andrés Ayala, Francisca Brites, Silvia Adela

²³² Cfr. censo de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa elaborado por los representantes de las presuntas víctimas en el mes de febrero de 2006, *supra* nota 30.

²³³ Cfr. censo de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa elaborado por los representantes de las presuntas víctimas en el año 1997, *supra* nota 26; censo de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa elaborado por los representantes de las presuntas víctimas en el mes de julio de 2003, *supra* nota 30; censo de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa elaborado por los representantes de las presuntas víctimas en el 2004, *supra* nota 30, y censo de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa elaborado por los representantes de las presuntas víctimas en el mes de febrero de 2006, *supra* nota 30.

Chávez, Esteban Jorge Alvarenga, Derlis Armando Torres, Juan Ramón González, Arnaldo Galarza y Fátima Galarza (*supra* párrs. 178).

209. La cantidad que se fije a favor de estas personas deberá ser entregada a sus familiares conforme a los usos, costumbres y derecho consuetudinario de la Comunidad.

B) Devolución de las tierras tradicionales a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa

210. A la luz de sus conclusiones en el capítulo relativo al artículo 21 de la Convención Americana (*supra* párr. 144), la Corte considera que la devolución de las tierras tradicionales a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa es la medida de reparación que más se acerca a la *restitutio in integrum*, por lo que dispone que el Estado debe adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para asegurar a los miembros de la Comunidad el derecho de propiedad sobre sus tierras tradicionales y, por lo tanto, su uso y goce.

211. Según ha sido probado, las tierras reclamadas en el fuero interno por los miembros de la Comunidad forman parte de su hábitat tradicional (*supra* párr. 73.9) y son adecuadas para su final asentamiento (*supra* párr. 73.10). Sin embargo, la restitución de estas tierras a la Comunidad se ve impedida, ya que están en la actualidad bajo el dominio privado.

212. En tal sentido, conforme a la jurisprudencia del Tribunal²³⁴, el Estado deberá valorar la posibilidad de compra o la legalidad, necesidad y proporcionalidad de la expropiación de esas tierras con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática, conforme a lo reiterado en los párrafos 135 a 141 de esta Sentencia y los párrafos 143 a 151 de la sentencia emitida por el Tribunal en el *Caso Comunidad indígena Yakye Axa*. Si por motivos objetivos y fundamentados, la devolución de las tierras ancestrales a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa no fuera posible, el Estado deberá entregarles tierras alternativas, electas de modo consensuado con la comunidad indígena en cuestión, conforme a sus propias formas de consulta y decisión, valores, usos y costumbres. En uno u otro caso, la extensión y calidad de las tierras deberán ser las suficientes para garantizar el mantenimiento y desarrollo de la propia forma de vida de la Comunidad.

213. En el presente caso, la Corte toma nota de lo manifestado por el Estado en cuanto a que “está en la disposición de entregar a título gratuito a la Comunidad Sawhoyamaxa, tal como lo dispone la Constitución y la legislación vigente, una cantidad de tierra según el número estable y permanente de miembros de la Comunidad, a favor de la misma, dentro de sus tierras delimitadas 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”.

214. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con los párrafos 135 a 141 de esta Sentencia, el hecho de que las tierras tradicionales de la Comunidad se encuentre en manos privadas, o el hecho de que tales tierras estén racionalmente explotadas, no son *per se* motivos “objetivos y fundamentados” que impidan su devolución.

215. El Estado cuenta con un plazo de tres años, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, para entregar las tierras física y formalmente a las víctimas, sea que se adquieran por medio de compra, expropiación o elección de tierras alternativas. Para ello, deberá asegurar todos los fondos necesarios.

C) DAÑO MATERIAL

216. La Corte ha reiterado en su jurisprudencia que el daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con

²³⁴ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*. Interpretación de la Sentencia sobre Fondo, Reparaciones y costas (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C No. 142, párr. 26, y *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 1, párr. 144 a 154 y 217.

motivo de los hechos, y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso *sub judice*²³⁵.

217. Los representantes solicitaron a la Corte valorar que los miembros de la Comunidad y sus líderes han tenido que realizar, durante el proceso interno de reivindicación de su tierra, numerosas gestiones ante autoridades estatales, lo que supuestamente implicó el desplazamiento de líderes de la Comunidad a otras ciudades. Según los representantes los miembros de la Comunidad “han tenido que acudir a organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, y a personas reconocidas nacional e internacionalmente, con el objeto de denunciar los hechos”.

218. Por las razones anteriores, este Tribunal fija en equidad la suma de US \$5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de daño material, que será entregada a los líderes de la Comunidad conforme a párrafo 207 de la presente Sentencia.

D) DAÑO INMATERIAL

219. 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 víctimas²³⁶. El primer aspecto de la reparación de los daños inmateriales se analizará en esta sección y el segundo en la siguiente.

220. La jurisprudencia internacional ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye, *per se*, una forma de reparación²³⁷. 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 reparados.

221. Este Tribunal nota que la falta de concreción del derecho a la propiedad comunal de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya, 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.

222. De igual forma, el Tribunal observa que la significación especial que la tierra tiene para los pueblos indígenas en general, y para los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya en particular (*supra* párr. 133), implica que toda denegación al goce o ejercicio de los derechos territoriales acarrea el menoscabo de valores muy representativos para los miembros de dichos pueblos, quienes corren el peligro de perder o sufrir daños irreparables en su vida e identidad y en el patrimonio cultural por transmitirse a las futuras generaciones.

223. En el presente caso, el Estado reconoció “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” (*supra* párr. 203).

²³⁵ Cfr. *Caso Acevedo Jaramillo y otros*, *supra* nota 3, párr. 301; *Caso López Álvarez*, *supra* nota 3, párr. 192, y *Caso Blanco Romero y otros*. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C NO. 138, párr. 78.

²³⁶ Cfr. *Caso Acevedo Jaramillo y otros*, *supra* nota 3, párr. 308; *Caso López Álvarez*, *supra* nota 3, párr. 199, y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 3, párr. 254.

²³⁷ Cfr. *Caso Acevedo Jaramillo y otros*, *supra* nota 3, párr. 309; *Caso López Álvarez*, *supra* nota 3, párr. 200, y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 3, párr. 258.

224. La Corte, tomando en cuenta lo anterior, considera procedente, en equidad, ordenar al Estado la creación de un fondo de desarrollo comunitario en las tierras que se entreguen a los miembros de la Comunidad, de conformidad con el párrafo 207 de esta Sentencia. El Estado deberá destinar la cantidad de US \$1.000.000,00 (un millón de dólares de los Estados Unidos de América), para tal fondo, el cual consistirá en la implementación de proyectos educacionales, habitacionales, agrícolas y de salud, así como de suministro de agua potable y la construcción de infraestructura sanitaria, en beneficio de los miembros de la Comunidad. Estos proyectos deberán ser determinados por un comité de implementación, que se describe a continuación, y deberán ser completados en un plazo de dos años, contados a partir de la entrega de las tierras a los miembros de la Comunidad indígena.

225. 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: un representante designado por las víctimas, otro por el Estado, y uno 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 tratar este asunto.

226. Por otro lado, a la luz de las conclusiones realizadas en el capítulo del presente fallo sobre el artículo 4.1 de la Convención, ante la existencia de base suficiente para presumir el sufrimiento padecido por las personas fallecidas, en su mayoría niños y niñas, bajo las condiciones descritas anteriormente (*supra* párr.73.74), la Corte considera procedente, conforme a la equidad y basándose en una apreciación prudente del daño inmaterial, que el Estado pague la suma compensatoria de US \$20,000.00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda nacional, a cada uno de los 17 miembros de la Comunidad que fallecieron como consecuencia de los hechos del presente caso (*supra* párr. 178). Este monto deberá ser distribuido entre los familiares de las víctimas conforme a las propias prácticas culturales de la Comunidad Sawhoyamaxa.

227. En consecuencia de lo expuesto en el párrafo anterior, este Tribunal fija en equidad el valor de las compensaciones por concepto de daño inmaterial, en los términos que se indican en el cuadro que se transcribe.

VÍCTIMAS	CANTIDAD
1. NN Galarza	US \$20.000,00
2. Rosana López	US \$20.000,00
3. Eduardo Cáceres	US \$20.000,00
4. Eulalio Cáceres	US \$20.000,00
5. Esteban González Aponte	US \$20.000,00
6. NN González Aponte	US \$20.000,00
7. NN Yegros	US \$20.000,00
8. Jenny Toledo	US \$20.000,00
9. Guido Ruiz Díaz	US \$20.000,00
10. NN González	US \$20.000,00
11. Luis Torres Chávez	US \$20.000,00
12. Diego Andrés Ayala	US \$20.000,00
13. Francisca Britez	US \$20.000,00
14. Silvia Adela Chávez	US \$20.000,00
15. Esteban Jorge Alvarenga	US \$20.000,00
16. Arnaldo Galarza	US \$20.000,00
17. Fátima Galarza	US \$20.000,00
18. Derlis Armando Torres	US \$20.000,00
19. Juan Ramón González	US \$20.000,00
MONTO TOTAL	US \$380.000,00

E) OTRAS FORMAS DE REPARACIÓN
(MEDIDAS DE SATISFACCIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN)

228. En este apartado el Tribunal entrará a determinar aquellas medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial, así como también dispondrá

medidas de alcance o repercusión pública²³⁸. Estas medidas tienen especial relevancia en el presente caso por el carácter colectivo de los daños ocasionados.

a) *Suministro de bienes y prestación de servicios básicos*

229. En el presente caso el Paraguay expresó su voluntad de acceder a la solicitud de la Comisión y los representantes relativa al establecimiento de un puesto de salud y una escuela, así como la provisión de agua potable, servicio sanitario, atención médica y educacional a favor de los miembros de la Comunidad (*supra* párr. 203).

230. Tomando en cuenta lo anterior y a la luz de sus conclusiones en el capítulo relativo al artículo 4 de la Convención Americana (*supra* párrs. 156 a 180), la Corte dispone que mientras los miembros de la Comunidad se encuentren sin tierras, el Estado deberá adoptar de manera inmediata, regular y permanente, las siguientes medidas: a) suministro de agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la Comunidad; b) revisión y atención médica de todos los miembros de la Comunidad, especialmente los niños, niñas, ancianos y mujeres, acompañado de la realización periódica de campañas de vacunación y desparasitación, que respeten sus usos y costumbres; c) entrega de alimentos en calidad y cantidad suficientes; d) creación de letrinas o cualquier tipo de servicio sanitario adecuado en los asentamientos de la Comunidad, y e) dotar a la escuela del asentamiento “Santa Elisa” de los materiales y recursos humanos necesarios, y crear una escuela temporal con los materiales y recursos humanos necesarios para los niños y niñas del asentamiento “Km. 16”. En la medida de lo posible la educación impartida considerará la cultura de la Comunidad y del Paraguay y será bilingüe, en idioma exent y, a elección de los miembros de la Comunidad, español o guaraní.

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

232. Finalmente, dadas las dificultades que los miembros de la Comunidad tienen para acceder a los centros de salud (*supra* párr. 73.72), el Estado deberá establecer en los asientos Santa Elisa y Kilómetro 16 de la Comunidad Sawhoyamaxe un sistema de comunicación que permita a las víctimas contactarse con las autoridades de salud competentes, para la atención de casos de emergencia. De ser necesario, el Estado proveerá el transporte. Para establecer este sistema de comunicación el Estado dispone del plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia.

233. Para el cumplimiento de lo establecido en los párrafos anteriores, el Estado deberá contar con la participación y el consentimiento informado de las víctimas, expresado a través de sus representantes y líderes.

c) *Adecuación de la legislación interna a la Convención Americana*

234. En su contestación a la demanda el Estado manifestó su “allanamiento” a la solicitud de la Comisión Interamericana y los representantes “de implementar una legislación que contemple un recurso efectivo y rápido que dilucide una situación de colisión de derechos como se plantea en el presente caso” (*supra* párr. 203).

235. Tomando en cuenta lo anterior y a la luz de las conclusiones a las que llegó el Tribunal en los capítulos referentes a los artículos 8, 21, 25 y 2 de la Convención Americana, 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.

e) *Publicación y difusión de las partes pertinentes de la Sentencia de la Corte*

²³⁸ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 3, párr. 264; *Caso Blanco Romero y otros*. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138, párr. 93, y *Caso Gómez Palomino*, *supra* nota 12, párr. 136.

236. Como lo ha ordenado en otras oportunidades²³⁹, 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, sin las notas al pie de página, como los puntos resolutiveos primero a decimocuarto de esta Sentencia. Asimismo, el Estado deberá financiar la transmisión radial²⁴⁰ del contenido de los párrafos 73.1 a 73.75 del capítulo VII de Hechos Probados, sin las notas al pie de página, y de los puntos resolutiveos primero a decimocuarto de la presente Sentencia, en el idioma que los miembros de la Comunidad decidan, en una radio a la cual tengan acceso. La transmisión radial deberá efectuarse al menos por cuatro ocasiones con un intervalo de dos semanas entre cada una.

E) COSTAS Y GASTOS

237. Como ya lo ha señalado la Corte en oportunidades anteriores²⁴¹, 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 equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable.

238. El Tribunal toma en cuenta que los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya 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, 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, la cantidad de US \$5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda paraguaya, que deberá ser entregada a los líderes de la Comunidad, quienes a su vez entregaran a TierraViva la cantidad que estimen pertinente, para compensar los gastos realizados por esta organización.

F) MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO

239. Para dar cumplimiento a la presente Sentencia, el Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial (*supra* párrs. 218, 226 y 227), el reintegro de costas y gastos (*supra* párr. 238), la publicación y difusión de los extractos de la presente Sentencia (*supra* párr. 236) y la campaña de registro y documentación de la totalidad de los miembros de la Comunidad (*supra* párr. 231), dentro del plazo de un año. Asimismo, el Estado deberá identificar, delimitar, demarcar, titular y entregar gratuitamente las tierras tradicionales de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya o las tierras alternativas cuando lo anterior fuese imposible, conforme a los párrafos 210 a 215 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.

240. Además, el Estado debe implementar el fondo de desarrollo comunitario en un plazo que no excederá dos años, contado a partir de la entrega de las tierras (*supra* párrs. 224 a 227). Mientras tanto, el Estado deberá adoptar inmediatamente y de manera periódica medidas encaminadas a suministrar bienes y prestar servicios básicos a los miembros de la Comunidad, de conformidad con los párrafos 229 y 230 de la presente Sentencia. Asimismo, el Estado deberá establecer en los asientos de la Comunidad un sistema de comunicación que permita a las víctimas comunicarse con las autoridades de salud competentes, para la atención de casos de emergencia, dentro del plazo de seis meses, contados a partir de la notificación de este fallo.

²³⁹ Cfr. Caso Acevedo Jaramillo y otros. *supra* nota 3, párr. 313; Caso López Álvarez, *supra* nota 3, párr. 208, y Caso de la Masacre de Pueblo Bello, *supra* nota 3, párr. 279.

²⁴⁰ Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, *supra* nota 1, párr. 227, y Caso Yatama, *supra* nota 8, párr. 253.

²⁴¹ Cfr. Caso Acevedo Jaramillo y otros, *supra* nota 3, párr. 315; Caso López Álvarez. *supra* nota 3, párr. 214, y Caso de la Masacre de Pueblo Bello. *supra* nota 3, párr. 283.

(*supra* párr. 232).

241. 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 235 de la presente Sentencia, dentro de un plazo razonable.

242. Los pagos por concepto de daño material e inmaterial y los correspondientes al reintegro de costas y gastos, se realizarán según lo dispuesto en los párrafos 207, 218 y 227 de la presente Sentencia.

243. 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, 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.

244. 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.

245. 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.

246. 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.

247. 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 seis meses, 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

248. Por tanto,

LA CORTE

Por unanimidad,

DECLARA QUE,

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 Sawhoyamaxe, en los términos de los párrafos 87 a 89 y 93 a 112 de la presente Sentencia.

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 Sawhoyamaxe, en los términos de los párrafos 117 a 144 de la presente Sentencia.

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 los artículos 1.1. y 19 de la misma, en los términos de los párrafos 150 a 178 de la presente Sentencia.

4. no es necesario pronunciarse sobre el Derecho a la Integridad Personal, en los términos del párrafo 185 de la presente Sentencia.

5. el Estado violó el Derecho a la Personalidad Jurídica consagrado en el artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1. de la misma, en perjuicio NN Galarza, Rosana López, Eduardo Cáceres, Eulalio Cáceres, Esteban González Aponte, NN González Aponte, Niño Yegros, Jenny Toledo, Guido Ruiz Díaz, NN González, Luis Torres Chávez, Diego Andrés Ayala, Francisca Britez, Silvia Adela Chávez, Derlis Armando Torres, Juan Ramón González, Arnaldo Galarza y Fátima Galarza, en los términos de los párrafos 186 a 194 de la presente Sentencia.

5. esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación, en los términos del párrafo 220 de la presente Sentencia.

Y DISPONE QUE:

6. el Estado debe adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para, en el plazo máximo de tres años, entregar física y formalmente a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya sus tierras tradicionales, en los términos de los párrafos 210 a 215 de la presente Sentencia.

7. el Estado deberá implementar un fondo de desarrollo comunitario, en los términos de los párrafos 224 y 225 de la presente Sentencia.

8. el Estado deberá efectuar el pago por concepto de daño inmaterial 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 218, 226 y 227 de esta Sentencia.

9. mientras los miembros de la Comunidad indígena Sawhoyamaya se encuentren sin tierras, el Estado deberá suministrarles los bienes y servicios básicos necesarios para su subsistencia, en los términos del párrafo 230 de la presente Sentencia.

10. En el plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, el Estado deberá establecer en los asientos Santa Elisa y Kilómetro 16 de la Comunidad Sawhoyamaya un sistema de comunicación que permita a las víctimas contactarse con las autoridades de salud competentes, para la atención de casos de emergencia, en los términos de los párrafos 232 de la presente sentencia.

11. el Estado deberá realizar, en el plazo máximo de un año contado a partir de la notificación de la presente sentencia, un programa de registro y documentación, en los términos del párrafo 231 de la presente Sentencia.

12. 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 crear un mecanismo eficaz de reclamación de tierras ancestrales de los miembros de los pueblos indígenas que haga cierto sus derechos sobre sus tierras tradicionales, en los términos del párrafo 235 de la presente Sentencia.

13. el Estado deberá realizar las publicaciones señaladas en el párrafo 236 de la presente sentencia, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la misma. De igual forma, el Estado deberá financiar la transmisión radial de esta Sentencia, en los términos del párrafo 236 de la misma.

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 seis meses contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento, en los términos del párrafo 247 de la misma.

Los Jueces Sergio García Ramírez, Antônio A. Cançado Trindade y Manuel E. Ventura Robles hicieron conocer a la Corte su Votos Concurrentes Razonados. Dichos votos acompañan esta Sentencia.

