

0001044

Asunción, República del Paraguay, 16 de febrero de 2006

Doctor
Pablo Saavedra Alessandri, Secretario
Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos
San José, Costa Rica

Ref: Caso Nº 12.419 Comunidad Indígena Sawhoyamaxa del Pueblo Enxet vs. Paraguay. Alegatos finales escritos sobre el fondo, reparaciones y costas.

Señor Secretario de la Corte:

Julia Cabello Alonso y Oscar Ayala Amarilla, abogados, miembros de *Tierraviva a los Pueblos Indígenas del Chaco* (Tierraviva) de la República del Paraguay, y representantes de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa, en el caso de referencia, se dirigen a usted y, a través suyo, a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, a objeto de expresar cuanto sigue:

Como primera cuestión, comunicamos la designación de la abogada Julia Cabello Alonso, quien firma el presente escrito, como representante de la Comunidad Sawhoyamaxa, quien en adelante intervendrá conjunta o alternadamente a la representación ya acreditada en el presente caso, constituyendo mismo domicilio, en virtud del mandato recibido, cuya instrumental se acompaña para los efectos legales y el conocimiento de las partes.

En atención al requerimiento ordenado por el Presidente de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Honorable Corte, "Corte" o "Corte Interamericana"), de conformidad a la Resolución del 21 de diciembre de 2005 dictada en el presente caso, en tiempo y forma oportunos, esta representación, a través del presente escrito formula sus alegatos finales sobre el fondo, las reparaciones y costas del presente caso, en base a la siguiente fundamentación de hechos y de derechos que seguidamente se expone:

I. INTRODUCCIÓN

En nuestro escrito autónomo de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante, también, "nuestro escrito autónomo") presentado ante la Honorable Corte, esta representación ha demostrado que aún cuando existe en Paraguay una normativa

constitucional y legal que reconoce el derecho de los Pueblos Indígenas a la propiedad comunitaria de su territorio ancestral y de su hábitat tradicional, el Estado de Paraguay (en adelante el "Estado" o "Estado paraguayo") no ha garantizado el ejercicio de este fundamental derecho a la Comunidad indígena Sawhoyamaxa del Pueblo Enxet (en adelante "la Comunidad" o "Sawhoyamaxa" o "la Comunidad Sawhoyamaxa"). Este hecho ha determinado la violación por parte del Estado de Paraguay, en perjuicio de la Comunidad y de sus miembros, de varios derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, "la Convención Americana" o "la Convención") a saber:

1. El derecho a la propiedad (artículo 21 de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma y del artículo 2 de la misma), en perjuicio de la Comunidad Sawhoyamaxa y de cada uno de sus miembros.
2. El derecho a la vida (artículo 4.1 de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma) y a la integridad personal (artículo 5.1 de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma). El derecho a la vida se ha violado, en perjuicio de todos los miembros de la Comunidad, por no garantizar a la misma y a sus miembros el ejercicio pleno del derecho a la tierra y, en esa medida, el derecho de acceso a condiciones de vida digna, respetuosas de su forma de vida diferente, incluidas en ellas las condiciones que permitan a la Comunidad y a sus miembros mantener y desarrollar su vida espiritual y cultural. Se ha violado también el derecho a la vida de los miembros de la Comunidad al no garantizarles, en sus actuales condiciones, la satisfacción de derechos básicos como la salud, la alimentación y la educación. Y se ha violado asimismo el derecho a la vida en perjuicio de los miembros de la Comunidad que han muerto en su lugar actual de asentamiento.
3. El derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial efectiva (artículo 8.1 y 25 de la Convención, en conexión, en este caso, con el artículo 1.1 y el artículo 2 de la misma) en perjuicio de la Comunidad y de sus miembros.

El Estado de Paraguay ha incurrido en virtud de estas violaciones en incumplimiento expreso de las obligaciones de respetar y garantizar el ejercicio pleno y efectivo de los derechos (artículo 1.1 de la Convención). Igualmente ha incurrido por la violación del artículo 25 de la Convención en el incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno necesarias para hacer efectivo este derecho (artículo 2 de la Convención).

II. ARGUMENTOS DE HECHO

LOS HECHOS

Como lo indicamos en nuestro escrito autónomo de solicitudes, argumentos y pruebas esta representación comparte en lo fundamental, los hechos señalados por la Comisión Interamericana en su demanda. No obstante, se resaltan los siguientes aspectos que hacen al contenido de la argumentación de derecho:

1. Sawhoyamaxa es una Comunidad Indígena que tiene una **existencia histórica probada, claramente diferenciada de otras, y es parte del Pueblo Enxet.**

Handwritten signature and scribble at the bottom right of the page.

2. Dicha historia y la memoria e imaginario de esta Comunidad están **vinculadas íntimamente a una tierra determinada**, a la que ha dado nombre, y llama Sawhoyamaxa (lugar donde se acabaron los cocos).
3. La Comunidad Sawhoyamaxa inició, **conforme al derecho interno paraguayo**, el reclamo de protección del derecho a su tierra ancestral y a su hábitat tradicional en 1991. En diferentes momentos de este proceso **el Estado de Paraguay reconoció expresamente que la tierra reclamada es la tierra ancestral de la Comunidad Sawhoyamaxa**. A pesar de ello, el Estado no ha restituido a la Comunidad su tierra ancestral.
4. Al no proteger los derechos de propiedad y posesión de la Comunidad sobre su tierra ancestral y su hábitat respectivo, el Estado de Paraguay **ha lesionado la vida espiritual, cultural y material de la Comunidad y de sus miembros**.

Nos referiremos, en este capítulo, a los aspectos 1 y 2 de los hechos. Los otros aspectos de los hechos los abordaremos expresamente al presentar nuestros argumentos de derecho.

1. La Comunidad Sawhoyamaxa es una Comunidad Indígena con una existencia histórica probada, nítidamente diferenciada de otras, en particular de la Comunidad Yakye Axa.

1.1 Cuestión previa:

En la contestación a la demanda de la Comisión, el Estado de Paraguay sugiere la identidad de sujetos entre las comunidades Yakye Axa y Sawhoyamaxa, es más, en varios pasajes del escrito referido, confunde la denominación y se refiere a actuaciones y hechos que corresponden a la primera de ellas, sin que guarde relación con el presente caso.

Por ejemplo, en la parte inicial de antecedentes, el Estado de Paraguay en su contestación a la demanda habla de "casos idénticos", cuando que estamos ante un caso cuyos antecedentes específicos difieren sustancialmente del caso Yakye Axa, que fuera juzgado con anterioridad por la Honorable Corte.

Empezando por la identificación de las partes en el presente caso tramitado ante la Honorable Corte, surge una grave confusión en que incurre el Estado paraguayo cuando incluye como co-peticionaria al Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)¹, organización de reconocido prestigio que ha actuado junto a Tierraviva en otros casos, pero que en el que nos ocupa ahora, no ha sido parte en ninguno de los estadios procesales.

Asimismo, podemos observar como en el apartado 44 de la contestación a la demanda, menciona hechos completamente ajenos al presente caso y que se refieren a una comunidad distinta (Yakye Axa) cuando dice: "...si todos provienen de una misma familia cultural, los Enxet lengua, asentados originariamente en el "El Estribo", con tierra propia adquirida para ellos por la Iglesia Anglicana -hecho no controvertido-...". Al respecto la Honorable Corte podrá comprobar, a partir de toda la documentación agregada y las actuaciones realizadas hasta la fecha, que ni la Comisión Interamericana ni los peticionarios jamás señalaron que los miembros de Sawhoyamaxa provinieran de El Estribo, al contrario, los miembros de esta comunidad tienen un origen muy distinto conforme, entre otros documentos, se

¹ Estado de Paraguay, Contestación de la demanda de la Comisión Interamericana de DD.HH., párrafo 39.

J. Beccia

[Handwritten signature]

desprende del Informe Antropológico que cita las distintas aldeas donde se encuentran los asentamientos de los cuales proceden los miembros de Sawhoyamaxa, sin mencionar en ningún caso que grupo alguno sea de El Estribo.

En otra parte del escrito, el Estado paraguayo nuevamente se refiere a la Comunidad Yakye Axa, cuando dice: "...está debidamente justificado que el Estado de Paraguay ha cumplido con sus obligaciones constitucionales y legales para garantizar y facilitar a la Comunidad Yakye Axa el acceso a los mecanismos administrativos..."². Luego de leer esto surge como evidente la reiterada confusión en que ha incurrido el Estado al contestar la demanda de la Comisión, pues frecuentemente se refiere en su escrito a situaciones y comunidades distintas a Sawhoyamaxa como si sobre esos hechos versara la controversia.

Pero aún más grave puede notarse esa confusión cuando se lee en el párrafo 101, siempre de la contestación de la demanda, afirmaciones como "...la comunidad Sawhoyamaxa constituye un desprendimiento de una comunidad asentada desde que dicho territorio fuera adquirido para ellos por la Iglesia Anglicana, en el Estribo, parte de cuyos miembros han decidido mudarse y designar nuevo liderazgo para la nueva comunidad...". Esta afirmación es completamente falsa, no se corresponde en absoluto con la realidad, pues nadie ha dicho a lo largo del procedimiento, ni ante la Comisión ni ante la Honorable Corte, nada de lo que refiere el Estado. Es más, esa información correspondería más bien al caso Yakye Axa; sea cual sea la situación, resulta incompresible el descuido y el desconocimiento de los hechos alegados en la demanda que indican, en base a los documentos probatorios, que el origen de la comunidad Sawhoyamaxa es completamente distinto, conforme se desarrollara más adelante.

En el párrafo 151, el Estado nuevamente da una respuesta sobre la situación de la comunidad Yakye Axa y no sobre Sawhoyamaxa, cuando cita los servicios de salud de la zona. Igual alusión puede notarse en los párrafos 157 y 158, donde menciona situación y hechos ajenos al caso que nos ocupa.

1.2 La Comunidad Sawhoyamaxa:

Como ya se dijera en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, la comunidad Sawhoyamaxa y sus miembros, es, como se ha indicado y probado, descendiente del sub grupo Chanawatsan del pueblo Enxet, en términos históricos y, asimismo, en lo que se refiere a sus derechos territoriales, derechos que el Estado paraguayo negó y se apropió sin mediar acto jurídico consensuado y válido alguno con ese pueblo ni resarcimiento posterior y pleno hasta la fecha. La comunidad Sawhoyamaxa es posterior al hecho del despojo y si se quiere casi un resultado del mismo, pero subsiste como heredera, sujeto pleno de derechos colectivos y específicos, que en la actualidad el Estado de Paraguay con su moderna legislación ha reconocido.

La individualización jurídica de la comunidad Sawhoyamaxa surge a partir del pedido de reconocimiento de sus líderes el 5 de agosto de 1991, que se hace efectivo recién el 27 de abril de 1993. El 21 de julio de 1998, el Estado reconoce asimismo la personería jurídica de la comunidad, luego que el Poder Ejecutivo pronuncia el decreto N° 22.008/98³. Estos actos no configuran en modo alguno el origen de la existencia del colectivo indígena denominado Sawhoyamaxa, en cuanto tal y como sujeto de derechos, dado que el Estado reconoce la preexistencia de los

² Estado de Paraguay, *supra*, párr. 58

³ Expediente Administrativo N° 7597/91, anexo 10 de la demanda de la Comisión Interamericana

pueblos indígenas⁴ a la propia formación del mismo, por lo cual es objetivamente razonable sostener que si los pueblos indígenas son de existencia anterior al Estado, sus derechos también lo son, conforme el sistema normativo que adopta la Carta Magna de la República del Paraguay. La Corte Interamericana, en su Sentencia en el Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, estableció, al respecto, que

La comunidad indígena, para la legislación paraguaya, ha dejado de ser una realidad fáctica para pasar a convertirse en sujeto pleno de derechos, que no se reducen al derecho de sus miembros individualmente considerados, sino se radican en la comunidad misma, dotada de singularidad propia. 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 vulnerados⁵.

2. La historia y la memoria e imaginario de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa están vinculadas íntimamente a una tierra determinada, a la que ha dado nombre, y llama Sawhoyamaxa (lugar donde se acabaron los cocos)

La Comunidad Sawhoyamaxa, como las otras comunidades indígenas del Pueblo Enxet, es una Comunidad que desarrolla su actividad productiva y garantiza su supervivencia económica a través de la pesca, la caza y la recolección de frutos y miel⁶, actividades todas que tradicionalmente ha realizado en un determinado espacio geográfico de pertenencia que marca su tierra ancestral y, de este modo, su territorio y su hábitat. La forma en que la Comunidad Sawhoyamaxa establece su vínculo con sus tierras de pertenencia, determina, igualmente, la manera en que la Comunidad elabora y articula su propia identidad⁷. El reclamo iniciado por la Comunidad Sawhoyamaxa se ha centrado en un área geográfica determinada, identificada actualmente como Retiro Santa Elisa y Retiro Michí. Esta área geográfica corresponde al hábitat tradicional que, a su vez, se ubica dentro del histórico territorio ancestral del Pueblo Enxet.

Contrario a lo que el Estado de Paraguay ha sostenido reiteradamente en su Contestación de la demanda, lo anterior significa que, de un lado, la Comunidad Sawhoyamaxa, perteneciendo al Pueblo Enxet, tiene una entidad propia en tanto comunidad. Y, del otro, que la Comunidad Sawhoyamaxa articula su identidad étnica en íntima relación con un espacio geográfico concreto que puede identificar claramente como parte constitutiva de su territorio ancestral y hábitat tradicional de la misma.

El Estado de Paraguay ha insistido en afirmar, durante el procedimiento ante la Honorable Corte y en contradicción con lo que había sido reconocido en el orden interno, que "(L)a ubicación geográfica de los Enxet comprende un territorio ancestral mucho más amplio que el que precisamente señalan como su lugar tradicional...".⁸ Igualmente, el Estado ha insistido, en el procedimiento ante la Corte, en señalar que el carácter de pueblos "nómadas" de los Enxet "hace que los

⁴ Cfr. Artículo 62 de la Constitución de la República del Paraguay

⁵ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 83.

⁶ Cfr. Informe antropológico de Miguel Chase Sardi, Anexo 10 de la demanda de la CIDH.

⁷ La conexión entre la comunidad y su hábitat se demuestra, entre otras cosas, por la existencia de una toponimia específica de diversos lugares dentro y fuera del territorio reivindicado.

⁸ Estado de Paraguay, Escrito de Contestación, párr.44

The page contains two handwritten marks at the bottom right. On the left is a signature that appears to read 'Jucipi' written in a cursive, slanted style. To its right is a large, abstract scribble consisting of several overlapping loops and lines, possibly representing a signature or a stamp.

mismos se trasladen constantemente de un lugar a otro, generalmente, por cuestiones que se suscitan entre familias...⁹.

Estas afirmaciones del Estado desconocen, en primer lugar, que la Comunidad Sawhoyamaxa, en cuanto Comunidad, está vinculada, ancestralmente, a un espacio geográfico determinado que no corresponde a la totalidad del territorio tradicionalmente habitado por el Pueblo Enxet ni por el sub-grupo Chanawatsan.

La Comunidad Sawhoyamaxa tiene un vínculo de pertenencia con una parte del territorio del Pueblo Enxet, y esta parte del territorio es física y culturalmente determinable. En esta medida, aun cuando el tipo de actividades de subsistencia que la Comunidad Sawhoyamaxa tradicionalmente ha realizado, explicita una relación dinámica con el territorio de su pertenencia y con el respectivo hábitat, esta relación no implica la inexistencia de claros referentes geográficos de pertenencia para la Comunidad¹⁰. La existencia de estos claros referentes ha sido explicitada en el informe antropológico del Sr. Miguel Chase-Sardi.

La existencia de estos claros referentes, vinculados a un territorio y a un hábitat específicos, se manifiesta, adicionalmente, en la forma continua y persistente en que los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa han mantenido, durante los años que la Comunidad ha permanecido al costado de la ruta, sus prácticas de caza y recolección de frutos y miel en las tierras nombradas como Retiro Michí y Retiro Santa Elisa, a pesar de los hostigamientos, amenazas y agresiones de que han sido víctimas en razón de ello.

Las afirmaciones del Estado desconocen, igualmente, que la Comunidad Sawhoyamaxa tiene una forma de organización y de identidad que incorpora entre uno de sus elementos fundamentales su relación con el territorio y con el hábitat¹¹. Como lo señalamos en nuestro escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, esta relación articula, a su vez, el tejido de relaciones sociales de la Comunidad, y provee el marco de definición de su simbología y de su identidad.

La Comunidad Sawhoyamaxa establece o fija los espacios geográficos que reconoce como su hábitat a través de la designación, mediante nombres, de los lugares de común conocimiento y ocupación. Para la Comunidad, el hecho de que un lugar sea nombrado de una cierta manera implica no solamente facilitar una referencia geográfica que puede ser utilizada en la vida cotidiana, sino también que el topónimo describe lo que ocurrió en el lugar, lo que permanece en la memoria colectiva como una lección o una anécdota y garantiza la transmisión como referente de identidad.

En suma, la Comunidad Sawhoyamaxa, como grupo de cultura existente, tiene una historia, una memoria y una identidad construidas y tejidas en su íntima relación con la tierra, y de un modo concreto, en su íntima relación con su tierra ancestral y su hábitat tradicional. La tierra y el hábitat de la Comunidad están en un lugar físico determinado, identificado y reconocido por la misma.

III. ARGUMENTOS DE DERECHO

⁹ Estado de Paraguay, Escrito de Contestación, párr.45. En un sentido similar, confrontar el interrogatorio hecho por el Estado al testigo Stephn Kidd en la audiencia pública ante la Corte el 4 y 5 de marzo de este año.

¹⁰ Ver, al respecto, peritaje del Dr. Andrew Leake, rendido por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, enero de 2006.

¹¹ Al respecto puede verse, además, el peritaje del Sj. Bartomeu Meliá i Literas, rendido ante la Honorable Corte en la audiencia del 4 y 5 de marzo de 2005 en el caso Yakye Axa Vs. Paraguay.

LOS DERECHOS VIOLADOS

A. Violación del derecho a la propiedad. Artículo 21 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1 y 2 de la misma.

El artículo 21 de la Convención Americana establece

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.

Este Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia un concepto amplio de propiedad, y ha establecido, en ese sentido, 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"¹².

Al analizar el contenido y alcance del artículo 21 la Corte ha tomado en cuenta, a la luz del artículo 29 de la Convención y de una interpretación evolutiva y dinámica de los tratados de derechos humanos en el derecho internacional contemporáneo, la significación especial que la propiedad comunal de las tierras ancestrales tiene para los pueblos indígenas¹³.

La Corte ha entendido, también, al hacer esta interpretación, que existe un especial *corpus juris* de protección del derecho de los pueblos indígenas a sus tierras ancestrales, a la luz de cuyas disposiciones puede ser ilustrado el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención. La Corte ha integrado, expresamente, en ese *corpus juris* el Convenio 169 de la OIT (aprobado por el Estado de Paraguay según Ley 234/93) y las disposiciones del derecho interno que brindan una protección del derecho compatible con las disposiciones de la Convención Americana¹⁴.

Al aplicar estos criterios de interpretación, la Corte ha resaltado expresamente, entre otros aspectos, "que la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad, supervivencia económica y su preservación y transmisión a las generaciones futuras"¹⁵.

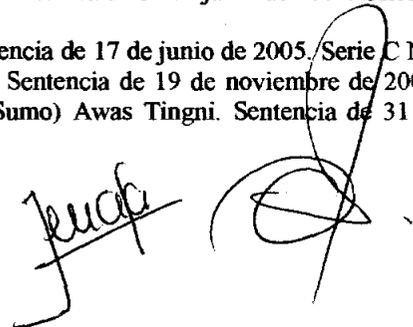
La Corte ha sido más específica al señalar que "la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados

¹² Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 148.

¹³ Cfr. Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 124

¹⁴ Cfr. Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 127, 129-130

¹⁵ Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 131; Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116, párr. 85; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149



a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana¹⁶.

En el caso concreto alegamos que el Estado de Paraguay ha violado el derecho a la propiedad comunitaria de sus tierras ancestrales de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa y de sus miembros al no garantizar a la Comunidad la restitución y el uso y disfrute de las mismas.

Esta violación implica, en los términos del artículo 21 de la Convención, y de la jurisprudencia de la Corte, la violación del especial vínculo de la Comunidad con su territorio tradicional y con los recursos naturales y elementos incorporales que allí se encuentran, ligados estrechamente a su cosmovisión e identidad cultural, y, en este sentido, determinantes de la supervivencia de la Comunidad como tal.

A. Relación de la Comunidad Sawhoyamaxa con su territorio ancestral, hábitat tradicional y recursos naturales

La Comunidad Sawhoyamaxa mantiene con su tierra un vínculo histórico y ancestral, reconocido en las normas internas de Paraguay, que no ha sido, sin embargo, protegido por el Estado. Ese vínculo comprende la especial relación que la Comunidad tiene con su hábitat y con los recursos naturales que allí existen. Este especial vínculo tampoco ha sido protegido ni garantizado por el Estado.

Conforme a los principios de valoración de la Corte Interamericana referidos en la demanda de la Comisión Interamericana (párrafo 30), exponemos los argumentos que documentales, periciales y testimoniales producidas por nuestra parte y por el Estado.

1) Ancestralidad

El pueblo Enxet, parte de la familia lingüística Enlhet-Enenlhet¹⁷, es el ocupante tradicional, libre, autónomo y previo a la colonización del Chaco por parte del Estado Paraguayo de un extenso territorio más o menos delimitado por el riacho Montelindo al Sur, el Río Paraguay al Este, el Riacho González al Norte y una línea paralela al Río Paraguay de unos 200 kilómetros aproximadamente.

La *prueba documental* producida destaca esta ocupación precolonial, libre y autónoma hacia finales del siglo XIX e inclusive principios del siglo XX y corrobora su aproximada extensión, hecho que está avalado por los abundantes testimonios de los misioneros anglicanos, entre el que destacamos el del Rev. J. Hunt y Warbroke Grubb el más conocido de ellos, estos señalan que los Enxet de la zona "vivían como dueños de todo su territorio" hasta 1910¹⁸.

La *literatura histórica y antropológica* también da plena fé de la ocupación de los pueblos chaqueños, y en particular de los Enxet y sus vecinos, hecho constatado presencialmente y por extensas tareas investigativas de campo y documentales que

¹⁶ Yakye Axa, párr. 137

¹⁷ Unruh, Ernesto, Kalish, Hannes, 2004. El Paraguay Multilingüe. Cuadro de algunas dinámicas lingüísticas. En Acción. Revista paraguaya de reflexión y diálogo 191:22-25. Anexo 2 del escrito de Observaciones de Fondo de los Peticionarios.

