

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*

CASO COMUNIDAD INDÍGENA XÁKMOK KÁSEK VS. PARAGUAY RESUMEN OFICIAL EMITIDO POR LA CORTE INTERAMERICANA SENTENCIA DE 24 DE AGOSTO DE 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas)

El 24 de agosto de 2010 la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró responsable internacionalmente al Estado del Paraguay por la falta de garantía del derecho de propiedad comunitaria, las garantías judiciales, la protección judicial, así como por la violación a los derechos a la vida, integridad personal, reconocimiento de la personalidad jurídica, los derechos del niño y por el incumplimiento del deber de no discriminar. Todo ello en perjuicio de los miembros de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek.

El presente caso se relaciona con los derechos de una comunidad indígena de la región del Chaco paraguayo, donde hay presencia de hasta 17 etnias indígenas diferentes con representación de las cinco familias lingüísticas en las que se han clasificado a los pueblos indígenas existentes en el Paraguay. La Comunidad Xákmok Kásek, conformada actualmente por 66 familias, se originó a partir de miembros de aldeas Sanapaná y Enxet (de la familia lingüística Enlhet-Enenlhet) que recorrían tradicionalmente el área del Chaco, donde actualmente reclaman parte del territorio como tradicional, y se asentaron en la primera mitad del siglo XX en el lugar conocido como Xákmok Kásek, que le dio su nombre a la Comunidad.

El Tribunal acreditó que, a finales del siglo XIX, el Estado vendió dos tercios del Chaco para financiar la deuda del Paraguay tras la llamada guerra de la Triple Alianza, con desconocimiento de la población indígena que allí habitaba. Desde entonces las tierras del Chaco paraguayo han sido transferidas a propietarios privados y fraccionadas progresivamente en estancias, obligando a muchas de las aldeas indígenas de los alrededores a concentrarse en las mismas. Tal fue el caso de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, que tradicionalmente se encontraban en la zona donde posteriormente se fundó la "Estancia Salazar", en cuyo casco se fueron juntando los miembros de la Comunidad.

La vida de los miembros de la Comunidad al interior de la "Estancia Salazar" se vió condicionada por restricciones al uso del territorio, derivadas de la propiedad privada sobre las tierras que ocupaban. Sin embargo, continuaron recorriendo sus tierras, practicando ciertas actividades para su subsistencia y muchos de sus miembros trabajaron en la "Estancia Salazar". En los últimos años los miembros de la Comunidad se vieron cada vez más restringidos para el desarrollo de su modo de vida, de sus actividades tradicionales de subsistencia y en su movilidad dentro sus tierras tradicionales. La cacería se prohibió por completo, el propietario privado contrató a guardias particulares que

* Integrada por los siguientes jueces: Diego García-Sayán, Presidente; Leonardo A. Franco, Vicepresidente; Manuel E. Ventura Robles, Juez; Margarette May Macaulay, Jueza; Rhadys Abreu Blondet, Jueza; Alberto Pérez Pérez, Juez; Eduardo Vio Grossi, Juez, y Augusto Fogel Pedrozo, Juez *ad hoc*; presentes además, Pablo Saavedra Alessandri, Secretario; Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta.

controlaban sus entradas, salidas y desplazamientos, y no pudieron practicar actividades como la pesca o la recolección de alimentos. Ante tal situación, el 25 de febrero de 2008 los miembros de la Comunidad se trasladaron y se asentaron en 1.500 hectáreas cedidas por un grupo de comunidades Angaité, tierras que aún no han sido tituladas a favor de la Comunidad Xákmok Kásek.

En 1990 los líderes de la Comunidad iniciaron un procedimiento administrativo ante el entonces Instituto de Bienestar Rural "IBR" (actualmente llamado Instituto de Desarrollo Rural y de la Tierra "INDERT") con el fin de recuperar parte de sus tierras tradicionales. Reclamaron como territorio tradicional una extensión de 10.700 hectáreas al interior de la Estancia Salazar, en los alrededores de una zona denominada "Retiro Primero" o *Mompey Sensap*. En 1999, ante el fracaso de la vía administrativa luego de distintos intentos de negociación, los líderes de la Comunidad acudieron, sin éxito, al Congreso de la República para solicitar la expropiación de las tierras en reivindicación. Posteriormente, a finales del 2002, parte del territorio en reivindicación (3.293 hectáreas) fue adquirido por una Cooperativa Menonita. En 2008 la Presidencia de la República declaró, 12.450 hectáreas de la Estancia Salazar como un Área Silvestre Protegida bajo dominio privado, sin consultar a los miembros de la Comunidad ni tener en cuenta su reclamo territorial a pesar de que 4.175 hectáreas de dicha reserva natural forman parte de las tierras reclamadas por la Comunidad desde 1990. Ese mismo año la Comunidad promovió una acción de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia, en contra del decreto mencionado, pero hasta la fecha de emisión de la Sentencia el procedimiento se mantenía suspendido.