Sergio García Ramírez
Presidente

Alirio Abreu Burelli

Oliver Jackman

Antônio A. Cançado Trindade

Cecilia Medina Quiroga

Manuel E. Ventura Robles

Diego García-Sayán

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Sergio García Ramírez
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ANEXO A)

MIEMBROS DE LA COMUNIDAD INDÍGENA SAWHOYAMAXA	
NOMBRE Y APELLIDO	UBICACIÓN
Casa N° 1	
1. Carlos Marecos Aponte	Santa Elisa
2. Gladys Benítez	Santa Elisa
3. Alejandro Benítez	Santa Elisa
4. Vicente Marecos	Santa Elisa
5. Griselda Marecos	Santa Elisa
6. Rubén Marecos	Santa Elisa
7. Blasía Marecos	Santa Elisa
8. Marilu Benítez	Santa Elisa
Casa N° 2	
9. Julio Apesteguía Benítez	Santa Elisa
Casa N° 3	
10. Guillermina Aponte	Santa Elisa
11. Feliciano González	Santa Elisa
12. Bernardo González	Santa Elisa
13. Basilio González	Carandilla
14. Bernarda González	Santa Elisa
15. Cristina González	Santa Elisa
16. Rosana González	Santa Elisa
Casa N° 4	
17. Dionicio Galeano	Santa Elisa
18. Aparicia González	Santa Elisa
19. Delcy Galeano	Santa Elisa
20. Mirta Galeano	Santa Elisa
21. Mariela Galeano	Santa Elisa
Casa N° 5	
22. Maximina González	Santa Elisa
23. Vidalia Montanía Galeano	Santa Elisa
Casa N° 6	
24. Josefina Galeano	Santa Elisa
25. Fiorella Galeano	Santa Elisa

Casa N° 7	
26. Aurelio Silva Benítez	Santa Elisa
27. Claudelina Aponte Galarza	Santa Elisa
28. Emerenciano Aponte	Santa Elisa
29. Estanislao Ortega Aponte	Santa Elisa
30. Isabelino Silva	Santa Elisa
31. Francisco Silva	Santa Elisa
32. Cintia Elizabeth Silva	Santa Elisa
33. Andrea Soledad Silva	Santa Elisa
34. Yessica Rocio Silva	Santa Elisa
35. Ariel Silva	Santa Elisa
Casa N° 9	
36. Pablina Galarza	Santa Elisa
Casa N° 10	
37. Miguel Alvarenga	Santa Elisa
38. Gabriela Aponte	Santa Elisa
39. Luz Mariela Martínez	Santa Elisa
Casa N° 11	
40. Tomasa Yegros	Santa Elisa
41. Elina Yegros	Estancia Yakukai
42. Leonarda Sosa Fernández	Santa Elisa
43. Nilda Gómez	Santa Elisa
Casa N° 12	
44. Feliciano González	Santa Elisa
45. Petrona Gómez Yegros	Santa Elisa
46. Elsi Patricia Yegros	Santa Elisa
47. Felicia Yegros	Santa Elisa
Casa N° 13	
48. Marcos Acuña	
49. Dominga Benítez	Estancia Diana
50. Daniel Gómez	Estancia Diana
51. Blanca Gómez	Estancia Diana
52. Rosi Gómez	Estancia Diana
Casa N° 14	
53. Mariano Benítez	Santa Elisa
54. Eulalia Fernández	Santa Elisa
55. Cecilio Benítez	Santa Elisa
56. Eulalio Benítez	Santa Elisa
57. Héctor Benítez	Santa Elisa
58. Leonarda Benítez	Santa Elisa
59. Lourdes Benítez	Santa Elisa
Casa N° 15	
60. Leongino Yegros	Santa Elisa

Casa N° 16	
61. Belén Galarza	Santa Elisa
62. Isidro Benítez	Carandilla
63. Miguel Benítez	Carandilla
64. Nelsón Benítez	Carandilla
65. Edgar Benítez	Estancia Armonia
66. Juana Benítez	Santa Elisa
67. Ricardo Galarza	Santa Elisa
68. Darío Benítez	
Casa N° 17	
69. Sonia Galarza Aponte	Santa Elisa
70. Gabriel Yegros	
71. María Claudia Galarza	Santa Elisa
72. Claudio Yegros Galarza	Santa Elisa
73. Maribella Galarza	Santa Elisa
Casa N° 18	
74. Antonio López	
75. Porfiria Alvarenga	Santa Elisa
76. Jorge Alvarenga	Estancia Maroma
77. Ramón Alvarenga	Santa Elisa
78. Inocencio Alvarenga	Santa Elisa
79. Thalía Alvarenga	Santa Elisa
80. Amado Alvarenga	Santa Elisa
81. Leona Alvarenga	Santa Elisa
Casa N° 19	
82. Luis Melgarejo	Santa Elisa
83. Raquel Alvarenga	Santa Elisa
84. Luis Miguel Alvarenga	Santa Elisa
Casa N° 20	
85. Fermín Galarza	Loma Porá
86. Antonia Cáceres Aponte	Santa Elisa
87. Noelia Leticia Cáceres	Santa Elisa
88. Verónica Andrea Cáceres	Santa Elisa
Casa N° 21	
89. Bernardo Cáceres Severo	Santa Elisa
Casa N° 22	
90. José González	Santa Elisa
91. Anuncia Aponte	Santa Elisa
92. Juan José González	Santa Elisa
93. Josefina González	Santa Elisa
94. Gloria Felicia González	Santa Elisa
95. Miguel Angel González	Santa Elisa
96. Eliodoro González	Santa Elisa

97. Eduardo González	Santa Elisa
98. José Osvaldo González	Santa Elisa
99. Alvaro Javier González	Santa Elisa
Casa N° 23	
100. Froilan Gímenez Aponte	Santa Elisa
Casa N° 24	
101. Celestina Aponte	Santa Elisa
Casa N° 25	
102. Nélide Cáceres Aponte	Santa Elisa
103. Sebastian Aponte	
Casa N° 26	
104. Ricardo Ruíz Díaz Chavez	Santa Elisa
105. Mercedes González	Santa Elisa
106. Federico González	Santa Elisa
107. Hilario González	Santa Elisa
108. Cintia Pamela González	Santa Elisa
109. Sergio David González	Santa Elisa
110. Guadalupe González	Santa Elisa
111. Matias González	Santa Elisa
Casa N° 27	
112. Darío González	Santa Elisa
113. María Yegros	Santa Elisa
114. Nilsa González	Santa Elisa
115. Derlis González	Santa Elisa
116. Rolando González	Santa Elisa
Casa N° 28	
117. Juan Alvarenga	Santa Elisa
118. Victorina Galarza	Santa Elisa
Casa N° 29	
119. Gregorio Alvarenga	
Casa N° 30	
120. Cristaldo Sosa	Santa Elisa
121. Paulina Alvarenga Ramírez	Santa Elisa
122. Juana Alvarenga	Santa Elisa
123. Bernardina Alvarenga	Santa Elisa
124. Pedro Rubén Alvarenga	Santa Elisa
125. Freddy Alvarenga	Santa Elisa
126. Jorge Alvarenga	Santa Elisa
Casa N° 31	
127. Cristino Ramírez	Santa Elisa
128. Manuela Yegros	Santa Elisa

129. Milciades Ramírez	Santa Elisa
Casa N° 32	
130. Cirilo García Alvarenga	Naranjito
131. Esmeralda Chávez	Narajito
132. Lourdes María Acuña	Naranjito
133. Ceferino Torres	Naranjito
134. Carlos Ruben Alvarenga	Naranjito
135. Gilberto Alvarenga	Naranjito
136. Héctor Milciades Alvarenga	Naranjito
137. Rufino Torres	Naranjito
Casa N° 33	
138. Bernardo Cáceres Severo	Santa Elisa
139. Ignacia Galarza	Santa Elisa
140. Estanislao Acosta	Santa Elisa
141. Sindulfo Ramírez	Santa Elisa
142. Hilario Ramírez	
Casa N° 34	
143. Venancio Acosta	Santa Elisa
144. Mónica Chávez Galarza	Santa Elisa
145. Lorena Chávez	Santa Elisa
146. Silverio Chávez	
Casa N° 35	
147. Julio Toledo	San José
Casa N° 36	
148. Ciriaco Benítez Fernández	Santa Elisa
149. Santa Galarza Palacios	Santa Elisa
150. Aníbal Toledo	Santa Elisa
151. Francisco Toledo	Santa Elisa
152. Crescencio Toledo	Santa Elisa
153. Gerónimo Toledo Palacio	Santa Elisa
154. Eleuterio Héctor Benítez	Santa Elisa
155. Aurelio Benítez	Santa Elisa
156. Alcides Benítez	Santa Elisa
Casa N° 37	
157. Luisa Chávez	Estancia Diana
158. Ricardo Chavez	Estancia Diana
159. Dominga Chavez	Estancia Diana
160. Amada Chavez	Estancia Diana
Casa N° 38	
161. Rafael Martínez	San José
162. Marta Toledo	San José
163. Francisco Martínez	San José
164. Felipe Martínez	San José

165. Cintia Mabel	San José
166. Chita Magdalena	San José
167. Agustín Martínez	San José
168. Teofila Martínez	San José
169. Victoriano	San José
Casa N° 39	
170. Pablo Martínez	San José
171. Natalia Torres	San José
172. Nancy Martínez	San José
Casa N° 40	
173. Faustino Chávez	Santa Elisa
174. Liliana González	Santa Elisa
175. Sandra Chávez	Santa Elisa
176. Fausto Chávez	Santa Elisa
177. Gerardo Chávez	Santa Elisa
178. N. Masculino	Santa Elisa
179. Cristina Marecos	Santa Elisa
180. Menor	Santa Elisa
181. Menor (masc)	
Casa N° 42	
182. Laureano Jara	Santa Elisa
183. Bernarda Marecos	Santa Elisa
184. Juan José Jara	Santa Elisa
185. José Domingo Jara	
186. Julio César Jara	Santa Elisa
187. Carmen Lucia Jara	Santa Elisa
188. Pabla Marecos	Santa Elisa
Casa N° 43	
189. Roberto Ferreira	
190. Gloria Alvarenga	Santa Elisa
191. Jorge Alvarenga	Santa Elisa
192. Cintia Karina Alvarenga	Santa Elisa
193. Juan Pablo Alvarenga	Santa Elisa
194. María Laura Alvarenga	Santa Elisa
195. Cristhian David Alvarenga	Santa Elisa
196. María Gabriela Alvarenga	Santa Elisa
197. María Tereza Acuña	Santa Elisa
198. Eulalio Yegros	Santa Elisa
199. Diego Eduardo Yegros	Santa Elisa
200. Rodrigo Marcial Yegros	Santa Elisa
Casa N° 44	
201. Emiliano Gerónimo Toledo	Santa Elisa
202. Carmen Yegros	Santa Elisa
203. Delia Toledo	Santa Elisa

204. Roberto Yegros 205. Yenny Toledo	Santa Elisa Santa Elisa
Casa N° 45	
206. Teodora Chavez Acuña 207. Liz Paula Benítez 208. Idilio Benítez	Santa Elisa Santa Elisa Santa Elisa
Casa N° 46	
209. José Alberto González 210. Graciela Montania Torales 211. José Alberto González 212. Juan Pablo González 213. José Lucas González	Kilómetro 16 Santa Elisa Kilómetro 16 Santa Elisa Santa Elisa
Casa N° 47	
214. Marío Florentín 215. Justina Fernández 216. Roberto Carlos Florentín 217. Alberto Javier Florentín 218. José Asunción Florentín 219. Liza Ramona Florentín 220. Francisco Florentín 221. Vicente Andrés Florentín 222. Marío David Florentín	Kilómetro 16 Kilómetro 16 Kilómetro 16 Kilómetro 16 Kilómetro 16 Kilómetro 16 Kilómetro 16 Estancia Aurora Kilómetro 16
Casa N° 48	
223. Elsa Ayala 224. Andrés Ayala 225. Guillermo Ayala	Kilómetro 16 Kilómetro 16 Kilómetro 16
Casa N° 49	
226. Mauricio Ramírez	Kilómetro 16
Casa N° 50	
227. Daniel Chávez 228. Victoria Fernández 229. Cinthya Carolina Chávez 230. María Olga Chávez	Kilómetro 16 Kilómetro 16 Santa Ana Santa Ana
Casa N° 51	
231. Luis Chávez 232. Victorina Álvarez 233. Karen Fabiola 234. Eliseo Chavez 236. César Daniel Chávez	Santa Ana Santa Ana Santa Ana Santa Ana
Casa N° 52	
237. Andrea Soledad Chávez 238. Marialina Chávez	Kilómetro 16 Kilómetro 16

Casa N° 53	
239. Eugenio Fernández 240. Fátima Beatriz Montania	Misión Inglesa Concepción
Casa N° 54	
241. Guillermo Fernández 242. Hermelinda Zuni Ayala 243. Patricia Joana Fernández 244. Jorge Fabián Fernández	Kilómetro 16 Kilómetro 16 Kilómetro 16 Kilómetro 16
Casa N° 55	
245. Amado Brítez 246. Emilia Rita Ayala 247. Dahiana Brítez Ayala 248. Marío Valentín Britez 249. Miriam Estela Brítez 250. Ana Beatriz Brítez 251. Milciades Brítez 252. Alicia Soledad Brítez	Kilómetro 16 Kilómetro 16 Kilómetro 16 Kilómetro 16 Kilómetro 16 Kilómetro 16 Kilómetro 16 Kilómetro 16
Casa N° 56	
253. Rosalino Torres 254. Susana Chávez 255. Rubén Dario Torres 256. Aldo Ramón Torres	Kilómetro 16 Kilómetro 16 Estancia Aurora Kilómetro 16
Casa N° 57	
257. Cirilo González Carrillo	Kilómetro 16
258. Clementina Fernández 259. Leonardo González 260. Nery Heriberto González 261. Ignacio González 262. Felipe González 263. Víctor Rafael González 264. Teresa Beátriz González	Kilómetro 16 Kilómetro 16 Kilómetro 16 Kilómetro 16 Kilómetro 16 Kilómetro 16 Kilómetro 16
Casa N° 58	
265. José González 266. Margarita Dejesus González 267. Fernando David González 268. Rubén Darío González 269. Sergio González 270. Otro	Kilómetro 16 Kilómetro 16 Kilómetro 16 Kilómetro 16 Kilómetro 16 Kilómetro 16
Casa N° 59	
271. Fernando Ayala 272. Antonia Torales 273. Alcides Ayala 274. Rodrigo Ayala	Kilómetro 16 Kilómetro 16 Kilómetro 16 Kilómetro 16

275. Lidia Mabel Ayala	Kilómetro 16
276. Ana Graciela Ayala	Kilómetro 16
Casa N° 60	
277. Mariana Ayala	Kilómetro 16
278. Jorge Manuel Ayala	Kilómetro 16
279. Alberto Carlos Ayala	Kilómetro 16
280. Cristian Humberto Ayala	Kilómetro 16
281. Rosa Alejandra Ayala	Kilómetro 16
282. Oscar Ramón Ayala	Kilómetro 16
283. Mariela Ayala	Kilómetro 16
284. Oscar Ramón Ayala	Kilómetro 16
285. Heriberto Ayala	Kilómetro 16
Casa N° 61	
286. Dionisia Ayala	Estancia 3 Hermanos
287. Lorenza Ayala	Estancia 3 Hermanos
288. Juan Carlos Ayala	Estancia 3 Hermanos
289. Alejandra Ayala	Estancia 3 Hermanos
290. Pablo Ayala	Estancia 3 Hermanos
291. Celestino Ayala	Estancia 3 Hermanos
292. Natalia Ayala	Estancia 3 Hermanos
Casa N° 62	
293. Emilio Florentín	Kilómetro 16
294. Juana Duarte	Kilometro 16
Casa N° 63	
295. Florinda Florentín	Kilómetro 16
296. Antolín Ramírez Florentín	Estancia Aurora
297. Gilberto Ramón Florentín	Kilómetro 16
298. Juana Leticia Florentín	Kilómetro 16
299. Derlis Ariel Florentín	Kilómetro 16
Casa N° 64	
300. Soila Florentín	Misión Inglesa
Casa N° 65	
301. Carmelo Fernández	Kilómetro 16
Casa N° 66	
302. Leonida Fernández	Kilómetro 16
303. Víctor Samaniego	Kilómetro 16
304. Arnaldo Ramón Fernández	Kilómetro 16
305. Liliana Raquel Fernández	Kilómetro 16
306. Miguel Angel Fernández	Kilómetro 16
307. Mónica Fernández	Kilómetro 16
Casa N° 67	
308. Andrés Chávez	Santa Elisa

309. Impolita Acuña 310. Celestino Chávez 311. Pedro Fabian Acuña 312. Marcos Antonio Chávez 313. Estefanía Benítez	Santa Elisa Santa Elisa Santa Elisa Santa Elisa Santa Elisa
Casa N° 68	
314. Eulalio Yegros 315. Teresa Acuña 316. Dieguito Eduardo Acuña	Santa Elisa Santa Elisa Santa Elisa
Casa N° 69	
317. Catalina Chávez Acuña 318. Yessica Gómez 319. Celso Chávez	Yakukai Yakukai Yakukai
Casa N° 70	
320. Albino Ortíz 321. Ignacia Montanía 322. Sixta Ortíz 323. Mirta Ortíz 324. Isabel Ortíz 325. Fidelina Ortíz 326. Balbina Ortíz	Estancia Loma Porá Estancia Loma Porá Estancia Loma Porá Estancia Loma Porá Estancia Loma Porá Estancia Loma Porá Estancia Loma Porá
Casa N° 71	
327. Florencia Martínez 328. Amado Fernández 329. Isabel Fernández 330. Mónica Fernández 331. Sonia Fernández	Misión Inglesa Misión Inglesa Misión Inglesa Kilómetro 16 Misión Inglesa
Casa N° 72	
332. Eugenio Chávez 333. Lucia Alvarenga 334. Alejandra Chávez 335. Francisca Chávez 336. Jorge Chávez 337. Wilfrido Chávez 338. Larissa Chávez 339. Lidia Chávez 340. Maribel Chávez 341. Cinthia Ramona Chávez 342. Otra	Naranjito Naranjito Naranjito Naranjito Naranjito Naranjito Naranjito Naranjito Naranjito Naranjito
Casa N° 73	
343. Cristina Chávez 344. Alexis García 345. Rocío García	Naranjito Naranjito Naranjito

346. Eduardo García	Naranjito
Casa N° 74	
347. Norberto Alvarenga	Naranjito
348. Florencia García	Naranjito
Casa N° 75	
349. Julia Alvarenga	Naranjito
350. Carolina García	Naranjito
Casa N° 76	
351. Gabriela Alvarenga	Naranjito
352. Marcial Alvarenga	Naranjito
353. Oscar Alvarenga	Naranjito
354. Alberto Franco	Naranjito
356. Verónica Franco	Naranjito
Casa N° 77	
357. Librada Alvarenga	Naranjito
358. Julio Alvarenga	Naranjito
359. Javier Alvarenga	Naranjito
360. Karina Alvarenga	
361. Paola Alvarenga	
Casa N° 78	
362. Inocencio García	Naranjito
363. Marciana García	Naranjito
Casa N° 79	
364. Cecilia Chávez	Naranjito
365. Alfredo Chávez	Naranjito
Casa N° 80	
366. Herminia Alvarenga	Naranjito
367. Faustino Alvarenga	Naranjito
368. Gustavo Alvarenga	Naranjito
369. Vicente Alvarenga	Naranjito
370. Jessica Alvarenga	Naranjito
371. Mirta Alvarenga	Naranjito
372. Bernarda Alvarenga	Naranjito
373. Isabelino Alvarenga	Naranjito
Casa N° 81	
374. Juan Ortega	Naranjito
375. Sofia Alvarenga	Naranjito
376. Claudelino Ortega	Naranjito
377. Fabian Ortega	Naranjito
378. Bernardino Ortega	Naranjito
379. Sabino Ortega	Naranjito
400. Delia Ortega	Naranjito

401. Silvano Ortega	Naranjito
402. Alicia Ortega	Naranjito
403. Sarita Ortega	Naranjito
Casa N° 82	
404. Lorenzo Acuña	Santa Elisa
405. Lidia Torales Barreto	Misión Inglesa
406. Wilfrido Sosa	Misión Inglesa
Casa N° 83	
407. Maximina Rojas	Estancia Diana

VOTO RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ
CON RESPECTO A LA SENTENCIA DE LA
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
DEL 29 DE MARZO DE 2006,
EN EL CASO *COMUNIDAD INDÍGENA SAWHOYAMAXA VS. PARAGUAY*

I. Cuestiones procesales: procedimientos efectivos y plazo razonable

1. En el caso que ahora nos ocupa quedan de manifiesto nuevamente --como ha sucedido en otros litigios llevados ante la Corte, que dieron lugar a una jurisprudencia cada vez más amplia y comprensiva-- los problemas asociados a la tutela efectiva --jurisdiccional o no-- de los derechos individuales, esto es, visto desde cierta perspectiva, al acceso a la justicia. Ha dicho Mauro Cappelletti que el acceso a la justicia constituye el “más fundamental de los derechos”, como recordé el 28 de marzo de 2006 en mi discurso de inicio del XXVII Período Extraordinario de Sesiones desarrollado en Brasilia, en el que la Corte Interamericana deliberó acerca del Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxe vs. Paraguay* y adoptó la sentencia que acompaño con este *Voto*.

2. Ciertamente, esa expresión feliz del jurista italiano no coloca el acceso a la justicia, un derecho de todas las personas, por encima del derecho a la vida, condición para que existan los restantes, sino lo destaca como exigencia para que los otros sean practicables cuando se hallan en riesgo, se les desconoce o son atacados, es decir, para que se trasladen del aura de las buenas declaraciones a la inmediata realidad de la existencia. Por la puerta que brinda acceso a la justicia discurre la defensa de todos los derechos: he aquí un supuesto del goce y el ejercicio, requisito de vitalidad, si se me permite la expresión, de facultades, libertades y prerrogativas.

3. El acceso a la justicia suele tropezar con infinidad de obstáculos. Unos tienen que ver con la existencia misma de medios legales para reclamar el interés o el derecho y exigir la obligación correspondiente; otros, con la legitimación para emprender este camino; algunos --vinculados con los anteriores-- con la representación en juicio; no pocos, con las condiciones, exigencias y laberintos del proceso; y más de algunos con la duración inmoderada del enjuiciamiento --o más ampliamente-- del procedimiento conducente al goce y ejercicio del derecho cuestionado, duración que puede convertirse en denegación de justicia. Lo asegura un popular aforismo: “justicia retardada es justicia denegada”.

4. Esas vicisitudes, producto de muchas fuentes --no siempre de la malicia-- suelen presentarse con especial frecuencia y virulencia en el camino que deben recorrer los individuos menos provistos de apoyo y fortuna, integrantes de sectores sociales marginados, cuyo conocimiento de los propios derechos y capacidad para reclamarlos son a menudo escasos y se hallan enervados por factores que provienen de antiguas y persistentes desigualdades. La imposibilidad de acceder a la justicia constituye, precisamente, un rasgo característico de la desigualdad y la marginación. Es aquí donde se advierte con toda evidencia la necesidad de que el Estado --el Estado benefactor de quienes no podrían avanzar con sus propios medios-- salga al paso de obstáculos y desigualdades, empleando medios de compensación, materiales y formales, que abran las puertas de la justicia. No se trata de que el Estado mueva a capricho los platillos de la balanza, sino de que cuide que los haya efectivamente y que ninguno de ellos se incline de antemano.