¹⁸ Véase "Historia de la Iglesia Anglicana Paraguaya en el Chaco basada en el Livingstone de Sud América" del Rev. J. Hunt, acervo probatorio del Caso N° 12.313 Comunidad Yakye Axa y las referencias bibliográficas del Informe Antropológico elaborado por Miguel Chase Sardi del Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica (CEADUC) en Anexo 10 de la Demanda de la Comisión.

abarcan más de dos siglos de observación y ratifican precisamente la extensión temporal de la misma. Tales investigaciones y etnografías, por solo citar algunos de sus autores, incluyen a: Dobrzhofer (1783-4), Azara (1903 [1790]), Demersay (1860), Koch-Grunberg (1900), Boggiani (1900), Coryn (1922), Metraux (1946), Loewen (1953, 1981, 1983), Arenas (1981), Kidd (1992, 1999), Kalish (1997, 2003) y Villagra (1998, 2005).

Esta bibliografía sobre la ocupación y presencia indígena en el Chaco paraguayo tiene tanta relevancia que el mismo Estado paraguayo ha utilizado parte de la misma para fundamentar sus derechos de soberanía sobre el territorio del actual Departamento de Presidente Hayes, en ocasión del laudo arbitral de 1878¹⁹ en el que disputó este territorio con la Argentina luego de la Guerra de la Triple Alianza (1865-1870). El argumento histórico del Presidente de los Estados Unidos de América, Rutherford B. Hayes fue la presencia de la Provincia del Paraguay en el Chaco a partir de la promoción y sostenimiento de la Misión Melodía situada en el sur del Chaco frente el puerto Emboscada de la Región Oriental, la cual fue fundada en 1786 y dirigida por el padre Amancio González y Escobar, y cuyo diario – utilizado como prueba documental²⁰ – daba cuenta de la presencia y obra entre los pobladores indígenas de los pueblos Tobas (actuales Toba Qom), Enimaga (actuales Mak'a) y Machicuy (actuales Enxet).

Por ende, la ocupación de los pueblos indígenas incluido el Enxet no sólo es previa, sino que incluso funda a partir del fallo internacional del Laudo Hayes, la posterior y actual soberanía del Estado paraguayo sobre el territorio indígena. Por lo cual, la ocupación ancestral indígena no puede bajo ningún concepto ser negada por el Estado Paraguayo en tanto que el mismo ha argüido en su oportunidad dicha ocupación para fundamentar sus derechos soberanos sobre el territorio indígena que hoy constituye el Departamento de Presidente Hayes.

La conciencia histórica de esta ocupación ancestral claramente se ratifica en los propios demandantes y miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa, como lo expresa el líder Carlos Marecos Aponte en la *prueba testimonial* ofrecida a la Corte

Mi nombre es Carlos Marecos Aponte, soy de la Comunidad Santa Elisa, Sawhoyamaxa, del Pueblo Enxet. Fui a la Escuela hasta el cuarto grado. Soy líder de la Comunidad desde hace más de 15 años, **soy criollo nacido y criado en la zona reclamada así como mis padres y abuelos²¹.**

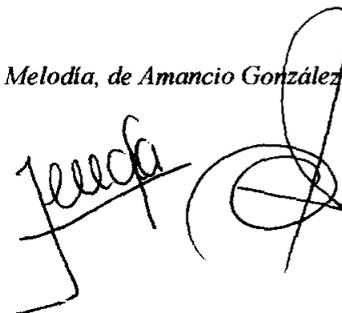
Las tierras que solicitamos eran las que **nuestros ancestros usaban para cazar** y son las únicas que todavía tienen monte y otras cosas para que son importante para nosotros, para que podamos vivir, como agua. **Tiene mucho significado para nosotros porque antes eran nuestras. Ahí también están enterrados muchos de nuestros antepasados.**

Probada como hecho histórico la ancestralidad de la ocupación libre y autónoma del territorio Enxet y previa y fundante a la del Estado paraguayo –y a quienes este ha otorgado títulos de propiedad– debemos referirnos al acervo probatorio que hace referencia al *modus operandi* de esta ocupación, el cual tiene consecuencias jurídicas fundantes respecto al alcance de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y una variedad de derechos conexos como la autodeterminación, etnodesarrollo sostenible, salud, educación, cultura y otros.

¹⁹ Véase en

²⁰ Véase Blujaki, Agustín, recopilador (1990:54). *Diario de Melodía, de Amancio González y Escobar*. Suplemento Antropológico XXV, Nº 2. pp.53-375.

²¹ El énfasis es nuestro.



En la *prueba documental*, justamente el Informe del CEADUC y los reportes anglicanos, describen que la ocupación del territorio Enxet se desarrollaba a través de una extensa red de poblados permanentes y semi-permanentes. Obsérvese, por ejemplo, los mapas de la época de las misiones donde sitúan algunas de estas aldeas y su conexión²².

En la *prueba pericial* justamente se abunda este hecho, el perito Dr. José Braunstein²³ señala que las unidades sociales que caracterizaban a estas sociedades correspondían a dos tipos "El primero consiste en bandas semi-móviles²⁴ de composición más o menos estable pero de magnitud variable y de carácter permanente.²⁵ El segundo en sociedades con una morfología doble regida por el ritmo estacional, con bandas semipermanentes²⁶ e inestables en su composición agrupadas en determinado período del ciclo anual en un lugar frecuentemente fijo y familias extensas dispersas que se movilizaban el resto del año en un amplio territorio" (Idem:8). Estas bandas semipermanentes estaban encabezadas por líderes que en la mayoría de los casos eran también shamanes, como lo indica el propio misionero anglicano Grubb²⁷ y el Dr. José Braunstein²⁸.

Diversos apelativos subdividían a los Enxet en grupos -de bandas permanentes o semipermanentes- que contaban con una ubicación geográfica propia y probablemente un dialecto distintivo que no obstante no impedía el entendimiento entre los grupos. La *prueba documental* corrobora que así encontrábamos por ejemplo a los *Mopay Apto* hacia la zona donde hoy se encuentra la comunidad de Makxawaiya, los *Paseya Apto* hacia los bancos del Riacho Montelindo, y a los *Chanawatsan* en una zona ribereña que empezaba más o menos 70 kilómetros antes del Río Paraguay.

En el mismo sentido la *prueba pericial* señala que "...cuando nos referimos a "pueblos indígenas" del Chaco no hablamos de "lengua", "niwaqlé" o "chamacoco", sino de aquellas unidades **territoriales**²⁹, lingüísticas e históricas que en tiempos anteriores a la desarticulación que resultó de la ocupación efectiva del territorio por el Estado Paraguayo estaban constituidas efectivamente como sociedades con una estructura política, control social y organización propias y diferentes de las de cualquier otra sociedad...En el seno de cada uno de estos sistemas normativos, los sujetos de derecho eran, más que las personas individuales, las bandas conceptualizadas como familias. Por ello, las modernas comunidades que son la expresión sedentarizada de las bandas tradicionales deberían ser consideradas sujetos de derecho si es un objetivo el respeto por las categorías de los sistemas normativos originales. En el caso particular que nos concita referimos al pueblo de

²² Véase "Historia de la Iglesia Anglicana Paraguaya en el Chaco basada en el Livingstone de Sud América" del Rev. J. Hunt, acerbo probatorio del Caso N 12.313 Comunidad Yakye Axa, mapa de página 1.

²³ Véase peritaje ante federatario público del Dr. José A. Braunstein (2005:8) sobre "La dinámica social de los pueblos indígenas chaqueños, su relación con la tierra y el proceso de colonización de las tierras indígenas del Chaco Sudamericano" para el caso de la Comunidad Yakye Axa del Pueblo Enxet-Lengua vs. Paraguay a propuesta de aquella ante la Corte IDH, según resolución del 31 de Enero del 2005 y parte asimismo del acerbo probatorio del presente caso.

²⁴ Significa que su movilidad estaba ritmada por el ciclo anual (V. Braunstein, 1983: 24).

²⁵ Significa que sus integrantes no se separaban de manera regular durante el ciclo anual. (Ibid.)

²⁶ Significa que sus integrantes se separaban en determinado período del ciclo anual. (Ibid.)

²⁷ Warbroke Grubb, página.

²⁸ Peritaje citado, página

²⁹ El énfasis es nuestro.

los chanawatsan o sea a los indígenas que hablaban un dialecto del enxet (lengua) y que vivían junto al río Paraguay frente a la ciudad de Concepción" (4).

Los Chanawatsan, como unidad social pre-colonial dentro de una unidad lingüística mayor -los Enxet- compuesta de un conjunto de bandas permanentes y semipermanentes en su condición de "...cazadores-recolectores, móviles, recorrían su territorio utilizando la naturaleza en la medida en que los recursos propios del ciclo anual y la tecnología cultural les permitían aprovecharla. De este modo las actividades de producción tradicionales estaban ritmadas por las condiciones estacionales y por la existencia consecuente, en determinados momentos, de ciertos bienes en las diversas partes del territorio que cada pueblo ocupaba...Estas condiciones determinaban que los pueblos del área se desplazaran por su territorio en circuitos de movilidad que eran o bien circulares, o bien radiales..." (Idem:7). En este mismo sentido el territorio era "...la totalidad del espacio que una banda utilizaba y por el que circulaba, era en definitiva una gran vivienda que una enorme familia utilizaba completamente a lo largo del ciclo anual" (Idem:9).

La opinión experta del Dr. Andrew Paul Leake expresada a la Corte, también refrenda el *modus operandi* de la ocupación ancestral, señalando que³⁰: "...Se sabe que ciertos grupos estaban asociados con zonas bien particulares de subsistencia o 'espacios vitales' (Susnik, 1982; von Bremen 1987). Turner (1911) reportó que grupos Enxet vivían dentro de ciertos límites propios de cacería, que les fueron tácitamente asignados, y que demandaban como suyos. Estas zonas incluían sitios con agua permanente o semi-permanente, y los recursos alimentarios necesarios para la subsistencia del grupo (Susnik, 1981, Regher, 1985; Alvarsson, 1988:). Un grupo tenía los derechos exclusivos de uso sobre los recursos dentro de su área (Susnik 1982), y Grubb (1904) observó eso "...cada familia vaga, caza y pesca en cierto trecho del territorio, donde las fronteras son reconocidas por todos".

La ancestralidad en el modo de ocupación del territorio esta dada, recapitulamos, por una conformación de pueblos como unidades sociales, y en este caso específico de los Chanawatsan, ligado a un territorio determinado (up supra, de la ribera a tierra adentro) e integrado por varias bandas permanentes y semipermanentes -de mayor o menor cohesión social- con asentamientos cuya durabilidad estaba condicionada por los ciclos climáticos anuales.

En el caso concreto que nos atañe, los Enxet son un pueblo indígena que ha ocupado el noreste del actual Departamento de Presidente Hayes y los Chanawatsan un grupo social precolonial, que en tanto unidad también constituye un pueblo con un territorio propio -la zona este del territorio mayor de los Enxet- teniendo como límite oriental el río Paraguay, y como pueblo es un sujeto de derecho tal como lo definen las disposiciones nacionales e internacionales. En esta misma perspectiva, la Comunidad de Sawhoyamaxa viene a ser una banda -grupo de familias extensas de cohesión y asentamientos permanentes y semipermanentes- a la cual el proceso de colonización ha restado su movilidad cíclica anual a asentamientos limitados a los cascos y retiros³¹ de Estancia, y reconocido el estatuto jurídico de

³⁰ Véase peritaje del Andrew Leake (2006:4) "Un estudio de factibilidad sobre si las tierras de Santa Elisa y Michí (14,404 hectáreas) serán suficientes en tamaño y calidad que permita a la gente indígena de Sawhoyamaxa (Chaco paraguayo) preservar y desarrollar su peculiar forma de vida" a propuesta de la Comisión Interamericana, según resolución del 31 de Enero del 2005 de la Corte y parte del acerbo probatorio del presente caso.

³¹ Denominación de uno o más potreros en los que se sub-divide un establecimiento ganadero en el chaco paraguayo.

comunidad. Al igual que Sawhoyamaxa, existen otras bandas sedentarizadas del pueblo Enxet y grupo Chanawatsan como la comunidad de Yakye Axa (más al Oeste de Sawhoyamaxa), la de Kelyemaga Tegma (al Noreste) y la de Emha Solyatektama (Al Sureste).

Esta ancestralidad como hecho histórico y fenómeno social es la que tiene consecuencias jurídicas fundamentales, para la normativa nacional e internacional, que comprenden la base de discusión y tratamiento de la reivindicación de la Comunidad Sawhoyamaxa del Pueblo Enxet.

El capítulo V de la Constitución de la República del Paraguay, a casi doscientos años de la independencia como Estado (1811) incluye un precepto en el **artículo 62**, que trata de los *pueblos indígenas y grupos étnicos*, y que es el primero de este capítulo y sienta las bases hermenéuticas y constitutivas de no sólo la restitución territorial sino la reparación histórica, moral y política del Estado paraguayo hacia los pueblos indígenas. Su texto es el siguiente

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

El reconocimiento de la **preexistencia** de los pueblos indígenas constituye la base de los siguientes reconocimientos que el Estado paraguayo hace a los mismos. Al asumir que la continuidad histórica de estos pueblos en tanto "grupos de culturas" distintos a la nación paraguaya y preexistente a su organización política, asume a su vez que estos grupos deben tener derechos colectivos diferenciados que tienen **preeminencia** a los otorgados por el Estado a sus demás súbditos. Se puede entender, siguiendo a Villagra (2003:17)³² que: "*...el Estado paraguayo acepta que la falta de un reconocimiento expreso a los pueblos indígenas como entidades colectivas diferenciadas de sí mismo y por ende con derechos propios durante el curso de su propio devenir histórico, tuvo nefastas consecuencias que deben ser rectificadas, principalmente restituyendo los derechos conculcados y resarciendo los daños ocasionados a estos pueblos*".

En el mismo orden el Convenio 169 de la OIT en su artículo 1 prescribe el ámbito de aplicación: "*a) A los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les **distingan de otros sectores de la colectividad nacional**, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; y,*" y "*b) A los pueblos en países independientes, **considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitan el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales***³³ y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas". Tales premisas señaladas por el Convenio 169, la distinción a partir de características territoriales, sociales y culturales propias –que implican ancestralidad histórica y continuidad actual– y la preexistencia al Estado y sus fronteras actuales, son satisfechas por la Comunidad Sawhoyamaxa y sus miembros, puesto que ellos descienden del pueblo Chanawatsan-Enxet y habitan una región geográfica determinada, noreste del actual Departamento de Presidente Hayes y ribera del Río Paraguay.

³² Villagra, Rodrigo (2003). *Tierra y territorialidad indígena en el Paraguay. Legislación, políticas públicas y actores sociales*. Costa Rica. IIDH (Inédito).

³³El énfasis es nuestro.

The page ends with a handwritten signature that appears to be 'J. J. J.' followed by a large, circular scribble or flourish.

El perito José Alwyn³⁴ recuerda en el acerbo probatorio del Caso Yakye Axa que la Relatora Especial para Pueblos Indígenas Erica Daez en su Informe sobre el Derecho a la Tierra declaraba que "iv) el aspecto intergeneracional de dicha **relación también es fundamental para la identidad, la supervivencia y la viabilidad cultural de los pueblos indígenas.**" (Daes, 2000: parag.19).

El Estado ha reconocido durante el curso de este proceso, la condición de territorio ancestral de las tierras reclamadas por la Comunidad Sawhoyamaxa, tal como lo señala la Comisión Interamericana en su demanda al Estado (párrafo 133) a través de los siguientes actos y documentos: i) ofrecimiento del Mapa etnográfico del Paraguay donde se señalan los territorios ocupados por naciones indígenas del Paraguay; ii) el Informe Antropológico elaborado a solicitud del Instituto Paraguayo del Indígena (INDI) y que forma parte del expediente administrativo N° 7597/91, donde se explica que las tierras tradicionales de los Chanawatsan comprendían aproximadamente 250.000 hectáreas; iii) Decreto de Estado de Emergencia N° 3789/99 del 23 de Junio de 1999; iv) Resolución del Consejo del INDI N° 01/2003 del 7 de febrero de 2003; v) Solicitud de Medidas cautelares de prohibición de no innovar de hecho y de derecho e inscripción de litis de fecha 13 de junio de 2003 ante el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Séptimo Turno; vii) Resolución de fecha 26 de junio de 2003 del Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Séptimo Turno por la cual decreta las medidas de no innovar; viii) El Estado en su contestación a la demanda de la Comisión Interamericana no niega el derecho de la propiedad comunitaria de Sawhoyamaxa (Apartado B) y reconoce que la ubicación de los Enxet comprende un territorio ancestral amplio (parágrafo 44).

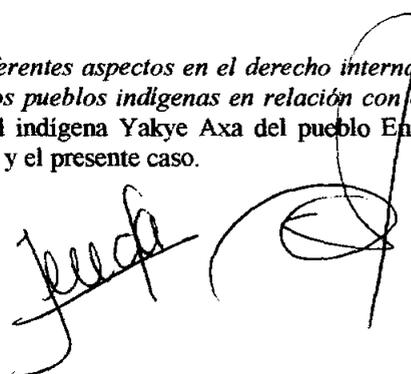
Se debe agregar que la reivindicación de la Comunidad Sawhoyamaxa fue presentada en dos ocasiones al Poder Legislativo, y en las dos fue rechazado el proyecto de ley de expropiación respectivo. Sin embargo, en la primera ocasión -el 20 de mayo de 1998- la Comisión de Derechos Humanos y Asuntos Indígenas no fundamentó su rechazo y la comunidad retiró el proyecto de expropiación, y en la segunda ocasión -el 16 de Noviembre de 2000- el plenario de la Cámara de Senadores que votó por el rechazo no fundó su decisión en la falta de derechos de la comunidad a su territorio ancestral y hábitat tradicional ni tampoco alegó que el área reclamada no fuera parte de aquellos.

Con todo lo precedentemente expuesto, queda demostrada y no controvertida por el Estado la condición de hecho y de derecho de territorio ancestral del Pueblo Enxet (Chanawatsan), que constituye la base histórica y fundamento de los títulos y derechos territoriales de la Comunidad Sawhoyamaxa y legitimación de la reivindicación de su hábitat tradicional. Esto vendría a ser lo que la Relatora Erica Daez señala al decir que "el uso y la ocupación exclusivos de tierras desde tiempo inmemorial da lugar a **un título aborigen**"³⁵.

Este título, como también se ha demostrado tiene una preexistencia y preeminencia sobre otros que el Estado ha otorgado. El titular del derecho ancestral sobre las tierras que ocupa el pueblo Enxet (Chanawatsan) cuya continuidad histórica -a partir del proceso de colonización- deviene en las comunidades en las que actualmente tienen continuidad y existencia, como es la Comunidad Sawhoyamaxa y otras comunidades como Yakye Axa, Kelyemaga Tegma y Emha Solyatektama.

³⁴ Peritaje del Ma. José Aylwin Oyarzún "Sobre los diferentes aspectos en el derecho internacional del concepto de tierras, territorio y recurso naturales de los pueblos indígenas en relación con el derecho nacional de Paraguay" en el Caso 12.313, Comunidad indígena Yakye Axa del pueblo Enxet-lengua contra el Estado de Paraguay, acerbo probatorio de dicho y el presente caso.

³⁵ Informe citado *at supra* Daés (2000: párs.36 y 37).



Ahora bien, la ancestralidad que fundamenta el derecho territorial y la continuidad histórica e intergeneracional es la que constituye la concreción en un sujeto de ese derecho, y dicho sujeto son las comunidades actuales. Estas **comunidades reclaman justamente el derecho a la propiedad comunitaria de su hábitat tradicional o de parte de él, hábitat que está comprendido en aquellos territorios tradicionales.** Queda demostrado hasta aquí que los territorios ancestrales de los pueblos indígenas, en particular del Enxet y Chanawatsan tienen una delimitación específica y un modo de ocupación y posesión propias y particulares, y los hábitats tradicionales comunitarios guardan a su vez una relación de correspondencia con tal delimitación y dicho modo de ocupación.

2) Hábitat

Corresponde exponer las pruebas documentales, periciales y testificales que corroboran cuál es el hábitat tradicional de la Comunidad Sawhoyamaxa y cómo el área reclamada en propiedad comunitaria se encuentra dentro de éste.

Además, conforme al acervo probatorio ofrecido y a los argumentos previamente expuestos, el mejor derecho de la comunidad a la restitución de la propiedad colectiva y uso pleno de es el del hábitat tradicional, que sin embargo, la misma reclama en propiedad sólo en parte y sobre un área claramente determinada.

Por ende, se argumenta que no siendo objetada por el Estado la condición de territorio ancestral del pueblo Enxet y grupo Chanawatsan y el hábitat tradicional de la Comunidad Sawhoyamaxa, así como el hecho de que el área reclamada es parte de dicho hábitat, la demarcación y delimitación de las tierras a ser restituidas en propiedad comunitaria deben tener como base las 14.404 hectáreas reivindicadas, sin perjuicio del reconocimiento pleno y delimitación que el Estado deba hacer sobre derechos de uso de la Comunidad sobre áreas contiguas a aquellas tierras.

En primer lugar, el Informe Antropológico del CEADUC (1996:5)³⁶ establece que *"las tierras tradicionales de los Chanawatsan comprendían unas 250.000 hectáreas. Por tanto, la tierra reivindicada corresponde a tan sólo el 6% de lo que tradicionalmente ocupaban"*. El **hábitat tradicional** de la comunidad es pues la **parte del territorio Chanawatsan** que los miembros tradicionalmente ocupan, tanto en términos de continuidad histórica del pueblo Enxet y grupo precolonial Chanawatsan como en el modo de ocupación.

¿Cómo está delimitada esa parte en términos geográficos? La delimitación geográfica de los territorios en el caso de los pueblos y comunidades indígenas esta siempre indisolublemente ligada a la delimitación social, simbólica, económica e inclusive metafísica de los mismos. Por lo tanto, el mismo Informe del antropólogo Miguel Chase Sardi del CEADUC (1996:1) nos demuestra que en la delimitación social del hábitat tradicional la Comunidad Sawhoyamaxa constituyen las aldeas que la componen, a saber: Masama Apxagkok (Estancia Loma Porá), Alwáta Etkok (Estancia Maroma), Ekpawamakxakyawok (Estancia Diana), Kello Ateg (Estancia Naranjito), Elyepwaté Entegyaàk Enha (Estancia Menduka Kué), Xakmayohéna (Estancia Yakukay), y Nakte Yennenpéna (Estancia Ledesma). Por lo tanto, el hábitat tradicional comprende no sólo los asientos de estas aldeas sino las áreas circundantes a ellas, las que forman un continuo geográfico.

³⁶ Informe Antropológico del sobre la Comunidad Sawhoyamaxa, expediente administrativo N° 7957/91, Anexo 10 de la Demanda de la Comisión.

La *prueba documental* también corrobora esta distribución y delimitación social, en el Censo de la Iglesia Anglicana del año 1978³⁷, en esta figura la presencia de familias en tres estancias donde se sitúan aldeas que componen la Comunidad, a saber: Loma Porá (47 personas), Maroma (37) y Naranjito (3). En el Censo Nacional Indígena del 2002³⁸, se constata la presencia de las personas en los asentamientos de Santa Elisa (123) y Km. 16 (82).