Siguiendo su jurisprudencia constante sobre la propiedad comunitaria de los miembros de los pueblos indígenas sobre sus tierras tradicionales, la Corte estableció que en virtud de la historia de ocupación por parte de la Comunidad, la toponimia de la zona otorgada por sus miembros, las conclusiones de los estudios técnicos realizados al respecto, así como las consideraciones relativas a la idoneidad de dichas tierras para el desarrollo de la Comunidad, la porción de 10.700 hectáreas en los alrededores del Retiro Primero o *Mompey Sensap* y del Retiro Kuñataí o *Makha Mompena*, reclamadas por la Comunidad, son sus tierras tradicionales y, conforme a esos estudios técnicos, son las más aptas para el asentamiento de la misma.

Asimismo, la Corte concluyó que el procedimiento administrativo iniciado por los líderes de la Comunidad en 1990 para la recuperación de las mencionadas 10.700 hectáreas no se llevó a cabo con la diligencia debida, no fue tramitado en un plazo razonable, fue inefectivo y no ofreció una posibilidad real para que los miembros de la Comunidad recuperaran sus tierras tradicionales. Resaltó que las autoridades internas paraguayas, en especial el Congreso de la República, han mirado el tema territorial indígena exclusivamente desde la productividad de las tierras, desconociendo las particularidades propias de las comunidades indígenas, como la Comunidad Xákmok Kásek, y su relación especial con el territorio reclamado, lo cual no sólo viola las obligaciones del Estado derivadas de las disposiciones de la Convención relativas al derecho a la propiedad, y el derecho de reivindicación de las comunidades indígenas respecto a tierras tradicionales, sino que también compromete la responsabilidad del Estado en relación a la garantía de un recurso efectivo y constituye un trato discriminatorio que produce exclusión social.

Igualmente, el Tribunal consideró que el Estado ignoró por completo la reclamación indígena al momento de declarar parte del territorio tradicional de la misma como reserva natural privada, en perjuicio del deber del Estado de asegurar la participación efectiva de los miembros de la Comunidad, en relación con todo plan o decisión que afecte sus tierras tradicionales y que pueda conllevar restricciones en el uso, goce y disfrute de dichas tierras. Adicionalmente, la Corte consideró que la acción de inconstitucionalidad interpuesta para remediar tal situación ha sido inefectiva.

En consecuencia, el Tribunal declaró que el Estado es responsable de la violación del derecho a la propiedad comunitaria, a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos, respectivamente, en los artículos 21.1 (Derecho a la Propiedad Privada), 8.1 (Garantías Judiciales) y 25.1 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek.

Adicionalmente, la Corte sostuvo que la no restitución de su territorio tradicional ha afectado la identidad cultural de los miembros de la Comunidad, la cual corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religión y, por ende, de su identidad cultural.

En cuanto al derecho a la vida, el Tribunal destacó que la asistencia estatal brindada en materia de acceso y calidad de agua, alimentación, servicios de salud y educación no ha sido suficiente para superar las condiciones de especial vulnerabilidad en que se encuentra la Comunidad Xákmok Kásek. Consideró que esta situación está estrechamente vinculada a la falta de sus tierras. En efecto, la ausencia de posibilidades de autoabastecimiento y auto-sostenibilidad de los miembros de la Comunidad, de acuerdo a sus tradiciones ancestrales, los llevó a depender casi exclusivamente de las acciones estatales y verse obligados a vivir de una forma no solamente distinta a sus pautas culturales, sino en la miseria. En consecuencia, la Corte declaró que el Estado no ha brindado las prestaciones básicas para proteger el derecho a una vida digna en estas condiciones de riesgo especial, real e inmediato para un grupo determinado de personas, lo que constituye una violación del artículo 4.1 (Derecho a la Vida) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio de todos los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek.