5. Las reivindicaciones de pueblos, comunidades y grupos indígenas, así como las correspondientes a integrantes de éstas, son un buen ejemplo --o, de otra manera, un pésimo ejemplo-- de la tardanza en hacer justicia. No se exagera cuando se afirma --hay abundancia de pruebas-- que en estos casos la espera ha consumido siglos: primero, la que corresponde al reconocimiento mismo de que “pudiera existir un derecho en el patrimonio de los antiguos pobladores”, pese al derecho superpuesto por nuevos dominadores que desconoce las pretensiones originales; y después, cuando aquello se logra --al cabo de un trabajo histórico--, la que concierne al “reconocimiento concreto de que ese derecho se halla en la cuenta de ciertos peticionarios”. Lo primero es una devolución jurídica general, que reorganiza el horizonte del derecho nacional; lo segundo, una restitución jurídica particular, que reconstruye el patrimonio de comunidades e individuos específicamente.

6. En el caso *sub judice* hubo cuestiones de esta naturaleza. Entre ellas, las demoras observadas en los procesos de reconocimiento de líderes --punto que quedó fuera de la competencia *ratione temporis* de la Corte, como ésta observó puntualmente--, reconocimiento de personalidad jurídica de la comunidad y reivindicación de tierras. Sabemos que no es posible --o no lo ha sido hasta ahora-- definir tiempos precisos para la conclusión del procedimiento, esto es, vincular el plazo razonable que enuncia la Convención Americana a cierto tiempo estrictamente acotado. Las características y contingencias de cada caso imponen ponderaciones que es preciso considerar a la hora de declarar la existencia o inexistencia de una violación. No obstante este signo relativo del plazo razonable, en general, se ha avanzado en la precisión de algunos extremos, en particular, para racionalizar y facilitar la decisión del Tribunal.

7. Por una parte, conviene tomar en cuenta determinados datos, como lo ha hecho la Corte Interamericana siguiendo la ruta trazada por la Europea: complejidad del asunto controvertido, comportamiento de las autoridades que intervienen en éste, actuación del interesado. En mi reciente *Voto razonado* con respecto a la sentencia dictada en el *Caso López Álvarez vs. Honduras*, del 1 de febrero de 2006, sugerí como posible cuarto elemento para la estimación del plazo razonable la “*afectación actual que el procedimiento implica para los derechos y deberes --es decir, la situación jurídica-- del individuo*”. Al explicar esta noción incipiente comenté: “Es posible que aquél incida de manera poco relevante sobre esa situación; si no es así, es decir, si la incidencia crece, hasta ser intensa, resultará necesario, en bien de la justicia y la seguridad seriamente comprometidas, que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que en breve tiempo --“plazo razonable”-- se resuelva la situación del sujeto, que ha comenzado a gravitar severamente sobre la vida de éste. La afectación debe ser actual, no meramente posible o probable, eventual o remota”.

8. Por otra parte, también es necesario establecer, con un criterio tutelar de los derechos fundamentales en juego y no sólo formal con respecto al momento de inicio y término de una instancia procesal, *stricto sensu*, cuáles son los actos con los que inicia y concluye el procedimiento --mejor que el proceso--, para así fijar el *dies a quo* y el *dies ad quem* del plazo sujeto a valoración desde el ángulo de su “razonabilidad” a la luz del artículo 8.1 de la Convención Americana.

9. En mi concepto, todos estos datos entraron en juego para fijar la posición de la Corte con respecto a posibles violaciones del artículo 8 de la Convención, que efectivamente ocurrieron. En la especie, el Tribunal advirtió que el procedimiento legal y otras medidas asociadas a éste resultan, en sí mismas, inefectivas o desatentas hacia las exigencias de ese precepto convencional, como también del artículo 25 --a

propósito del recurso expedito para la defensa de derechos fundamentales--, y por ello se pronunció acerca de la necesidad, por vía de reparación en sentido amplio, de ajustar la legislación interna en forma tal que provea un mecanismo eficaz de reclamación y, en su caso, de recuperación de tierras ancestrales de los miembros de los grupos indígenas.

II. *Derechos sobre tierras*

10. La afectación de derechos de los integrantes de las comunidades indígenas, que se ha presentado en el marco de la vulneración de derechos de éstas, reviste diversas expresiones históricas, sucesivas o concurrentes, de las que me he ocupado en otras oportunidades. A tal respecto, me remito a lo que afirmé en mi *Voto* agregado a la sentencia dictada en el *Caso Yatama vs. Nicaragua* el 23 de junio de 2005. En ese *Voto* intenté caracterizar ciertas "categorías" de violaciones --sucesivas o concurrentes, como dije-- cometidas en agravio de aquellas personas. Las más violentas y espectaculares tienen que ver con la eliminación física, categoría a la que pertenecen algunos hechos vinculados con el *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*. Otras se relacionan, sobre todo, con medidas de exclusión del uso o el aprovechamiento de bienes, según ocurrió en los *Casos de la Comunidad Mayagna vs. Nicaragua* y de la *Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay*. Finalmente, es posible deslindar hipótesis de "contención" --resistencia al reconocimiento y ejercicio de ciertos derechos-- que se presentó en el *Caso Yatama vs. Nicaragua*.

11. En el asunto que se ha resuelto a través de la sentencia a la que agrego este *Voto*, los miembros de una comunidad indígena se vieron privados de bienes que les habían pertenecido bajo títulos ancestrales. Una vez más, la Corte ha debido observar los derechos comunitarios desde el lente, que autoriza el artículo 1.2 de la Convención Americana, de los derechos correspondientes a seres humanos. De ahí que se refiera a los integrantes o miembros de los grupos indígenas, y no necesariamente a estos mismos. La perspectiva convencional, que constituye el marco para la competencia de la Corte, no significa en modo alguno desconocimiento o reserva frente a derechos colectivos. Más aún, se reconoce --así lo he hecho, desde mi *Voto razonado* en el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*-- que los derechos individuales, derechos humanos en el sentido del Pacto de San José, tienen origen y adquieren presencia y sentido en el marco de los derechos colectivos. Por ello, la protección de aquéllos constituye, lógicamente, una forma de preservar éstos; la inversa también es válida: la tutela de los derechos colectivos, a través de las normas e instrumentos que a ellos se refieren, concurre a la comprensión y repercute en la preservación de los derechos individuales. Así, no existe conflicto alguno, sino complementariedad estricta, entre estas dos "formas de mirar" el estatuto de las personas.

12. En este *Voto* deseo poner énfasis en la naturaleza del derecho que tienen los integrantes de las comunidades --y, en su turno y para sus efectos, estas mismas-- sobre las tierras que legítimamente reclaman: tierras ancestrales, que les corresponden al amparo de títulos anteriores a las formas de apropiación de la tierra que sobrevivieron bajo el imperio de la conquista y la colonia. Es cierto que el Pacto de San José no se refiere explícitamente a esta forma de tenencia de la tierra, pero también lo es, como ya se dijo en el *Caso de la Comunidad Mayagna*, que "mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención --que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos--, esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los

derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal (...)"'. Este reconocimiento se halla en el ordenamiento de diversos países americanos.

13. Cuando se habla de propiedad a propósito del derecho que tienen los integrantes de comunidades indígenas o las propias comunidades sobre determinadas tierras --a las que asocian, además, tradiciones y convicciones, relaciones espirituales que van más allá de la posesión escueta y el aprovechamiento patrimonial--, se alude a un derecho que no se confunde necesariamente con el dominio pleno característico del derecho civil ordinario. La propiedad de los indígenas es diferente --y así debe ser reconocida y protegida-- de esta otra forma de dominio instituida por el derecho europeo de raíz liberal. Más aún, la introducción forzada de los conceptos de propiedad oriundos del Derecho romano y acogidos, con determinadas modalidades, por el Derecho decimonónico que se aclimató en América, determinó un amplio proceso de despojo y dispersión de las comunidades, cuyas consecuencias aún se hallan a la vista.

14. Los bienes de los grupos indígenas, tenidos y aprovechados bajo su propio Derecho original, fueron ocupados merced a un Derecho impuesto, de segunda generación, ultramarino e indiano. Luego, el orden jurídico de tercera generación, que floreció bajo el liberalismo, desalentó aún más las reclamaciones indígenas, desvaneciéndolas en el pasado. Habría que esperar a un Derecho de cuarta generación --el orden derivado de la reforma agraria y el reconocimiento de los pueblos originales-- para rescatar figuras del viejo sistema y traerlas al régimen del presente y el porvenir, sencillamente en aras de la justicia. Las manecillas del reloj debieron avanzar, en poco tiempo --y con resultados relativos--, cuatrocientos años.

15. A partir de la conquista, pues, los primitivos pobladores de América --que habían sido, además, señores de sus territorios y protagonistas de su propia historia-- se ausentaron de ésta y de sus derechos; erraron en sus viejas tierras, transformadas en nuevos señoríos, e invocaron sin fortuna títulos ancestrales frente a voluntades de reciente cuño. Se constituyeron, finalmente, en "extrañados", y así contemplaron el curso de los siglos, prácticamente sin protagonizarlo. El daño causado a grupos e individuos tuvo muy grandes y graves proporciones. En la entraña de los casos sometidos a la Corte Interamericana late ese fenómeno de exclusión de las antiguas formas de tenencia de la tierra y su relevo por nuevas expresiones de dominio, amparadas con el concepto occidental de propiedad privada.

16. No cuestiono, por fuerza, que se emplee la palabra propiedad para caracterizar los derechos de los indígenas sobre las tierras que les han pertenecido y les pertenecen, a condición de que se entienda que, en la especie, se trata de una "propiedad calificada", esto es, de una figura de dominio con características propias, que en algunos aspectos coincide con los signos de la propiedad ordinaria, pero en otros difiere radicalmente de ellos. La idea de emparejar la propiedad indígena --es decir, la tenencia indígena de la tierra, sujeta al ordenamiento consuetudinario propio de sus pueblos-- con la propiedad civil que también preserva el artículo 21 de la Convención, pudiera culminar en consecuencias altamente desfavorables para los intereses legítimos y los verdaderos derechos de los indígenas. Nada de esto podría prosperar al amparo del Pacto de San José y de su interpretación rigurosa, que la Corte ya ha sentado en el *Caso de la Comunidad Mayagna*.

III. Derecho a la vida

17. En materia de derecho a la vida --derecho esencial, radical, soporte del conjunto de los derechos y las libertades-- la Corte Interamericana ha llevado a cabo un notable desarrollo jurisprudencial. El artículo 4 de la Convención Americana, que se refiere a esta cuestión, pone el mayor énfasis en el combate a la privación arbitraria de la existencia y en las restricciones a la pena de muerte. En ello se concentra la mayoría de los párrafos del precepto. La norma convencional constituye, en este sentido, un escudo de la vida individual frente al desbordamiento del Estado --una conducta activa y a menudo deliberada-- invariablemente comprometida por acciones de agentes públicos que vulneran ilícitamente ese derecho o lo afectan legalmente al amparo de normas que disponen la supresión de la existencia a título de pena. Los personajes centrales de aquella disposición son, por lo tanto, la muerte arbitraria y la muerte punitiva.

18. En sentencias notables, la Corte llamó la atención sobre la otra cara del derecho a la vida, que es, contemplada desde distinta perspectiva, el otro rostro de los deberes del Estado: ya no sólo de abstención, que frena el arbitrio o modera el castigo, sino de acción, que crea condiciones para la existencia digna. En este sentido, el derecho a la vida recupera su condición primordial como oportunidad para la elección del destino y el desarrollo de las potencialidades; va más allá de ser derecho a la subsistencia: lo es al desarrollo, que se instala en condiciones propicias. En este marco se instala un solo derecho con doble dimensión, como los rostros de la cabeza de Jano: de una parte, la versión del derecho a la vida como figura de primera generación; de la otra, la versión de ese derecho como exigencia de condiciones que confieran practicabilidad y plenitud a la existencia, esto es, una figura entre las consideradas --con una expresión narrativa que ha hecho fortuna-- de segunda generación. De esta suerte se establece el binomio “no matarás”-“favorecerás la vida”. Por ambos conceptos queda a resguardo el ser humano, y por ambos queda obligado el Estado.

19. La norma --un dogma del humanismo; uno de los escasos dogmas intachables que permite, e incluso reclama, la sociedad democrática-- impone al Estado un trabajo finalista, con signo ético, y acredita la convicción de que la sociedad política fue instituida, como se proclamó al cabo del siglo XVIII, para la protección de los derechos naturales y la felicidad del pueblo. Es así como el Estado se justifica. Esa proclamación, que caló en el constitucionalismo antropocéntrico de los siglos XVIII, XIX y XX, se halla en el eje del Derecho internacional de los derechos humanos y preside texto y espíritu de la Convención Americana.

20. De aquí proviene la función de garante que incumbe al Estado: en sus manos se depositan poderes para que cumpla deberes --de lo contrario, el poder carecería de sustento ético y de razón jurídica-- cuyo objetivo es favorecer, en las mejores condiciones practicables, el desenvolvimiento del ser humano, con respeto a su dignidad y a sus propias decisiones. Por supuesto, el Estado no releva a cada individuo en la conducción de su vida, pero le aporta --o debiera hacerlo-- la circunstancia favorable para su desarrollo, lo cual implica una amplia provisión de medios pertinentes. Es aquí donde se elevan numerosos derechos, con sus correspondientes deberes de contrapartida: al trabajo, la educación, la salud, la vivienda, etcétera.

21. La Corte Interamericana se ha internado, con decisión, en este rumbo. Ha afirmado la exigencia de proveer condiciones de vida digna. Ha exaltado los deberes positivos del Estado, no sólo las obligaciones negativas. Y con ello ha trazado una nueva frontera de los derechos humanos al amparo de la Convención Americana. Este ha sido el criterio firmemente sostenido por la Corte en todas y cada una de sus sentencias recientes. Los argumentos en que se funda se hallan en éstas, ampliamente

expuestos. Tal ha sido el caso, para referirme a un ejemplo de muy cercana fecha, de la sentencia dictada en el litigio *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, en la que nuevamente --como una estación más en un camino que no ha variado-- afirma el Tribunal los deberes positivos en lo que respecta al derecho a la vida y las consecuencias jurídicas de la inobservancia por parte del Estado.

22. En el Caso *Yakye Axa*, la Corte se refirió a la violación del derecho reconocido en el artículo 4 de la Convención. Por mayoría de votos consideró, sin embargo, que carecía de elementos probatorios para atribuir al Estado responsabilidad por la muerte de diversas personas. Respetable decisión --tan respetable como la opinión discrepante-- que no absolvía, sino se detenía ante el lindero que cada caso propone a la honrada reflexión del juzgador: la prueba. En el presente caso, en cambio, la Corte ha considerado unánimemente que existe la prueba necesaria y suficiente para establecer, una vez formada la convicción personal del juzgador, que las circunstancias en que se encontraban las víctimas determinaron la muerte de éstas; que en todos y cada uno de los supuestos mencionados por la sentencia hay elementos suficientemente convincentes --por encima de la duda que un juzgador de buena fe puede enfrentar-- para considerar que la salud de las víctimas se quebrantó por la situación que padecían, que ésta fue el producto directo de las condiciones de vida impuestas por los problemas de asentamiento y marginación en que se hallaban, y que finalmente trajeron como consecuencia inequívoca y directa el fallecimiento de aquéllas; que esas circunstancias resultaron particularmente graves en el caso de menores de edad, que estaban --o debieron estar-- bajo una tutela especial, más diligente; que el resultado de muerte es atribuible al Estado, no ya por la acción de sus agentes como ha ocurrido en otros casos, sino por la omisión --igualmente reprochable, porque implica incumplimiento de deberes estrictos-- en prever ese resultado, perfectamente previsible, y en proveer lo necesario para impedirlo --provisión que se hallaba al alcance del mismo Estado; y que no es razonable desplazar hacia las víctimas la culpa por el resultado, en virtud de que el Estado contaba con los medios, como se ha dicho, para preverlo y evitarlo y tenía la obligación de hacerlo.

23. En suma, la sentencia a la que acompaño este Voto ha confirmado los criterios esenciales ya sustentados en los Casos "*Niños de la Calle*" (*Villagrán Morales y otros*), *Hermanos Gómez Paquiyauri*, *Instituto de Reeducación del Menor* y *Yakye Axa*. Ha reiterado su interpretación progresiva sobre el alcance del derecho a la vida en los términos del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha insistido en los deberes de conducta activa del Estado --no sólo de abstención-- que derivan de ese alcance, ha subrayado la relación ética --no apenas política: de poder y subordinación-- que debe existir entre el Estado y el ciudadano y ha resuelto con apoyo en la reflexión sobre los hechos, la aplicación del derecho y la ponderación de la prueba, que cada juzgador, individual o colegiado, debe someter al libre examen de su razón y de su conciencia, con el cuidado que demanda la emisión de una sentencia condenatoria.

IV. Reconocimiento de la personalidad jurídica

24. En esta sentencia, la Corte ha considerado ciertos hechos que permiten precisiones novedosas sobre un tema que la jurisprudencia del Tribunal había explorado inicialmente en algunos litigios: *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala* y *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Me refiero al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, que acoge el artículo 3 del Pacto de San

José con una fórmula enfática: “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”. La Corte consideró que este derecho fue violado en perjuicio de diversas personas.

25. Por supuesto, cabe analizar los diversos aspectos o las distintas expresiones del derecho en cuestión, que es eje del orden jurídico democrático, considerado en su conjunto, como lo es del régimen estatuido por la Convención Americana. Tómese en cuenta que ésta dispone acerca de los derechos de las personas y entiende --conforme al artículo 1.2-- que los seres humanos son las personas a las que el Pacto se refiere. La idea de persona y la correspondiente noción de personalidad se hallan, pues, en el pórtico mismo del sistema jurídico, y la negación de ésta traería consigo, por fuerza, la negación o decadencia de aquélla.

26. Se puede afirmar que el derecho a la personalidad implica el reconocimiento de que el ser humano, miembro de una comunidad políticamente organizada y jurídicamente regulada, es necesariamente titular de derechos y obligaciones; que es indispensable acoger ese estatuto, con sus múltiples consecuencias, en el ordenamiento jurídico y en la aplicación de éste; que no es posible extraer a nadie de aquella condición primaria de “persona de derecho”, dejándole al margen del orden jurídico y excluyéndole de derechos, libertades, facultades, garantías, etcétera, que son las manifestaciones, implicaciones o consecuencias del reconocimiento de la personalidad por parte del Estado, sin perjuicio, por supuesto, de las restricciones o condiciones lícitas que pudieran asignarse a aquéllas. Esta perspectiva ilustra sobre la personalidad jurídica en una de sus vertientes o dimensiones: la de carácter material o sustantivo.

27. Ahora bien, el reconocimiento material de la personalidad jurídica resultaría inoperante o ilusorio si el titular de este derecho careciera del medio o instrumento para acreditarlo, y por tal motivo se viera privado --de *jure* o de *facto*-- de personalidad ante el orden jurídico, o por lo menos de legitimación para asumir las consecuencias de la personalidad, particularmente en la medida en la que éstas implican derechos de los que dependen su desarrollo, su bienestar y acaso su vida misma. Es así que la disposición de dicho medio o instrumento es una *conditio* implícita para la efectividad del reconocimiento explícito que enuncia el artículo 3 del Pacto acerca del derecho a la personalidad. Se trata, entonces, de la dimensión formal o instrumental de este derecho.

28. Se produjo la violación del artículo 3 de la Convención en tanto las personas a las que se alude en la sentencia de la Corte se hallaban fuera de los registros oficiales de los que dependía la expedición y entrega de documentos que les permitirían recibir servicios vitales, y por lo tanto carecían de éstos y de la posibilidad real de acceder acceso a ellos. Una vez más ha existido aquí incumplimiento de un deber de provisión por parte del Estado: no violación activa, a través de la exclusión de la calidad de persona jurídica o el retiro de registros o documentos, sino abstención en el cumplimiento de un deber, conducta omisiva, que pudo y debió corregirse, tomando en cuenta las condiciones de marginación y vulnerabilidad de las víctimas y las características que en esta hipótesis debiera asumir, razonablemente, la función de garante a cargo del Estado.

Juez Sergio García Ramírez
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

VOTO RAZONADO DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. He concurrido con mi voto a la adopción, en esta ciudad de Brasilia, de la presente Sentencia que viene de adoptar la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaya versus Paraguay*. Dada la alta relevancia que atribuyo a la materia tratada en la presente Sentencia, me veo en la obligación de dejar constancia de mis reflexiones personales al respecto, como fundamento de mi posición sobre la materia objeto de la decisión de la Corte, particularmente en cuanto a los siguientes aspectos: a) dos temas centrales: la amplia dimensión del derecho fundamental a la vida y el derecho a la identidad cultural; b) raíces históricas de las privaciones de los miembros de la Comunidad; c) el desplazamiento forzado interno como problema de derechos humanos; d) la inadmisibilidad de la *probatio diabolica*; e) la cuestión del nexo causal: la falta de debida diligencia del poder público; f) el derecho a la vida y la identidad cultural; y g) el sufrimiento de los inocentes y la centralidad de la víctima abandonada como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El campo estará entonces abierto para la presentación de mis reflexiones finales, versando sobre dos puntos: a) los derechos de los pueblos indígenas en la formación y desarrollo del derecho de gentes (*jus gentium*); y b) la gran lección del presente caso de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*.