Podemos observar y probar la existencia de este **continuo geográfico** a partir de la delimitación simbólica del hábitat tradicional de la Comunidad que se desprende de la *prueba documental* conforme al Mapa de Localización de Topónimos. Dichos topónimos fueron recopilados por el antropólogo Jorge Servín, a partir de testimonios de ancianos y adultos de las distintas aldeas de la comunidad, especialmente del shaman Pedro Fernández (+). La delimitación simbólica también tiene pues un correlato en la identidad y memoria colectiva de los miembros de la comunidad, como está corroborado en el Informe del CEADUC (Idem:4) donde se apunta que *"...en la memoria de muchas personas³⁹ de edad adulta aún perviven los recuerdos por la aldea Elwatekok Ketse (ubicada cercana al retiro Alegría), donde existía una gran comunidad. En la misma, tenían sus cultivos de subsistencia (zapallos, mandiocas, batatas, cítricos, etc.). A esta aldea sobrevino una peste que los diezmó y los sobrevivientes se dispersaron por el territorio, uniéndose en aldeas en Elwátetkok Ketse (Maroma), en Masama Apxagkok (Loma Porá), Emha Tewes (Algarrobo) y en Kelyhaychak Táxa (Pedernal)⁴⁰. El sitio queda a poca distancia de las tierras reivindicadas, constituyéndose en unos de los referentes importantes de la memoria colectiva nativa"*.

De la observación de tal Mapa de Localización de Topónimos, cuyo bosquejo se hizo sobre una carta oficial del Instituto Geográfico Militar de escala 1:250.000 podemos colegir que el área aproximada del hábitat tradicional de la Comunidad Sawhoyamaxa a partir del continuo de lugares tradicionales señalados y distribuidos, alcanza unas **160.000 hectáreas**, es decir, un 66% del territorio Chanawatsan señalado por el Informe CEADUC. Así, a partir de una delimitación social y simbólica tendríamos una delimitación geográfica del hábitat tradicional comunitario. La delimitación económica y la delimitación metafísica que veremos más abajo no hacen sino abundar en esta misma línea.

En la *prueba pericial* encontramos también aval a la delimitación simbólica del hábitat tradicional comunitario a partir de lo que señala el Dr. José Braunstein (2005:7) quién agrega: *"A pesar de la sutileza con que aparecen los signos de la posesión, los sitios de asentamiento periódico, las aguadas, los pozos, los territorios de caza, las zonas de recolección o de pesca, los casi imperceptibles cementerios, etc., están marcados de forma indeleble en la memoria histórica de estos pueblos. Esa memoria histórica, indisociable de la geografía,⁴¹ es la principal señal de posesión tradicional"*. Esta memoria histórica justamente es la que nombra los lugares tradicionales –conocidos como topónimos– que están señaladas en el mapa citado, que señalan el conocimiento indígena de su hábitat y su humanización. Los topónimos no solo son un referencia geoespacial, sino socio-histórica y ambiental, puesto que indican y denotan varias cosas. Ellos se refieren a sucesos o eventos singulares del pasado y características "sociales" (Estancia Loma Porá: Masama Apxagkok: Casa "fea") o "ambientales" de un lugar (Sawhoyamaxa:

³⁷ Véase acerbo probatorio del Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Caso Nº 12.313 ante la Corte, Anexo 34 de la Demanda de la Comisión.

³⁸ Véase acerbo probatorio del Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Caso Nº 12.313 ante la Corte, presentado a la Corte en las audiencias del 5 de marzo de 2005.

³⁹ El subrayado es nuestro.

⁴⁰ Con negritas en el original.

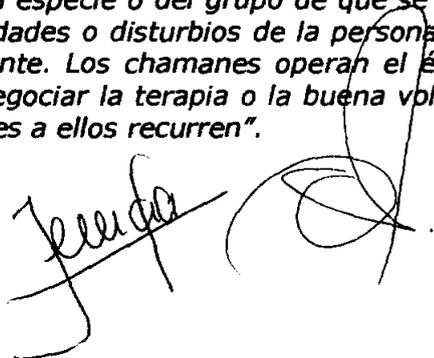
⁴¹ Véase Braunstein (1993:71-72).

The image shows a handwritten signature in black ink, which appears to be 'Jorge Servín'. To the right of the signature is a large, circular scribble or stamp, also in black ink, which is partially illegible but seems to contain some text or a logo.

el lugar donde se acabaron los cocos; Elwatetkok Ketse: riacho pequeño). Por ende, la relación de los indígenas con su hábitat tradicional comprende muchos aspectos que trascienden lo ambiental y productivo.

De la *prueba pericial* producida por el Dr. Andrew Leake (2006:13) a la Corte se desprende la delimitación económica y ambiental del hábitat tradicional, que también tiene relación con el modo de ocupación que ha sido descrito más arriba. El mismo señala que: *"La persistencia de estrategias indígenas de subsistencia bajo el nuevo régimen de la propiedad privada de las tierras y el desarrollo de las estancias, llevó a la emergencia de nuevas formas de modelos de uso de las tierras entre los indígenas. 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 un lugar. Esto lo compensaron con un aumento en su movilidad logística, extendiendo su radio de rebusque desde sus hogares. La adopción del caballo y del burro como medios de transporte les ayudó en cubrir estas distancias que se ampliaron. El uso de campamentos "satélites" también les permitió estar determinados períodos de tiempo lejos de su lugar de residencia mientras cazaban, lo que les permitía cazar aún más alejados de sus aldeas (Leake, 1998). El empleo temporal en las estancias llegó a ser, no solo un medio de ganarse un ingreso, sino también un acceso a la cacería en las tierras que pertenecían a las estancia...Las comunidades asentadas, desarrollaron huertas a pequeña escala (batata y mandioca fueron las cosechas más comunes), que les proveían de una fuente segura de carbohidratos, que, a su vez, les permitía emprender expediciones de cacería a áreas menos degradadas...La colonización del Chaco ha producido cambios significativos en las prácticas de subsistencia de la población indígena. La dimensión de estos cambios varía por localidades a través del Chaco, pero la estrategia contemporánea de las estrategias de subsistencias a menudo se caracteriza por una constancia de actividades tradicionales, dondequiera que éstas puedan llevarse a cabo, combinado con un trabajo pagado estacional en las estancias. Los modelos tradicionales del uso de la tierra han sido significativamente alterados, pero formas alternativas de movilidad han permitido que muchas comunidades continúen cazando y recolectando en extensas regiones del territorio...Los indígenas han convertido en destreza este modelo contemporáneo del uso de la tierra como una estrategia actualmente viable que les permite mantener su subsistencia en un escenario social y político que es a menudo hostil, y en un medio ambiente natural imprevisible y progresivamente empobrecido"*.

La delimitación metafísica del hábitat tradicional, constituye una tradición cultural vigente para la comunidad y esta también acreditada en la prueba pericial (Braunstein, 2005:9), y guarda continuidad con el modo de ocupación ancestral: *"El de los chaqueños es un contexto cultural en el que se considera, en primer lugar, que la persona está compuesta por entidades discretas que pueden separarse del cuerpo físico para interactuar de modo sensible con los no humanos o participar en acontecimientos que ocurren en los espacios sociales en los que habitan esos seres. En segundo lugar se piensa que el mundo está constituido por un conjunto de ámbitos cosmológicos, entendidos éstos como lugares calificados -por ejemplo, el monte, el río, el palmar, etc.- en los que viven grupos de seres no humanos pero asociados según un modelo semejante al de los hombres. Los ámbitos cosmológicos están regidos por "señores" de los entes que los componen, con frecuencia especies o grupos de animales o plantas. Estos "señores" simbolizan al conjunto y representan, de algún modo, la potencia de la especie o del grupo de que se trata. Además esos personajes causan, ya enfermedades o disturbios de la personalidad, ya desgracias o catástrofes del medio ambiente. Los chamanes operan el éxtasis para comunicarse con ellos, y tratar así de negociar la terapia o la buena voluntad de esos seres según las necesidades de quienes a ellos recurren"*.



En las *pruebas testimoniales* concurren los diversos aspectos mencionados – geográfico, social, simbólico y económico. En su declaración ante federatario público, Mariana Ayala⁴² expresa que: *"Generalmente los hombres van a cazar a propiedades privadas, que antes eran nuestras, o se van a buscar trabajo en las estancias vecinas, como changadores, las mujeres vamos a recolectar frutas, miel... Las tierras que nosotros pedimos son las que servían como lugar para que los hombres vayan a cazar y siempre consideramos estas tierras como nuestras, es un lugar que todavía tiene bosques, no como otros lugares que ya están muy deforestados, como la Estancia Loma Porâ. Ahora para ir de cacería se tiene que caminar mucho. Los paraguayos quemaron los pastizales y ahora ya no sabemos ni donde se enterraron a nuestros ancestros, hace mucho que no podemos entrar a esas tierras. Las tierras que queremos tienen agua y monte, y ahí podemos cazar, extraer miel y vivir mejor"*.

De conformidad con esto también declara Elsa Ayala, haciendo alusión además al aspecto simbólico de su hábitat tradicional, diciendo que: *"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...En la Estancia donde vivíamos, los encargados no nos permitían la "marisca", cacería, vivíamos como encerrados como animales, no podíamos recibir la visita de nuestros parientes, solo podíamos salir para llevar algún enfermo al hospital cuando ya no había caso de curarlo ahí. Muchos de mis familiares murieron en la estancia y eran enterrados ahí en el cementerio indígena, muy cerca de la estancia, incluso, ahora cuando muere alguien en el lugar en donde estamos, entramos en la estancia para enterrar a nuestros muertos. 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 Sawhoyamaxa para que esto ya no pase y podamos dar sepultura a nuestro seres queridos en las tierras que estamos pidiendo".* Nótese que en el peritaje del Dr. Andrew Leake, en el Mapa 2 (2006:17) figura el cementerio antiguo que se encontraba en el Retiro Alegría, también patrimonio cultural y simbólico de la comunidad.

Agregamos lo testificado por Gladis Benítez, que también hace alusión a aspectos económicos y simbólicos de su hábitat tradicional: *"Los indígenas vivimos del monte, no podemos ir a buscar comida en otra parte, esta es época de miel y tenemos que aprovechar para recolectar la mayor cantidad de miel aunque sea a escondidas...Las señoras ancianas hablan mucho nuestro idioma y tratan de comunicarse así con sus nietos para que no se pierda nuestra cultura. Pero para los más jóvenes es más difícil. Yo hablo el idioma de mi pueblo porque me crié con nuestra gente, yo sé que en otras partes es diferente porque muchos indígenas ya crecieron con paraguayos"*.

Recordemos también lo que la propia Comunidad alegó en su escrito de reivindicación original: *"Es nuestro derecho como miembros del pueblo originario de esta zona tener restituida una parte de lo que una vez pertenecía a nuestros antepasados... hemos nacido y nos hemos criado en esta zona y Sawhoyamaxa es parte de nuestro cazadero tradicional"*⁴³. Nacer, vivir, crecer y morir en su hábitat

⁴² Testimonio ofrecido por los peticionarios.

⁴³ Escrito de fecha 5 de Agosto de 1991, expediente administrativo N° 7597/91, Anexo 10 de la Demanda de la Comisión.

tradicional, no es sólo una justa aspiración sino el esfuerzo continuo de los miembros de Sawhoyamaxa. Por ende, el hábitat tradicional de la Comunidad se fundamenta en la ancestralidad en cuenta a la preexistencia histórica y modo de ocupación e incorpora además elementos de actualidad. El hábitat tradicional conserva elementos del pasado pero es una **relación presente y actual** de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa: han nacido, crecido y algunos muerto en su hábitat, se han dispersado y reunido continuamente las aldeas en las estancias (siguiendo el modo de ocupación de ciclos anuales, agregando el factor trabajo a este ciclo), han seguido y siguen cazando y cultivando en dicho hábitat –a pesar de prohibiciones, amenazas, agresiones y faltas de garantías–, se asientan al costado del área reclamada y continúan allí –a pesar de las pésimas condiciones de vida. ¿No es este un *animus domini* de su hábitat tradicional, un elemento material clarísimo de la vigencia de su posesión? En este sentido, la enajenación histórica realizada por el Estado y la posterior venta y reventa de las tierras si bien ha implicado restricciones y atropellos, para los indígenas ha significado el traspaso de sus tierras a los invasores y colonos sino la “tolerancia” a la presencia de ellos, sus títulos invocados y sus imposiciones en el terreno.

El Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (texto consolidado del 2003), conforme lo señala el peritaje del José Alwyn (2005:3) reconoce en su artículo XXIV que **“los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento de su propiedad y de los derechos de dominio con respecto a las tierras y territorios que ocupan históricamente⁴⁴, así como al uso de las tierras a las que tradicionalmente han tenido acceso para la realización de sus actividades tradicionales y de sustento, respetando los principios del sistema legal de cada Estado.”** (1). Agrega que **“...tienen derecho al reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de propiedad, posesión y dominio de sus tierras y territorios, de acuerdo a los principios del sistema legal de cada Estado.”** (2). Dispone además que **“los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras y territorios que ocupan o utilizan históricamente son permanentes, exclusivos, inalienables, imprescriptibles e inembargables”** (3) y que **“los títulos serán sólo modificables de común acuerdo entre el Estado y el pueblo indígena respectivo, con pleno conocimiento y comprensión por sus miembros respecto a la naturaleza y atributos de dicha propiedad y de la propuesta de modificación. El acuerdo por el pueblo indígena interesado deberá ser dado siguiendo sus prácticas, usos y costumbres.”** (4)

En cuanto a la jurisprudencia internacional sobre el hábitat tradicional creemos pertinente traer a colación lo que la propia Corte Interamericana señaló en Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua de 31 de agosto de 2001, respecto al concepto de propiedad que tienen las comunidades indígenas: **“la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.”** (parag. 149).

Asimismo, en el Caso de la Comunidad Indígena del Pueblo Enxet-Lengua de Yakye Axa vs. Paraguay del 16 de junio de 2005, la Corte señaló que: **“La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos**

⁴⁴ El énfasis es del original.

Handwritten signature and scribble at the bottom right of the page.

relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas”.

Por todo lo precedentemente expuesto queda probado y demostrado que el hábitat tradicional de la Comunidad Sawhoyamaxa, cuya posesión tiene fundamento en la ancestralidad y modo de ocupación, esta delimitado geográfica, social, simbólica y culturalmente, así como el derecho de la Comunidad a la restitución de la propiedad comunitaria del mismo. Ciertamente, el reclamo específico y delimitado de 14.404 hectáreas instaurado ante el Estado paraguayo y al presente ante la Corte Interamericana sólo abarca alrededor del 9% del hábitat tradicional comunitario (sobre 160.000 hectáreas).

3) Recursos Naturales

La determinación del área a ser restituida dentro del hábitat tradicional tiene que ver con varias razones y derechos concurrentes, alguno de ellos ya claramente citados hasta aquí. Ahora nos referiremos a la relación de la Comunidad Sawhoyamaxa con los **recursos naturales y patrimonio cultural propio**, que determinan la elección del área específica, las 14.404 hectáreas señaladas, a ser restituidas en propiedad comunitaria, sin perjuicio de ampliar la restitución plena del uso de otras tierras contiguas al área reclamada, dentro siempre del hábitat tradicional comunitario.

La *prueba documental*, como el Informe de CEADUC (Ibid.:6), se refiere claramente a la adaptabilidad de las tierras y sus recursos para la subsistencia y desarrollo de la comunidad expresando que: “Las tierras reclamadas son aptas y adecuadas para el asentamiento de una colonia indígena. Es rica en recursos, lo cual permitirá la práctica de una economía diversificada, basados en sus actividades tradicionales, como la caza, pesca, recolección, agricultura y ganadería. Se espera que el área deforestada, sirva en especial, para el ganado vacuno. Además, podrán emprender otras actividades como la apicultura y la artesanía que podrán ser integradas a su economía”.

La *prueba pericial* producida por el Dr. Andrew Leake es fundamental como su objeto y título lo indica para establecer la factibilidad “...**sobre si las tierras de Santa Elisa y Michí (14,404 hectáreas) serán suficientes en tamaño y calidad que permita a la gente indígena de Sawhoyamaxa (Chaco paraguayo) preservar y desarrollar su peculiar forma de vida”.** Transcribimos aquí sus conclusiones

“Teóricamente, las tierras reclamadas por *Sawhoyamaxa* 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, una ubicación dentro de las áreas tradicionales usadas por el grupo meta, y posibilidades para la caza** ⁴⁵(Grunberg et. al., 1978, Villagra Carrón, 1998).

⁴⁵ Aquí el énfasis es nuestro.

Accesibilidad: La tierra en cuestión forma parte del territorio ancestral de *Sawhoyamaxa*, y la gente actualmente vive en la zona, por lo tanto, a todas luces les es accesible. Además, su ubicación es ideal, pues permitirá a los indígenas poder llegar a la ciudad de Concepción, y a otros centros urbanos.

Las rutas de acceso: El acceso al sitio es posible por la ruta principal entre Pozo Colorado y Concepción, esta ruta es además la vía principal entre Concepción y la capital, Asunción. Las tierras tienen además vías de acceso al norte y al sur, así como el camino viejo de Pozo Colorado a Concepción. Por un lado, es probable que el sitio tenga más accesos de lo necesario, y esto sea contraproducente, en el sentido que a los indígenas les resultará difícil proteger sus tierras de intrusos, ya que si lo desean, a estos les resultará fácil entrar y salir del lugar. Por el otro lado, facilitará la movilidad logística de los indígenas en la región circundante.

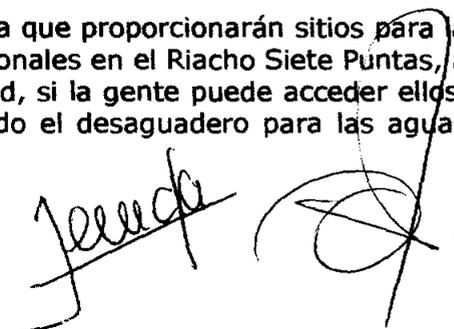
El potencial económico: Las tierras proporcionarás una base residencial adecuada para *Sawhoyamaxa*. Hay suficientes tierras altas donde la población podrá establecer sus hogares, aunque en gran parte estos sitios están ahora desprovistos de árboles. Los bosques restantes proporcionarán indudablemente mucho de los materiales básicos necesarios para la construcción de refugios básicos. El agua es abundante, pues hay numerosos reservorios (tajamares) a lo largo de la ruta, y dentro de las tierras reclamadas. Los bosques también proporcionarán leña para un futuro próximo, aunque su disponibilidad a largo plazo es una problemática que puede surgir.

Tierra para la agricultura: Hay suficientes tierras adecuadas para la horticultura de subsistencia. Aunque inicialmente, es probable que esta actividad se limite principalmente a la producción de lo básico, como mandioca y batata, los cultivos típicos de los indígenas del Chaco. Sin embargo, con las rutas de acceso y la cercanía de mercados locales (Concepción, Pozo Colorado) se puede abrir la posibilidad para algunas cosechas de renta. Sabiendo que tales cosechas necesitan producirse en tierras altas, puede haber un límite en qué superficie del terreno pueda destinarse a la producción, sin comprometer otros usos potenciales del mismo. En este sentido, las tierras altas deforestadas podrán usarse para la agricultura, incluyendo cítricos que proporcionarán tanto fruta como sombra.

La producción de miel en cajones es otra posibilidad para el desarrollo. La diversidad de la cobertura vegetal, la presencia de agua y el hecho que hay un fácil acceso a mercados significa que están satisfechos los requerimientos básicos para esta actividad.

Tierra para ganado Claramente las tierras tienen el potencial para la cría de ganado, sin embargo, hay que considerar los impactos ecológicos ya descritos arriba. La ganadería es una actividad que potencialmente podría ser desarrollada por familias cuyos miembros tienen experiencia en el manejo de ganado. Esta actividad, sin embargo, debería estar limitada a áreas específicas y cercadas, de tal manera a que los impactos ecológicos sean restringidos y más manejables. Las tierras asignadas para el pastoreo del ganado se harán a costa de otros usos potenciales de esas mismas áreas, como el cultivo, la cacería y la recolección de frutos del bosque.

Rebusque El terreno tiene cursos de agua que proporcionarán sitios para la pesca en forma estacional, con sitios adicionales en el Riacho Siete Puntas, a corta distancia hacia el sur de la propiedad, si la gente puede acceder ellos. Históricamente este curso de agua ha sido el desaguadero para las aguas

Handwritten signature and scribble in black ink, located at the bottom right of the page.

del Río Pilcomayo y del estero Patiño, ubicado hacia el oeste, en la frontera de Paraguay con Argentina. Sin embargo, en la década pasada el flujo del agua ha sido interrumpido por cambios hechos en el curso del Río Pilcomayo, y esto puede estar teniendo un efecto negativo, aunque todavía no verificado, en la disponibilidad del agua como en la de los peces en el Riacho Siete Puntas.

Los bosques que se encuentran en las tierras reclamadas proporcionarán algunas frutas naturales, a saber, algarrobo y mistol. Este recurso se limitará a la sección del sur, donde se encuentran gran parte de los bosques.

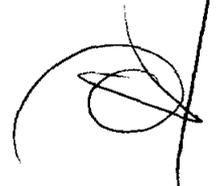
En esta etapa, resulta difícil aseverar en que extensión dentro del terreno se podría practicar la cacería, pues esto requeriría un estudio más detallado de la situación y de la población de las diferentes especies. Sin embargo, es improbable que el área reclamada pueda sostener la posibilidad de alguna tipo de cacería a largo plazo, a no ser que sean el ocasional pequeño mamífero y unos pocos pájaros".

En las *pruebas testificales* ofrecidas a la Corte, también los miembros de la comunidad ratifican la adaptabilidad de las 14.404 hectáreas como necesarias para su subsistencia y desarrollo. El líder Carlos Marecos expresa que: "Desde que yo tengo uso de razón siempre tuvimos problemas de tierra, vivíamos en estancias ajenas como empleados paraguayos, pero sentíamos la necesidad de vivir en **nuestra propia tierra**⁴⁶, tener educación para poder despertarnos. Desde el inicio de nuestra reivindicación nos dimos cuenta que nos faltaban más cosas, como alimentación, salud, no tenemos acceso a la salud y en cuanto a la cacería se nos hace cada vez más difícil, no nos permiten entrar a cazar en las tierras ajenas, hay mucho mas control, eso es lo que he visto hasta ahora... El Presidente del INDI nos había ofrecido otras tierras sin especificar cuales, pero no era serio su ofrecimiento, nunca presento ningún documento. Además, nosotros no podíamos cambiar las tierras donde vivieron nuestros padres, nuestros abuelos así porque sí, **nosotros sentíamos una identificación plena con Sawhoyamaxa**, 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 para 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".

Gladys Benítez dijo que: "El líder de mi comunidad se llama Carlos Marecos, él trata con las autoridades paraguayas para conseguir **nuestras tierras**, por lo menos un poco porque ya es demasiado difícil vivir como estamos ahora. Necesitamos por lo menos una parcela chica para poder plantar y así dejar ya de pedir a la gente que nos ayude, porque ahora siempre tenemos que pedir y depender de la ayuda de otros, de la buena voluntad de la gente, nosotros no queremos vivir así, queremos poder plantar, criar animales y vivir por nuestra cuenta".