Respecto a ciertos fallecimientos ocurridos en la Comunidad, el Tribunal observó que, a partir del reconocimiento de la competencia de la Corte por el Estado el 11 de marzo de 1993, varios miembros de la Comunidad fallecieron por enfermedades que eran de fácil prevención si hubieran recibido asistencia periódica y constante o un control adecuado de salud. Además, resaltó que las principales víctimas fueron niños y niñas en las primeras etapas de su vida, respecto a quienes el Estado tenía deberes superiores de protección. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte declaró que el Estado violó el derecho contemplado en el artículo 4.1 (Derecho a la Vida) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio de 13 miembros de la Comunidad Xákmok Kásek por cuanto no adoptó las medidas necesarias y esperadas, dentro del ámbito de sus atribuciones, para prevenir o evitar el riesgo al derecho a la vida.

Respecto del derecho a la integridad personal, varias de las víctimas expresaron el pesar que ellas y los miembros de la Comunidad sienten por la falta de restitución de sus tierras tradicionales, la pérdida paulatina de su cultura y la larga espera que han debido soportar en el transcurso del ineficiente procedimiento administrativo. Adicionalmente, las condiciones de vida miserables que padecen los miembros de la Comunidad, la muerte de varios de sus miembros y el estado general de abandono en la que se encuentran generan sufrimientos que necesariamente afectan la integridad psíquica y moral de todos los miembros de la Comunidad. En razón de lo anterior, la Corte declaró la violación del artículo 5.1 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Xákmok Kasek.

En cuanto al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, la Corte concluyó que,

si bien el Estado había realizado esfuerzos para superar la situación de sub-registro de los miembros de la Comunidad, no había garantizado el acceso adecuado a los procedimientos de registro civil, atendiendo a la particular situación de vida que enfrentan los miembros de la Comunidad, a fin de lograr la expedición de documentos de identificación. Por lo anterior, la Corte declaró que el Estado violó el derecho consagrado en el artículo 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio de 19 personas integrantes de dicha Comunidad.

Respecto de los derechos de los niños y niñas de la Comunidad, el Tribunal observó que las condiciones de extrema vulnerabilidad en la que se encontraba la Comunidad afectaron en forma particular el desarrollo de los niños y niñas, así como había ocasionado altos índices de desnutrición entre ellos. Igualmente, señaló que la mayoría de las personas cuya muerte fue imputable al Estado eran niños o niñas, cuando las causas de dichos fallecimientos se hubieran podido prevenir. Adicionalmente, consideró que la pérdida de prácticas tradicionales, como los ritos de iniciación femenina o masculina y las lenguas de la Comunidad, y los perjuicios derivados de la falta de territorio, afectaron en forma particular el desarrollo e identidad cultural de los niños y niñas de la Comunidad. Por lo tanto, el Tribunal consideró que el Estado no había adoptado las medidas de protección necesarias a favor de los niños y niñas de la Comunidad, y declaró la violación del derecho consagrado en el artículo 19 (Derecho del Niño) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma.

Finalmente, en cuanto al deber de no discriminar, la Corte observó que la situación de extrema y especial vulnerabilidad de la Comunidad se debía, entre otras cosas, a la falta de recursos adecuados y efectivos que protejan los derechos de los indígenas; la débil presencia de instituciones estatales obligadas a prestar servicios y bienes a la Comunidad, en especial, alimentación, agua, salud y educación; y la prevalencia de una visión de la propiedad que otorga mayor protección a los propietarios privados por sobre los reclamos territoriales indígenas, desconociéndose, con ello, su identidad cultural y amenazando su subsistencia física. Adicionalmente, observó que la declaratoria de la Reserva Natural Privada sobre parte del territorio reclamado se había efectuado sin consultar a la Comunidad y sin tomar en cuenta su reclamo. Todo lo anterior evidenció una discriminación de hecho en contra de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, marginalizados en el goce de los derechos que el Tribunal declaró violados. Asimismo, se determinó que el Estado no había tomado las medidas necesarias para revertir tal exclusión. En consecuencia, el Estado no adoptó medidas suficientes y efectivas para garantizar sin discriminación los derechos de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, de conformidad con los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención, en relación con los derechos reconocidos en los artículos 21.1, 8.1, 25.1, 4.1, 3, y 19 (*antes citados*) del mismo instrumento.