I. Dos Temas Centrales: La Amplia Dimensión del Derecho Fundamental a la Vida y el Derecho a la Identidad Cultural.

2. En el caso de los "*Niños de la Calle*" (*Villagrán Morales y Otros versus Guatemala*, 1999), su *leading case* sobre la amplia dimensión o alcance del derecho fundamental a la vida, a abarcar también las condiciones de una vida digna, la Corte Interamericana ponderó que

"El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito 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"

²⁴².

3. Y, en el caso de la *Comunidad Mayagna Awas Tingni versus Nicaragua* (2001), su *leading case* sobre el derecho de propiedad comunal de la tierra ancestral, de miembros de comunidades indígenas, la Corte Interamericana señaló que para los miembros de dichas comunidades la relación con sus tierras no se agota en una simple cuestión de posesión y producción, sino que constituye un elemento material y espiritual básico de su cultura, esencial para la preservación de su legado y su transmisión a las generaciones futuras²⁴³. En un Voto emitido en aquel caso, se subrayó la *dimensión intertemporal* de la

²⁴². Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIADH), Sentencia sobre el fondo, del 19.11.1999, Serie C, n. 63, párr. 144.

²⁴³. CtIADH, Sentencia de fondo del 31.08.2001, Serie C, n. 79, párr. 149.

relación de los miembros de aquellas comunidades con sus tierras, así como la necesaria prevalencia por éstos últimos atribuida

"al elemento de la *conservación* sobre la simple explotación de los recursos naturales. Su forma comunal de propiedad, mucho más amplia que la concepción civilista (jusprivatista), debe, a nuestro juicio, ser apreciada desde este prisma, inclusive bajo el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la luz de los hechos del *cas d'espèce*.

La preocupación por el elemento de la conservación refleja una manifestación cultural de la integración del ser humano con la naturaleza y el mundo en que vive. Esta integración, creemos, se proyecta tanto en el espacio como en el tiempo, por cuanto nos relacionamos, en el espacio, con el sistema natural de que somos parte y que debemos tratar con cuidado, y, en el tiempo, con otras generaciones (las pasadas y las futuras)²⁴⁴, en relación con las cuales tenemos obligaciones"²⁴⁵.

4. El concepto de *cultura*, - originado del "*colere*" romano, significando cultivar, tomar en cuenta, cuidar y preservar, - se manifestó, originalmente, en la agricultura (el cuidado con la tierra). Con Cícero, el concepto pasó a ser usado para cuestiones del espíritu y del alma (*cultura animi*)²⁴⁶. Con el *pasar del tiempo*, pasó a ser asociado al humanismo, a la actitud de preservar y cuidar de las cosas del mundo, inclusive las del pasado²⁴⁷. Los pueblos - los seres humanos en su entorno social - desarrollan y preservan sus culturas para entender y relacionarse con el mundo exterior, ante el misterio de la vida. De ahí la importancia de la identidad cultural, como componente o agregado del propio derecho fundamental a la vida.

5. Las dos supracitadas Sentencias de la Corte Interamericana, en los casos de "*Niños de la Calle*" (*Villagrán Morales y Otros*) y de la *Comunidad Mayagna Awas Tingni*, son verdaderamente pioneras en relación con los dos temas centrales anteriormente mencionados, y han sido muy positivamente recibidas por la doctrina jurídico-internacional contemporánea²⁴⁸; son, asimismo, a mi juicio, expresión correcta del

²⁴⁴. Las generaciones futuras comienzan a atraer la atención de la doctrina contemporánea del derecho internacional: cf., v.g., A.-Ch. Kiss, "La notion de patrimoine commun de l'humanité", 175 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1982) pp. 109-253; E. Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, Tokyo/Dobbs Ferry N.Y., United Nations University/Transnational Publs., 1989, pp. 1-351; E. Agius y S. Busuttill et alii (eds.), *Future Generations and International Law*, London, Earthscan, 1998, pp. 3-197; J. Symonides (ed.), *Human Rights: New Dimensions and Challenges*, Paris/Aldershot, UNESCO/Dartmouth, 1998, pp. 1-153.

²⁴⁵. CtIADH, *loc. cit. supra* n. (2), Voto Razonado Conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade, M. Pacheco Gómez y A. Abreu Burelli, párrs. 9-10.

²⁴⁶. H. Arendt, *Between Past and Future*, N.Y., Penguin, 1993 [reprint], pp. 211-213.

²⁴⁷. *Ibid.*, pp. 225-226.

²⁴⁸. Cf., específicamente en cuanto al de los "*Niños de la Calle*" (*Villagrán Morales y Otros versus Guatemala*), v.g., los libros: CEJIL, *Crianças e Adolescentes - Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos*, Rio de Janeiro, CEJIL/Brasil, 2003, pp. 7-237; Casa Alianza, *Los Pequeños Mártires...*, San José de Costa Rica, Casa Alianza/A.L., 2004, pp. 13-196; y cf. también, v.g., K. Quintana Osuna y G. Citroni, "I minori d'età di fronte alla Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo", 2 *Pace Diritti Umani* - Università di Padova (2005) pp. 55-101, esp. pp. 69-72; entre varias otras publicaciones sobre el mismo caso. Y, específicamente en cuanto al caso de la *Comunidad Mayagna Awas Tingni versus Nicaragua*, el libro: Felipe Gómez Isa (ed.), *El Caso Awas Tingni contra Nicaragua: Nuevos Horizontes para los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2003, pp. 9-279; y cf. también, v.g., C. Binder, "The Case of the Atlantic Coast of Nicaragua: The Awas Tingni Case", in *International Law and Indigenous Peoples* (eds. J. Castellino y N. Walsh), Leiden, Nijhoff/R. Wallenberg Institute, 2005, pp. 249-267; entre varias otras publicaciones sobre el mismo caso.

Derecho, y hoy forman parte de la historia de la protección internacional de los derechos humanos. Ambas lograron un notable avance jurisprudencial sobre las materias tratadas.

6. Al constatar, con particular tristeza, en la subsiguiente Sentencia de fondo de esta Corte, en el caso de la *Comunidad Yakye Axa versus Paraguay* (fondo, 2005), un grave retroceso en relación con el amplio alcance del derecho a la vida, además de una lamentable incongruencia en la nueva y restrictiva hermenéutica de la Corte, dejé constancia de mi firme oposición a lo que me pareció - y me parece - una regresión inadmisibles. La clara advertencia contra tal retroceso en un Voto Disidente en el referido caso de la *Comunidad Yakye Axa* (fondo)²⁴⁹, parece haber resonado en la mente de la mayoría de la Corte, que cuidó de no reincidir en su error (del punto resolutive n. 4 de aquella Sentencia) y rectificar su posición insostenible en la presente Sentencia en el caso de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*.

7. En mi reciente Voto Razonado en la Interpretación de Sentencia en el caso de la *Comunidad Yakye Axa* (2006), destaqué la relevancia que atribuyo, en las circunstancias del caso, a la entrega definitiva de sus tierras ancestrales a los miembros de aquella Comunidad (párrs. 2-3 y 6-7), inclusive para la protección y preservación de "su propia identidad cultural y, en última instancia, su derecho fundamental a la vida *lato sensu*" (párr. 13). En la presente Sentencia en el caso de la *Comunidad Sawhoyamaya*, la Corte ha correctamente subrayado las medidas positivas para proteger y preservar el derecho inderogable a la vida (párrs. 148-153), y las reparaciones ordenadas (inclusive la devolución de las tierras ancestrales, párrs. 206-211) han tenido presente la necesidad apremiante de preservación de la identidad cultural de la Comunidad en aprecio (párrs. 218-219, 226 y 231).

II. Raíces Históricas de las Privaciones de los Miembros de la Comunidad.

8. En efecto, la injusticia de que padecen los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya tiene raíces históricas. En su demanda del 02 de febrero de 2005, la CIDH relató que

"Un misionero anglicano escribió en 1910 que los Enxet de la zona [del Chaco] en aquel entonces todavía vivían como los dueños de todo su territorio, desconociendo el hecho de que el Estado paraguayo había vendido su tierra a extranjeros, sin consultarles al respecto y menos aún ofrecer una indemnización a cambio"²⁵⁰.

En su escrito autónomo de argumentos, solicitudes y pruebas, del 18.05.2005, los representantes de las víctimas (de la organización [no-gubernamental] Tierraviva), agregaron que

"Para el año 1950, prácticamente todo el territorio Enxet estaba dividido entre estancias y algunas tierras menores compradas por los anglicanos. El sistema extensivo de explotación establecido en el Chaco toleró la presencia indígena en los establecimientos ganaderos, ya sea como mano de obra barata efectiva o potencial"²⁵¹.

²⁴⁹. Voto Disidente Conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade y M.E. Ventura Robles, párrs. 1-24.

²⁵⁰. Página 9, párr. 38 de la referida demanda.

²⁵¹. Página 8 del referido escrito.

9. Como consecuencia de la comercialización de las tierras ancestrales del pueblo indígena Enxet, éstos se vieron desplazados forzosamente. En su supracitada demanda, la CIDH señaló que

"Ante las deplorables condiciones de vida, miembros de la Comunidad Sawhoyamaxe [del pueblo Enxet] que habitaban en aldeas ubicadas en estancias privadas decidieron trasladarse a la vera de un camino público, frente a las tierras reivindicadas, en espera que el Estado resolviera su solicitud de reconocimiento de parte de su territorio ancestral"²⁵².

10. En realidad, los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxe del pueblo Enxet se encuentran hasta hoy viviendo en condiciones infrahumanas²⁵³, - o sobreviviendo, o varias veces muriendo, - a la vera del camino conocido como ruta Coronel Franco, en los asentamientos de Santa Elisa y kilómetro 16²⁵⁴. Esto, - como observan en su supracitado escrito los representantes de las víctimas, - a pesar de que

"El pueblo Enxet preexiste históricamente al Estado paraguayo conforme a su propio reconocimiento, y por ende y en consecuencia sus derechos sobre sus territorios son anteriores al mismo (...).

(...) El área reivindicada por la Comunidad Indígena Sawhoyamaxe es parte de su hábitat tradicional, hecho no controvertido por el Estado paraguayo. A pesar de ello, el Estado no ha garantizado a la Comunidad y a sus miembros la posesión y propiedad de dicho territorio"²⁵⁵.

11. En su contestación de la demanda, del 13.07.2005, el agente del Estado demandado admite que los referidos pueblos indígenas

"existen como culturas anteriores a la formación del Estado paraguayo, como reconoce la Constitución nacional"²⁵⁶, y además "acepta que la legislación vigente en la materia es perfectible"²⁵⁷, y "lamenta profundamente el fallecimiento" de 31 miembros de la Comunidad Sawhoyamaxe, pero contesta la imputación al Estado de la responsabilidad por dichas muertes²⁵⁸.

12. Los padecimientos de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxe se han proyectado en el tiempo. A su lucha por la sobrevivencia, y por la preservación de su *modus vivendi*, se suma el dolor ante la indiferencia y el olvido del medio social. Las condiciones en que sobreviven parecen privarlos de su propia historia. Tienen historia los pobres y abandonados? Fue la pregunta que se planteó en un Foro Internacional organizado, en marzo de 1998, por la UNESCO y la Academia Universal de las Culturas. Ahí se recordó una reflexión, desarrollada por J. Wresinski, fundador del movimiento ATD Cuarto Mundo, en términos elocuentes:

²⁵². Página 12, párrafo 50 de la referida demanda.

²⁵³. Describas en el párrafo 73.61-75, letras "e" y "f", de la presente Sentencia.

²⁵⁴. Y otras estancias; cf. página 23 del supracitado escrito autónomo de argumentos, solicitudes y pruebas de los representantes de las víctimas.

²⁵⁵. *Ibid.*, p. 22.

²⁵⁶. Página 21, párr. 47, de la referida contestación de la demanda.

²⁵⁷. *Ibid.*, p. 70, párr. 8.

²⁵⁸. Cf. *ibid.*, pp. 52-60, párrs. 143-163.

"El otro día volví a pasar por allí, pero ni siquiera reconocí el lugar donde estaban antes las chabolas, y tampoco el de la ciudad vieja. Y sin embargo, cuántas lágrimas han mojado aquel suelo, cuántos sufrimientos han debido soportar cientos de familias en esos lugares! Cuántos gritos han hendido el cielo! Exteriormente no hay nada que recuerde ese dolor (...). En esos lugares la humanidad ha sufrido como en ninguna otra parte. Hemos visto a niños mendigando, cubiertos de oprobio. Hemos sido testigos de grandes humillaciones. Hemos visto la arbitrariedad enseñorearse sin cortapisas. Hemos presenciado cómo legiones de pobres se han envilecido hasta morir de vergüenza. Quién se enterará de ésto? Quién dará testimonio de ello? (...)

Los más pobres nos dicen a menudo: no es sólo tener hambre o no saber leer, ni siquiera el no tener trabajo, que es la peor desgracia que le puede ocurrir al hombre; lo más terrible de todo es saber que uno no cuenta para nada, hasta el punto de que se ignora incluso nuestro sufrimiento. Lo peor es el desprecio de nuestros conciudadanos. Porque es ese desprecio el que nos deja al margen de todo derecho, lo que hace que la gente nos rechace, y nos impide ser reconocidos como dignos y capaces de responsabilidades. La mayor desgracia de la extrema pobreza es la de ser una especie de muertos vivientes durante toda nuestra existencia"²⁵⁹.

13. Los pueblos indígenas siguen luchando desesperadamente por preservar no sólo su cultura, sino su propia historia. Y hay en ésto una gran sabiduría, que ya no tienen los irritantes "modernos" y aún menos los aún más irritantes "pósmodernos". En sus fragmentos, poco conocidos, sobre el griego *Eróstrato y la Búsqueda de la Inmortalidad* y la *Impermanencia* (circa 1927), el gran escritor universal Fernando Pessoa ponderaba con acierto que el hombre que no conoce su medio y su pasado es un "bárbaro", o sea, un hombre "totalmente moderno", sin noción de la civilización que lo precedió y lo produjo, y que se limita a encontrar placer en las "novedades"; pero la verdadera y duradera innovación, agregaba,

"es aquella que ha tomado todos los hilos de la tradición y los ha tejido nuevamente, de acuerdo con un patrón que la tradición no podría haber seguido"²⁶⁰.

III. El Desplazamiento Forzado Interno como Problema de Derechos Humanos.

14. El problema de los desplazados internos, como el presente caso de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa* lo ilustra, es efectivamente un problema de derechos humanos. La vulnerabilidad de la situación de los desplazados resulta precisamente del hecho de que se encuentran ellos bajo la jurisdicción del Estado²⁶¹ (su propio Estado) que no tomó suficientes medidas para evitar o impedir la situación de virtual abandono de que vinieran a padecer. La situación de los desplazados internos pudo perfectamente - y debe - ser resuelta a la luz de la normativa de los tratados de derechos humanos como la Convención Americana. Como me permití señalar en mi Voto Razonado (párr. 17) en el

²⁵⁹. Cit. in: J. Tonglet, "Tienen Historia los Pobres?", in *Por Qué Recordar? - Foro Internacional "Memoria e Historia"* (UNESCO/La Sorbonne, marzo de 1998, ed. F. Barret-Ducroq), Barcelona, Granica, 2002, pp. 51-52 y 54-55.

²⁶⁰. F. Pessoa, *Eróstrato y la Búsqueda de la Inmortalidad*, Buenos Aires, Emecé Ed., 2001 [reed.], pp. 21-22.

²⁶¹. M. Stavropoulou, "Searching for Human Security and Dignity: Human Rights, Refugees, and the Internally Displaced", in *The Universal Declaration of Human Rights: Fifty Years and Beyond* (eds. Y. Danieli, E. Stamatopoulou and C.J. Dias), Amityville/N.Y., Baywood Publ. Co., 1999, pp. 181-182.

caso de la *Comunidad Moiwana versus Surinam* (fondo, Sentencia del 15.06.2005), los *Principios Básicos sobre Desplazamiento Interno* de 1998 de Naciones Unidas determinan que el desplazamiento no puede efectuarse en violación del derecho a la vida - ahí incluido el derecho a un estándar adecuado de vida, el derecho de vivir; - del derecho a la dignidad personal, a la libertad y a la seguridad de las personas afectadas; del derecho al respeto por la vida familiar; del derecho a la educación; del derecho a la igualdad ante la ley²⁶².

15. El hecho de que se trata de un problema de derechos humanos no significa que la normativa de protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sea suficiente para resolverlo en todas y cualesquiera circunstancias. En efecto, en circunstancias distintas de las del *cas d'espèce*, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados pueden tener - y han tenido - incidencia directa y convergencia en la búsqueda de una solución para salvaguardar los derechos de la persona humana. La cuestión del *retorno*²⁶³ (al hogar, a las tierras ancestrales), por ejemplo, es común a los desplazados internos víctimas de violaciones de los derechos humanos (como en los casos de las *Comunidades Indígenas Yakye Axa* y *Sawhoyamaxa*, 2005-2006, atinentes al Paraguay), así como a los refugiados (como en el reciente caso de la *Comunidad Moiwana versus Surinam*, 2005-2006); aquí la cuestión de la propiedad de la tierra ancestral asume una importancia fundamental, inclusive para la preservación del derecho a la vida *lato sensu*, abarcando las condiciones de una vida digna y la necesaria preservación de la identidad cultural.

16. En el presente caso, los padecimientos de los miembros de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa* constituyen ya hace mucho un hecho de conocimiento público y notorio. Hace media década, por ejemplo, un *Informe* de situación general de la CIDH advertía para la urgencia y apremiante necesidad de resolver las reivindicaciones de tierra dada "la situación inhumana sufrida por la Comunidad de Sawhoyamaxa"²⁶⁴. En el procedimiento contencioso que viene de culminar con la adopción de la presente Sentencia de la Corte, los representantes de las víctimas (de la organización no-gubernamental Tierraviva), en su escrito de alegatos finales del 16 de febrero de 2006, argumentaron que la no-adopción de medidas positivas por parte del Estado creó las condiciones que conllevaron a la muerte de varios miembros de la Comunidad de Sawhoyamaxa (p. 45), y señalaron que

"La mayoría de los niños y niñas fallecidos y fallecidas (...) lo fueron por enfermedades todas prevenibles (disentería, tétanos, enterocolitis, pulmonía, deshidratación, sarampión, neumonía) o tratables médicamente (...). (...) A pesar del conocimiento que el Estado tiene de la especial condición de vulnerabilidad de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa asentados al costado de la ruta, el Estado no ha tomado las medidas necesarias para evitar la existencia de condiciones objetivas que impiden el disfrute pleno del derecho a la vida de sus miembros"²⁶⁵.

²⁶². Principios 8 y siguientes, 17-18, 20 y 23, respectivamente; cf. ONU, documento E/CN.4/1998/53/Add.2, de 11.02.1998, pp. 6-10.

²⁶³. C. Phuong, *The International Protection of Internally Displaced Persons*, Cambridge, University Press, 2004, pp. 27 y 47-48, and cf. pp. 57, 62, 117, 191 y 212.

²⁶⁴. OAS/Inter-American Commission on Human Rights, *Third Report on the Situation of Human Rights in Paraguay*, doc. OEA/Ser.L/V/II.110/doc.52, de 09.03.2001, p. 134, párr. 48.

²⁶⁵. Páginas 46-47 del referido escrito de alegatos finales, y cf. pág. 45.

17. A su vez, la CIDH, en su escrito de alegatos finales también del 16 de febrero de 2006, advirtió que "la Comunidad de Sawhoyamaxa se encuentra en la indigencia total", y reiteró lo señalado en su demanda en el sentido de que

"31 miembros de la Comunidad, la mayoría niños y niñas, habían fallecido por enfermedades que pudieron prevenirse y curarse, o mejor aún impedirse (...). (...) Lamentablemente, en número de personas fallecidas en la Comunidad por falta de atención médica y como consecuencia directa de las condiciones infrahumanas y de indigencia total en las que vivían, es superior al planteado en la demanda. En consecuencia, la Comisión considera que está acreditado en el presente caso que las muertes de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa acontecidas por falta de atención médica y por vivir en condiciones de vida infrahumanas son imputables al Estado"²⁶⁶.

18. Algunos de los miembros de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa* murieron cuando no tenían más que días, o semanas, o meses de vida²⁶⁷. Murieron en la indigencia total, tal como hubieron sobrevivido, en la humillación de la indigencia total (que es la denegación de la totalidad de los derechos humanos), en la borda o el costado de una carretera (que une Pozo Colorado y Concepción), en toda probabilidad sin poder desarrollar un proyecto de vida. Hoy día, por toda parte, en diferentes latitudes, aumentan los marginados, los que mueren, o quizás sobreviven, en el abandono, ante la indiferencia o la insensibilidad del aparato del poder público (más bien orientado a satisfacer intereses privados, en total distorsión de los fines del Estado), haciendo resonar el lamento de Montesquieu en sus *Lettres persanes* (1721):

"in faut pleurer les hommes à leur naissance, et non pas à leur mort"²⁶⁸.