Por su parte Elsa Ayala declara que: "En donde vivimos actualmente la vida es muy dura, los hombres van a cazar o tratar de hacer alguna changa en las estancias más cercanas y las mujeres recolectamos miel, de eso vivimos. Viviríamos mejor en **nuestra propia tierra**. No se puede entrar en el campo ajeno así nomás, eso se sabe, las alambradas están custodiadas por personal de seguridad, incluso policías, contratados por la estancia".

⁴⁶ El énfasis es nuestro.

Leonardo González agregó que: "Cuando se inició la reivindicación el Sr. Heribert Roedel nos había ofrecido unas mil hectáreas para que desistamos de nuestro pedido de tierra, pero sabíamos que con el tiempo eso sería insuficiente, cuando nosotros los jóvenes formemos nuestras familias. Las tierras que solicitamos son lugares donde vivieron nuestros antepasados y muchos de nuestro mayores que aún viven, en el lugar existen plantas de Naranjas, Pomelos y Guayabas que han sido plantados por nuestra gente y muchos cocoteros, y eso sigue ahí, el lugar, en nuestro idioma, se llama Sawhoyamaxa".

Finalmente el testimonio de Mariana Ayala señala indica que: "Las tierras que nosotros pedimos son las que servían como lugar para que los hombres vayan a cazar y siempre consideramos **estas tierras como nuestras, es un lugar que todavía tiene bosques**, no como otros lugares que ya están muy deforestados, como la Estancia Loma Porâ. Ahora para ir de cacería se tiene que caminar mucho. Los paraguayos queman los pastizales y ahora ya no sabemos ni donde se enterraron a nuestros ancestros, hace mucho que no podemos entrar a esas tierras. Las tierras que queremos tienen agua y monte, y ahí podemos cazar, extraer miel y vivir mejor".

La legislación nacional avala los derechos de la Comunidad para especificar cual es el área de su hábitat tradicional que pretenden en propiedad comunitaria, teniendo en cuenta la vigencia y posibilidad de sus prácticas tradicionales de subsistencia. El artículo 18 de la Ley 904/81 habla del mínimo de 100 hectáreas a ser restituido por familia en la región Occidental; parámetro establecido en base al cálculo de las tierras suficientes para garantizar la sostenibilidad socio-económica y cultural de una familia chaqueña conforme a sus actividades tradicionales. El artículo 64 de la Constitución Nacional del Paraguay, define que la propiedad comunitaria a restituirse a los pueblos indígenas debe **ser en extensión y calidad suficiente para el desarrollo y conservación de sus modos peculiares de vida**, en consonancia con el artículo 14 del Convenio Nº 169 que declara que los pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad y posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan, aclarando en el artículo 13 que por tierras se entiende a todo el territorio ocupado por ellos.

Asimismo, si por estos preceptos y los otros citados previamente los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a su territorio ancestral y hábitat tradicional *in totum* y en virtud del artículo 64 *in fine* y 16 del Convenio 169 de la OIT no pueden ser trasladados de ellos sin su pleno consentimiento, *ergo*, son ellos los que deben determinar que parte de este hábitat debe ser restituido.

Por otra parte, a partir del derecho y uso consuetudinario indígenas garantizados en el artículo 63 de la Constitución Nacional, artículo 6 de Ley 904/81 y artículos 7⁴⁷ y 8 del Convenio 169 de la OIT, también se determina el área reivindicada, dado que son estos usos consuetudinarios los que definen las características socio-ambientales del área reivindicada requeridas por la Comunidad para el desarrollo y conservación de sus modos peculiares de vida (práctica de cacería, pesca y recolección, distintiva relación simbólica y cosmológica con su hábitat). Asimismo, los usos consuetudinarios requieren la inclusión o cercanía de lugares tradicionales

⁴⁷ Artículo 7 (1) del Convenio 169 de la OIT "Los pueblos interesados deberán tener el derecho de **decidir sus propias prioridades** en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar y **a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera**, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural." El énfasis es nuestro.

Handwritten signature and scribble at the bottom right of the page.

en el área reivindicada. En el caso de la Comunidad el lugar tradicional *Sawhoyamaxa* (del Enxet "el lugar donde se acabaron los cocos"), que da nombre al reclamo y está dentro del mismo y otro sitio, la antigua aldea *Elwátetkok Kese*, cerca del vecino Retiro Alegría, es un lugar de residencia tradicional y antiguo cementerio como esta demostrado⁴⁸.

La Corte Interamericana en la Sentencia del Caso Yakye Axa (parágrafo 137) establece que: "la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus **territorios tradicionales y los recursos naturales**⁴⁹ ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. Al respecto, en otras oportunidades, este Tribunal ha considerado que el término "bienes" utilizado en dicho artículo 21, contempla "aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor"⁵⁰.

Es importante traer a colación lo establecido en el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, en relación a la protección de los recursos naturales: "*Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos*". En consonancia con esto, quién fuera Relator sobre Pueblos Indígenas, Rodolfo Stavenhagen sostuvo en su informe sobre Derechos Humanos y Cuestiones Indígenas (2002:parag.57) que "el conjunto formado por la tierra, el territorio y los recursos constituye una cuestión de derechos humanos esencial para la supervivencia de los pueblos indígenas..."⁵¹.

En relación al patrimonio cultural de la comunidad debemos señalar que también forma parte de los recursos "simbólicos" de la comunidad y como tal deben ser preservados para las presentes y futuras generaciones de la Comunidad. Los testimonios señalan el valor de la tierra reclamada como patrimonio histórico y cultural y su necesidad de asegurarlo. Carlos Marecos indica que: "*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*".

Elsa Ayala, sobre el particular, asevera que: "*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 Sawhoyamaxa para que esto ya no pase y podamos dar sepultura a nuestro seres queridos en las tierras que estamos pidiendo*".

Gladys Benítez asegura que: "*Antes, cuando no nos causaban tanta molestia de los ganaderos podíamos practicar nuestros ritos y costumbres, pero actualmente es muy difícil, ya no. No podemos practicar al costado de la ruta*".

Leonardo González, confirma esta necesidad de restitución, alegando que: "Muchas veces **queremos recurrir a nuestros conocimientos de medicina tradicional**, pero no podemos acceder a la recolección de hierbas medicinales porque se

⁴⁸ Mapa 2 del peritaje de PhD Andrew Leake (2006:17).

⁴⁹ El énfasis es nuestro.

⁵⁰ Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, supra nota 176, párr. 144, y Caso Ivcher Bronstein, supra nota 176, párr. 122.

⁵¹ Véase peritaje de Ma. José Alwyn (2005:18), acervo probatorio del Caso Yakye Axa

encuentran dentro de las tierras alambradas y debemos resignarnos a las enfermedades y las muertes”.

Finalmente, Mariana Ayala afirma que: *“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 ha poder recuperar y así nuestros niños no van a pasar lo que ahora pasamos. Vamos a poder practicar nuestras costumbres**”.*

En un sentido similar, conviene señalar lo que la propia Corte Interamericana ha afirmado en la Sentencia del Caso Yakye Axa (parágrafo 146): *“Al aplicar estos estándares a los conflictos que se presentan entre la propiedad privada y los reclamos de reivindicación de propiedad ancestral de los miembros de comunidades indígenas, los Estados deben valorar caso por caso las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho por sobre el otro. Así, por ejemplo, los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. **La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural**”.*

El perito Dr. Braunstein (2005:7) señala claramente que: *“Sin embargo, como se expone en los acápite que siguen, la relación que los indígenas mantienen con la tierra en la que habitan es de una calidad tal que su desvinculación de la misma implica el riesgo cierto de una pérdida étnica y cultural irreparable, con la consecuente vacante para la diversidad que tal hecho acarrearía”.*

Por todo esto el área que corresponde a los Retiros Santa Elisa y Michi seleccionada por la Comunidad como parte del hábitat tradicional de la misma, y que alcanza 14.404 hectáreas y 7.698 metros cuadrados –Finca N°16.786, Padrón N° 12.935, a nombre de la firma Kansol S.A., Retiro Michí de 9.105 hectáreas con 4.720 metros cuadrados y Finca N°16.784, Padrón N° 12.930, Retiro Santa Elisa de la firma Roswell C. S.A. de 5.299 hectáreas con 4.720 metros cuadrados- constituye el área delimitada de hecho y de derecho que debe ser restituida en propiedad comunitaria a la comunidad.

No obstante, se debe tener en cuenta lo aseverado por el perito Dr. Leake (2006:17) respecto a la suficiencia de estas tierras **en extensión y calidad suficiente para el desarrollo y conservación de los modos peculiares de vida de la Comunidad**: *“Los miembros de la comunidad están también buscando trabajo en varias estancias, inclusive Naranjito, Diana y Yakukay (no se muestran*

en el mapa, pero están ubicados al sur oeste de *Sawhoyamaxa*.) **Las tierras que están alrededor de estas haciendas serán utilizadas para complementar las necesidades de la subsistencia**⁵²...Los 400 individuos que componen la comunidad están actualmente dispersos en varios lugares de residencia. Se gana la vida combinando el rebusque en los montes y con el empleo en las estancias, y aun así, a menudo, les resulta difícil ganarse el sustento básico recurriendo al uso de los recursos sobre una región que es por lo menos diez mayor que las tierras que están reclamando. Es improbable, por lo tanto, que las 14,404 hectáreas reclamadas por *Sawhoyamaxa* sean suficientes en extensión y calidad que permita a la gente, a que de pronto se congregue allí, y pueda ganarse el sustento simplemente de lo que ellos pueden hacer en estas tierras”.

Por lo tanto, la Corte Interamericana debe obligar al Estado paraguayo, para que, además de restituir la propiedad comunitaria de las 14.404 hectáreas ya claramente determinadas y cuya legitimidad como parte del hábitat tradicional no es contestada por aquél, tome las medidas necesarias para salvaguardar el derecho de la Comunidad *Sawhoyamaxa* a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos pero que son partes del hábitat tradicional comunitario, y a las que tiene tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia, como lo demuestra el peritaje del Dr. Andrew Leake⁵³. Para esto, el Estado deberá hacer el estudio correspondiente a la extensión de tierras aledañas al reclamo comunitario, necesarias para satisfacer el criterio del artículo constitucional.

B. Restricción legítima del derecho a la propiedad comunitaria de la tierra y a la propiedad privada particular

Este Tribunal ha reconocido la posibilidad de existencia de conflictos, reales o aparentes, entre la propiedad comunitaria indígena y la propiedad privada particular. En este sentido, la Corte ha señalado que

la propia Convención Americana y la jurisprudencia del Tribunal proveen las pautas para definir las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos, a saber: a) deben estar establecidas por ley; b) deben ser necesarias; c) deben ser proporcionales, y d) deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática

En el presente caso, el Estado de Paraguay ha alegado la existencia de una colisión o conflicto entre el derecho a la propiedad comunitaria del hábitat tradicional de la Comunidad *Sawhoyamaxa* y el derecho a la propiedad privada de los actuales titulares de la tierra⁵⁴. Dado este alegato del Estado, desarrollaremos, para el caso concreto, la aplicación de los estándares o principios señalados por la Corte.

a) principio de legalidad

⁵² El énfasis es nuestro.

⁵³ En este sentido, el artículo 14.1 del Convenio 169 de la OIT establece “Deberá reconocerse a estos pueblos el derecho a la “**propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan**” “y tomarse medidas para “**salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia.**” (art.14.1). Sin embargo, las tierras contiguas al área reclamada han sido ocupadas exclusivamente por el pueblo Enxet, y los antepasados Chanawatsan de la comunidad, por lo tanto es hábitat tradicional, por lo tanto la comunidad tiene derecho a la titularidad del mismo y no sólo a la utilización, pero la misma sólo reclama en este caso, tierras contiguas.

⁵⁴ Cfr. Estado de Paraguay, Contestación de la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 59

El principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley, los requisitos de restricción del derecho⁵⁵.

En relación con el derecho a la propiedad, el propio artículo 21.1 de la Convención Americana dispone que la ley puede subordinar el uso y goce de los bienes al interés social. Al respecto, la Constitución de la República del Paraguay establece, en su artículo 109:

DE LA PROPIEDAD PRIVADA. Se garantiza la propiedad privada, cuyo contenido y límites serán establecidos por la ley, atendiendo a su función económica y social, a fin de hacerla accesible para todos.

La propiedad privada es inviolable.

Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia judicial, pero se admite la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, que será determinada en cada caso por la ley. Esta garantizará el previo pago de una justa indemnización, establecida convencionalmente o por sentencia judicial, salvo los latifundios improductivos destinados a la reforma agraria, conforme con el procedimiento para las expropiaciones a establecerse por la ley.

Asimismo, la Ley 1863 del 2002 prescribe, en el artículo 9 del Capítulo III "Del latifundio improductivo, otros inmuebles improductivos"

CONCEPTO.

Considérese latifundio improductivo y, consecuentemente, sujeta a expropiación, el inmueble agrario que conforme a las prescripciones de esta ley no se encuentre racionalmente utilizado, independientemente de que dicho inmueble conforme una sola finca o un grupo de ellas que pertenezcan a una misma persona física o jurídica.

En esta medida, para el presente caso, la posibilidad de restringir el derecho a la propiedad comunitarias de las comunidades indígenas o el derecho a la propiedad privada particular, por razones de utilidad pública o interés social, estaría consagrada normativamente, de manera general, en el derecho interno paraguayo.

b) principio de necesidad

Sin embargo, esta Corte ha sido muy clara al precisar, en relación con el segundo de los principios, que "(L)a necesidad de las restricciones legalmente contempladas dependerá que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, siendo insuficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno"⁵⁶.

En el caso concreto, de acuerdo con lo alegado por el Estado, parecen estar en colisión el derecho a la propiedad comunitaria de su tierra ancestral de la Comunidad Sawhoyamaxa y el derecho a la propiedad privada particular de los actuales propietarios de la tierra. Esto nos lleva a examinar los dos extremos, esto es, si la restricción del derecho de propiedad comunitaria de la Comunidad a su tierra satisface –o podría satisfacer– un interés público imperativo o si, por el contrario, es la restricción del derecho de propiedad privada particular la que satisface –o podría satisfacer– dicho interés.

⁵⁵ Cfr. Corte IDH. Caso Yatama. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 206

⁵⁶ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 145

Al respecto, es necesario considerar, en primer lugar, lo que la Corte señaló como criterio de aplicación de los principios de restricción legítima de derechos a los conflictos que se presentan entre la propiedad privada particular y los reclamos de reivindicación de propiedad comunitaria ancestral de los miembros de pueblos y comunidades indígenas. La Corte dijo

los Estados deben valorar caso por caso las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho por sobre el otro. Así, por ejemplo, los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural⁵⁷.

En el presente caso, el Estado ha alegado, entre otras cuestiones, "que se tropezó con la dificultad que el propietario se niega a la venta y la expropiación fue rechazada por el órgano legislativo competente por razón de que el inmueble está racionalmente explotado"⁵⁸. El Estado alegó también que la norma de la Constitución de Paraguay que prevé la expropiación

ha tomado en consideración, precisamente la renta potencial de la tierra. Es más se ha tomado en consideración un aspecto fundamental del desarrollo nacional, es decir, la inversión pública y privada que colabore en el incremento de la producción nacional y consecuentemente el mejoramiento de las condiciones de vida de la población en general⁵⁹.

Sin embargo, el Estado no ha señalado en su escrito de contestación de la demanda cuál es, en el caso concreto, el interés público imperativo que justificaría la privación absoluta de la Comunidad Sawhoyamaxa del derecho a su tierra ancestral.

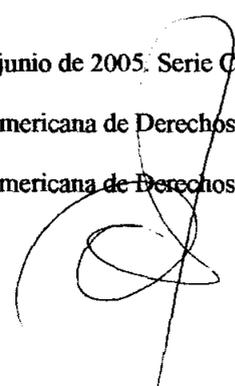
En este sentido, la existencia -alegada por el Estado- de una norma interna que contempla como límite a la expropiación de la propiedad privada particular la "explotación racional" de la misma, no podría ser alegada por el Estado paraguayo, por sí misma, si ella fuese contraria a la protección debida por el Estado a los derechos humanos tutelados por la Convención Americana. En el caso concreto, si fuese contraria a la protección especial debida a los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas. Es jurisprudencia constante de este Tribunal que los Estados no pueden alegar normas internas para incumplir con las obligaciones derivadas de la Convención.

En consecuencia, 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 -como ha precisado la Corte- al cumplimiento de un propósito útil u oportuno. El Estado no ha presentado ningún argumento en ese sentido.

⁵⁷ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 146.

⁵⁸ Estado de Paraguay. Contestación de la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 116

⁵⁹ Estado de Paraguay, Contestación de la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 90



El Estado tampoco ha valorado en su escrito de demanda lo que significaría, para la Comunidad Sawhoyamaxa y para sus miembros, la privación absoluta del derecho a su tierra ancestral.

Al respecto, como lo hemos argumentado en el punto anterior, la Comunidad Sawhoyamaxa tiene una relación histórica, ancestral cultural y de supervivencia con la tierra que reclama. Esa relación determina su cosmogonía y forma de vida. Determina, en esta medida, la identidad y supervivencia de la Comunidad como tal. Esta relación con la tierra ancestral, constitutiva de la identidad y de la posibilidad de supervivencia de la Comunidad, no se altera, como lo hemos también argumentado, por el hecho de no estar sus miembros en posesión actual de la misma.

En esta medida, puede considerarse que, en el caso concreto, el desconocimiento del derecho ancestral de la Comunidad y de sus miembros sobre su territorio 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 miembros⁶⁰. La afectación radical de estos derechos básicos, impediría, en el caso concreto, que pueda alegarse por el Estado, a favor de la privación absoluta del derecho a la tierra ancestral de la Comunidad, la existencia de un interés público imperativo.

c) principio de proporcionalidad y logro de un objetivo legítimo en una sociedad democrática

Adicionalmente, la Corte ha señalado, respecto del tercero de los principios que "(I)a proporcionalidad radica en que la restricción debe ajustarse estrechamente al logro de un legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho restringido"⁶¹. Y ha precisado, además, que cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, "debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue"⁶².

Dado que estaríamos, de acuerdo con lo alegado por el Estado, ante una colisión de derechos, consideramos que, en relación con este tercer principio, se hace necesario desarrollar también los dos extremos, esto es, si la restricción del derecho de propiedad comunitaria de la Comunidad a su tierra interfiere –o podría interferir– en la menor medida posible el efectivo ejercicio del derecho o si, por el contrario, es la restricción del derecho de propiedad privada particular la que interfiere–o podría interferir– en la menor medida posible el ejercicio del respectivo derecho.

Aquí es necesario tener en cuenta, en primer lugar, los siguientes factores: a) la Comunidad Sawhoyamaxa tiene el derecho ancestral a un territorio mucho más extenso que la tierra que ella reivindica ante el Estado; b) la Comunidad Sawhoyamaxa ha reducido su reclamo de restitución de su tierra ancestral a sólo una superficie de 14.404 hectáreas, de un área total de más de 61.000 hectáreas; c) la Comunidad Sawhoyamaxa ha circunscrito el reclamo de su tierra ancestral, a un área mucho menor que la totalidad de su territorio ancestral, en aplicación de

⁶⁰ Cfr. Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 147.

⁶¹ Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 145

⁶² Corte IDH. Caso Yatama. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 206; Caso Ricardo Canese. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párrs. 96 y 133; Caso Herrera Ulloa. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrs. 121 y 123.

Jucala

criterios claros y, por lo tanto, no arbitrariamente. Entre estos criterios está el referido a la extensión del territorio ancestral y del hábitat tradicional que la Comunidad necesita para desarrollar dignamente su forma de vida diferente. Este criterio está expresamente regulado, como lo señalamos en el punto anterior, por el derecho interno paraguayo.

De acuerdo con estos factores, puede establecerse que la restricción que produciría la entrega de una parte de su territorio ancestral a la Comunidad en el ejercicio del derecho de propiedad privada de los actuales propietarios, sería una restricción proporcional.

En primer lugar, atendería a un fin legítimo, como lo es garantizar, en una sociedad democrática, pluricultural y multiétnica, la supervivencia de la Comunidad como tal. En segundo lugar, interferiría en un grado mínimo el ejercicio del derecho de propiedad de los actuales propietarios privados, en la medida en que sólo se restituiría a la Comunidad un área mínima de la totalidad de la superficie del territorio. En tercer lugar, la restricción del derecho de propiedad privada sería estrictamente proporcional a la necesidad que la Comunidad tiene de sobrevivir en su hábitat tradicional.

Al respecto, es pertinente lo señalado por la Corte, cuando ha dicho que

la restricción que se haga al derecho a la propiedad privada de particulares pudiera ser necesaria para lograr el objetivo colectivo de preservar las identidades culturales en una sociedad democrática y pluralista en el sentido de la Convención Americana; y proporcional, si se hace el pago de una justa indemnización a los perjudicados, de conformidad con el artículo 21.2 de la Convención⁶³.

En el caso de la restricción del derecho de propiedad comunitaria de la Comunidad Sawhoyamaxa a su hábitat tradicional, la restricción permitida actualmente por el Estado 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 a la Comunidad. 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. En el caso de la Comunidad Sawhoyamaxa, esta restricción absoluta del ejercicio del derecho de propiedad sobre su tierra ancestral implica la restricción absoluta del ejercicio de 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, desproporcional, con independencia del interés legítimo que el Estado pudiese alegar.

Complementario a los estándares señalados por la Corte para determinar la restricción legítima de un derecho en caso de conflictos entre derechos, los representantes consideramos pertinente contemplar también, en el caso concreto, la aplicación del principio de justicia.

Al respecto, como fue señalado, en su momento, por la Corte Constitucional Sudafricana

Courts in other jurisdictions have in recent times been faced with the complex and difficult problems of dealing, alter the event, with the injustices caused by dispossessions of land, or rights in land, from indigenous

⁶³ Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie 125, párr. 148.

Jucela

inhabitants by later occupiers of the land in question. These later occupiers claimed political and legal sovereignty over the land, and such dispossessions invariably took place in a racially discriminatory manner. They often occurred centuries ago, when the legal norms and principles of the later occupiers differed substantially from those of today⁶⁴.

En el presente caso, estamos –como lo argumentamos en el punto anterior- ante el hecho de una Comunidad Indígena despojada, en un momento determinado, de su tierra ancestral con fundamento en normas y prácticas contrarias a los principios reconocidos en el contemporáneo derecho internacional de los derechos humanos y, específicamente, en el *corpus juris* internacional de protección especial de los pueblos y comunidades indígenas.

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

Aplicados, entonces, al presente caso, los estándares señalados por la Corte para dirimir conflictos entre el derecho de propiedad comunitaria a la tierra ancestral de las comunidades indígenas y el derecho de propiedad privada particular, puede concluirse que el Estado de Paraguay ha violado el derecho a la propiedad comunitaria de la Comunidad Sawhoyamaxa y de sus miembros sobre su tierra ancestral, al no restituir a la Comunidad el área de territorio y identificado como el hábitat tradicional por ella reivindicados. Esto configura una violación del artículo 21 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1 de la misma.