En relación con las reparaciones ordenadas por las violaciones declaradas, si bien la Sentencia constituye *per se* una forma de reparación, el Tribunal ordenó al Estado varias medidas de reparación, entre ellas las que se describen a continuación:

Medidas de restitución: a) devolver a la Comunidad las 10.700 hectáreas reclamadas e identificadas como *Mompey Sensap* (hoy Retiro Primero) y *Makha Mompena* (hoy Retiro Kuñataí). La identificación específica de dicho territorio y sus límites deberá ser realizada por el Estado, a través de los medios técnicos especializados para tal fin, con la participación de los líderes de la Comunidad y sus representantes libremente elegidos. Una vez identificado plenamente el territorio, de encontrarse éste en manos de particulares, sean éstos personas naturales o jurídicas, el Estado deberá, a través de sus autoridades competentes, decidir si procede la expropiación del territorio a favor de los indígenas teniendo en cuenta la especial relación que éstos tienen con sus tierras para la

preservación de su cultura y su supervivencia. Si por motivos objetivos y fundamentados las autoridades paraguayas resuelven dar prioridad al derecho a la propiedad de los particulares por sobre el derecho a la propiedad de los miembros de la Comunidad, deberá entregar a éstos tierras alternativas, dentro del territorio tradicional de sus ancestros. La elección de estas tierras deberá ser consensuada con los miembros de la Comunidad, de conformidad con sus propias formas de toma de decisiones. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte dispuso que si el plazo fijado en la Sentencia venciera, o en su caso, si la prórroga otorgada venciera o fuera denegada por el Tribunal, sin que el Estado haya entregado las tierras tradicionales, o en su caso las tierras alternativas, deberá pagar a los líderes de la Comunidad un monto determinado por cada mes de retraso; b) velar que el territorio reclamado por la Comunidad no se vea menoscabado por acciones del propio Estado o de terceros particulares; c) remover los obstáculos formales para la titulación de 1.500 hectáreas, lugar donde se encuentra actualmente asentada la Comunidad, denominado "25 de Febrero" y d) titular las 1.500 hectáreas en "25 de Febrero" a favor de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek;

Medidas de satisfacción: a) realizar un acto público de reconocimiento de la responsabilidad internacional del Estado; b) publicar la Sentencia o determinadas partes de la misma en el Diario Oficial y en el sitio web oficial, así como publicar en un diario de amplia circulación nacional el resumen oficial de la Sentencia emitido por la Corte, y c) dar publicidad a través de una emisora radial de amplia cobertura en la región del Chaco, al presente resumen oficial de la Sentencia emitido por la Corte, para lo que deberá traducir este resumen a los idiomas *sanapaná*, *exent* y *guaraní*.

Medidas de rehabilitación: a) mientras se entrega el territorio tradicional o las tierras alternativas, adoptar de manera inmediata, periódica y permanente medidas sobre el suministro de agua potable suficiente; la revisión y atención médica y psicosocial de todos los miembros de la Comunidad; la atención médica especial a las mujeres embarazadas; la entrega de alimentos en calidad y cantidad suficientes; la instalación de servicios sanitarios adecuados, y la dotación de materiales y recursos a la escuela para garantizar el acceso a la educación básica procurando el respeto de las tradiciones culturales y las lenguas propias ; b) elaborar un estudio sobre las medidas mencionadas en el punto anterior; c) establecer en "25 de Febrero" un puesto de salud permanente y con las medicinas e insumos necesarios para una atención en salud adecuada; e) establecer en "25 de Febrero" un sistema de comunicación y f) asegurarse que el puesto de salud y el sistema de comunicación señalados se trasladen al lugar donde la Comunidad se asiente definitivamente una vez recuperado su territorio tradicional.

Garantías de no repetición: a) realizar un programa de registro y documentación; b) adoptar en su derecho interno las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un sistema eficaz de reclamación de tierras ancestrales o tradicionales de los pueblos indígenas que posibilite la concreción de su derecho de propiedad y c) adoptar inmediatamente las medidas necesarias para que el Decreto que declaró como área silvestre protegida a parte del territorio reclamado por la Comunidad no sea un obstáculo para la devolución de las tierras tradicionales.

Indemnizaciones: a) pagar las cantidades fijadas por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales y el reintegro de costas y gastos, y b) crear un fondo de desarrollo comunitario.

La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.