19. O haciendo resonar el desahogo final de Machado de Assis, en sus penetrantes *Memórias Póstumas de Brás Cubas* (1881):

"Não tive filhos, não transmiti a nenhuma criatura o legado da nossa miséria"²⁶⁹.

O haciendo aún resonar la más reciente protesta (1998) de Elie Wiesel, Premio Nobel de la Paz (en 1986), contra la indiferencia ante el sufrimiento de los demás:

"los dos grandes misterios - el nacimiento y la muerte -son lo que todos los seres humanos tienen en común. Sólo el recorrido es diferente. Y cabe a nosotros humanizarlo. (...) Todo ser humano tiene el derecho a la dignidad. Violar este derecho, es humillar el ser humano. (...) Hay que combatir la indiferencia. Ella sólo ayuda el (...) el opresor, (...) jamás la víctima"²⁷⁰.

IV. La Inadmisibilidad de la *Probatio Diabolica*.

²⁶⁶. Página 10 del referido escrito de alegatos finales, párrs. 38-39.

²⁶⁷. Cf. relación en los párrafos 61 y 66 de la presente Sentencia.

²⁶⁸. Montesquieu, *Lettres persanes*, Paris, Garnier-Flammarion, 1964 [reed.], p. 77.

²⁶⁹. Machado de Assis, *Memórias Póstumas de Brás Cubas*, 4a. ed., São Paulo, Ateliê Ed., 2004 [reed.], p. 254.

²⁷⁰. E. Wiesel, "Contre l'indifférence", in *Agir pour les droits de l'homme au XXIe. siècle* (ed. F. Mayor), Paris, UNESCO, 1998, pp. 87-90.

20. En su demanda del 02 de febrero de 2005 en el presente caso de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos oportunamente recordó la *jurisprudence constante* de esta Corte en el sentido de que el sistema procesal es un medio para realizar la justicia, la cual no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades, y sin perjuicio de la seguridad jurídica y del equilibrio procesal de las partes (párr. 29). En una situación como la presente, imponer a la parte ostensiblemente más débil, desprovista de medios de una subsistencia mínimamente digna, un estándar probatorio más alto, equivaldría, a mi modo de ver, a incurrir en el lamentablemente equívoco de la exigencia de una *probatio diabolica*.

21. Esta última fue así designada en el derecho romano, precisamente en materia de prueba de posesión (para obtener la propiedad), y debió el nombre de *probatio diabolica* al grado de gran dificultad exigida de la parte litigante en cuestión²⁷¹. Ese estándar indebido de *onus probandi* fue invocado en la Edad Media, y ha inclusive sido objetado en el contencioso interestatal contemporáneo²⁷². En mi entender, la *probatio diabolica* es enteramente inadmisibles en el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

22. Esta Corte ha, pues, incurrido, en su mayoría, en un grave error en su anterior Sentencia en el caso de la *Comunidad Indígena Yakye Axa versus Paraguay* (del 17.06.2005), en cuanto a su punto resolutive n. 4, no sólo en cuanto al derecho material aplicable (atinente al derecho fundamental a la vida en su amplia dimensión y el derecho a la identidad cultural, *supra*), sino también en materia de derecho procesal. Sin embargo, ha rectificado dicho error en la Sentencia que viene de emitir la Corte en el presente caso de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, y ha retomado así la línea de su más lúcida jurisprudencia al respecto.

23. En casos de prolongadas violaciones de los derechos humanos, y, en particular, del derecho a la vida, como las del *cas d'espèce*, no se necesitan pruebas adicionales, estando el nexo causal ya demostrado (cf. *infra*). Las obligaciones del Estado son de diligencia y resultado, no sólo de mera conducta (como la adopción de medidas legislativas insuficientes e insatisfactorias). En efecto, el examen de la distinción entre obligaciones de conducta y de resultado²⁷³ ha tendido a efectuarse en un plano puramente teórico, presuponiendo variaciones en la conducta del Estado, e inclusive una sucesión de actos por parte de este último²⁷⁴, - y sin tomar suficiente y debidamente en cuenta una situación en que súbitamente ocurre un daño irreparable a la persona humana (v.g., la privación del derecho a la vida por la falta de la debida diligencia del Estado).

V. La Cuestión del Nexo Causal: La Falta de Debida Diligencia del Poder Público.

²⁷¹. H.F. Jolowicz, *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, Cambridge, University Press, 1967, p. 156.

²⁷². A ejemplo de las excepciones preliminares interpuestas por Francia en el caso movido contra ella y otros Estados por Yugoslavia, en razón del *bombardeo por la OTAN* de 1999; Corte Internacional de Justicia, excepciones preliminares de Francia del 05.07.2000, pp. 4 y 16, párrs. 25 y 33.

²⁷³. A la luz sobre todo de la labor de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados.

²⁷⁴. Cf. A. Marchesi, *Obblighi di Condotta e Obblighi di Risultato - Contributo allo Studio degli Obblighi Internazionali*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 50-55 y 128-135.

24. En el presente caso de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa* los hechos son clarísimos, y no requieren prueba adicional alguna (lo que equivaldría a una inadmisibile *probatio diabolica, supra*) en cuanto a la violación del derecho fundamental a la vida. Tal derecho fue violado ante las condiciones inhumanas de vida a que fueron sometidos los miembros de dicha Comunidad, desplazados forzosamente de sus tierras ancestrales. La muerte de varios de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa es, a mi juicio, una circunstancia *aggravante*, por cuanto a la muerte espiritual se siguió la muerte física o biológica, en violación de los artículos 4(1) y 1(1) de la Convención Americana.

25. En mi entender, el nexo causal - que lamentablemente parece continuar a desorientar la mayoría de esta Corte - se encuentra igualmente claramente establecido, en la falta de debida diligencia por parte del Estado en cuanto a las *condiciones de vida de todos los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa*. Se configuró, pues, la responsabilidad internacional *objetiva* del Estado, cuyos fundamentos ya expuse en mi Voto Concurrente, al cual permítome aquí referirme (párrs. 1-40) - en el caso de "*La Última Tentación de Cristo*" (*Olmedo Bustos y Otros versus Chile*, Sentencia del 05.02.2001).

26. En el *cas d'espèce*, - tal como correctamente se señaló en un Voto Disidente Conjunto en el anterior caso de la *Comunidad Indígena Yakye Axa* (2005)²⁷⁵, - el nexo causal se encuentra claramente configurado, para la determinación de la responsabilidad internacional del Estado y la fijación del daño inmaterial, en las condiciones graves e inhumanas de vida - o sobrevida - a que se encuentran sometidos hace muchos años, por la falta de debida diligencia del Estado, los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa, condiciones estas que llevaron al fallecimiento - enteramente evitable - de varios de ellos.

27. En la melancólica "pósmodernidad" de la actualidad, parece haberse olvidado de los fines del Estado, consubstanciados, en última instancia, en la realización del bien común. El bien común es el bien de todos (inclusive de los hoy día marginados), y no sólo de algunos. Con ésto, volvemos a los orígenes históricos tanto del Estado nacional, que existe para el ser humano, - y no *viceversa*, - como del propio Derecho Internacional, el cual no era en sus orígenes un derecho estrictamente interestatal, sino más bien el *derecho de gentes*²⁷⁶. La realización del bien común presupone la garantía, por todos los Estados, de condiciones de vida digna de todos los individuos bajo sus respectivas jurisdicciones.

VI. El Derecho a la Vida y la Identidad Cultural.

28. El derecho a la vida es, en el presente caso de la *Comunidad Sawhoyamaxa*, abordado en su vinculación estrecha e ineludible con la identidad cultural. Dicha identidad se forma con el *pasar del tiempo*, con la trayectoria histórica de la vida en comunidad. La identidad cultural es un componente o agregado del derecho fundamental a la vida en su amplia dimensión. En lo que concierne a los miembros de comunidades indígenas, la identidad cultural se encuentra estrechamente vinculada a sus tierras ancestrales. Si se

²⁷⁵. Voto Disidente Conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade y M.E. Ventura Robles, párrs. 11-13.

²⁷⁶. A.A. Cançado Trindade, "General Course on Public International Law - International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium*", in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (2005), capítulos I-XXVII, 997 pp. (en prensa).

les privan de estas últimas, mediante su desplazamiento forzado, se afecta seriamente su identidad cultural y, en última instancia, su propio derecho a la vida *lato sensu*, o sea, el derecho a la vida de cada uno y de todos los miembros de cada comunidad.

29. En su *jurisprudence constante*, esta Corte ha resaltado el carácter fundamental del derecho a la vida, inclusive para el disfrute de los demás derechos²⁷⁷, y ha advertido que su observancia presenta "modalidades especiales" en determinadas circunstancias²⁷⁸, particularmente cuando los individuos en cuestión se encuentran en situación de grave vulnerabilidad. Es precisamente lo que ocurre en el presente caso, en que la Corte dejó de razonar más a fondo - como debía - sobre el derecho fundamental a la vida en las circunstancias de marginación social y abandono del *cas d'espèce*.

30. En su escrito de alegatos finales, del 16.02.2006, en el presente caso de la *Comunidad Sawhoyamaya*, los representantes de las víctimas señalaron que

"El no poder vivir en su tierra, les ha impedido a los miembros de la Comunidad, entre otras prácticas, enterrar a sus muertos, conforme a sus ritos y creencias"²⁷⁹.

Se ha, pues, afectado gravemente su identidad cultural. El vivir en sus tierras ancestrales es esencial para el cultivo y la preservación de sus valores, inclusive para su comunicación con sus antepasados.

31. Al respecto, en mi extenso Voto Razonado (párrs. 60-61) en el caso de la *Comunidad Moiwana versus Suriname* (Sentencia del 15.06.2005), me permití recordar que el respeto a las relaciones de los vivos con sus muertos se encuentra presente en el origen del derecho de gentes, como lo señaló, en el siglo XVII, H. Grotius en el capítulo XIX del libro II de su obra clásica *De Jure Belli ac Pacis* (1625), dedicado al "derecho de sepultura", inherente a todos los seres humanos, en razón de un precepto de "virtud y humanidad"²⁸⁰. Y el propio *principio de humanidad*, - como bien lo recordó el erudito jusfilósofo G. Radbruch, - mucho debe a las culturas antiguas, habiendo se asociado, con el *pasar del tiempo*, a la propia formación espiritual de los seres humanos²⁸¹.

32. En mi Voto Razonado subsiguiente (del 08.02.2006) en el mismo caso de la *Comunidad Moiwana* (Interpretación de Sentencia), insistí en la necesidad de reconstrucción y preservación de la identidad cultural (párrs. 17-24), de la cual *el proyecto de vida y de pós-vida* de cada miembro de la comunidad mucho depende; la *conciencia jurídica universal*, - agregué, - ha evolucionado de tal modo a reconocer esta apremiante necesidad, como ilustrado por

"la tríada de las significativas Convenciones de UNESCO, conformada por la Convención de 1972 sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural; la Convención de 2003

²⁷⁷. En sus Sentencias, v.g., en los casos de los "Niños de la Calle" (*Villagrán Morales y Otros*, 1999), *Bulacio* (2003), *Juan Humberto Sánchez* (2003), *Myrna Mack Chang* (2003), *Instituto de Reeducción del Menor* (2004), *19 Comerciantes* (2004), *Huilca Tecse* (2005).

²⁷⁸. CtIADH, caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri* (2004), párr. 124.

²⁷⁹. Página 48 del referido escrito.

²⁸⁰. H. Grocio, *Del Derecho de la Guerra y de la Paz* [1625], tomo III (libros II y III), Madrid, Edit. Reus, 1925, pp. 39, 43 y 45, y cf. p. 55.

²⁸¹. G. Radbruch, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, 3a. ed., México/Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1965, pp. 153-154.

para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial; y, más recientemente, la Convención de 2005 sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de Expresiones Culturales.

La Convención de UNESCO de 1972 advierte en su preámbulo que el deterioro o la desaparición de cualquier ítem del patrimonio cultural o natural empobrece lamentablemente la herencia cultural de 'todas las naciones del mundo', pues dicho patrimonio es del mayor interés y necesita ser preservado como 'parte del patrimonio mundial de la humanidad como un todo'; de ahí de establecer un 'sistema efectivo de protección colectiva del patrimonio cultural y natural de notable valor universal'²⁸². La Convención de UNESCO de 2003 busca la salvaguardia del *patrimonio cultural inmaterial* (para ésto invocando los instrumentos internacionales de derechos humanos), conceptualizado éste último como 'the practices, representations, expressions, knowledge, skills (...) that communities, groups and, in some cases, individuals recognize as part of their cultural heritage'²⁸³.

La reciente Convención de UNESCO de 2005 fue precedida por su Declaración Universal sobre Diversidad Cultural de 2001, la cual conceptualiza la diversidad cultural como *patrimonio común de la humanidad*, y expresa su aspiración a una mayor solidaridad con base en el reconocimiento de la diversidad cultural, de una 'conciencia de la unidad de la humanidad'²⁸⁴. Con posterioridad a dicha Declaración de 2001, la Convención de 2005, adoptada (el 20.10.2005) después de amplios debates²⁸⁵, reiteró la concepción de la diversidad cultural como *patrimonio común de la humanidad*, ponderando que "culture takes diverse forms across time and space" y esta diversidad se encuentra incorporada 'in the uniqueness and plurality of the identities and cultural expressions of the peoples and societies making up humanity'²⁸⁶. La Convención agregó que la diversidad cultural sólo puede ser protegida y promovida mediante la salvaguardia de los derechos humanos²⁸⁷.

En mi entender, la conciencia jurídica universal ha evolucionado hacia el claro reconocimiento de la relevancia de la diversidad cultural para la universalidad de los derechos humanos, y viceversa. Ha, además, evolucionado hacia la *humanización* del Derecho Internacional, y la conformación de un nuevo *jus gentium* en este inicio del siglo XXI, de un Derecho Internacional para la humanidad, - y la supracitada tríada de las Convenciones de UNESCO (de 1972, 2003 y 2005) son, en mi percepción, una de las muchas manifestaciones contemporáneas de la conciencia humana en ese sentido²⁸⁸ (párrs. 21-24).

33. Aún antes de la adopción de las dos últimas Convenciones de la referida tríada, ya se había manifestado en el seno de la UNESCO el entendimiento según el cual la

²⁸². Consideranda 1 and 5.

²⁸³. Preámbulo y artículo 2(1).

²⁸⁴. Preámbulo y artículo 1 de la Declaración de 2001.

²⁸⁵. Cf., e.g., UNESCO/Conferencia General, documento 33-C/23, del 04.08.2005, pp. 1-16, y Anexos; y cf. G. Gagné (ed.), *La diversité culturelle: vers une Convention internationale effective?*, Montréal/Québec, Éd. Fides, 2005, pp. 7-164.

²⁸⁶. Preámbulo, *consideranda* 1, 2 y 7 de la Convención de 2005.

²⁸⁷. Artículo 2(1) de la Convención de 2005. Cf., al respecto, en general, v.g., A.Ch. Kiss y A.A. Cançado Trindade, "Two Major Challenges of Our Time: Human Rights and the Environment", in *Human Rights, Sustainable Development and Environment* (Seminario de Brasília de 1992, ed. A.A. Cançado Trindade), 2a. ed., Brasília/San José de Costa Rica, IIDH/BID, 1995, pp. 289-290; A.A. Cançado Trindade, *Direitos Humanos e Meio Ambiente: Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional*, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 1993, pp. 282-283.

²⁸⁸. Cf. A.A. Cançado Trindade, "General Course on Public International Law - International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium*", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (2005), cap. XIII (en prensa).

afirmación y preservación de la identidad cultural, inclusive de las minorías, contribuye a la "liberación de los pueblos":

"Cultural identity is a treasure which vitalizes mankind's possibilities for self-fulfillment by encouraging every people and every group to seek nurture in the past, to welcome contributions from outside compatible with their own characteristics, and so to continue the process of their own creation"²⁸⁹.

Un atentado a la identidad cultural, como ocurrido en el presente caso de la *Comunidad Sawhoyamaxa*, es un atentado al derecho a la vida *lato sensu*, del derecho de vivir, con las circunstancias *agravantes* de los que efectivamente fallecieron. El Estado no puede eximirse del deber de debida diligencia para salvaguardar el derecho de vivir²⁹⁰.

34. Permítome aquí ir más allá, ingresando en el plano de la deontología jurídica. Tal como sostuve en mi "*Curso General de Derecho Internacional Público*" del año pasado (2205) en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, la humanidad como tal ha emergido como sujeto de Derecho Internacional²⁹¹. La humanidad puede lamentablemente ser victimada, y por eso ha últimamente marcado presencia en la doctrina jusinternacionalista más lúcida. Y aquí, el gran reto de los juristas de las nuevas generaciones, reside a mi juicio en concebir y formular la construcción conceptual de la representación legal de la humanidad como un todo (abarcando las generaciones presentes y futuras), conllevando a la consolidación de su capacidad jurídica internacional, en el marco del nuevo *jus gentium* de nuestros tiempos²⁹².

VII. El Sufrimiento de los Inocentes y la Centralidad de la Víctima Abandonada como Sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

35. El presente caso de la *Comunidad Sawhoyamaxa* revela la centralidad, no de la posición del Estado que invoca circunstancias presumiblemente eximentes de su responsabilidad, sino más bien de las víctimas, en una situación de alta vulnerabilidad, y que, aún sobreviviendo en condiciones de indigencia total, y virtual abandono, y que, no obstante, han logrado que su causa fuera examinada por un tribunal internacional de

²⁸⁹. J. Symonides, "UNESCO's Contribution to the Progressive Development of Human Rights", 5 *Max Planck Yearbook of United Nations Law* - Heidelberg (2001) p. 317. Y, sobre la proyección de la cultura en el tiempo, cf., v.g., A.Y. Gurevitch, "El Tiempo como Problema de Historia Cultural", in *Las Culturas y el Tiempo*, Salamanca/Paris, Ed. Sígueme/UNESCO, 1979, pp. 261-264, 272 y 280.

²⁹⁰. Cf., v.g., [Varios Autores,] *Actes du Symposium sur le droit à la vie - Quarante ans après l'adoption de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme: évolution conceptuelle, normative et jurisprudentielle* (eds. D. Prémont y F. Montant), Genève, CID, 1992, pp. 1-91; J.G.C. van Aggelen, *Le rôle des organisations internationales dans la protection du droit à la vie*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1986, pp. 1-89; [Varios Autores,] *The Right to Life in International Law* (ed. B.G. Ramcharan), Dordrecht, Nijhoff, 1985, pp. 1-314. - El gran teatrorólogo rumano Eugène Ionesco advertía que "en nuestro mundo desespiritualizado, la cultura es todavía lo último que nos permite sobrepasar el mundo cotidiano y reunir a los hombres. La cultura une a los hombres, la política los separa"; E. Ionesco, *El Hombre Cuestionado*, Buenos Aires, Emecé Ed., 2002 [reed.], p. 34.

²⁹¹. Como se puede desprender, v.g., del contenido de algunos instrumentos internacionales, sobre todo en los dominios del derecho ambiental internacional, del derecho del espacio exterior y del derecho internacional del mar, así como de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la Ex-Yugoslavia y para Ruanda.

²⁹². A.A. Cançado Trindade, "General Course on Public International Law - International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium*", in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (2005), cap. XI (en prensa).

derechos humanos para la determinación de la responsabilidad internacional del Estado en cuestión. La centralidad de las víctimas, en las circunstancias más adversas, como sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pone de manifiesto su *derecho al Derecho*, su derecho a la justicia bajo la Convención Americana, el cual abarca la protección judicial (artículo 25) conjuntamente con las garantías judiciales (artículo 8). Tal derecho abarca toda la protección jurisdiccional, hasta la fiel ejecución de la Sentencia internacional (el derecho de acceso a la justicia internacional *lato sensu*), debidamente motivada, y fundamentada en el derecho aplicable en el *cas d'espèce*. El artículo 25 de la Convención Americana constituye efectivamente un pilar del Estado de Derecho en una sociedad democrática, en estrecha relación con las garantías del debido proceso legal (artículo 8), dando debida expresión a los principios generales del derecho universalmente reconocidos, que pertenecen al dominio del *jus cogens* internacional.

36. Como señalé en mi reciente Voto Razonado en el caso de la *Masacre de Pueblo Bello versus Colombia* (Sentencia del 31.01.2006),

"La indisociabilidad que sostengo entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (*supra*) conlleva a caracterizar como siendo del dominio del *jus cogens* el acceso a la justicia entendido como la *plena realización* de la misma, o sea, como siendo del dominio del *jus cogens* la intangibilidad de todas las garantías judiciales en el sentido de los artículos 25 y 8 tomados *conjuntamente*. No puede haber duda de que las garantías fundamentales, comunes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, tienen una vocación universal al aplicarse en todas y cualesquiera circunstancias, conforman un derecho imperativo (perteneciendo al *jus cogens*), y acarrear obligaciones *erga omnes* de protección.