Ahora, la Corte también ha precisado que no

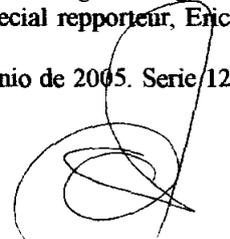
siempre que estén en conflicto los intereses territoriales particulares o estatales y los intereses territoriales de los miembros de las comunidades indígenas, prevalezcan los últimos por sobre los primeros. Cuando los Estados se vean imposibilitados, por razones concretas y justificadas, de adoptar medidas para devolver el territorio tradicional y los recursos comunales de las poblaciones indígenas, la compensación que se otorgue debe tener como orientación principal el significado que tiene la tierra para éstas⁶⁵.

En el presente caso, como lo argumentaremos al alegar la violación de los derechos a garantías judiciales y a protección judicial, el Estado de Paraguay no ha alegado “razones concretas y justificadas” para no adoptar la medida de restitución del territorio tradicional de la Comunidad –en el área del hábitat por ella reclamados.

Los alegatos del Estado para no restituir la tierra tradicional de la Comunidad se han centrado en señalar la dificultad en el trámite de expropiación legislativa y la inexistencia de un procedimiento interno para adquirir derechos de propiedad fundados en la posesión que de un determinado espacio físico hicieron, antes del

⁶⁴ Constitutional Court of South Africa, *The Richtersveld Community and Others*, 14 October 2003, párr. 34 NN.UU. Asamblea General. La situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, A/60/358, 16 de setiembre de 2005, párrafo 66; Comisión on Human Rghts indigenous peoples permanent sovereign and over natural resources, final reporto of the special rapporteur, Erica-Irene A. Daes. E/CN.4/sub.2/2004/30/add1, 12 July 2004, párr. 22.

⁶⁵ Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie 125, párr. 149.

despojo, los antepasados de las comunidades indígenas. El Estado ha alegado, también en este mismo sentido, que el sistema legal paraguayo protege los derechos indígenas, siempre que no existan derechos igualmente protegidos por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes vigentes.

Los representantes consideramos que estas razones ofrecidas por el Estado, que reconocen la inexistencia de un adecuado y eficaz mecanismo de protección del derecho de propiedad comunitaria de la Comunidad Sawhoyamaxa a su tierra ancestral –tal y como lo argumentaremos más adelante- no pueden ser presentadas como razones concretas y justificadas para no restituir, en el caso concreto, la tierra tradicional de la Comunidad, en la superficie y hábitat por ellas reclamados.

B. Violación del derecho a la vida y del derecho a la integridad personal. Artículos 4.1 y 5.1 de la Convención Americana en conexión con el artículo 1.1 de la Convención

El artículo 4.1 de la Convención Americana establece

Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente

El artículo 5.1 de la Convención establece

Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral

A su vez, el artículo 4 de la Constitución de la República del Paraguay prescribe

DEL DERECHO A LA VIDA. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Se garantiza su protección, en general, desde la concepción. Queda abolida la pena de muerte. Toda persona será protegida por el Estado en su integridad física y psíquica, así como en su honor y reputación. La ley reglamentará la libertad de las personas para disponer de su propio cuerpo, sólo con fines científicos o médicos.

En relación con el derecho a la vida la Corte ha sido reiterativa en señalar que es un derecho fundamental en la Convención Americana, porque de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos. En razón de este carácter fundamental, la Corte ha señalado que no son admisibles enfoques restrictivos del derecho a la vida⁶⁶.

Desde esta perspectiva, la Corte ha precisado que este derecho comprende, en esencia, "no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna"⁶⁷.

⁶⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 161; *"Instituto de Reeducación del Menor"*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 156; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, párr. 128; *Caso Myrna Mack Chang*, párr. 152, y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, párr. 144.

⁶⁷ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 161; *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*. 156; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, párr. 128; *Caso Myrna Mack Chang*, párr. 152, y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, párr. 144.

En consecuencia, una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana⁶⁸ y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria⁶⁹.

Adicionalmente, y en relación con los pueblos indígenas, la Corte ha considerado que la protección y garantía del derecho a la vida de las comunidades indígenas y de sus miembros tiene que tener en cuenta no sólo la obligación general del Estado de adoptar medidas positivas concretas para garantizarles condiciones de vida digna sino, específicamente, la obligación del Estado de adoptar esas medidas respetando sus formas diferentes de vida y su proyecto de vida, en su dimensión individual y colectiva. Todo ello, a la luz del *corpus juris* internacional existente sobre la protección especial que requieren los miembros de las comunidades indígenas⁷⁰.

La Corte ha hecho referencia, en ese sentido, a la posibilidad real que tienen los miembros de las comunidades indígenas de abastecerse, en parte, de los bienes necesarios para su subsistencia de estar en posesión de sus tierras tradicionales. Ha dicho, al respecto

En el caso de los pueblos indígenas el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentran están directamente vinculados con la obtención de alimento y el acceso a agua limpia. Al respecto, el (...) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha destacado la especial vulnerabilidad de muchos grupos de pueblos indígenas cuyo acceso a las tierras ancestrales puede verse amenazado y, por lo tanto, su posibilidad de acceder a medios para obtener alimento y agua limpia⁷¹.

Y ha hecho referencia, específicamente, en el caso de pueblos recolectores y cazadores, a la necesidad de condiciones adecuadas para el cultivo y para la práctica de sus actividades tradicionales de subsistencia, tales como caza, pesca y recolección⁷².

Asimismo, en relación con el derecho a la integridad personal, la Corte ha establecido, a su vez, que este derecho "es de tal importancia que la Convención Americana lo protege particularmente al establecer, *inter alia*, la prohibición de la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes y la imposibilidad de suspenderlo durante estados de emergencia"⁷³.

⁶⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 162; *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 159.

⁶⁹ Cfr. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 162

⁷⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso Yakye Axa*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 163

⁷¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Yakye Axa*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 167; U.N. Doc. E/C.12/1999/5. El derecho a una alimentación adecuada (art. 11), (20º período de sesiones, 1999), párr. 13, y U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (29º período de sesiones 2002), párr. 16.

⁷² Cfr. Corte IDH. *Caso Yakye Axa*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 164

⁷³ Corte IDH. *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 157.

En nuestro escrito autónomo de solicitudes, argumentos y pruebas, los representantes alegamos que, en el presente caso, al no restituir las tierras ancestrales y el hábitat tradicional de la Comunidad Sawhoyamaxa, el Estado de Paraguay había imposibilitado a sus miembros la práctica de la caza, la pesca y la recolección en las tierras y en el hábitat reivindicados, afectando de este modo, su identidad cultural y religiosa, y colocándolos, además, en una situación de extrema vulnerabilidad, caracterizada por condiciones de extrema pobreza e inadecuada satisfacción de derechos básicos, como la salud y la alimentación. Los representantes consideramos que todo esto configura una violación, por el Estado de Paraguay, de los artículos 4.1 y 5 de la Convención, en perjuicio de la Comunidad y de sus miembros.

En el presente escrito, los representantes deseamos profundizar y desarrollar lo alegado en nuestro escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. En este sentido, y contrario a lo sostenido por el Estado en su contestación de la demanda⁷⁴, los representantes consideramos que el Estado de Paraguay ha violado el derecho a la vida de la Comunidad Sawhoyamaxa y de sus miembros: a) al no restituir a la Comunidad sus tierras ancestrales y su hábitat tradicional, afectando, de este modo, la forma de vida diferente de la Comunidad Sawhoyamaxa y de sus miembros, así como sus proyectos de vida; b) al no garantizar a la Comunidad Sawhoyamaxa y a sus miembros condiciones de vida dignas, respetuosas, además, de su forma diferente de vida; c) al no adoptar las medidas necesarias para superar las condiciones de extrema vulnerabilidad y riesgo en que viven los miembros de la Comunidad asentados al costado de la ruta Rafael Franco, Departamento de Pdte. Hayes; d) al no adoptar las medidas necesarias para prevenir y evitar la muerte de 31 miembros de la Comunidad a los que hicimos referencia en nuestro escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, y de 14 miembros más fallecidos después del año 2003.

Igualmente, consideramos que el Estado de Paraguay ha violado, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa, el derecho a la integridad personal, al no prevenir y evitar el padecimiento de sufrimientos morales y psicológicos innecesarios.

A. La no restitución de la tierra ancestral ha afectado tanto la forma diferente de vida como los proyectos de vida de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa

Esta Corte ha señalado que "la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica"⁷⁵.

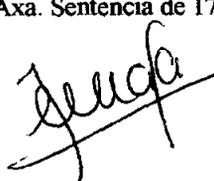
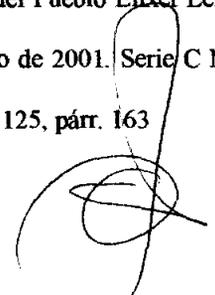
Asimismo, la Corte ha hecho referencia, adicionalmente -al referirse a las condiciones de vida que los Estados deben garantizar a los pueblos indígenas- a las formas de vida diferentes de estos pueblos, entendiéndolas como "sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental, que comprende la estrecha relación que mantienen con la tierra"⁷⁶.

En un mismo sentido, el Relator Especial para los pueblos indígenas de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha precisado que "es difícil separar el concepto de la relación de esos pueblos con sus tierras, territorios y recursos del

⁷⁴ Cfr. Contestación de la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Comunidad Indígena Sawhoyamaxa del Pueblo Enxet Lengua y sus miembros" contra la República del Paraguay, párr. 143

⁷⁵ Corte IDH. *Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149

⁷⁶ Corte IDH. *Caso Yakye Axa*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 163

concepto de sus diferencias y valores culturales⁷⁷.

0001077

En el presente caso, los representantes consideramos que, dado el nexo esencial que la Comunidad Sawhoyamaxa y sus miembros mantienen con la tierra (al que nos hemos referido en el capítulo de "Los Hechos"), existe un vínculo estrecho entre la garantía del derecho de la Comunidad Sawhoyamaxa a usar y disfrutar de sus tierras ancestrales y de su hábitat tradicional y el derecho de la Comunidad y de sus miembros a tener y desarrollar su forma de vida diferente. En esta medida, la no garantía del primero de los derechos -tal y como lo hemos argumentado al alegar la violación del artículo 21 de la Convención- conlleva una violación del segundo de los derechos. Esta violación implica, en los términos señalados por la jurisprudencia de la Corte, una violación del derecho a la vida.

La forma diferente de vida de la Comunidad Sawhoyamaxa y de sus miembros se expresa, entre otros aspectos, tanto en una cosmogonía distinta, dependiente profundamente de la relación que sus miembros mantienen con los lugares recorridos y nombrados, con los elementos espirituales que habitan en su tierra ancestral y con los lugares también espirituales que en ella existen, como en la relación distinta que mantienen con los recursos naturales. Esta relación distinta con los lugares y elementos de la naturaleza y con los recursos naturales se concretiza no sólo en sus prácticas de supervivencia tradicionales, como la caza, la pesca y la recolección de frutos y miel, sino, fundamentalmente, en la manera distinta en que los miembros de la Comunidad se relacionan con todo el medio ambiente, esto es, con el clima, con el agua, con la vegetación y con los animales, y en la forma en que esa relación determina sus costumbres y su propia identidad.

Como lo ilustra el Dr. Andrew Leake en el peritaje rendido ante esta Corte, esta relación distinta y particular con todo el medio ambiente crea el espacio que da el sentido a las prácticas mismas de caza, pesca y recolección en la Comunidad Sawhoyamaxa, y a la manera de usar los recursos⁷⁸. Así lo expresa, también, Carlos Marecos Aponte, líder de la Comunidad, cuando declara que

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 importantes para nosotros, para que podamos vivir, como agua. Tienen significado para nosotros porque antes eran nuestras. Ahí también están enterrados muchos de nuestros antepasados. 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 abuelos⁷⁹.

La relación que los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa mantienen con los lugares, elementos y recursos de la naturaleza articula, en su caso, una manera particular y diferente de vivir.

Esta forma de vida diferente es la que se ha visto seriamente afectada y dañada al no ser garantizado, por el Estado, el derecho de la Comunidad y de sus miembros a vivir en su tierra ancestral y en su hábitat tradicional. Mariana Ayala, miembro de la Comunidad, relata, en ese sentido, en su declaración ante este Tribunal, entre otras cosas, que

⁷⁷ Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra, Informe de la Relatora Especial, E/CN.4/Sub.2/2001/21, párr. 13

⁷⁸ Cfr. Peritaje del Dr. Andrew Leake rendido por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, enero de 2006.

⁷⁹ Declaración de Carlos Marecos Aponte, rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Asunción, 16 de enero de 2006.



(c)uando 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 costumbres⁸⁰.

En un igual sentido declaró Elsa Ayala, miembro de la Comunidad,

Muchos de mis familiares murieron en la estancia y eran enterrados ahí en el cementerio indígena, muy cerca de la estancia, incluso, ahora cuando muere alguien en el lugar en donde estamos, entramos en la estancia para enterrar a nuestros muertos. 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 Porá, pero nos gustaría que se nos restituya nuestra tierra de Sawhoyamaxa para que esto ya no pase y podamos dar sepultura a nuestros seres queridos en las tierras que estamos pidiendo⁸¹.

El daño profundo que ha sufrido la forma diferente de vida de la Comunidad Sawhoyamaxa ha afectado, igualmente, los proyectos de vida de sus miembros.

Como ha sido reconocido por esta Corte, el proyecto de vida de los pueblos y comunidades indígenas tiene una dimensión individual y una dimensión colectiva⁸². En esta medida, una afectación de la dimensión colectiva del proyecto de vida puede implicar la afectación de la dimensión individual, en razón de la estrecha relación que hay entre las dos dimensiones. Al respecto, el Juez Sergio García Ramírez señaló en su voto razonado en la Sentencia sobre Reparaciones en el Caso Masacre Plan de Sánchez, al referirse a la relación profunda y estrecha que existe, en los pueblos indígenas, entre los derechos individuales y los derechos colectivos que

la vida colectiva se instala en la vida individual, y esta misma adquiere tono y calidad en el marco de la existencia colectiva. Es verdad que este fenómeno puede apreciarse en muchas sociedades, acaso en todas, pero también lo es que en algunas --así, los grupos indígenas de nuestra América-- reviste caracteres especiales, más intensos y decisivos⁸³.

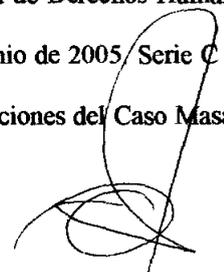
En el presente caso, el hecho de no poder vivir en su tierra ancestral y desplegar, en la estrecha relación con la misma, la manera particular de vivir de la Comunidad, ha impactado negativamente y de un modo directo los proyectos de vida individuales de todos sus miembros, quienes se han visto impedidos de realizar proyectos acordes con su historia, con sus prácticas y tradiciones.

⁸⁰ Declaración de Mariana Ayala, rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Asunción, 17 de enero de 2006.

⁸¹ Declaración de Elsa Ayala, rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de enero de 2006.

⁸² Cfr. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*. Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C No. 125, párr 163.

⁸³ Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez en la Sentencia sobre Reparaciones del Caso Masacre Plan de Sánchez, del 19 de noviembre de 2004, párr. 5

Como ha sido declarado ante esta Corte por Gladys Benítez⁸⁴ y por Mariana Ayala⁸⁵, los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa se han visto obligados a realizar sus actividades tradicionales de caza y de recolección de miel y de frutas a escondidas, exponiéndose muchas veces a la agresión violenta de los guardias que cuidan las tierras. Gladys, ha declarado, en este sentido, que "(a) veces entramos a escondidas de los guardias para recolectar miel y frutas, pero tenemos que huir de ellos porque si nos encuentran por ese lugar ellos disparan sobre nuestras cabezas"⁸⁶.

Adicionalmente, al no poder realizar sus prácticas tradicionales de caza, pesca y recolección, muchos de los miembros de la Comunidad se han visto obligados a emplearse en las estancias en condiciones de trabajo extremadamente precarias⁸⁷, que atentan, además, contra la posibilidad de planear y desarrollar un proyecto de vida que integre la cosmogonía de su Comunidad. A esto se suma la destrucción que del hábitat propio de la Comunidad hacen terceros particulares, afectando seriamente las condiciones que permitirían a sus miembros desarrollar sus proyectos individuales de vida. Mariana Ayala ha declarado, al respecto:

Las tierras que nosotros pedimos son las que servirían como lugar para que los hombres vayan a cazar y siempre consideramos estas tierras como nuestras, es un lugar que todavía tiene bosques, no como otros lugares que ya están muy deforestados, como la Estancia Loma Porá. Ahora para ir de cacería se tiene que caminar mucho. Los paraguayos quemaron los pastizales y ahora ya no sabemos ni donde se enterraron a nuestros ancestros, hace mucho que no podemos entrar a esas tierras⁸⁸.

Esta afectación de los proyectos individuales de vida de los miembros de la Comunidad, causada por el daño sufrido en su forma diferente de vida, configura una violación al derecho a la vida de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa que se ve acentuada, como lo argumentaremos a continuación, por la no garantía, de parte del Estado, a la Comunidad y a sus miembros de condiciones de vida dignas, respetuosas, además, de su cosmogonía y tradiciones.

B. La no restitución de la tierra ancestral ha implicado la ausencia de condiciones de vida dignas, respetuosas, además, de la forma de vida diferente de la Comunidad Sawhoyamaxa

La Corte ha considerado que una valoración del cumplimiento, por el Estado, de la obligación de adoptar medidas positivas para garantizar a una comunidad indígena condiciones de vida digna debe hacerse

a la luz del *corpus juris* internacional existente sobre la protección especial que requieren los miembros de las comunidades indígenas, a la luz de lo expuesto en el artículo 4 de la Convención, en relación con el deber general de garantía contenido en el artículo 1.1 y con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la misma, y de los artículos 10 (Derecho a la Salud); 11 (Derecho a un Medio Ambiente Sano); 12 (Derecho

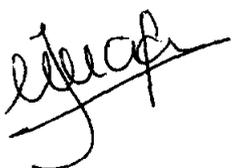
⁸⁴ Cfr. Declaración de Gladys Benítez, rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de enero de 2006.

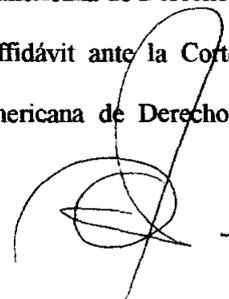
⁸⁵ Cfr. Declaración de Mariana Ayala, rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de enero de 2006.

⁸⁶ Declaración de Gladys Benítez Galarza, rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de enero de 2006.

⁸⁷ Ver, al respecto, testimonio del Diputado Martín Sanneman, rendido por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 6 de febrero de 2006

⁸⁸ Declaración de Mariana Ayala, rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de enero de 2006.

 36



a la Alimentación); 13 (Derecho a la Educación) y 14 (Derecho a los Beneficios de la Cultura) del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y las disposiciones pertinentes del Convenio No. 169 de la OIT⁸⁹.

Asimismo, la Corte ha reconocido el estrecho vínculo que existe entre el derecho de los pueblos indígenas a contar con condiciones de vida digna respetuosas de sus formas de vida diferentes y el derecho de los pueblos indígenas a la tierra.

Al respecto, la Corte ha considerado, de manera específica, que la no garantía del derecho de los miembros de una comunidad indígena a la propiedad comunitaria de su tierra puede afectar su derecho a una vida digna, al privarlos de la posibilidad de acceder a sus medios de subsistencia tradicionales, así como del uso y disfrute de los recursos naturales necesarios para la obtención de agua limpia y para la práctica de la medicina tradicional de prevención y cura de enfermedades⁹⁰.

En el caso de la Comunidad Sawhoyamaxa el Estado de Paraguay al no garantizar a la Comunidad la propiedad comunitaria de su tierra ancestral y el uso y disfrute de su hábitat tradicional, no ha garantizado ni a la Comunidad ni a sus miembros condiciones de vida digna, respetuosas, además, de sus tradiciones y forma de vida diferente. La declaración de Mariana Ayala ante esta Corte es, en ese sentido, esclarecedora: "Como no tenemos tierras, tenemos muchas necesidades y siempre dependemos de lo que se nos quiera dar"⁹¹.

Los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa no sólo han sido obligados a vivir en condiciones de extrema pobreza, carentes de la adecuada satisfacción de derechos humanos básicos, como la salud, el agua, la alimentación, una vivienda digna y la educación, sino que han sido privados, además, de contar con una satisfacción de estos derechos respetuosa de su forma de vida diferente y no discriminatoria. Esta privación se ha dado tanto en los lugares actuales de asentamiento de la Comunidad como en los lugares anteriores. Así lo declara Elsa Ayala, miembro de la Comunidad, ante este Tribunal

no tenemos tierra, vivimos al costado de la ruta, nunca fui a la escuela porque vivía con mis padres en la Estancia Loma Porá y la Escuela que había en la estancia era solo para los blancos (...). En la Estancia donde vivíamos, los encargados no nos permitían la "marisca", cacería, vivíamos como encerrados como animales, no podíamos recibir la visita de nuestros parientes, solo podíamos salir para llevar algún enfermo al hospital cuando ya no había caso de curarlo ahí⁹².

En un mismo sentido declaró Carlos Marecos Aponte, líder de la Comunidad

Desde el inicio de nuestra reivindicación nos dimos cuenta que nos faltaban más cosas, como alimentación, salud, no tenemos acceso a la salud y en cuanto a la cacería se nos hace cada vez más difícil, no nos permiten entrar a cazar en las tierras ajenas, eso es lo que he visto hasta ahora⁹³.

⁸⁹ Corte IDH. *Caso Yakye Axa*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 163.

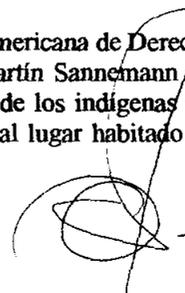
⁹⁰ Corte IDH. *Caso Yakye Axa*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 168.

⁹¹ Declaración de Mariana Ayala, rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de enero de 2006.

⁹² Declaración de Elsa Ayala, rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de enero de 2006.

⁹³ Declaración de Carlos Marecos Aponte, rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de junio de 2006. En el mismo sentido, el informe del Diputado Martín Sannemann a la Comisión de Derechos Humanos y a la Comisión de Ecología, sobre la situación de los indígenas y el desmonte del Chaco, de fecha 8 de abril de 1994, en relación con la visita hecha al lugar habitado por

 37



La no garantía, por el Estado, de condiciones de vida digna, respetuosas de su forma diferente de vida y de sus tradiciones, ha sido particularmente notoria en lo que atañe al derecho a la educación y al derecho a la salud. Mariana Ayala, ha declarado, al respecto

No tenemos una escuela indígena, la que existe en nuestra zona es una escuela de paraguayos, a ella van nuestros hijos, pero siempre es un problema para nuestros niños porque los maestros paraguayos discriminan a los indígenas, en el trato, porque van descalzos o cuando llega una ayuda o donación para los niños de la escuela siempre están primero los niños blancos, eso es hasta hoy día⁹⁴.