Posteriormente a su histórica Opinión Consultiva n. 18, sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, de 2003²⁹³, la Corte ya podía y debía haber dado este otro salto cualitativo adelante en su jurisprudencia. Me atrevo a alimentar la esperanza de que la Corte lo hará lo más pronto posible, si realmente sigue adelante en su jurisprudencia de vanguardia, - en lugar de intentar frenarla, - y amplíe el avance logrado con fundamentación y coraje por su referida Opinión Consultiva n. 18 en la línea de la continua expansión del contenido material del *jus cogens*" (párrs. 64-65).

Es esta la hermenéutica emancipadora del ser humano que sostengo, con miras a poner fin sea a las arbitrariedades, o a las omisiones, o a la falta de debida diligencia por parte del Estado, a que cabe el papel de garante de los derechos de todos los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción.

37. Transcurridos siete años desde la Sentencia de fondo de esta Corte en el caso paradigmático de los "*Niños de la Calle*" (*Villagrán Morales y Otros versus Guatemala*, Sentencia del 19.11.1999)²⁹⁴, los abandonados y olvidados del mundo vuelven a alcanzar un tribunal internacional de derechos humanos en búsqueda de justicia, en los casos de los miembros de las *Comunidades Yakyé Axa* (Sentencia del 17.06.2005) y *Sawhoyamaxa* (la presente Sentencia. En el *cas d'espèce*, los forzadamente desplazados de sus hogares y tierras ancestrales, y socialmente marginados y excluidos, ha efectivamente alcanzado una jurisdicción internacional, ante la cual han en fin encontrado justicia.

²⁹³. En la cual sostuvo la Corte que el principio de la igualdad y la no-discriminación integra el dominio del *jus cogens* internacional.

²⁹⁴. Y cf. también la Sentencia sobre reparaciones del mismo caso, del 26.05.2001.

38. Hace una década, en las Sentencias de esta Corte sobre excepciones preliminares, de los días 30 y 31.01.1996, en los casos *Castillo Páez* y *Loayza Tamayo*, respectivamente, atinentes al Perú, avancé, en mis Votos Razonados las siguientes consideraciones, a las cuales se siguieron los cambios incorporados en el tercer y cuarto (y actual) Reglamentos de la Corte, que hoy - como siempre he sostenido - otorga *locus standi* in juicio a los peticionarios en todas las etapas del procedimiento contencioso ante la Corte:

"(...) Sin el *locus standi* in juicio de ambas partes cualquier sistema de protección se encuentra irremediablemente mitigado, por cuanto no es razonable concebir derechos sin la capacidad procesal de directamente vindicarlos.

En el universo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es el individuo quien alega tener sus derechos violados, quien alega sufrir los daños, quien tiene que cumplir con el requisito del previo agotamiento de los recursos internos, quien participa activamente en eventual solución amistosa, y quien es el beneficiario (él o sus familiares) de eventuales reparaciones e indemnizaciones. (...)

En nuestro sistema regional de protección, el espectro de la persistente denegación de la capacidad procesal del individuo peticionario ante la Corte Interamericana, verdadera *capitis diminutio*, emanó de consideraciones dogmáticas propias de otra época histórica tendientes a evitar su acceso directo a la instancia judicial internacional, - consideraciones estas que, en nuestros días, a mi modo de ver, carecen de sustentación o sentido, aún más tratándose de un tribunal internacional de derechos humanos.

En el sistema interamericano de protección, cabe de lege ferenda superar gradualmente la concepción paternalista y anacrónica de la total intermediación de la Comisión entre el individuo (la verdadera parte demandante) y la Corte, según criterios y reglas claros y precisos, previa y cuidadosamente definidos. En el presente dominio de protección, todo jusinternacionalista, fiel a los orígenes históricos de su disciplina, sabrá contribuir al rescate de la posición del ser humano como sujeto del derecho de gentes dotado de personalidad y plena capacidad jurídicas internacionales" (párrs. 14-17).

39. En el mismo año de 1996 se otorgó dicho *locus standi* en la etapa de reparaciones, por el tercer Reglamento de la Corte, del cual fui relator, y, cuatro años después, el cuarto Reglamento (2000), adoptado bajo mi Presidencia del Tribunal, extendió tal *locus standi* a todas las etapas del procedimiento ante la Corte. En efecto, a la personalidad jurídica internacional de la persona humana corresponde necesariamente su capacidad jurídica de actuar, de vindicar sus derechos, en el plano internacional. Esto se materializa a través de su acceso directo - entendido *lato sensu* - a la justicia internacional, implicando un verdadero derecho al Derecho (*droit au Droit*). La consolidación de su capacidad jurídica internacional marca la emancipación del individuo de su propio Estado, ilustrada por su *jus standi* ante los tribunales internacionales de derechos humanos (lo que ya es una realidad ante la Corte Europea). El derecho de acceso (*lato sensu*) a la justicia internacional se ha en fin cristalizado como el derecho a la realización de la justicia en el plano internacional.

40. Ya en la vigencia del tercer Reglamento de la Corte (de 1996), en la Sentencia de la Corte (sobre excepciones preliminares) en el caso *Castillo Petruzzi y Otros versus Perú*, del 04.09.1998, en extenso Voto Concurrente me permití destacar el carácter fundamental del derecho de petición individual (artículo 44 de la Convención Americana como "piedra angular del acceso de los individuos a todo el mecanismo de protección de la Convención Americana" (párrs. 3 y 36-38). Mediante tal derecho de petición, - "conquista definitiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos", - se operó el "rescate histórico de la posición del ser humano como sujeto del Derecho Internacional de

los Derechos Humanos, dotado de plena capacidad procesal internacional" (párrs. 5 y 12).

41. Después de recorrer la historia juris de dicho derecho de petición (párrs. 9-15), me referí a la expansión de la noción de "víctima" en la jurisprudencia internacional bajo los tratados de derechos humanos (párrs. 16-19), así como a la autonomía del derecho de petición individual vis-à-vis el derecho interno de los Estados (párrs. 21, 27 y 29), y agregué:

"La desnacionalización de la protección y de los requisitos de la acción internacional de salvaguardia de los derechos humanos, además de ampliar sensiblemente el círculo de personas protegidas, posibilitó a los individuos ejercer derechos emanados directamente del derecho internacional (derecho de gentes), implementados a la luz de la referida noción de garantía colectiva, y no más simplemente "concedidos" por el Estado. Con el acceso de los individuos a la justicia a nivel internacional, mediante el ejercicio del derecho de petición individual, se dio finalmente expresión concreta al reconocimiento de que los derechos humanos a ser protegidos son inherentes a la persona humana y no derivan del Estado. Por consiguiente, la acción de su protección no se agota - no puede agotarse - en la acción del Estado.

(...) Si no fuese por el acceso a la instancia internacional, jamás se hubiera hecho justicia en sus casos concretos. (...) Sin el derecho de petición individual, y el consecuente acceso a la justicia a nivel internacional, los derechos consagrados en la Convención Americana se reducirían a poco más que letra muerta. Es por el libre y pleno ejercicio del derecho de petición individual que los derechos consagrados en la Convención se tornan efectivos. El derecho de petición individual abriga, en efecto, la última esperanza de los que no encontraron justicia a nivel nacional. (...) El derecho de petición individual es indudablemente la estrella más luminosa en el firmamento de los derechos humanos" (párrs. 33 y 35).

42. Siendo la vía jurisdiccional la modalidad "más perfeccionada y evolucionada" de protección internacional de los derechos humanos, sostuve en aquel Voto Concurrente que los individuos debían tener "el derecho de acceso directo [a la Corte] independientemente de la aceptación de una cláusula facultativa", como la del artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por sus respectivos Estados (párr. 40). O sea, a mi juicio tanto el derecho de petición individual como la jurisdicción de la Corte Interamericana deberían ser automáticamente mandatorios para todos los Estados Partes en la Convención Americana (párr. 41). Y ponderé, en seguida, que

"Trátase de buscar asegurar, ya no sólo la representación directa de las víctimas o de sus familiares (*locus standi*) en el procedimiento ante la Corte Interamericana en casos ya enviados a ésta por la Comisión (en todas las etapas del proceso y no apenas en la de reparaciones), sino más bien el derecho de acceso directo de los individuos ante la propia Corte (*jus standi*), para traer un caso directamente ante ella, como futuro órgano jurisdiccional único para la solución de casos concretos bajo la Convención Americana. Para ésto, prescindirían los individuos de la Comisión Interamericana, la cual, sin embargo, retendría funciones otras que la contenciosa²⁹⁵, prerrogativa de la futura Corte Interamericana permanente²⁹⁶.

(...) Más que todo, este salto calitativo atendería, a mi modo de ver, a un imperativo de justicia. El *jus standi* - no más apenas *locus standi in judicio*, - irrestricto, de los individuos, ante la propia Corte Interamericana, representa, - como he señalado en mis

²⁹⁵. A ejemplo de la realización de misiones de observación *in loco* y la elaboración de informes.

²⁹⁶. Ampliada, funcionando en cámaras, y con recursos humanos y materiales considerablemente mayores.

Votos en otros casos ante la Corte²⁹⁷, - la consecuencia lógica de la concepción y formulación de derechos a ser protegidos bajo la Convención Americana en el plano internacional, a las cuales debe necesariamente corresponder la capacidad jurídica plena de los individuos peticionarios de vindicarlos.

La jurisdiccionalización del mecanismo de protección se impone a partir del reconocimiento de los roles esencialmente distintos de los individuos peticionarios - la verdadera parte demandante - y de la Comisión (órgano de supervisión de la Convención que presta asistencia a la Corte). Bajo la Convención Americana, los individuos marcan presencia tanto en el inicio del proceso, al ejercer el derecho de petición en razón de los daños alegados, como al final del mismo, como beneficiarios de las reparaciones, en casos de violaciones comprobadas de sus derechos; no hace sentido negarles presencia durante el proceso. El derecho de acceso a la justicia a nivel internacional debe efectivamente hacerse acompañar de la garantía de la igualdad procesal (*equality of arms/égalité des armes*) en el procedimiento ante el órgano judicial, elemento esencial a cualquier mecanismo jurisdiccional de protección de los derechos humanos, sin el cual estará el mecanismo en cuestión irremediablemente mitigado.

(...) El *jus standi* de los individuos ante la Corte es una medida benéfica no sólo para los peticionarios sino también para ellos propios (los Estados que vengan a ser demandados), así como para el mecanismo de protección como un todo. Esto en razón de la jurisdiccionalización, garantía adicional de la prevalencia del *rule of law* en todo el contencioso de los derechos humanos bajo la Convención Americana.

Si deseamos realmente actuar en la altura de los desafíos de nuestro tiempo, es a la consagración de dicho *jus standi* que debemos prontamente dedicarnos, con la misma clarividencia y osadía lúcida con que los redactores de la Convención Americana divisaron originalmente el derecho de petición individual. Con la base convencional que nos fue legada por el artículo 44 de la Convención Americana, no necesitamos esperar medio siglo para dar expresión concreta al referido *jus standi*. Con la consolidación de este último, es la protección internacional que, en última instancia, en el ámbito de nuestro sistema regional de protección, tendrá alcanzado con eso su madurez" (párrs. 42-46).

43. En el año de 2001, redacté y presenté, como Presidente y relator de la Corte, a la Organización de los Estados Americanos (OEA), como próximo paso a ser dado en esta dirección (y tal como vengo insistiendo hace tiempo), una propuesta de consagración del *jus standi* de los individuos, para presentar sus demandas directamente ante la Corte, en forma de bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para fortalecer su mecanismo de protección²⁹⁸. Considero esencial que los avances reglamentarios se plasmen en dicho Protocolo, para evitar retrocesos en el futuro, y asegurar el real compromiso de los Estados Partes, dotado de base convencional, con la causa de los derechos humanos internacionalmente protegidos²⁹⁹.

²⁹⁷. Cf., en ese sentido, mis Votos Razonados en los casos *Castillo Páez* (Excepciones Preliminares, Sentencia del 30.01.1996), párrs. 14-17, y *Loayza Tamayo* (Excepciones Preliminares, Sentencia del 31.01.1996), párrs. 14-17, respectivamente.

²⁹⁸. A.A. Cançado Trindade, *Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer Su Mecanismo de Protección*, vol. II, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 1-669 (2a. ed., 2003).

²⁹⁹. Cf. A.A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, pp. 9-104; A.A. Cançado Trindade, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, pp. 15-455 (2a. ed., 2006). Y cf. A.A. Cançado Trindade, "El Nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000) y Su Proyección Hacia el Futuro: La Emancipación del Ser Humano como Sujeto del Derecho Internacional", in *XXVIII Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano* - OEA (2001) pp. 33-92.

44. Como me permití ponderar en mi intervención del día 10 de junio de 2003 ante el plenario de la Asamblea General de la OEA en Santiago de Chile³⁰⁰, la Corte Interamericana, en la evolución de sus procedimientos y de su jurisprudencia, ha dado una relevante contribución a "la consolidación del nuevo paradigma del Derecho Internacional, el nuevo *jus gentium* del siglo XXI, que consagra el ser humano como sujeto de derechos"³⁰¹. El Proyecto de Protocolo que redacté y presenté a la OEA ha constado invariablemente en la agenda de la Asamblea General de la OEA (como lo ilustran las Asambleas de San José de Costa Rica en 2001, de Bridgetown/Barbados en 2002, de Santiago de Chile en 2003, y de Quito en 2004), y permanece presente en los documentos pertinentes de la OEA del bienio 2005-2006³⁰². Espero que en el futuro próximo genere frutos concretos.

45. En mi Voto Concurrente en el primer caso contencioso tramitado enteramente bajo el nuevo y cuarto Reglamento de la Corte, el de los Cinco Pensionistas versus Perú (Sentencia del 28.02.2003), me permití ponderar, en la misma línea de pensamiento, que

"En efecto, la afirmación de dichas personalidad y capacidad jurídicas constituye el legado verdaderamente revolucionario de la evolución de la doctrina jurídica internacional en la segunda mitad el siglo XX. Ha llegado el momento de superar las limitaciones clásicas de la *legitimatío ad causam* en el Derecho Internacional, que tanto han frenado su desarrollo progresivo hacia la construcción de un nuevo *jus gentium*. (...)" (par. 24)³⁰³.

Manifestaciones en este sentido se encuentran en la jurisprudencia reciente de esta Corte en materia no sólo contenciosa, sino también consultiva, a ejemplo de su Opinión Consultiva n. 17, sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño (del 28.08.2002), el cual se situó en la misma línea de afirmación de la emancipación jurídica del ser humano, al enfatizar la consolidación de la personalidad jurídica de los niños, como verdaderos sujetos de derecho y no simples objeto de protección; fue éste el Leitmotiv que permeó todo la Opinión Consultiva n. 17 de la Corte³⁰⁴.

46. Anteriormente, el contencioso del supracitado leading case de los "Niños de la Calle" (caso Villagrán Morales y Otros versus Guatemala, 1999-2001) reveló la importancia del acceso directo de los individuos a la jurisdicción internacional, posibilitándoles vindicar sus derechos contra las manifestaciones del poder arbitrario, y dando un contenido ético a las normas tanto del derecho público interno como del derecho internacional. Su relevancia fue claramente demostrada ante la Corte en el procedimiento de aquel caso histórico, en el cual las madres de los niños asesinados, tan pobres y abandonadas como los hijos, tuvieron acceso a la jurisdicción internacional, comparecieron a juicio³⁰⁵, y, gracias a las Sentencias en cuanto al fondo y

³⁰⁰. Poco después de la realización, en esta ciudad, de una histórica sesión externa de la Corte Interamericana.

³⁰¹. Cf. "Discurso [del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Juez Antônio Augusto Cançado Trindade, en el Plenario de la Asamblea General de la OEA]", in: OEA, *Asamblea General, XXXIII Período Ordinario de Sesiones (Santiago de Chile, Junio de 2003) - Actas y Documentos*, vol. II, Washington D.C., Secretaría General de la OEA, pp. 168-171.

³⁰². OEA, documento AG/RES.2129 (XXXV-0/050), del 07.06.2005, pp. 1-3; OEA, documento CP/CAJP-2311/05/Rev.2, del 27.02.2006, pp. 1-3.

³⁰³. Más recientemente recordé esta ponderación en mi Voto Concurrente (párr. 7) en las Medidas Provisionales de Protección en el caso de dos *Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el Complejo del Tatuapé de FEBEM versus Brasil* (Resolución del 30.11.2005).

³⁰⁴. Y afirmado de modo elocuente en los párrafos 41 y 28 de la misma.

³⁰⁵. Audiencias públicas de los días 28-29.01.1999 y 12.03.2001 ante esta Corte.

reparaciones de esta Corte³⁰⁶, que las ampararon, pudieron por lo menos recuperar la fe en la Justicia humana³⁰⁷.

47. Trascurridos cuatro años, el caso del Instituto de Reeducción del Menor versus Paraguay vino una vez más demostrar, como señalé en mi Voto Razonado (párrs. 3-4) que el ser humano, aún en las condiciones más adversas, irrumpe como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotado de plena capacidad jurídico-procesal internacional. La Sentencia de la Corte en este último caso reconoció debidamente la alta relevancia de las históricas reformas introducidas por la Corte en su actual Reglamento (párrs. 107, 120-121 y 126), vigente a partir de 2001³⁰⁸, en pro de la titularidad, de los individuos, de los derechos protegidos, otorgándoles locus standi in iudicio en todas las etapas del procedimiento contencioso ante la Corte. Los referidos casos de los "Niños de la Calle" y del Instituto de Reeducción del Menor son testimonios elocuentes de tal titularidad, afirmada y ejercida ante esta Corte, aún en situaciones de la más extrema adversidad³⁰⁹.

48. En los cinco últimos años, los individuos peticionarios han pasado a participar activamente en todas las etapas del procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana, con resultados muy positivos en los tres últimos años. Además, pasaron igualmente a tener participación de las más activas también en el procedimiento consultivo, como ilustrado por lo ocurrido en relación con las históricas Opinión Consultiva n. 16, sobre El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal (del 01 de octubre de 1999), y Opinión Consultiva n. 18, sobre La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados (del 17 de septiembre de 2003).

49. La participación directa de los individuos, en los últimos años, en todo el procedimiento ante la Corte, no se ha limitado a los casos contenciosos y opiniones consultivas. Se ha extendido igualmente a las medidas provisionales de protección, en casos ya bajo el conocimiento de la Corte, a partir de los casos del Tribunal Constitucional (2000), y de Loayza Tamayo (2000), ambos relativos al Perú. Esto demuestra no sólo la viabilidad, sino también la importancia, del acceso directo del individuo, sin intermediarios, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aún más en una situación de extrema gravedad y urgencia. Estamos, en efecto, en medio de un proceso histórico, y jurídicamente revolucionario, de construcción del nuevo paradigma propio del jus gentium de este inicio del siglo XXI.

50. El presente caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya, precedido por el caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, se insertan en la línea de emancipación del ser humano vis-à-vis su propio Estado para la vindicación de los derechos que le son inherentes, y que son

³⁰⁶. De 19.11.1999 y de 26.05.2001, respectivamente.

³⁰⁷. En mi extenso Voto Razonado (párrs. 1-43) en aquel caso (Sentencia de reparaciones, del 26.05.2001), resalté precisamente este punto, además de otro virtualmente inexplorado en la doctrina y jurisprudencia internacionales hasta la fecha, a saber, la tríada de la victimización, del sufrimiento humano y de la rehabilitación de las víctimas.

³⁰⁸. Cf., al respecto, A.A. Cançado Trindade, "Le nouveau Règlement de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme: quelques réflexions sur la condition de l'individu comme sujet du Droit international", in *Libertés, justice, tolérance - Mélanges en hommage au Doyen G. Cohen-Jonathan*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 351-365.

³⁰⁹. Como, en el caso del *Instituto de Reeducción del Menor*, las que padecieron los internos en el Instituto "Panchito López", inclusive en medio de tres incendios (con internos muertos quemados o heridos), y aún ante las limitaciones de su capacidad jurídica en razón de su condición existencial de niños (menores de edad); aún así, su titularidad de derechos emanados directamente del derecho internacional ha subsistido intacta, y su causa alcanzó un tribunal internacional de derechos humanos.

anteriores y superiores a dicho Estado. Los miembros de las referidas comunidades indígenas, abandonados a la vera de carreteras, tuvieran su causa examinada y resuelta (aunque de modo no enteramente satisfactorio) por un tribunal internacional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Quizás este desarrollo de la conciencia humana universal no pudiera ser anticipado por los llamados "realistas" hace algunos años atrás. Algo ha efectivamente cambiado en el mundo, y, en este particular, para mejor.

51. Con el impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la conciencia humana parece haber despertado para el sufrimiento de los abandonados en las calles y la vera de las carreteras del mundo. El ser humano empieza a entender que no puede vivir en paz consigo mismo ante el sufrimiento silencioso de los demás, inclusive de los que lo circundan. Es posible, y así lo espero, que, mediante la presente Sentencia de la Corte, la "noche oscura"³¹⁰ de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya esté llegando al fin. El Estado demandado dio muestras, en trechos de sus dos escritos presentados ante la Corte en el presente caso, de su disposición de cumplir fielmente con la Sentencia de la Corte.