Es evidente que esta situación es contraria a la obligación que el Estado tiene de garantizar a los pueblos indígenas y, en el caso concreto, a la Comunidad Sawhoyamaxa y a sus miembros, el derecho a la educación y, específicamente, a una educación indígena culturalmente apropiada, respetuosa de sus características culturales y sociales propias⁹⁵.

Esta situación ha impactado, además, de manera profunda en la conservación del idioma, las tradiciones y las costumbres de la Comunidad Sawhoyamaxa. Como declaró también Mariana Ayala

Además las clases se dan sólo en guaraní y castellano, porque los profesores son paraguayos y la escuela es paraguaya, no existen libros escritos en nuestro idioma en la escuela. Es triste porque se pierde nuestro idioma. En Km. 16 son cada vez menos los que hablan nuestro idioma, ya en Loma Porá 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 tenemos que tratar y convivir con paraguayos nada más, es difícil que nuestros niños aprendan nuestras costumbres así⁹⁶.

En el mismo sentido declaró ante esta Corte Gladys Benítez

Las clases se dan en guaraní y castellano, no tenemos clases en nuestro idioma ni hay libros escritos así. Las señoras ancianas hablan mucho nuestro idioma y tratan de comunicarse con sus nietos para que no se pierda nuestra cultura. Pero para los más jóvenes es más difícil. Yo hablo el idioma de mi pueblo porque me crié con nuestra gente, yo sé que en otras partes

miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa en la Estancia Maroma para investigar las condiciones laborales de los indígenas. Anexo 16 de la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

⁹⁴ Declaración de Mariana Ayala, rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de enero de 2006. Y, en el mismo sentido, declaró Elsa Ayala: "donde vivimos actualmente, no tenemos una escuela indígena, hay una escuela compartida con los paraguayos, pero nuestro racismo con ellos es muy difícil, no nos llevamos bien porque ellos nos discriminan, discriminan a nuestros niños, los profesores mismos que son paraguayos tratan mal a los niños. Y a la hora de llevarse algún tipo de apoyo para la escuela los principales beneficiarios son los paraguayos". Declaración rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de enero de 2006.

⁹⁵ Ver, al respecto, Naciones Unidas, Asamblea General, La situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, Informe de la Relatora Especial, A/60/358, 16 de septiembre de 2005, párrs. 53 y 54.

⁹⁶ Declaración de Mariana Ayala, rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de enero de 2006.

es diferente porque muchos indígenas ya crecieron con paraguayos⁹⁷.

Al respecto, el Convenio 169 de la OIT, norma integrante –conforme a la jurisprudencia de este Tribunal- del *corpu juris* internacional existente sobre la protección especial que requieren los miembros de los pueblos y comunidades indígenas, y ratificada por el Estado de Paraguay⁹⁸, establece, en su artículo 27.1

Los programas y servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.

Asimismo, y en relación específicamente con los niños y las niñas, el artículo 30 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño⁹⁹ establece

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

A su vez, el Relator Especial sobre pueblos indígenas de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, ha sido claro en señalar que

(e)l derecho a la educación se revela clave para millones de indígenas en todo el mundo no sólo como un medio para salir de la exclusión y la discriminación que han sufrido históricamente sino también para el disfrute, mantenimiento y respeto de sus culturas, idiomas, tradiciones y conocimientos¹⁰⁰.

En este caso, el Estado de Paraguay no ha garantizado a la Comunidad Sawhoyamaxa y a sus miembros –particularmente a sus niños, niñas y jóvenes- una educación respetuosa de su cultura, de sus tradiciones, de sus conocimientos y de su idioma. El Estado tampoco ha tomado medidas para garantizar que el idioma y las tradiciones y costumbres de la Comunidad puedan ser conservados y no desaparezcan.

Dado el estrecho vínculo que la Comunidad y sus miembros mantienen con la tierra, la propiedad comunitaria de su tierra ancestral garantizaría a la Comunidad Sawhoyamaxa y a sus miembros, en condiciones de igualdad y no discriminación¹⁰¹, acceder a una educación respetuosa de su cosmogonía, preservar el idioma, y mantener su cultura, tradiciones y conocimientos.

En esta medida, la no restitución por el Estado paraguayo de la tierra ancestral a la Comunidad implica la no garantía de condiciones necesarias para satisfacer el

⁹⁷ Declaración de Gladys Benítez, rendida por *affidávit* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de enero de 2006.

⁹⁸ Ley No. 234/93: “Que Aprueba el Convenio No. 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Adoptada Durante la 76ª Conferencia Internacional del Trabajo, Celebrada en Ginebra el 7 de Junio de 1989”, del 19 de julio de 1993.

⁹⁹ Aprobada y ratificada por el Estado de Paraguay mediante la Ley No. 57/90.

¹⁰⁰ Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Los derechos humanos y las cuestiones indígenas, Informe del Relator sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, E/CN.4/2005/88, 6 de enero de 2005, párr. 14

¹⁰¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*. Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C No. 125, párr. 51

derecho a la conservación de sus tradiciones y costumbres, así como el derecho a la educación de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa en los términos y con el contenido antes señalados, lo que configura una violación del derecho de los miembros de la Comunidad a condiciones de vida digna respetuosas de su forma de vida diferente.

Igualmente, los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa han sido consistentes en sus declaraciones al señalar que la asistencia en salud que les garantiza el Estado es esporádica y muy deficiente. La Comunidad no cuenta ni con centros de salud cercanos ni con personas de la Comunidad capacitadas en salud, y sus miembros carecen generalmente de los medios económicos necesarios para trasladarse, cuando se enferman, a los hospitales vecinos y para comprar los medicamentos que les recetan. Dadas las condiciones en las que viven actualmente, tampoco pueden hacer uso regular de sus conocimientos de medicina tradicional, y las visitas que reciben de médicos occidentales se hacen, generalmente, sin avisarles y cuando ellos están buscando miel o frutos. En las palabras de Elsa Ayala

Estamos cerca de una ciudad grande que es Concepción, ahí está el hospital más 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 ayuda¹⁰².

Leonardo González Fernández, líder de la Comunidad junto con Carlos Marecos, declaró también a esta Corte

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 muertes¹⁰³.

El Convenio 169 de la OIT, establece, al respecto, en su artículo 25

1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.
2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán prestarse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de

¹⁰² Declaración de Elsa Ayala, rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de enero de 2006.

¹⁰³ Declaración de Leonardo González Fernández, rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de enero de 2006.

prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

3. El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, manteniendo al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria.

4. La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país.

Conforme a lo establecido en el artículo 25 del Convenio 169, el Estado de Paraguay está obligado a garantizar a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa, de acuerdo con su condición social y económica, la efectiva accesibilidad económica y geográfica a los servicios de salud, así como la calidad de estos servicios. Esta calidad comprende, en el caso de la Comunidad Sawhoyamaxa, tanto la adecuada y oportuna prestación del servicio de salud como la prestación del mismo atendiendo a la cultura, conocimientos, prácticas y tradiciones de la Comunidad.

La satisfacción de estas condiciones del derecho está íntimamente vinculada, en este caso, al uso y disfrute que de su tierra ancestral y de su hábitat tradicional puedan, efectivamente, hacer la Comunidad Sawhoyamaxa y sus miembros. Carlos Marecos, líder de la Comunidad, ha sido claro y preciso al explicitar ese vínculo: "Nuestro principal reclamo siempre fue el tema de la tierra y a partir de ahí solucionar los otros de salud, educación y alimentación"¹⁰⁴.

En este sentido, la no restitución de sus tierras ancestrales impide a la Comunidad no sólo la satisfacción adecuada del derecho a la salud de sus miembros, en condiciones respetuosas de sus prácticas y tradiciones, sino que impide, también, a los miembros de la Comunidad la posibilidad de participar en el diseño de programas de atención en salud y de capacitación de miembros de la Comunidad acordes con sus necesidades, conocimientos y cultura.

Por tanto, el Estado de Paraguay ha incumplido, en el presente caso, con la obligación de garantizar a la Comunidad Sawhoyamaxa y a sus miembros el derecho a la salud, al no garantizar los elementos de accesibilidad y calidad del derecho, violando, así, en este caso, su derecho a condiciones de vida digna, respetuosas de su forma de vida diferente.

C. El Estado no ha tomado medidas para atender a la condición de extrema vulnerabilidad y riesgo en que viven los miembros de la Comunidad asentados al costado de la ruta

Adicional a lo anterior, el Estado de Paraguay no ha tomado las medidas necesarias para atender la especial condición de vulnerabilidad y riesgo en la que actualmente viven los miembros de la Comunidad asentados al costado de la ruta, dejando desprotegidos, en perjuicio de todos ellos, derechos básicos como la salud y la alimentación, así como los derechos de los niños y niñas.

Como relata Mariana Ayala en su declaración ante la Corte, los miembros de la Comunidad que están asentados al costado de la ruta viven "muy mal". Los niños corren constante peligro por la posibilidad de accidentes, y han tenido que sufrir la muerte de varias personas desde que están en la ruta, por la falta oportuna de

¹⁰⁴ Declaración de Carlos Marecos Aponte, rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de enero de 2006.




asistencia médica¹⁰⁵. Además, como declara Gladys Benítez, normalmente no tienen qué comer y no tienen donde ir a buscar alimentos porque no pueden ingresar al potrero vecino porque siempre hay guardias que lo recorren a caballo¹⁰⁶.

La Comunidad padece también en las épocas de sequía, porque solo hay un tajamar a unos 1.500 metros del lugar donde están asentados, pero el agua no se puede consumir porque en él se meten los animales de la zona¹⁰⁷, y las mujeres tienen que caminar mucho en busca de agua¹⁰⁸.

Sobre estas condiciones de vida de la Comunidad Sawhoyamaxa, el Dr. Pablo Balmaceda señaló en su peritaje ante esta Corte que la Comunidad no cuenta con fuente de agua potable, porque solo puede tomar el agua de los tajamares cercanos, los que "no tienen ninguna protección contra animales, sus aguas son utilizadas tanto para el consumo humano como para el aseo personal. El agua de lluvia que arrastra todo tipo de desecho van a parar a estos tajamares"¹⁰⁹.

El Dr. Balmaceda describió también las viviendas de la Comunidad, indicando, entre otros aspectos, que "ninguna de las chozas tienen pisos, todas tienen piso de tierra que no están apisonadas" y las chozas están "precaríamente construidas, las paredes con grandes rendijas, los techos con goteras". Precisó, asimismo, el Dr. Balmaceda, que los miembros de la Comunidad hacen sus necesidades fisiológicas pasando las alambradas que bordean la propiedad y "cuando llueve la masa de agua estancada es una sola, la que cubre el suelo de las chozas como la que cubre los excrementos esparcidos detrás de la alambrada".

También los miembros de la Comunidad son víctimas de atropellos de los policías de la zona por las denuncias que reciben de los "vecinos blancos de las estancias vecinas", quienes "cuando ocurre cualquier pelea o cuando ocurre algún caso de robo de ganado lo primero que hacen (...) es culpar a los indígenas"¹¹⁰. Y varios de ellos, al no poder realizar sus actividades tradicionales de caza, pesca y recolección y no poder, tampoco, dar forma a proyectos productivos propios¹¹¹, se han visto obligados a emplearse en las estancias vecinas -tal y como lo señalamos en "Los Hechos" de nuestro escrito de solicitudes, argumentos y pruebas- en condiciones laborales extremadamente inadecuadas.

Aun cuando estas condiciones son públicas y notorias, y ameritaron de parte del Estado la adopción, en su momento, del Decreto No. 3789/99, de 23 de junio de 1999, de declaración de emergencia de las comunidades indígenas Yakye Axa y Sawhoyamaxa, el Estado no ha tomado las medidas necesarias para superarlas.

En su contestación de la demanda, el Estado alega, al respecto, que

En este caso no hay relación entre "...la tierra y la supervivencia física..."

¹⁰⁵ Cfr. Declaración de Mariana Ayala, rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de enero de 2006.

¹⁰⁶ Cfr. Declaración de Gladys Benítez Galarza, rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de enero de 2006.

¹⁰⁷ Cfr. Declaración de Mariana Ayala, rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de enero de 2006.

¹⁰⁸ Cfr. Declaración de Gladys Benítez Galarza, rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de enero de 2006.

¹⁰⁹ Peritaje del Dr. Fulgencio Pablo Balmaceda Rodríguez, rendido por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de enero de 2006.

¹¹⁰ Declaración de Mariana Ayala, rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de enero de 2006.

¹¹¹ Ver, al respecto, peritaje de Andrew Leake, rendido por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, enero de 2006

como causante de la supuesta falta de preservación del derecho a la vida (...). En ningún momento los agentes del Estado han obligado a los indígenas a salir de sus tierras, por el contrario han realizado esfuerzos considerables para buscar otros lugares dentro del territorio ancestral, en el marco de la ley interna (...)¹¹².

El Estado señala también, en su contestación de la demanda, que

(l) a insuficiencia de la atención alimentaria o médica no es imputable al Estado, sino que ella es consecuencia directa de la negativa de la comunidad en cuestión a abandonar, tan siquiera momentáneamente, el lugar público que ocupan, donde no es practicable ninguna actividad tradicional de subsistencia, con el agravante que la crítica situación presupuestaria (iliquidez) de las entidades gubernamentales en algunos casos ha retrasado la ayuda integral a dichas comunidades o dificultado la concreción de la misma¹¹³.

Al respecto, este Tribunal ha señalado, sobre las obligaciones que tienen los Estados Parte de la Convención Americana, que

(e) l artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención¹¹⁴.

En consecuencia, y como ha señalado también la Corte, "el origen de la responsabilidad internacional del Estado se encuentra en actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana, y se genera en forma inmediata con el ilícito internacional atribuido al Estado"¹¹⁵.

En relación con el derecho a la vida y con las obligaciones que respecto del mismo competen al Estado, esta Corte ha precisado, específicamente, que el Estado "tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria"¹¹⁶.

En el presente caso, el Estado de Paraguay estaba obligado –en virtud de la

¹¹² Contestación de la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Comunidad Indígena Sawhoyamaxa del Pueblo Enxet Lengua y sus miembros" contra la República del Paraguay, párr. 155

¹¹³ Contestación de la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Comunidad Indígena Sawhoyamaxa del Pueblo Enxet Lengua y sus miembros" contra la República del Paraguay, párr. 159

¹¹⁴ Corte IDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 108; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 72; *Caso "Cinco Pensionistas"*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 63.

¹¹⁵ Corte IDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 110.

¹¹⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 162

Convención- a adoptar medidas positivas concretas tendientes a proteger, en su integridad, el derecho a la vida de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa, y de un modo especial, estaba obligado a tomar medidas positivas orientadas a proteger el derecho a la vida de los miembros de la Comunidad situados en condiciones de mayor vulnerabilidad y riesgo.

Esta obligación del Estado implicaba la obligación general *erga omnes* de respetar y garantizar los derechos humanos¹¹⁷, y, en el caso concreto, el deber de tomar todas las medidas necesarias, en relación con agentes del Estado y con terceros particulares, para garantizar el derecho a la vida de los miembros de la Comunidad.

Así, el Estado debió tomar medidas positivas concretas para garantizar a los miembros de la Comunidad la adecuada y oportuna satisfacción de su derecho a la salud, garantizándoles, entre otros aspectos, acceso a agua potable y a condiciones sanitarias básicas adecuadas. Igualmente, el Estado debió tomar medidas positivas concretas para garantizar a los miembros de la Comunidad la adecuada y oportuna satisfacción de su derecho a la alimentación, garantizando, por ejemplo, en este caso, que los miembros de la Comunidad pudieran realizar tranquilamente, en su hábitat tradicional, sus actividades de caza y recolección sin ser agredidos o amenazados por los actuales propietarios de su tierra ancestral. Asimismo, el Estado debió tomar medidas concretas tendientes a garantizar, a favor de los miembros de la Comunidad empleados en las Estancias, el pleno cumplimiento, por parte de los actuales dueños de las mismas, de las disposiciones que protegen el derecho al trabajo.

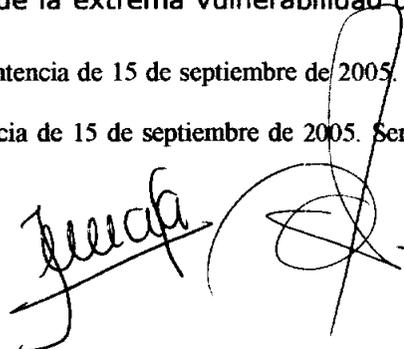
Las medidas positivas que el Estado debió haber adoptado a favor de los miembros de la Comunidad, y en cumplimiento de la obligación *erga omnes* de respeto y garantía, debieron estar dirigidas, también, a evitar el trato discriminatorio que los miembros de la Comunidad reciben, continuamente, de parte de sus vecinos paraguayos, y que afecta, ostensiblemente su calidad y forma de vida. En este sentido, la Corte ha sido contundente al señalar, en relación con situaciones de desigualdad, que

es pertinente recordar que existe un vínculo indisoluble entre las obligaciones *erga omnes* de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación, el cual posee carácter de *jus cogens* y es fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno e impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones. En cumplimiento de dichas obligaciones, los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*, así como a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias¹¹⁸.

La obligación del Estado, de adoptar las medidas positivas necesarias para garantizar el derecho a la vida de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa, se acentúa, además, en el caso concreto, en razón de la extrema vulnerabilidad de la

¹¹⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie 134, párr. 111.

¹¹⁸ Corte IDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 178.



Comunidad y de sus miembros. Esta obligación acentuada de garantía no está sujeta, como equivocadamente lo alega el Estado, al desplazamiento de la Comunidad hacia otro lugar. Al respecto, es pertinente lo que el Convenio 169 señala en su artículo 4

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.
2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.
3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

En consecuencia, la no adopción de esas medidas positivas configura, en los términos del artículo 1.1 de la Convención –y contrario a lo sostenido por el Estado– una clara y grave omisión del Estado de Paraguay, constitutiva, en el caso concreto, de una violación del derecho a la vida de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa.

D. La no adopción de medidas por el Estado ha creado las condiciones que permitieron las muertes de varios de los miembros de la Comunidad

En nuestro escrito de solicitudes, argumentos y pruebas señalamos que el Estado de Paraguay era responsable internacionalmente por los fallecimientos de 31 personas de la Comunidad, ocurridos entre 1991 y 2003. Del 2003 al momento de presentación del peritaje del Dr. Pablo Balmaceda a este Tribunal, fallecieron 14 personas más. Los representantes consideramos que todos esos fallecimientos son imputables al incumplimiento, por parte del Estado de Paraguay, de obligaciones convencionales.

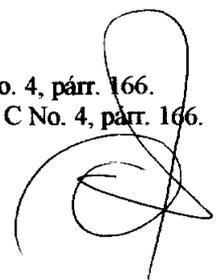
La Corte ha dicho que la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, implica “el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”¹¹⁹. Como consecuencia de esta obligación los Estados tienen, entre otros, el deber de *prevenir* toda violación de los derechos reconocidos por la Convención¹²⁰.

En el presente caso, las precarísimas condiciones físicas y materiales en las que viven los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa son, como lo señalamos en el punto anterior, notorias y de público conocimiento. El Estado ha estado enterado, en esa medida, desde el momento mismo en el que los miembros de la Comunidad se asentaron al costado de la ruta, de la extrema precariedad de esas condiciones. El Estado ha estado enterado, también, que en esas condiciones de extrema precariedad nacen bebés, y viven niños, niñas, ancianos y ancianas.

El peritaje del Dr. Balmaceda ofrece a la Corte la constatación –por medios técnicos– de las causas de las muertes. En su peritaje, el Dr. Balmaceda establece el vínculo entre las precarísimas condiciones materiales de vida –carencia de agua potable, carencia de excretas, viviendas sin piso y que se filtran por el agua, entre otras– y la muerte de las 45 personas de la Comunidad. El Dr. Balmaceda señala, además

¹¹⁹ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166.

¹²⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166.

Como podemos constatar en los casos de fallecimientos 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 humana¹²¹.

Las muertes de las 45 personas de la Comunidad, durante los años que llevan asentados al costado de la ruta en espera de la restitución del hábitat reclamado, habrían podido ser evitadas si el Estado hubiera tomado las medidas positivas necesarias para prevenirlas. La mayoría de los niños y niñas fallecidos y fallecidas, por ejemplo, lo fueron por enfermedades todas prevenibles (disentería, tétanos, enterocolitis, pulmonía, deshidratación, sarampión, neumonía) o tratables médicamente. Y, en el caso de las personas adultas, las enfermedades o circunstancias que produjeron sus fallecimientos también podrían haber sido evitadas, si el Estado hubiera tomado las medidas necesarias para prevenirlas.

Como lo han declarado los miembros de la Comunidad a esta Corte, los médicos no visitan regularmente la Comunidad, y cuando lo hacen no avisan de la visita, lo que impide que las personas que están cazando o recolectando estén presentes para los respectivos reconocimientos¹²². Lo esporádico de las visitas médicas incide en la no aplicación oportuna y regular de vacunas, que evitarían varias de las enfermedades diagnosticadas por el Dr. Balmaceda en su peritaje como causa de los fallecimientos. A esta ausencia de asistencia médica en el lugar de asentamiento de la Comunidad, se suma la inexistencia de un puesto o centro de salud cercano y – como lo han relatado también los miembros de la Comunidad a la Corte– la carencia de recursos económicos suficientes para permitir el traslado, oportuno, de las personas enfermas al hospital más cercano, el de la ciudad de Concepción, ubicado a 46 km del lugar de asentamiento de la Comunidad. En este sentido, la declaración de Mariana Ayala, es muy esclarecedora

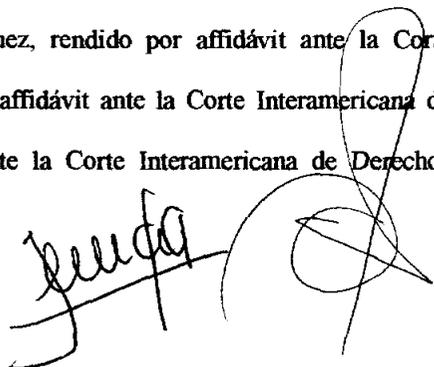
La salud no es gratuita en el Paraguay como muchos funcionarios dicen, esa es nuestra experiencia. El año pasado una sobrina mía se enfermó gravemente y no teníamos para el pasaje, era necesario llevarla a Concepción, que es la ciudad más cercana, aunque ya pertenece a otro departamento, lo cual también es un problema, porque muchas veces nos dicen que ellos no pueden atendernos, que debemos ir a Villa Hayes, pero eso ya está demasiado lejos, es casi como llegar a Asunción, en esa ocasión, mientras alguien fue a buscar plata para el pasaje ya no tuvimos tiempo de hacerle llegar al hospital, murió por el camino¹²³.

Adicional a estas carencias objetivas, está el trato que los miembros de la Comunidad reciben cuando logran llegar con sus seres queridos enfermos al Hospital. En su peritaje, el Dr. Balmaceda deja constancia de hechos, como los siguientes, en los que fallecieron varios de los niños y niñas: un niño con tétano que no recibió ningún tratamiento; un niño que fue internado y como la madre no tenía dinero para comprar los medicamentos, no fue tratado; dos niños que son internados, pero no reciben tratamiento porque la madre no tenía dinero para comprar los medicamentos; otro niño que es dado de alta, antes de haberse recuperado; un bebé con diagnóstico de tétano que no fue tratado.

¹²¹ Peritaje del Doctor Fulgencio Pablo Balmaceda Rodríguez, rendido por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de enero de 2006

¹²² Cfr. Declaración de Gladys Benítez Galarza, rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de enero de 2006.

¹²³ Declaración de Mariana Ayala, rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de enero de 2006.



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. En el caso concreto de las personas fallecidas, el Estado no ha garantizado la visita regular y adecuada de los médicos al lugar de asentamiento, como medida de prevención y tratamiento oportuno de las enfermedades. El Estado tampoco ha garantizado que las personas enfermas, y que fallecieron, tuvieran acceso oportuno y regular a un Hospital, instalando, por ejemplo, un puesto de salud cercano y adecuadamente dotado o facilitándoles el transporte oportuno al Hospital de Concepción. Tampoco el Estado ha tomado medidas para garantizar que una vez que llegaban al Hospital, las personas enfermas fueran adecuadamente atendidas por los médicos, suministrándoles el tratamiento requerido, por el tiempo necesario y con el suministro de la medicación recetada.

La no adopción de estas medidas positivas, que habrían evitado los fallecimientos de las personas de la Comunidad asentadas al costado de la ruta, configura, por parte del Estado de Paraguay, una violación del deber de prevención y garantía en relación con el derecho a la vida, y, en el caso concreto, una violación del derecho a la vida de las personas de la Comunidad fallecidas.

Con base en los argumentos aquí presentados, los representantes consideramos que en el caso de la Comunidad Sawhoyamaxa el Estado de Paraguay ha violado, en perjuicio de sus miembros, el derecho a la vida protegido por el artículo 4.1 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, al no garantizar a la Comunidad y a sus miembros la restitución su hábitat tradicional, afectando, así, la forma de vida diferente de la Comunidad Sawhoyamaxa y de sus miembros, al igual que sus proyectos de vida; al no garantizar a la Comunidad Sawhoyamaxa y a sus miembros condiciones de vida dignas, respetuosas, además, de su forma de vida diferente; al no adoptar las medidas necesarias para superar las condiciones de extrema vulnerabilidad y riesgo en que viven los miembros de la Comunidad asentados al costado de la ruta Rafael Franco, Dpto. de Pdte. Hayes; y al no adoptar las medidas necesarias para prevenir y evitar la muerte de 45 miembros de la Comunidad fallecidos durante los años de asentamiento al costado de la ruta.

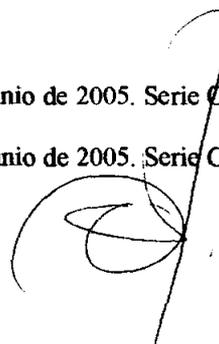
E. El estado no ha prevenido ni evitado el padecimiento de sufrimientos innecesarios de los miembros de la Comunidad.

Adicional a la violación del derecho a la vida de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa, el Estado de Paraguay ha violado, también, su derecho a la integridad personal al no adoptar las medidas necesarias para evitar sufrimientos morales y psicológicos innecesarios.

Esta Corte ha reconocido que la separación de los miembros de una comunidad de sus tierras tradicionales configura una violación del artículo 5 de la Convención Americana¹²⁴. También ha reconocido que la imposibilidad de los miembros de una comunidad indígena de honrar adecuadamente a sus seres queridos configura, asimismo, una violación del artículo 5 de la Convención¹²⁵.

¹²⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 101 y 102

¹²⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 98 a 100.



En el presente caso, los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa se han visto privados, por actos imputables al Estado de Paraguay, de la posibilidad de vivir en su tierra ancestral. Esto ha causado a los miembros de la Comunidad, durante los largos años de espera de la restitución de su tierra, sentimientos de tristeza y de profunda desprotección y frustración. Carlos Marecos, líder de la Comunidad, expresó esos sentimientos cuando declaró ante este Tribunal

Yo recuerdo que la Comisión de Derechos Humanos y Asuntos Indígenas dictaminó en contra nuestro proyecto presentado por diputado Ramírez Montalbetti y retiramos el pedido, porque seguro lo iban a rechazar también el plenario, sentíamos que a ellos no les interesaba el tema, eso fue muy triste¹²⁶.

El no poder vivir en su tierra, les ha impedido a los miembros de la Comunidad, entre otras práctica, enterrar a sus muertos, conforme a sus ritos y creencias. Como declararon a esta Corte Gladys Benítez y Elsa Ayala, al no estar en su tierra los miembros de la Comunidad se ven obligados a enterrar sus muertos o al costado de la ruta o en un cementerio que está en la Estancia Loma Porá. Elsa Ayala, declaró, al respecto

pero como no tenemos tierra propia lo hacemos en un cementerio que está en Loma Porá, pero nos gustaría que se nos restituya nuestra tierra de Sawhoyamaxa para que esto ya no pase y podamos dar sepultura a nuestros seres queridos en las tierras que estamos pidiendo¹²⁷.

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, objetivamente fundado, que los miembros de la Comunidad sienten de ser agredidos por los blancos o paraguayos, cuando entran a escondidas a su tierra ancestral a realizar sus prácticas tradicionales de caza y recolección de frutos y miel. Como lo señalamos en nuestro escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, en el capítulo sobre "Los Hechos", los miembros de la Comunidad han sido sujeto de amenazas de muerte, hechas desde cuando iniciaron el proceso de reivindicación de su tierra. Igualmente, como declaró Gladys Benítez a esta Corte, los guardias de la Estancia han disparado contra los miembros de la Comunidad cuando entran a cazar o a recolectar miel¹²⁸. Así lo declaró, también, Carlos Marecos, líder de la Comunidad¹²⁹.

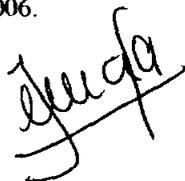
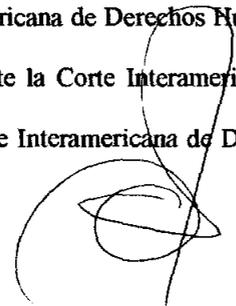
Los miembros de la Comunidad sienten también miedo y temor de ser agredidos por los blancos o paraguayos que habitan en las Estancias vecinas y que transitan por la ruta, y por los agentes de policía que atienden las quejas de los blancos. En nuestro escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, indicamos, al respecto, que los miembros de la Comunidad asentados al costado de la ruta han sido agredidos y amenazados, en varias ocasiones, por terceros particulares. En este sentido declaró ante esta Corte Mariana Ayala

¹²⁶ Declaración de Carlos Marecos Aponte, rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de enero de 2006.

¹²⁷ Declaración de Elsa Ayala, rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de enero de 2006

¹²⁸ Cfr. Declaración de Gladys Benítez Galarza, rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de enero de 2006.

¹²⁹ Cfr. Declaración de Carlos Marecos, rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de enero de 2006.

Nuestro relacionamiento con los vecinos blancos de las estancias vecinas es bastante complicado, porque cuando ocurre cualquier pelea o cuando ocurre algún caso de robo de ganado lo primero que hacen los paraguayos es culpar a los indígenas, sufrimos permanentemente atropellos por parte de los agentes policiales de la zona que siempre hacen más caso a los blancos (...) ¹³⁰.

Todos estos hechos, fuente de sufrimientos morales y psicológicos innecesarios de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa, configuran, de parte del Estado de Paraguay, una violación, en perjuicio de los mismos, del derecho a la integridad personal protegido por el artículo 5.1 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1 de la misma Convención.

Estos hechos no fueron contestados por el Estado de Paraguay, quien ha omitido por completo señalar las violaciones alegadas a los derechos previstos en el artículo 5.1 de la Convención Americana en la ocasión de la demanda que interpusiera la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y esta representación.

C. Violación del derecho a garantías judiciales y del derecho a una protección judicial efectiva. Artículo 8.1 y artículo 25 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1 y 2 de la misma

1. Violación del derecho a las garantías judiciales

El Estado de Paraguay es responsable por la violación del **derecho a las garantías judiciales** (artículo 8.1 de la Convención) en perjuicio de la Comunidad Sawhoyamaxa y de sus miembros. Esta violación implica en el presente caso, de parte del Estado, un incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, así como de la obligación establecida en el artículo 2 de la misma.

El artículo 8.1 de la Convención, dispone:

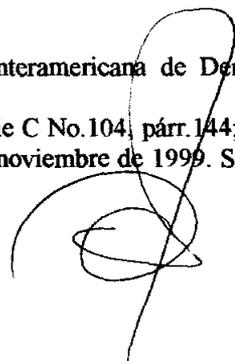
Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter

La Corte ha precisado que el artículo 8 de la Convención establece, respecto de las actuaciones y omisiones de los órganos judiciales, los alcances del principio básico de generación de responsabilidad internacional de los Estados por los actos de todos sus órganos ¹³¹.

El artículo 8.1. de la Convención Americana establece, de un modo preciso, que en todo proceso se deben observar las debidas garantías para la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter dentro de un plazo razonable. Como lo señaláramos en nuestro escrito autónomo, la jurisprudencia del Sistema Interamericano extiende el alcance de este artículo a

¹³⁰ Declaración de Mariana Ayala, rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de enero de 2006.

¹³¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No.104, párr.144; *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No.63, párr.220.

los procedimientos administrativos, a ser contemplados en las instancias procesales para resguardar el derecho a las garantías judiciales.

La Comunidad Sawhoyamaxa, desde el año 1991, recurrió a los medios ofrecidos por el Estado para la restitución de sus tierras que, según la característica del pedido, debía tramitarse mediante procedimientos normados a ser desarrollados tanto ante entes estatales del ámbito administrativo como ante el Poder Legislativo.

Violación al Principio del plazo razonable

a- Procedimiento administrativo

En el fuero administrativo la Comunidad Sawhoyamaxa solicitó el reconocimiento de sus derechos de propiedad y posesión sobre el hábitat tradicional, en el mes de agosto del año 1991, vale decir, hace 14 años y 6 meses, sin que la situación en que la comunidad se encontraba en ese entonces y la situación en la que se encontró al final de estos procedimientos, haya variado en absoluto en materia de satisfacción del derecho a la propiedad, a más de los penosos años de espera y burocracia que la Comunidad debió soportar, sometiéndola a una demora injustificablemente prolongada.

Sobre ese punto, el Estado de Paraguay evade su responsabilidad en el escrito de contestación, haciendo hincapié en señalar la fecha en la cual debe empezar a computarse el inicio del procedimiento de reivindicación territorial como consecuente a la del reconocimiento de la personería jurídica de la Comunidad, acaecida en fecha 21 de julio de 1998, bajo el argumento que requisito esencial para acceder a la propiedad comunitaria de la tierra es la obtención de la personería jurídica.

Con esta afirmación el Estado se opone a lo sostenido por los representantes de las víctimas, quienes señalamos el día 5 de agosto de 1991, como fecha atendible para marcar el inicio del procedimiento de reivindicación territorial.

Al respecto, la Honorable Corte ya se ha pronunciado sobre la materia, señalando expresamente:

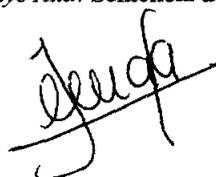
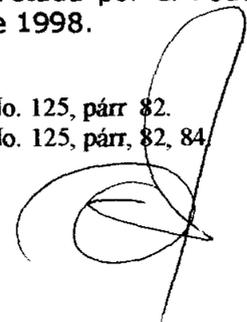
que el otorgamiento de personería jurídica sirve para hacer operativos los derechos ya existentes de las comunidades indígenas, que los vienen ejerciendo históricamente y no a partir de su nacimiento como personas jurídicas¹³²

Es así, como la Corte Interamericana entendió este mismo planteamiento en el caso *Yakye Axa*, en donde, bajo este criterio, señalaba incluso como "irrelevante" la fecha en la cual, finalmente, se concedió la personería jurídica, entendiendo que los derechos a ser reconocidos eran a la comunidad misma y no a la persona jurídica a ser inscripta para cumplir con formalismos legales.¹³³

Cabe recalcar que esta característica no sólo se dio en materia de restitución territorial, sino también en el proceso de reconocimiento de líderes y obtención de la personería jurídica. La resolución de reconocimiento de líderes por parte del Instituto Paraguayo del Indígena (NDI), fue dictada en fecha 27 de mayo de 1993, a 1 año y 9 meses de esa primera presentación. En igual sentido, la inscripción de la personería jurídica de la Comunidad Sawhoyamaxa fue decretada por el Poder Ejecutivo después de 6 años y 11 meses, en fecha 21 de julio de 1998.

¹³² Cfr. Corte IDH. *Caso Yakye Axa*. Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C No. 125, párr. 82.

¹³³ Cfr. Corte IDH. *Caso Yakye Axa*. Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C No. 125, párr. 82, 84.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana, señala tres factores como indicadores de la razonabilidad del plazo: a) la complejidad del asunto; b.) la actividad procesal del interesado; y, c) la conducta de las autoridades judiciales¹³⁴.

Tanto en el procedimiento establecido para el reconocimiento de líderes como la obtención de personería jurídica tenemos

(a) la complejidad del asunto a ser atendida era mínima, dado que constituyen trámites simples, en donde no existe actividad discrecional estatal, las autoridades administrativas deben inscribir resoluciones hechas al interior de las comunidades, por lo que nada más facilitan la inscripción, luego de corroborar requisitos mínimos de forma;

(b) la actividad procesal del interesado estuvo acorde a lo establecido para la consecución del fin buscado; si bien el Estado en su escrito de contestación señala, sin especificar ningún momento del proceso, que la falta de requisitos para el otorgamiento podría ser motivo para justificar la demora en la concreción de estos instrumentos. Sin embargo, ha de señalarse que los requisitos legales establecidos fueron cumplidos a cabalidad por los miembros de la Comunidad y prueba de ello es que en la totalidad del expediente administrativo no se encuentra una sola mención del no cumplimiento de algunos de los requisitos;

(c) siendo en exclusividad la conducta de las autoridades encargadas de resolver los trámites la responsable de la demora prolongada en la obtención de ambos reconocimientos, debido a la excesiva burocracia con la que llevaron cabo el procedimiento establecido, en donde simples trámites debían ser girados a oficinas que, muchas de las veces, no resolvieron nada sustancial que justifique dichos movimientos, tal cual se corrobora del análisis del expediente administrativo¹³⁵.

Respecto al tratamiento para la resolución de la actividad encaminada para la restitución territorial,

(a) entendemos de la complejidad que puede revestir este procedimiento de restitución territorial.

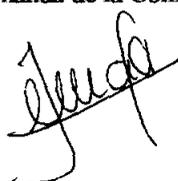
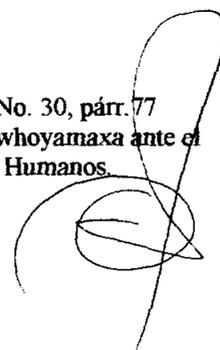
Aún así, corresponde analizar esta complejidad, con los demás elementos señalados precedentemente.

(b) a través del examen de las constancias de las actuaciones ante los entes administrativos tenemos que el mismo fue llevado a cabo, por la comunidad y sus representantes, de la manera señalada por el mecanismo impuesto, incluso, urgiendo resoluciones encaminadas a que las autoridades administrativas contemplen los plazos establecidos.

(c) esta violación al plazo razonable se debe más bien al prolongado período que el expediente permanecía en las diversas oficinas de estos entes, aún cuando trámites triviales eran lo tratado ante ellas, omitiendo respetar y resolver lo solicitado dentro de plazo, por lo que podemos sostener que la inactividad omisiva y carente de diligencia del Estado es una adición más a la complejidad que de por sí tendría el tema de la restitución territorial.

¹³⁴Cfr. Corte IDH. *Caso Genie Lacayo*. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 77

¹³⁵ Compulsas del expediente administrativo llevado por la comunidad indígena Sawhoyamaxa ante el INDI e INDERT, Anexo 10. Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Concluimos entonces, que la complejidad del tema de restitución territorial en el expediente administrativo y en las demás actuaciones encaminadas por la Comunidad Sawhoyamaxa, no alcanza a justificar la excesiva demora de 14 años y 6 meses sin una respuesta satisfactoria de sus reclamos territoriales a ser dada por el Estado, sino que del análisis de las actuaciones estatales constatamos que son ellas, por su inoperancia y negligencia, las responsables de una demora tan prolongada.

A esto, quisiéramos agregar un cuarto elemento de análisis sobre la violación del principio del plazo razonable, que es introducido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, (d) la naturaleza del asunto, el objeto del litigio. La Corte Europea de Derechos Humanos ha dicho al respecto

el carácter razonable de la duración de un procedimiento se aprecia en cada caso a la vista de las circunstancias que concurren y teniendo en cuenta la complejidad del caso, la conducta de las partes y de las autoridades y la importancia de lo que está en juego para el peticionante en el litigio¹³⁶

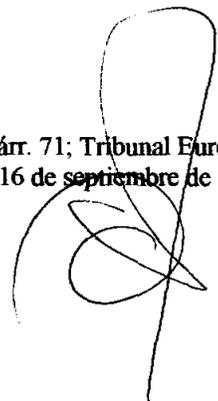
(d) En este punto señalamos que la prolongada espera para una solución a sus reclamos significó – y significa – para la Comunidad Sawhoyamaxa sufrimientos indescriptibles. Si bien el Estado de Paraguay reconoce el derecho a la propiedad a las comunidades indígenas, en el caso de la Comunidad Sawhoyamaxa no lo ha satisfecho, repercutiendo esta carencia en la violación de otros derechos fundamentales, que por las características actuales del precario asentamiento de esta comunidad se ven aún más violentados.

Esta situación mantiene en estado de aguda vulnerabilidad a los miembros de la misma, debiendo enfrentar permanentes situaciones de emergencia que se van agravando con el correr del tiempo, en donde el derecho a practicar sus costumbres, conocer y hablar su idioma, así como la sobrevivencia misma, están en directa proporción con la celeridad que se le imprima a los trámites tendientes a la restitución de sus tierras.

En 14 años y 6 meses, ya una generación, en otras circunstancias, hubiera garantizado la subsistencia de las costumbres y del estilo particular de vida de los miembros de la Comunidad. Actualmente, en el estado en que se encuentran, no sólo no existen garantía alguna de preservación, sino una franca disposición a que estas costumbres y este estilo particular de vida desaparezcan, así como a perpetuar el permanente estado de peligro en que se encuentran estando asentados al costado de la ruta.

Teniendo en cuenta el criterio tomado por la Corte en casos anteriores, reconocemos la fecha de 5 de agosto de 1991 como la indicada para computarse el inicio de los procedimientos, concluyendo que el procedimiento administrativo señalado y encaminado a la restitución territorial de la Comunidad Sawhoyamaxa no ha sido efectivo para la obtención de una resolución definitiva al planteamiento y en donde la actividad procesal desarrollada por los líderes de la Comunidad y sus representantes, ajustada a derecho, no fue suficiente para ello.

¹³⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Phocas c. Francia 23/04/96, párr. 71; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Subman v. Alemania, Application N° 2002/4/92 al 16 de septiembre de 1996.



0001096

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la demora prolongada constituye, ya en sí misma, violación del derecho a las garantías judiciales.¹³⁷ 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; y los 6 años y 11 meses para la obtención de su personería no se ajusta a lo considerado como plazo razonable señalado en el artículo 8.1, como elemento condicionante a la protección plena y del respeto a los derechos a las garantías judiciales.

b- Medidas de no innovar y proyectos de ley de expropiación

Debemos, en este punto, también señalar lo acaecido con las medidas de no innovar solicitadas y obtenidas por la Comunidad en 1994, en donde el Juez competente demoró dos meses en fallar a favor de la comunidad, en un trámite que la legislación califica de urgente¹³⁸.

Asimismo, señalamos lo acaecido en ocasión de la segunda presentación del proyecto de ley de expropiación cuando la plenaria trató el proyecto elaborado alrededor del año de su presentación, no justificando la demora innecesaria y a sabiendas de la situación de emergencia por la que la Comunidad atravesaba.

El principio de plazo razonable fue violentado por el Estado de Paraguay en los casos descritos, al no ofrecer una respuesta eficaz dentro de tiempos razonables, por lo que éstos, y en especial, el instituido para la restitución territorial que ya dura más de 14 años, para la Comunidad Sawhoyamaya no se tuvo en cuenta el principio de plazo razonable establecido en el artículo 8.1 de la Convención.

2. Violación del derecho a la protección judicial efectiva

El Estado de Paraguay es responsable, también, de la violación **del derecho a la protección judicial efectiva** (artículo 25 de la Convención) en perjuicio de la Comunidad Sawhoyamaya y de sus miembros. Esta violación implica en el presente caso, de parte del Estado, además de un incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, un incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 2 de la Convención.

En este sentido, cabe recordar a esta Honorable Corte, que el Estado de Paraguay ya ha sido condenado por la violación de este artículo en junio de 2005 en el caso Comunidad Yakye Axa contra Paraguay, por la no adopción de medidas legislativas o de otro carácter, de protección oportunas y eficaces, por lo que debemos señalar el testimonio *in extenso* de la transcripción de las disposiciones legales vigentes en Paraguay realizada por el testigo ofrecido por el Estado, Augusto Fogel, quien a través de su declaración, prueba que la situación de Paraguay en materia de adopción de disposiciones no ha cambiado desde la sentencia en el caso Yakey Axa.¹³⁹ Augusto Fogel manifiesta que

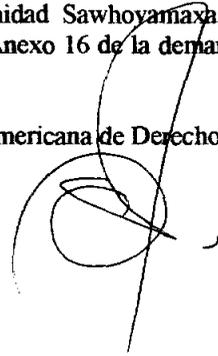
se deja constancia acerca de la existencia de lagunas en la legislación paraguaya, por no haberse procedido aún a la pertinente reglamentación de

¹³⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso Yakye Axa*. Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C No. 125, párr. 86; Caso Ricardo Canese. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 142

¹³⁸ Informe del Diputado Martín Sannemann a la Comisión de Derechos Humanos y a la Comisión de Ecología, sobre la situación de los indígenas y el desmonte del Chaco, de fecha 8 de abril de 1994, en relación con la visita hecha al lugar habitado por miembros de la Comunidad Sawhoyamaya en la Estancia Maroma para investigar las condiciones laborales de los indígenas. Anexo 16 de la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹³⁹ Declaración del Sr. Augusto Fogel rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 13 de enero de 2006

Jucefa



la Constitución Nacional ni a la adecuación del marco legal para facilitar el acceso efectivo de las comunidades indígenas a las tierras¹⁴⁰

Por otro lado, en su escrito de contestación el Estado señala que dentro del derecho paraguayo es imposible adquirir derechos de propiedad con solo justificar que alguna vez los antepasados ocuparon tal o cual espacio geográfico y que el derecho a la tierra ancestral debe ir acompañado por la posesión del bien reivindicado, para posteriormente señalar, que el sistema legal protectorio de los derechos indígenas es eficaz dando respuesta favorables a las solicitudes, siempre que no existan derechos igualmente protegidos por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes vigentes¹⁴¹.