52. El sufrimiento humano sigue siendo un misterio que permea la existencia de todos y de cada uno. A lo largo de los siglos, ha sido objeto de reflexión por parte de teólogos, filósofos y escritores (y, en menor escala, inclusive de juristas). Sin embargo, a mi modo de ver, no han logrado explicarlo convincentemente, y no han encontrado una respuesta satisfactoria para su presencia a lo largo de la existencia humana. Algunos - sobre todo teólogos y filósofos - han encontrado algún consuelo en sus reflexiones, sobre todo al señalar el carácter temporal o pasajero del mismo (dado que el propio tiempo existencial suele ser breve), y la búsqueda de un apoyo transcendental ante el mismo.

53. Pero cómo explicar el sufrimiento de niños inocentes? Cómo entender el destino de un niño nacido en la vera de una carretera, que pasa rápidamente por esta vida y luego fallece en la vera de la misma carretera? Más que un absurdo, es una gran injusticia, un sufrimiento causado por el hombre a sus semejantes. Gran parte del sufrimiento humano es causada por el propio hombre; fue lo que señaló, v.g., C.S. Lewis en su estudio sobre *El Problema del Sufrimiento* (1940), en que recuerda las ponderaciones de Aristóteles y Tomás de Aquino en cuanto a la importancia del conocimiento de la existencia del mal, para enfrentarlo y no dejar tomarse por él³¹¹. Casi un siglo antes, en sus reflexiones sobre *El Sufrimiento del Mundo* (1850), A. Schopenhauer advertía para la triste situación de los que "lived tormented lives in poverty and wretchedness, without recognition, without sympathy", mientras todas las facilidades y ventajas "went to the unworthy"³¹², - para expresar su propia inconformidad con tal situación:

"(...) Existence is typified by unrest. In such a world, where no stability of any kind, no enduring state is possible, where everything is involved in restless change and confusion and keeps itself on its tightrope only by continually striding forward, - in such a world, happiness is not so much as to be thought of"³¹³.

54. Difícilmente se encontraría una explicación para el sufrimiento humano. Lo más probable es que los intelectualmente honestos pasen toda la vida buscándola, y esta búsqueda es todo a que puedan aspirar. Recientemente, un teólogo de 91 años de edad resolvió dar a público un

³¹⁰. Parafraseando las célebres meditaciones de San Juan de la Cruz, en el siglo XVI.

³¹¹. C.S. Lewis, *The Problem of Pain*, N.Y., Harper Collins, 1996 [reed.], pp. 123-124, y cf. pp. 86 y 117.

³¹². A. Schopenhauer, *On the Suffering of the World*, London, Penguin, 2004 [rred.], p. 132.

³¹³. *Ibid.*, p. 18.

relato de los diálogos personales que mantuvo con Albert Camus, 40 años después de la muerte trágica de este gran escritor del siglo XX, agnóstico y profundo investigador del alma humana. En su relato dio cuenta de la búsqueda desesperada, y en vano, de A. Camus (movida por su fe humanista, más que religiosa) por una explicación para la desgracia de la condición humana, y su desahogo en una ocasión:

"El silencio del universo me llevó a concluir que el mundo no tiene significado. Este silencio sinaliza los males de la guerra, de la pobreza y del sufrimiento del inocente. (...) Todo lo que puedo hacer es escribir al respecto y seguir escribiendo al respecto"³¹⁴.

Después de transcribir estas palabras de A. Camus, el referido teólogo agregó que "uno de los problemas más difíciles que los seres humanos tienen que enfrentar es la existencia del mal. No es un problema exclusivamente religioso. Cualquier persona sensible es perturbada por el mal y por el dolor"³¹⁵.

55. No podría dejar de rendir, en este Voto Razonado un reconocimiento al sufrimiento de las víctimas silenciosas del presente caso de la Comunidad Sawhoyamaya, - así como del anterior caso congénere de la Comunidad Yakye Axa, - y evocar, en particular, la memoria de los inocentes que perdieron su vida en la vera de una carretera, y al dolor de sus familiares que sobreviven, en la vera de la misma carretera, en la miseria impuesta a ellos por la codicia y avaricia humanas. Como advertí en mi Voto Razonado en la Sentencia sobre reparaciones en el caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y Otros versus Guatemala, Sentencia del 26.05.2001), la tríada formada por la victimización, el sufrimiento humano y la rehabilitación de las víctimas, no ha sido suficientemente tratada por la jurisprudencia y la doctrina jurídica internacionales contemporáneas, y urge que lo sea, necesariamente a partir de la integralidad de la personalidad de las víctimas (párrs. 2-3 y 23 del Voto), tomando en cuenta inclusive su identidad cultural.

56. En el mismo Voto Razonado en el caso de los "Niños de la Calle" (reparaciones), me permití advertir además que

"(...) Aunque los responsables por el orden establecido no se den cuenta, el sufrimiento de los excluidos se proyecta ineluctablemente sobre todo el cuerpo social. La suprema injusticia del estado de pobreza infligido a los desafortunados contamina a todo el medio social (...). El sufrimiento humano tiene una dimensión tanto personal como social. Así, el daño causado a cada ser humano, por más humilde que sea, afecta a la propia comunidad como un todo. Como el presente caso lo revela, las víctimas se multiplican en las personas de los familiares inmediatos sobrevivientes, quienes, además, son forzados a convivir con el suplicio del silencio, de la indiferencia y del olvido de los demás" (párr. 22).

57. Gracias a la existencia de la jurisdicción internacional de los derechos humanos, el silencio de los inocentes, en el presente caso, ha, sin embargo, ecoado en el plano internacional. El presente caso de la Comunidad Sawhoyamaya demuestra que su personalidad y capacidad jurídicas internacionales se afirmaron y ejercieron de modo incuestionable. Esto es particularmente significativo por las circunstancias del caso, tratándose de miembros de una comunidad indígena.

VIII. Reflexiones Finales.

³¹⁴. Cit. in H. Mumma, *Albert Camus e o Teólogo*, São Paulo, Carrenho Edit., 2002, p. 30.

³¹⁵. *Ibid.*, pp. 31-32.

1. Los Derechos de los Pueblos Indígenas en la Formación y Desarrollo del Derecho de Gentes (Jus Gentium).

58. En los últimos años, se vienen desarrollando proyectos (de declaraciones) y estudios, en el ámbito de organizaciones internacionales (tanto las Naciones Unidas como la Organización de los Estados Americanos - OEA), tendientes al reconocimiento del *jus standi* de los pueblos indígenas (sea ante los órganos convencionales de derechos humanos de Naciones Unidas, sea ante los tribunales internacionales - Cortes Interamericana y Europea - de derechos humanos). En el marco de la aserción de la personalidad jurídica internacional, y del ejercicio de la capacidad jurídica internacional, de los miembros de las comunidades indígenas, han asumido especial importancia sus derechos a sus tierras ancestrales³¹⁶.

59. Se ha sugerido que estos ejercicios en los últimos años han sido movidos por un imperativo ético, para rescatar una deuda histórica que la comunidad internacional siente tener con los pueblos indígenas, para remediar y reparar las injusticias que les fueron causadas en los planos tanto material como espiritual. Más que en relación con otras minorías, el despertar de la conciencia humana, de la conciencia jurídica universal, para la necesidad de la consagración del *jus standi* de los pueblos indígenas configurase como un verdadero imperativo ético para el rescate de una deuda social histórica³¹⁷. En nada sorprende, pues, que hoy día se multipliquen, de modo alentador, los estudios dedicados a la protección de los derechos de los pueblos indígenas³¹⁸.

60. Las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas, y las reparaciones debidas a éstos últimos, se encuentran, en efecto, en las raíces del proceso histórico de formación del derecho de gentes, del *jus gentium*. Lo demuestran con vehemencia, en el siglo XVI, las célebres Relecciones Teológicas de Francisco de Vitoria, en particular su célebre *De Indis* - *Relectio Prior* (1538-1539), así como los Tratados Doctrinales (1552-1553) de Bartolomé de las Casas. Ambos autores se fundamentaron en el *jusnaturalismo* para desarrollar sus sólidos argumentos en defensa de los derechos de los pueblos indígenas.

61. En sus célebres Relecciones del siglo XVI, F. de Vitoria insistió en la necesidad de fiel observancia del principio de humanidad (invocando las reflexiones de Cícero), para enfrentar las "muchas atrocidades y crueldades fuera de toda humanidad"³¹⁹. Afirmó F. de Vitoria que no se

³¹⁶. A. Meijknecht, *Towards International Personality: The Position of Minorities and Indigenous Peoples in International Law*, Antwerpen/Groningen, Intersentia-Hart, 2001, p. 227, y cf. pp. 134, 172, 175 y 213.

³¹⁷. *Ibid.*, pp. 228 y 232-233.

³¹⁸. Cf., *inter alia*, v.g., R. Stavenhagen y D. Iturralde, *Entre la Ley y la Costumbre - El Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina*, México, Instituto Indigenista Interamericano/IIDH, 1990, pp. 15-388; R. Stavenhagen, *Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina*, México, El Colegio de México/IIDH, 1988, pp. 9-353; A.A. An-Na'im, *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives - A Quest for Consensus*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1992, pp. 189-384; P. Thornberry, *International Law and the Rights of Minorities*, Oxford, Clarendon Press, 1992, pp. 329-382; P. Thornberry, *Indigenous Peoples and Human Rights*, Manchester, University Press/Juris Publ., 2002, pp. 1-429; P. Pérez-Sales, R.B. Herzfeld y T. Durán Pérez, *Muerte y Desaparición Forzada en la Araucanía - Una Aproximación Étnica*, Santiago de Chile, Ed. LOM/Universidad Católica de Temuco, 1988, pp. 7-300; S.J. Anaya, *Indigenous Peoples in International Law*, 2a. ed., Oxford, University Press, 2004, pp. 3-291; N. Rouland, S. Pierré-Caps y J. Poumarède, *Direito das Minorias e dos Povos Autóctones*, Brasília, Edit. Universidad de Brasília, 2004, pp. 9-608; J. Castellino y N. Walsh (eds.), *International Law and Indigenous Peoples*, Leiden, Nijhoff, 2005, pp. 89-116 y 249-267; S. Tristán Donoso, *Régimen de Propiedad de Pueblos Indígenas*, Panamá, Centro de Asistencia Legal Popular, 1993, pp. 3-62; J.E.R. Ordóñez Cifuentes (coord.), *Análisis Interdisciplinario de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas*, México, UNAM, 2001, pp. 1-160.

³¹⁹. Cf. F. de Vitoria, *Relecciones del Estado, de los Indios y del Derecho de la Guerra*, 2a. ed., México, Ed. Porrúa, 1985 [reed.], pp. 95-96 y 98-99.

podía impedir a los indígenas de "tener verdadero y legítimo dominio, tanto privado como público o político", y agregó que el fundamento último del Derecho consiste

"en la dignidad de la persona humana como ser racional. El hombre se constituye en persona moral y sujeto capaz de derechos y deberes por su racionalidad, ya que por el uso de su facultad racional y su consiguiente libertad tiene dominio de sus propios actos y es también dueño de elegir libremente sus destinos (...). La facultad racional es, pues, la raíz fundamento formal que otorga al hombre el ser capaz de dominio y de derechos"³²⁰.

62. Elocuente defensor del jusnaturalismo³²¹, sostenía F. de Vitoria que el derecho natural está conforme a la *recta ratio*, emanando, pues, no de la voluntad sino de la razón, con miras a la realización sobre todo del bien común³²². Como señalé en libro reciente, aún mucho antes de F. Vitoria, la *recta ratio* fue muy bien captada y conceptualizada por Platón y Aristóteles, y luego, de modo insuperable, por Cícero y Tomás de Aquino, para en seguida ser debidamente situada en los fundamentos del *jus gentium*, precisamente por F. Vitoria, además de F. Suárez y H. Grotius³²³. En efecto, el imperativo del bien común está profundamente arraigado en el pensamiento de Francisco de Vitoria, para quien constituye él una "finalidad superior" de la *civitas maxima*, y la propia evolución del derecho de gentes debe ser "obra colectiva de la comunidad humana" como un todo³²⁴.

63. A su vez, Bartolomé de las Casas denunció, en sus Tratados Doctrinales del mismo siglo XVI, que la "despoblación de más de dos mil leguas de tierra", efectuada con "crueldad e inhumanidad" por "los españoles en las Indias", generó "la perdición y muerte de tan infinitas gentes"³²⁵, además de la

"destrucción de su estado y de todo el bien común de aquel mundo, y contra el derecho de particulares, y contra la ley natural, quitando y robando y tiranizando no sólo las haciendas, pero la libertad, las vidas y las personas de unos para darlo a otros"³²⁶.

64. Según la enseñanza de B. de las Casas, a ninguna persona le es lícito desposeer a los demás, causar un tal agravio a los demás, transgrediendo así el derecho natural, y el de gentes³²⁷. Esto llevó el autor a distinguir el derecho de gentes primordial, - para conservar los pactos, la libertad y el bien común, - del secundario, frente a la "maldad de los hombres", las guerras y los cautiverios³²⁸. El rol de cada agente del poder público, - agregó, - debe ser

³²⁰. T. Urdanoz (ed.), *Obras de Francisco de Vitoria - Relecciones Teológicas*, Madrid, BAC, 1960, p. 521, y cf. p. 552.

³²¹. Cf. *ibid.*, pp. 564 y 675.

³²². F. de Vitoria, *La Ley [De Lege - Commentarium in Primam Secundae, 1533-1534]*, Madrid, Tecnos, 1995 [reed.], pp. 5, 23 y 77. Sobre la *recta ratio* como fundamento último del *jus gentium*, cf. A.A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte/Brasil, Edit. Del Rey, 2006, pp. 3-29.

³²³. A.A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte/Brasil, Edit. Del Rey, 2006, pp. 3-29.

³²⁴. Yves de la Brière, "Introduction", in *Vitoria et Suarez - Contribution des théologiens au Droit international moderne*, Paris, Pédone, 1939, pp. 5 y 10.

³²⁵. B. de las Casas, *Tratados*, tomo I, México, Fondo de Cultura Económica, 1997 [reed.], p. 219.

³²⁶. B. de las Casas, *Tratados*, tomo II, México, Fondo de Cultura Económica, 1997 [reed.], p. 761.

³²⁷. *Ibid.*, tomo II, p. 1249.

³²⁸. *Ibid.*, tomo II, p. 1255.

posibilitar que cada criatura racional "alcance su fin" (sobre todo espiritual) como ser humano³²⁹. Al expresar su indignación ante las despoblaciones, matanzas, servidumbre y otras crueldades perpetradas contra los indígenas, B. de Las Casas - al igual que F. de Vitoria, - invocó expresamente la recta razón y el derecho natural³³⁰.

65. Los discursos penetrantes de F. Vitoria y B. de las Casas en el siglo XVI siguen resonando en la conciencia humana y revistiéndose de triste actualidad³³¹. A lo largo de los siglos, cambiaron los victimarios, pero las víctimas siguen siendo las mismas, los pueblos indígenas en situación de alta vulnerabilidad, como ilustrado en el presente caso de la Comunidad Sawhoyamaxa en este inicio del siglo XXI. Pero ha habido una evolución de la conciencia humana que hoy día hace la diferencia: la existencia de una jurisdicción internacional de los derechos humanos, última esperanza de los marginados y olvidados en las jurisdicciones nacionales.

66. En el presente caso de la Comunidad Sawhoyamaxa, una vez más, el despertar de la conciencia jurídica universal, - como fuente material última de todo el Derecho, como vengo insistiendo en mis numerosos Votos en el seno de esta Corte³³², - ha de nuevo posibilitado, después de los casos de los "Niños de la Calle" (1999-2001) y de la Comunidad Yakye Axa (2005), que los olvidados y abandonados del mundo, sobreviviendo en circunstancias las más adversas en medio a la total indigencia a ellos impuesta por sus semejantes, alcansasen la instancia judicial internacional en búsqueda de la realización de la justicia.

2. La Gran Lección del Presente Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa.

67. En mi entender, en el presente caso de la Comunidad Sawhoyamaxa, al igual que en el caso congénere de la Comunidad Yakye Axa, se comprobó fehacientemente la responsabilidad internacional del Estado por la creación, y la perpetuación en el tiempo, de la situación de condiciones infrahumanas de vida que llevaron a la muerte de varios miembros de ambas Comunidades Indígenas. Al contrario de lo que sostuvo la mayoría de la Corte en el caso de la Comunidad Yakye Axa, no se necesitaba prueba adicional alguna, ninguna "prueba para mejor proveer" (la probatio diabolica). Y la presunta ausencia de prueba (adicional) no podría jamás (como concluyó equivocadamente la mayoría de la Corte en el caso de la Comunidad Yakye Axa) ser entendida como comprobando la no-ocurrencia de la responsabilidad internacional del Estado por la muerte de algunos miembros de la Comunidad Yakye Axa. En su afán de decidir apresuradamente aquel caso (y otros), la mayoría de la Corte se apartó de la propia jurisprudencia del Tribunal, tanto en materia de derecho material - en relación con el derecho fundamental e inderogable a la vida - como en materia probatoria.

³²⁹. Cf. *ibid.*, tomo II, p. 1263.

³³⁰. Cf. B. de las Casas, *Brevísima Relación de la Destrucción de las Indias* [1552], Barcelona, Ediciones 29, 1997 [reed.], pp. 7-94, esp. pp. 9 y 41.

³³¹. Sobre la insensatez y el "mal esencial" de las relaciones de dominación y opresión, cf., v.g., Simone Weil, *Reflexiones sobre las Causas de la Libertad y de la Oposición Social*, Barcelona, Ed. Paidós/Universidad Autónoma de Barcelona, 1995, pp. 81-84 y 130-131.

³³². Cf. mi Voto Concurrente en la pionera Opinión Consultiva n. 16, sobre el *Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal* (1999), párrs. 3-4, 12 y 14; Voto Concurrente en las Medidas Provisionales de Protección en el caso de los *Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en República Dominicana* (2000), párr. 12; Voto Razonado en el caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala* (fondo, 2000), párrs. 28 y 16; Voto Concurrente en la Opinión Consultiva n. 18, sobre la *Condición Jurídica y Derechos de Migrantes Indocumentados* (2003), párrs. 23-25 y 28-30, esp. par. 29; entre otros.

68. Menos mal que, transcurridos nueve meses desde aquella lamentable equivocación, la mayoría de la Corte rectificó enteramente su posición en la presente Sentencia en el caso de la Comunidad Sawhoyamaya, y se reencontró así con la más lúcida jurisprudencia del Tribunal. Pero subsiste el hecho de que los familiares de los muertos de la Comunidad Yakye Axa no encontraron justicia plena ante esta instancia máxima interamericana, mientras que los de la Comunidad Sawhoyamaya sí.

69. De nada valdría, para evitar no admitir esta manifiesta equivocación, intentar sugerir que los dos casos no son "similares" o "idénticos". Sería un sofisma inaceptable. Salta a los ojos, como evidencia ineluctable, que tanto en el caso de la Comunidad Yakye Axa como en el de la Comunidad Sawhoyamaya, las violaciones de la Convención Americana son las mismas; la prueba es la misma; el perito (Sr. P. Balmaceda Rodríguez)³³³ es el mismo; los victimados de ambas Comunidades pertenecen al mismo Pueblo Indígena (Enxet-Lengua)³³⁴ y al mismo subgrupo de antepasados (Chanawatsam)³³⁵; las condiciones infrahumanas de sobrevida en la indigencia de los miembros de ambas Comunidades son las mismas; los alegatos del Estado (en cuanto a la alegada entrega de víveres y a la supuesta asistencia médica brindada) son, para ambas Comunidades, los mismos³³⁶; los representantes de las víctimas en ambos casos son³³⁷ los mismos³³⁸; el decreto de emergencia para ambas Comunidades (expresamente mencionadas en conjunto en dicho decreto) es el mismo; el Departamento (de Presidente Hayes) de ambas Comunidades es el mismo; y hasta la carretera (que une Pozo Colorado y Concepción), en cuya vera los miembros de ambas Comunidades siguen sobreviviendo en condiciones de pobreza crónica³³⁹, es la misma.

70. En realidad, lo único que no es lo mismo son, sorprendentemente, los criterios discrepantes utilizados por la mayoría de la Corte en los dos casos, en la valoración de la prueba para la determinación de la responsabilidad internacional del Estado por violación del derecho a la vida. Lo decidido por la mayoría de la Corte en el caso congénere de la Comunidad Yakye Axa raya lo absurdo, por cuanto estableció la violación del derecho a la vida en perjuicio de los sobrevivientes, pero no estableció la violación del derecho a la vida en perjuicio de los que efectivamente fallecieron! Summum jus, summa injuria.

71. La gran lección a extraerse de este lamentable desvío jurisprudencial, remediado y superado en la presente Sentencia en el caso de la Comunidad Sawhoyamaya, es para mí clara. Un tribunal internacional de derechos humanos no puede perderse en tecnicismos, propios de tribunales nacionales (sobre todo en materia penal). Un tribunal internacional de derechos humanos no puede intentar frenar su propia jurisprudencia, pues actuamos en un dominio de protección que no admite retrocesos, como ya había yo firmemente advertido en mis extensos Votos Disidentes (párrs. 1-49, y 1-75, respectivamente) en el caso de las Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador (Sentencias de excepciones preliminares, del 23.11.2004, y de fondo y reparaciones, del 01.03.2005). Un tribunal internacional de derechos humanos no puede jamás

³³³. Cf. párrafo 34(h) de la presente Sentencia.

³³⁴. Cf., v.g., el párrafo 115(f) de la presente Sentencia.

³³⁵. Y dos familiares de la Comunidad Yakye Axa se juntaron a la Comunidad Sawhoyamaya.

³³⁶. Cf., v.g., el párrafo 57 de la presente Sentencia.

³³⁷. Con excepción de CEJIL, participante sólo en el contencioso del caso de la *Comunidad Yakye Axa*.

³³⁸. Los integrantes de la organización no-gubernamental Tierraviva.

³³⁹. Separadas una de la otra por 43 km.

permitirse bajar los estándares internacionales de protección, aún más cuando los justiciables se encuentran en una posición de flagrante vulnerabilidad, si no de abandono, condenados - muchos desde su nacimiento - por sus semejantes a la marginación social, y a la pobreza crónica, la cual constituye, a mi modo de ver³⁴⁰, la denegación de la totalidad de los derechos humanos.

72. Last but not least, en la presente Sentencia en el caso de la Comunidad Sawhoyamaya, la Corte ha, sponte sua, correctamente tomado la decisión de, en aplicación del principio *jura novit curia*, examinar por primera vez el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3 de la Convención Americana), a la luz de las circunstancias del caso *d'espèce*. Teniendo presente que niños y niñas de la referida Comunidad no contaron con "partida de nacimiento, certificado de defunción o cualquier otro tipo de documento de identificación" (párr. 73.73), la Corte acertadamente estableció la violación del artículo 3 - en relación con el artículo 1(1) - de la Convención en el presente caso. No es mi propósito discurrir, en el final de este Voto Razonado, sobre la relevancia de la personalidad jurídica del ser humano en los planos tanto del derecho interno como del derecho internacional.

73. Limítome a hacer referencia a algunos de mis escritos sobre la materia³⁴¹, señalando un aspecto importante que se desprende del presente caso: aunque el Estado deje de reconocer la personalidad jurídica del ser humano como sujeto de derecho, apto a ejercer sus derechos subjetivos en el ordenamiento jurídico interno, ni por eso el ser humano encuéntrase privado de su personalidad jurídica, pues el derecho a dicha personalidad es un derecho inherente al ser humano. Aquí, una vez más, se evidencia el impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en los ordenamientos jurídicos internos o nacionales. Frente a las carencias de estos últimos, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos viene al amparo de los individuos, para asegurarles la plena vigencia del derecho básico a la personalidad jurídica, de que nadie puede ser privado. El individuo, - como vengo sosteniendo en las últimas cuatro décadas, - es sujeto del derecho tanto interno como internacional, dotado en ambos ordenamientos jurídicos de personalidad jurídica, y de la correspondiente capacidad jurídico-procesal para vindicar los derechos que le son inherentes.

³⁴⁰. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol., Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., ...; A.A. Cançado Trindade, *Direitos Humanos e Meio Ambiente - Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional*, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 1993, pp.

³⁴¹. A.A. Cançado Trindade, "A Personalidade e Capacidade Jurídicas do Indivíduo como Sujeito do Direito Internacional", in *Jornadas de Direito Internacional* (Cidade do México, dez. de 2001), Washington D.C., Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA, 2002, pp. 311-347; A.A. Cançado Trindade, "Vers la consolidation de la capacité juridique internationale des pétitionnaires dans le système interaméricain des droits de la personne", 14 *Revue québécoise de droit international* (2001) n. 2, pp. 207-239; A.A. Cançado Trindade, "A Consolidação da Personalidade e da Capacidade Jurídicas do Indivíduo como Sujeito do Direito Internacional", 16 *Anuario del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional* - Madrid (2003) pp. 237-288; A.A. Cançado Trindade, "Hacia la Consolidación de la Capacidad Jurídica Internacional de los Peticionarios en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos", 37 *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (2003) pp. 13-52; A.A. Cançado Trindade, "El Derecho de Acceso a la Justicia Internacional y las Condiciones para Su Realización en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos", 37 *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (2003) pp. 53-83; A.A. Cançado Trindade, "Le nouveau Règlement de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme: quelques réflexions sur la condition de l'individu comme sujet du Droit international, in *Libertés, justice, tolérance - Mélanges en hommage au Doyen G. Cohen-Jonathan*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 351-365; A.A. Cançado Trindade, "The Procedural Capacity of the Individual as Subject of International Human Rights Law: Recent Developments", in *Les droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle - K. Vasak Amicorum Liber*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 521-544; A.A. Cançado Trindade, "A Emancipação do Ser Humano como Sujeito do Direito Internacional e os Limites da Razão de Estado", 6/7 *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro* (1998-1999) pp. 425-434.

74. De ahí, una vez más, mi pesar ante al hecho de que la Corte haya omitido de dar, ya en el caso congénere de la Comunidad Yakye Axa, ese paso positivo, en cuanto al artículo 3 de la Convención Americana, plasmado en la presente Sentencia en el caso de la Comunidad Sawhoyamaya (párrs. 186-194). Aquí, una vez más, los distintos criterios utilizados por la mayoría de la Corte en los dos casos congéneres han aumentado el flagrante desequilibrio del tratamiento jurídico de la protección brindada a los victimados de las dos Comunidades indígenas en cuestión, que se encuentran en la misma situación, padeciendo de las mismas privaciones y los mismos sufrimientos. Este injustificable desequilibrio suele ocurrir cuando, en las deliberaciones judiciales, los requisitos de las tan necesarias paciencia y reflexión pierden terreno para la prisa y la precipitación, contra las cuales me he estado en los últimos meses posicionando, con vox clamantis in deserto, en el seno de la Corte.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Voto Razonado del Juez Ventura Robles

1. He concurrido con mucha satisfacción con mi voto a la aprobación de la presente sentencia, por unanimidad, en el caso relativo a la Comunidad indígena Sawhoyomaxa vs Paraguay, porque se produjo un cambio sustancial de criterio en la mayoría de la Corte, que en un caso idéntico, el de la Comunidad indígena Yakye Axa vs Paraguay, no declararon violado el artículo 4.1 de la Convención en perjuicio de los miembros de dicha Comunidad que fallecieron como consecuencia de las condiciones de vida a las que estaban sometidos, lo que si hicieron en el presente caso al declararse violado el artículo 4.1 (Derecho a la vida), en relación con los artículos 1.1 (Obligación de respetar los derechos) y 19 (Derechos del niño), todos ellos de la Convención Americana de Derechos Humanos, en perjuicio de las víctimas fallecidas.

2. Es significativo este cambio de criterio de la Corte ya que se trata de dos casos idénticos. Lo único que diferencia el caso de la Comunidad Yakye Axa al de la Comunidad Sawhoyomaxa es el nombre de las víctimas, ya que todo lo demás es igual. Dos comunidades indígenas, los Yakye Axa y los Sawhoyomaxa, que demandan al mismo Estado Paraguayo la devolución de sus tierras ancestrales; ambas comunidades indígenas se originaron al separarse de una rama común: los Chanawatsan; ambas comunidades se encuentran ubicadas en la ruta que une a Pozo Colorado con Concepción, en el Departamento del Presidente Hayes; ambas comunidades fueron declaradas en estado de emergencia mediante el Decreto Ejecutivo numero 3789/99 de fecha 23 de junio de 1999 como consecuencia de las precarias condiciones de vida que han soportado y que siguen soportando, cuya consecuencia ha sido, entre otras, la pérdida de vidas humanas, especialmente de niños.

3. El no reconocimiento de la responsabilidad objetiva del Estado, cómo razón suficiente para declararlo responsable por la muerte de diez seres humanos en el caso *Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay* por parte de la mayoría de los jueces de la Corte Interamericana, produjo que el Juez Cançado Trindade y el suscrito emitiéramos un voto disidente conjunto responsabilizando al Estado por la violación del artículo 4.1 de la Convención Americana. Lo mismo hizo en otro voto disidente el Juez Abreu Burelli.

4. En ese caso, la mayoría de los jueces de la Corte no encontró que existiera un nexo causal que permitiera imputar al Estado paraguayo la muerte de diez miembros, en su mayoría niños, de la comunidad indígena de Yakye Axa, cuando dicho nexo de causalidad solamente se podía encontrar en las pobres condiciones de vida atribuibles al Estado, al no resolver prontamente el reclamo de la Comunidad Yakye Axa de su tierra ancestral, y al no atender con eficiencia el abastecimiento de agua, alimento y medicina a dicha Comunidad, de acuerdo a lo ordenado por el Decreto No. 3789 que la declaró en emergencia.

5. En dicho caso, la carga de la prueba debió de haberse revertido y el Estado probar que no le cabía responsabilidad por la muerte de esas personas, estableciendo otro nexo de causalidad, con otras causas específicas que lo eximieran de toda responsabilidad.

6. Esta tesis, de la necesidad de la reversión de la prueba para exonerar al Estado de responsabilidad, fue tímidamente señalada por la Corte en el presente caso en el párrafo 176 de su sentencia:

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que los hechos narrados en los párrafos anteriores, que no fueron controvertidos específicamente por el Estado, y sobre los cuales no presentó ninguna prueba concreta en contrario, confirman lo señalado por el perito Balmaceda en el sentido de que “los pocos [enfermos de la Comunidad] que pudieron llegar hasta un profesional médico o un centro asistencia lo hicieron en forma tardía o fueron tratados muy deficientemente o mejor dicho en forma denigrante para la condición humana”. Por ello, el Tribunal considera que tales muertes son atribuibles al Estado.

7. La misma situación del caso Yakye Axa se ha presentado en el caso de la Comunidad Sawhoyomaxa. La no devolución de las tierras ancestrales oportunamente, la no entrega a la comunidad de agua, alimentos y medicinas por parte del Estado, y la falta de atención médica oportuna e integral ha ocasionado en este caso la muerte de las siguientes personas (párr. 178): NN Galarza, Rosana López, Eduardo Cáceres, Eulalio Cáceres, Esteban González Aponte, NN González Aponte, NN Yegros, Jenny Toledo, Guido Ruiz Díaz, NN González, Luis Torres Chávez, Diego Andrés Ayala, Francisca Brítez, Silvia Adela Chávez, Esteban Jorge Alvarenga, Arnaldo Galarza y Fátima Galarza.

8. Si se analiza los casos particulares de cada una de estas muertes, encontramos que las enfermedades de Rosana López, Esteban González, NN Yegros, Guido Ruiz Díaz, Luis Torres Chávez, Francisca Brítez y Diego Andrés Ayala no fueron tratadas (párr. 172). Tales personas simplemente fallecieron en la Comunidad. El Estado no ha presentado ninguna evidencia que demuestre lo contrario, pese a los requerimientos del Tribunal (párrs. 55 y 57). Consecuentemente, dichas muertes debieron ser atribuidas a la falta de prevención adecuada y adopción de suficientes medidas positivas por parte del Estado, el que estaba al tanto de la situación de la Comunidad y era razonable esperar que actuara.

9. Asimismo, a pesar de la extrema pobreza algunas personas acudieron a centros de salud y recibieron cierto tipo de atención médica, pero ésta fue insuficiente, a destiempo o no integral. Los recién nacidos NN Galarza y NN González, ambos enfermos de tétano, fueron dados de alta por sus respectivos tratantes, ya que “nada se podía hacer” por ellos. Fallecieron en la Comunidad “con la rigidez característica de los enfermos de tétano”. Los hermanos Eduardo y Eulalio Cáceres perecieron de pulmonía. El primero de ellos fue internado en el hospital de Concepción, pero no recibió medicamentos porque “la madre no pudo comprar[los]”. Falleció en el hospital a los ocho días de internado. Luego de la muerte de Eduardo, “le piden a la madre que retire a Eulalio si no va a comprar los medicamentos y expiden el alta hospitalario”. Seis días después Eulalio pereció en la Comunidad. La niñas González Aponte y Jenny Toledo fueron dadas de alta del centro médico en el que se encontraban, “sin mucha mejoría”, la primera, y “sin ninguna medicación”, la segunda. La niña González Aponte falleció 8 días después de enterocolitis/deshidratación, mientras que Jenny, quien aparentemente estaba en buenas condiciones, recayó en la enfermedad y “no hubo oportunidad de llevarla nuevamente” al hospital. Murió de deshidratación. El recién nacido Esteban Jorge Alvarenga, quien sufría de disnea e insuficiencia respiratoria, pudo ser llevado al hospital de Concepción, pero no fue hospitalizado. La tratante entregó una receta médica, “que por los escasos recursos de la madre fue imposible que los adquiriera, falleciendo unos días después”. La recién nacida Silvia Adela Chávez fue atendida por una “comitiva médica” que no le proporcionó medicamentos y recomendó a la madre que los fuese a buscar en un “Registro Sanitario”. Un mes después la niña falleció. La madre de los hermanos Arnaldo y Fátima Galarza, señora

Belén Galarza, tuvo hemorragia post-parto por más de quince días, por lo que fue internada en un hospital junto con Arnaldo y Fátima, quienes presentaban “un cuadro de desnutrición”, pues no habían ingerido alimento “por lo menos una semana”. Arnaldo nunca recuperó sus fuerzas y falleció. Fátima, aún cuando mostró cierta mejoría, falleció un mes después que su hermano.

10. La razón, o las razones para determinar la responsabilidad internacional del Estado en el caso de la Comunidad Sawhoyomaxa se encuentra explícitamente señalada por la propia Corte en el caso *Villagrán Morales y otros vs. Guatemala* (caso de los “Niños de la Calle” Sentencia sobre el fondo, 19 de noviembre de 1999, párr. 144), citado en el voto conjunto que di con el Juez Cançado Trindade en el Caso *Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, y que cito a continuación:

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.

11. Esa interpretación del derecho a la vida, consagrada por el artículo 4 de la Convención Americana, que la Corte dio en el famoso caso de los “Niños de la Calle”, no era restrictivo, como sí lo fue en el caso Yakye Axa. Nunca deben darse interpretaciones restrictivas del derecho a la vida, ya que, tal como lo ha dicho la Corte en otros casos³⁴², es el derecho básico y fundamental, sin el cual no se puede gozar de los demás derechos que protege la Convención Americana. La falta, por parte del Estado de no tomar medidas positivas para garantizar la vida de los miembros de la Comunidad Sawhoyomaxa origina, en mi criterio, una violación del artículo 4.1 y 1.1 de la Convención. En otras palabras, la falta de debida diligencia del Estado para evitar que se dieran las condiciones de carencia de tierra, agua, alimentos y medicinas, así como la inadecuada o inexistente atención médica, que produjeron las muertes, causa en este caso que se produzca la responsabilidad internacional del Estado, y puede atribuírsele las muertes de los miembros de la Comunidad Sawhoyomaxa.

12. El dictamen pericial del Doctor Pablo Balmaceda que fue presentado al Tribunal mediante declaración rendida ante fedatario público (affidávit), es más que elocuente:

Para empezar debemos dejar claro que la [C]omunidad no cuenta con fuente de agua potable. La fuente de agua de mayor fiabilidad puede ser las aguas recogidas durante las lluvias, pero por falta de capacidad de almacenamiento siempre es muy reducida. La principal fuente de agua son los tajamares que se encuentran dentro de las tierras alambradas que ellos reclaman como suyas, por lo tanto deben ingresar a propiedad privada para poder acceder al líquido vital. Estos tajamares no tienen ninguna protección contra animales, sus aguas son utilizadas tanto para el consumo humano como para el aseo personal. Las aguas de lluvia que arrastran todo tipo de desecho van a parar a estos tajamares. El ingreso a la propiedad está expresamente prohibido por sus actuales detentadores. En el mes de noviembre del 2002 recibieron un tanque de agua de fibra de

³⁴² Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 120; *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 153; *Caso Myrna Mack Chang*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101, párr. 152; *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 110, y *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 144.

vidrio de 5000 litros de capacidad que e[ra] abastecida por los camiones tanques del Centro Nacional de Emergencias con agua traída de algún tajamar, o sea agua no potabilizada. En el mes de enero del 2003 recibieron otro tanque de fibra de vidrio de gran capacidad. Actualmente[,] uno de estos tanques está roto ya que fue depositado de manera inadecuada. El otro se encuentra sin utilizar. Hace varios meses el agua no es proveíd[a] y nuevamente pasaron a depender del acarreo del agua desde los tajamares cercanos.

Las 24 chozas que componen la [C]omunidad están construidas principalmente de Karanda'y[,] palma de la región del Chaco[...] Cuando se dice karanda'y se refiere al tronco de esta palma, generalmente cortado por la mitad en forma longitudinal. Para construir el techo quitan la parte interior del tronco formando una canaleta. Varias chozas completan las paredes o techos con pedazos de plástico o cualquier material de desecho, otros tenían parte de su techo con chapas de zinc[,] y las que fueron reconstruidas últimamente tienen techo de totora. Ninguna de las chozas tiene pisos, todas tienen piso de tierra que no están apisonadas[,] sólo algunas están sobreelevadas con relación al terreno. Varias de ellas están divididas precariamente en dos ambientes. El fuego para cocinar lo realizan al aire libre fuera de las chozas, cuando llueve la deben realizar dentro de la única izba que poseen[...] Se debe aclarar que todas las construcciones descritas están precariamente construidas, las paredes con grandes rendijas, los techos con goteras, si tienen puertas se cierran con mucha dificultad si es que [...] logran cerrarlas.

[...]

Los datos recogidos confirman las observaciones que penosamente se soportan al visitar la [C]omunidad. Poca cosa se puede decir acerca de las contundentes cifras que tenemos a la vista. La [C]omunidad entera se encuentra viviendo por muchos años en la precariedad absoluta, en chozas que ni por si acaso podemos llamar vivienda, en un hacinamiento indescriptible, sin ni un sola excreta, que merezca ser llamada así en toda la [C]omunidad, 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 de la gran mayoría[,] fallecieron sin asistencia médica. Los pocos que pudieron llegar hasta un profesional médico o un centro asistencial lo hicieron en forma tardía o fueron tratados muy deficientemente o mejor dicho en forma denigrante para la condición humana. En ocasión de la última visita (07.01.06) se podía constatar, a primera vista, el deterioro de las viviendas con respecto a visitas anteriores, el aula que sirve de escuela está totalmente ladeada a punto de derrumbarse. Nada había cambiado salvo para los que fallecieron y sus familiares a causa de la desidia del Estado paraguayo. Ante esto sólo puedo decir que: La [C]omunidad Sawhoyamaxe se encuentra en la indigencia total" (resaltado del original)

13. Un hecho agravante en este caso es que las condiciones de vida de la Comunidad Sawhoyamaxe afectan tanto su identidad personal como cultural. El hecho que señalé en mi voto razonado en el caso *de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*,³⁴³ de que la desaparición de tales niñas violaba su derecho a la identidad personal y cultural, es todavía más evidente en este caso de la Comunidad Sawhoyomaxe, en que la identidad de sus miembros y su cultura está íntimamente ligada a la tierra, todo lo cual determina su sistema de vida y sus creencias. El haber tenido que abandonar sus tierras ancestrales y el no poder cazar, pescar o recolectar frutos, es un nexo de causalidad directo sobre la pérdida de su identidad personal y cultural.

14. Como conclusión en relación con la violación del artículo 4.1 en relación con los artículos 1.1 y 19 de la Convención Americana, la Corte expreso:

Por todo lo anterior, la Corte declara que el Estado violó el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 de la misma, por cuanto no ha adoptado las medidas positivas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones, que razonablemente eran de esperarse para prevenir o evitar el riesgo al derecho a la vida de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxe. La Corte considera que las muertes de 18 niños miembros de la

³⁴³ Voto Disidente del Juez Ventura Robles, Caso de las Hermanas Serrano Cruz. vs. El Salvador. Sentencia de 01 de marzo de 2005.

Comunidad, a saber: NN Galarza, Rosana López, Eduardo Cáceres, Eulalio Cáceres, Esteban González Aponte, NN González Aponte, NN Yegros, Jenny Toledo, Guido Ruiz Díaz, NN González, Diego Andrés Ayala, Francisca Britez, Silvia Adela Chávez, Esteban Jorge Alvarenga, Derlis Armando Torres, Juan Ramón González, Arnaldo Galarza y Fátima Galarza (*supra* párrs. 73.74), les son atribuibles, precisamente por la falta de prevención, lo que constituye además una violación del artículo 19 de la Convención. Asimismo, 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, por la muerte del señor Luis Torres Chávez, quien falleció por enterocolitis, sin ningún tipo de atención médica (*supra* párr. 73.74).

15. Al dictar por unanimidad la sentencia en el caso de la Comunidad Sawhoyamaya, la Corte Interamericana rectificó una sentencia – Caso de la Comunidad indígena Yakye Axa – en la cual había prevalecido una interpretación restrictiva del derecho a la vida y retomó el camino, señalado en sentencias anteriores, específicamente el Caso de los Niños de la Calle³⁴⁴, en que la interpretación amplía de la violación de los derechos humanos, especialmente a la vida, señalaba siempre el rumbo de las sentencias del Tribunal. Y así ha debido ser siempre.

Manuel E. Ventura Robles
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

³⁴⁴ Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999.