En este punto el Estado no hace sino reconocer la inexistencia en el derecho interno de Paraguay de un recurso efectivo que proteja el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la propiedad y posesión de su tierra ancestral. Y aún más notorio resulta la violación de la obligación de adoptar disposiciones, cuando no declara otra cosa sino el de admitir que al existir derechos igualmente protegidos el sistema legal protectorio de los derechos indígenas sería ineficaz, como concluyentemente lo es.

El artículo 25.1 de la Convención establece:

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 presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales

Este Tribunal ha dicho en relación con el artículo 25 que la "inexistencia de recursos efectivos coloca a las personas en estado de indefensión."¹⁴², y ha precisado que el artículo 25 de la Convención Americana

se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la misma, que atribuye funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes, de lo cual se desprende que el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, así como la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales¹⁴³.

Asimismo, este Tribunal ha manifestado sobre los recursos

no bastan que estén contemplados, sino que sean idóneos para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarlo¹⁴⁴

Tres son los elementos que se desprenden del artículo 25 a fin de salvaguardar el derecho a la protección judicial: a) los derechos a ser protegidos deben estar reconocidos en la Constitución, en la ley o en la Convención b) debe ser idóneo

¹⁴⁰ Declaración del Sr. Augusto Fogel rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 13 de enero de 2006

¹⁴¹ Contestación Estado

¹⁴² Corte IDH. *Caso Yátama*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 167.

¹⁴³ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 99; *Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, Sentencia de Serie C No., párr. 135; *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de Serie C. No. párr. 135.

¹⁴⁴ Yakye axa....

para establecer si se ha incurrido en una violación de los derechos humanos; y, c) deber ser efectivo para alcanzar la concreta protección buscada.

El derecho de los pueblos indígenas a la propiedad y posesión de sus tierras ancestrales, se encuentra reconocido en la Constitución paraguaya, en disposiciones de orden interno con lo estipulado en la ley 904/81, así como en normativa internacional, como el Convenio de la OIT.

La Constitución de la República del Paraguay de 1992 en su art. 64 se ocupa de reconocer el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad de la tierra, en extensión y calidad suficientes para la conservación y el desarrollo de sus forma peculiares de vida, derecho elevado a rango constitucional pero ya existente en la Ley 904/81, Estatuto de Comunidades Indígenas, el cual se constituye también en el cuerpo legal que determina el procedimiento a seguir para la reivindicación territorial.

Por su parte el Convenio 169 de la OIT, en lo referente al derecho de los pueblos indígenas a la propiedad y posesión de sus tierras ancestrales, establece que los Estados deberán determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente, así como garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. Para el efecto, el Convenio establece la obligación de instituir procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para hallar respuestas favorables a las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Para la protección de sus derechos la Comunidad accionó los mecanismos establecidos para salvaguardarlos, el procedimiento administrativo fue agotado por la Comunidad Sawhoyamaxa, así como también, fue agotada la vía de la expropiación, solicitándose adicionalmente medidas judiciales tendientes a proteger los derechos en expectativa de la Comunidad sobre su hábitat tradicional (medidas cautelares de no innovar y anotación de litis).

Todos estos mecanismos fueron infructuosos para garantizar el derecho de propiedad y posesión de la Comunidad Sawhoyamaxa a su hábitat tradicional, como lo puntualizaremos a continuación.

a. Procedimiento administrativo

La violación al principio del plazo razonable respecto al procedimiento administrativo, ya desarrollado en los puntos anteriores, también prueba lo ineficaz de los recursos puestos a disposición por el Estado y también contraría lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención, que establece la necesaria incorporación de mecanismos sencillos y rápidos para la protección de derechos fundamentales.

Obviamente, luego de los años de espera por parte de la Comunidad, el Estado no puede pretender caracterizar a estos mecanismos como sencillos y rápidos, por lo que las violaciones a derechos esenciales de la Comunidad, como el derecho a la propiedad, persisten sin la más mínima posibilidad de ser reparados con la normativa legal actual.

La inefectividad de los recursos administrativos establecidos para la reivindicación territorial es tal, que como fuera señalado en nuestro escrito autónomo, la posibilidad de compra-venta por parte del Estado de las tierras reclamadas está librada a la exclusiva voluntad favorable del titular afectado, quien con una negativa siempre, deja abierta la posibilidad de volver a plantear una oferta y de este modo proseguir indefinidamente.



b. Proceso de expropiación

0001099

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.

Igualmente de ineficaz y por la misma puntualización señalada en ocasión de referirnos al procedimiento administrativo es este mecanismo, dado que aún cuando se verifique un rechazo puede volver a ser intentado cuantas veces sea necesario sin relevancia en cuanto a su probada falta de efectividad.

En ese sentido el mecanismo de expropiación introducido por el Estado paraguayo, brindó resultados positivos en los casos en que los propietarios accedían a negociar la transferencia de los inmuebles reivindicados, en cambio se mostró abiertamente ineficaz frente a casos que existía una negativa de los propietarios a la venta¹⁴⁵.

Por la naturaleza de este Poder del Estado sus decisiones se fundan en el principio de la mayoría, como producto de la voluntad política de sus integrantes.

c. Medidas de no innovar y anotación de litis

Ya en nuestro escrito autónomo se había relatado el trato al cual sometía al inmueble el titular de las tierras reclamadas, como ser las grandes extensiones desmontadas, a pesar de que la finca estaba protegida con medidas de no innovar y anotación de litis, obtenidas en el año 1994 con el fin de tutelar el hábitat tradicional por los derechos en expectativa sobre el fundo

Contrariando estas medidas judiciales y estando debidamente notificado, el particular, seis meses después de la obtención de las medidas, realizó transferencias ficticias de sus tierras y realizó el desmonte de unas 1.250 hectáreas, consiguiendo, levantar estas medidas aún cuando la Comunidad manifestó la vigencia de su reclamo y por ende el interés de proteger su hábitat.

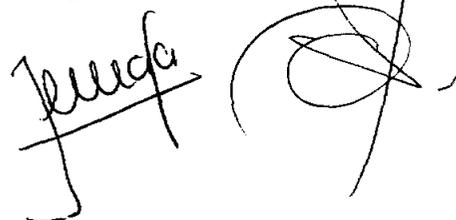
Este desmonte al que fue sometido el fundo omitiendo el cumplimiento de la orden judicial de no innovar, fue suficientemente probado durante el procedimiento interno, provocando incluso el informe producido por el diputado Martín Sanneman¹⁴⁶ y una denuncia por desacato, por el incumplimiento a la orden judicial, por parte de los representantes de la Comunidad, sin embargo, este particular, gozó siempre de impunidad, agravando los perjuicios ocasionados a la comunidad, y ni tan siquiera fue penado por el incumplimiento de la orden judicial mencionada.

Por tanto, las medidas llevadas a cabo para proteger los bosques no tuvieron efecto concreto alguno en el caso y las obras y mejoras al interior de los Retiros Santa Elisa y Michí, se desarrollaron progresivamente al total y absoluto arbitrio del titular de ellas, sin control o interferencia de los órganos estatales.

En ese sentido, y sosteniendo lo manifestado por el Diputado Sanneman, el sistema legal es tan endeble, que basta con que el titular de las tierras frustre la posibilidad

¹⁴⁵ Declaración realizada por el Sr. Enrique Castillo rendida ante fedatario público el 11 de febrero de 2005.

¹⁴⁶ Informe del Diputado Martín Sanneman a la Comisión de Derechos Humanos y a la Comisión de Ecología, sobre la situación de los indígenas y el desmonte del Chaco, de fecha 8 de abril de 1994, en relación con la visita hecha al lugar habitado por miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa en la Estancia Maroma para investigar las condiciones laborales de los indígenas. Anexo 16 de la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.



exitosa de un reclamo territorial indígena con dos acciones básicas: (1) si desmonta suficiente bosque, la tierra queda inútil para los indígenas quienes lo precisan para su sobrevivencia; o, (2) con la limpieza del monte, el titular de las tierras argumenta una supuesta explotación racional de la zona y evita que se las puedan expropiar¹⁴⁷.

A estos dos elementos, nos permitimos agregar un tercer punto, (3) el simular la existencia de fracciones independientes entre sí, como si fuesen a su vez unidades de producción separadas con la intención de ocultar su real extensión y funcionamiento a efectos de sustraerlo de los marcos legales que establecen limitación de extensión y criterios de explotación para la propiedad rural.

La situación descrita contiene indicios de estos tres elementos, en mayor o menor medida, (1) desmonte de bosques, en una extensión de 1.250 hectáreas, (2) simulación de supuesta explotación de las tierras¹⁴⁸, y, (3) transferencias ficticias de inmueble a terceros, de 61.000 hectáreas, pretendiendo mostrar estancias separadas (retiro Santa Elisa, Estancia Michí), independientes unas de otras, cuando en realidad las evidencias mostradas en el proceso, daban cuenta de un solo establecimiento de explotación ganadera, de la extensión última señalada, funcionando como una unidad centralmente administrada, siendo su casco central la Estancia de Loma Porá.

Esto también ha significado para la Comunidad Indígena una limitación a otros derechos, como el derecho a cazar, pescar o recolectar es también un derecho reconocido en el Convenio 169; sin embargo, para los indígenas de la Comunidad Sawhoyamaxa estas son actividades clandestinas y peligrosas por las represalias que pueden sufrir por parte de los guardias que recorren a caballo la propiedad, controlan y prohíben la entrada de los indígenas, incluso, utilizando armas de fuego¹⁴⁹.

Al respecto, el perito Enrique Castillo, menciona que

todo derecho indígena sobre sus tierras hoy día en el Paraguay no es derecho, pues carece de un elemento básico de toda norma jurídica: su carácter imperativo, la imposibilidad de imponerse aún contra terceros una vez dados los presupuestos normativos exigidos para la Ley para hacerla operativa¹⁵⁰

¹⁴⁷ Informe del Diputado Martín Sanneman a la Comisión de Derechos Humanos y a la Comisión de Ecología, sobre la situación de los indígenas y el desmonte del Chaco, de fecha 8 de abril de 1994, en relación con la visita hecha al lugar habitado por miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa en la Estancia Maroma para investigar las condiciones laborales de los indígenas. Anexo 16 de la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁴⁸ Véase expediente administrativo, Anexo 10 de la Demanda de la comisión Interamericana de Derechos Humanos; Véase Informe del Diputado Martín Sannemann a la Comisión de Derechos Humanos y a la Comisión de Ecología, sobre la situación de los indígenas y el desmonte del Chaco, de fecha 8 de abril de 1994, en relación con la visita hecha al lugar habitado por miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa en la Estancia Maroma para investigar las condiciones laborales de los indígenas. Anexo 16 de la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁴⁹ Declaración de Gladis Benítez, rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de enero de 2006; Declaración de Carlos Marecos, rendida por affidavit ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de enero de 2006; Informe del Diputado Martín Sanneman a la Comisión de Derechos Humanos y a la Comisión de Ecología, sobre la situación de los indígenas y el desmonte del Chaco, de fecha 8 de abril de 1994, en relación con la visita hecha al lugar habitado por miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa en la Estancia Maroma para investigar las condiciones laborales de los indígenas. Anexo 16 de la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁵⁰ Declaración del Sr. Enrique Castillo rendida ante fedatario público el 11 de febrero de 2005.



Esta situación de desamparo en materia de mecanismos eficaces para la protección de derechos fundamentales, es aún mayor cuando los reclamos deben ser resueltos por autoridades administrativas que no se encuentran sujetas a un mínimo ordenamiento¹⁵¹

d. Síntesis

La Corte Interamericana concluyó que no pueden considerarse efectivos los recursos que resulten ilusorios como consecuencia de las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso concreto¹⁵²; siendo éste el caso de la Comunidad Sawhoyamaxa en donde la falta de respuesta por vía administrativa y legislativa del Estado desde el año 1991; el desacato impone a las medidas cautelares de protección de su hábitat, son pruebas de la ineffectividad de los recursos puestos por el Estado, dado que cada uno de ellos fue accionado sin conseguir beneficiar a los sujetos a favor de los cuales se establecen, sino que, contrariamente, culminaron con rechazos y con el desmonte de más de 1.250 hectáreas de bosque.

Los recursos a ser utilizados para protección judicial con el alcance del artículo 25 de la Convención, deben estar encaminados a que los responsables de las violaciones sean juzgados, obteniendo una reparación de los daños sufridos. Tampoco en este punto los recursos tuvieron efectividad. Ante la arbitraria conducta del titular de las tierras, desacatando una orden judicial, fueron accionados los recursos correspondientes para sancionarlo y obtener en consecuencia una reparación. La investigación a ser llevada por los órganos competentes no prosperó, aún con las numerosas pruebas aportadas.

Aún contando con las disposiciones nombradas; con La Ley 43 de 1989, que establece expresamente que durante la tramitación administrativa y judicial para la restitución de tierras a las comunidades indígenas, el INDI y el Instituto de Bienestar Rural (IBR)¹⁵³ deberán proponer soluciones definitivas para los asentamientos de las mismas; aún con las normativas ordinarias de denuncias y especiales de protección, el Estado no ha garantizado, en el caso concreto, a la Comunidad un recurso efectivo que la ampare de actos que violen sus derechos ni un procedimiento adecuado que solucione la reivindicación hecha por ella de su territorio ancestral y hábitat tradicional y que, de esta forma, tutele y satisfaga su derecho a la propiedad y posesión de la misma.

El derecho a la protección judicial se erige como mecanismo fundamental para ejercer la defensa de cualquier otro derecho que ha sido transgredido. Es así, que por la situación en la que se encuentra la comunidad Sawhoyamaxa, asentados a la vera de una ruta, violándosele su derecho a la propiedad, con la consecuente violación de otros derechos fundamentales, como la vida, la integridad física, la preservación de sus costumbres, es que afirmamos la inexistencia de un recurso efectivo para proteger estos derechos.

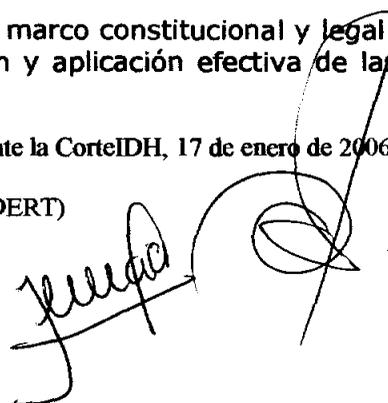
Hacemos nuestras las palabras hechas por el Sr. Augusto Fogel, en la parte final de su declaración

en definitiva, el Paraguay cuenta con un marco constitucional y legal bastante avanzado y lo que falta es la promoción y aplicación efectiva de las normas

¹⁵¹ Declaración de Carlos Marecos rendida por affidavit ante la CorteIDH, 17 de enero de 2006.

¹⁵² Opinión Consultiva OC-9/87

¹⁵³ Actual Instituto de Desarrollo Rural y de la Tierra (INDERT)



tuitivas de los indígenas en la sociedad nacional, que es bastante racista; es necesario difundirla al seno de los propios pueblos indígenas y acompañarlos en la defensa de sus derechos y particularmente, de los derechos humanos fundamentales. No obstante, 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. Por otra parte, el Estado paraguayo debe mejorar su ordenamiento jurídico para dar vigencia a las prescripciones Constitucionales y legales, de conformidad con la Convención Americana, para crear un mecanismo eficaz de reclamación de tierras ancestrales que haga efectivo el derecho de propiedad de las comunidades indígenas¹⁵⁴

El Estado paraguayo cuenta con una superestructura jurídica inadecuada para la reparación de los derechos de las comunidades indígenas¹⁵⁵ y por consiguiente ha violado, en perjuicio de la Comunidad Sawhoyamaya, el derecho a una tutela judicial efectiva protegido en el artículo 25 de la Convención. Estas violaciones implican en el presente caso, de parte del Estado, además de un incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, un incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 2 de la misma.

IV. REPARACIONES

A. La obligación de reparar

Los representantes de las víctimas consideramos que el Estado de Paraguay es responsable internacionalmente por la violación de los artículos 4.1, 5, 8.1, 21 y 25 de la Convención Americana, en relación directa con el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya y de sus miembros. El Estado es también responsable internacionalmente del incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 2 de la Convención. En esta medida, el Estado de Paraguay tiene el deber de reparar a las víctimas.

La Corte ha señalado que el artículo 63.1 de la Convención Americana "constituye una norma consuetudinaria que es, además, uno de los principios fundamentales del actual derecho de gentes."¹⁵⁶ Ha dicho, asimismo, que es un principio de derecho internacional que toda violación de una obligación internacional que resulte en daños y perjuicios crea un deber de reparar adecuadamente.¹⁵⁷

Las obligaciones emanadas del artículo 63.1 son regidas, en consecuencia, por el derecho internacional. Ello incluye su alcance, naturaleza, modalidades y

¹⁵⁴ Declaración del Sr. Augusto Fogel, rendida por *affidávit* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 13 de enero de 2006.

¹⁵⁵ Declaración del Sr. Enrique Castillo rendida por *affidávit* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 13 de enero de 2006

¹⁵⁶ Cfr. Corte I.D.H. *Caso El Amparo. Reparaciones*. Sentencia de 14 de septiembre de 1996, párr. 14; *Caso Aloeboetoe y Otros. Reparaciones*. Sentencia de 10 de septiembre de 1993, párr. 43.

¹⁵⁷ Cfr. Corte I.D.H. *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No.103, párr. 141; *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No.101, párr. 234; *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No.100, párr. 70; *Caso Baena Ricardo y Otros*. Sentencia de 3 de Febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 201.

determinación de los beneficiarios¹⁵⁸. Por consiguiente, la sentencia de esta Honorable Corte debe ser interpretada como aquella que imponga obligaciones legales internacionales, el acatamiento de las cuales no deberá estar sujeto a modificaciones o a suspensión por parte del Estado demandado mediante la invocación de disposiciones de derecho interno.¹⁵⁹

Las medidas de reparación tienden a hacer desaparecer o a mitigar los efectos de las violaciones cometidas¹⁶⁰. Tienen como objeto fundamental, siempre que ello sea posible, proporcionar a la víctima y a sus familiares la "restitutio in integrum" de los daños causados.¹⁶¹

Esta representación considera, como lo había señalado en nuestro escrito autónomo de demanda, que el Estado debe reparar los daños materiales y morales sufridos por las víctimas y sus familiares. Todo ello, teniendo en consideración los elementos culturales y las circunstancias específicas de las víctimas. Las medidas de reparación solicitadas comprenden tanto aquellas individuales como colectivas y para su determinación será necesario considerar el derecho consuetudinario de la Comunidad Sawhoyamaxa.

En el presente caso, y respecto de la violación del artículo 21 de la Convención, los representantes de las víctimas consideramos que es posible ordenar como medida de reparación, entendida como medida de restitución, la entrega del hábitat tradicional identificado por la Comunidad Sawhoyamaxa e individualizado como Finca N° 16.784 y Finca N° 16.786 del Dpto. de Pdte. Hayes, República del Paraguay, conforme a las instrumentales obrantes en el acervo probatorio del presente caso, en un plazo determinado que no conlleve una angustiante espera que se sume a la ya prolongada situación en las actuales de supervivencia del colectivo indígena, dada la situación de extrema vulnerabilidad en la que la Comunidad se encuentra.

Al lado de esta fundamental medida de reparación, solicitamos a la Honorable Corte que establezca medidas de reparación que atiendan al daño material e inmaterial sufrido por la Comunidad y por sus miembros, así como otras medidas de reparación, entendidas como medidas de satisfacción y garantías de no repetición. En este sentido la Honorable Corte ha tenido en cuenta tres factores para determinar las medidas de satisfacción: la justicia, la no repetición de los hechos y el reconocimiento público de responsabilidad. Estos tres factores, individualmente y

¹⁵⁸ Cfr. Corte I.D.H. *Caso Blake. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de enero de 1999, Serie C No. 48, párr. 32.

¹⁵⁹ Cfr. Corte I.D.H. *Caso Aloeboetoe y otros*. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No. 11, párr. 44.

¹⁶⁰ Cfr. Corte I.D.H. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 190; *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 101, párr. 237.

¹⁶¹ Cfr. Corte I.D.H. *Caso de la "Panel Blanca" (Pariagua Morales y otros)*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, párr. 76; *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 178; *Caso Baena Ricardo y otros*, *supra*, párr. 202; *Caso del Tribunal Constitucional*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 119; *Caso Suárez Rosero. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, párr. 41; *Caso Castillo Páez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43; *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 85; *Caso Velásquez Rodríguez*. Interpretación de la Sentencia de Indemnización Compensatoria de 17 de agosto de 1990, párr. 27.

Handwritten signature and initials, possibly 'J. Pineda' and a circular mark.

combinados entre sí, contribuyen a la reparación integral por parte del Estado de la violación de sus obligaciones internacionales.¹⁶²

0001104

Adicionalmente, la Corte ha considerado que, aunado a una justa compensación, las reparaciones deberán incluir el reembolso de todas las costas y gastos que la víctima, sus familiares o sus representantes hayan tenido que realizar y que deriven de la representación en procedimientos ante tribunales nacionales y en el ámbito internacional.¹⁶³

Por lo anterior, los representantes de las víctimas y de sus familiares solicitamos a la Honorable Corte que declare, en el presente caso, que el Estado de Paraguay debe cumplir las medidas de reparación que indicaremos más adelante.

B. Los beneficiarios de las reparaciones

El artículo 63.1 de la Convención Americana estipula el deber de reparar "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".

En relación con los conceptos de "parte lesionada" y beneficiario de la reparación, la Corte ha precisado que

La indemnización que se debe pagar por el hecho de haber privado a alguien de su vida es un derecho propio que corresponde a aquellos que han resultado perjudicados. Por esta razón, la jurisprudencia de los tribunales internos de los Estados acepta generalmente que el derecho de solicitar la indemnización por la muerte de una persona corresponde a los sobrevivientes que resultan afectados por ella. Esa jurisprudencia establece una distinción entre los sucesores y los terceros perjudicados. En cuanto a los primeros, se presume que la muerte de la víctima les ha causado un perjuicio material y moral y estaría a cargo de la contraparte probar que tal perjuicio no ha existido¹⁶⁴.

De este modo, los beneficiarios de la reparación son, en primer lugar, las personas directamente perjudicadas por las violaciones en cuestión y, en segundo lugar, sus familiares.¹⁶⁵

Específicamente, en relación con los familiares, la Corte ha señalado que

el "término familiares de la víctima" debe entenderse como un concepto amplio. Dicho concepto comprende a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano, incluyendo a los padres, hijos y hermanos, que podrían tener derecho a indemnización, en la medida en que satisfagan los requisitos fijados por la jurisprudencia de este Tribunal¹⁶⁶.

En este caso, las violaciones de la Convención Americana, establecidas en esta demanda, fueron cometidas contra la Comunidad Indígena Sawhoyamaya y contra sus miembros, como víctimas de la violación de los artículos 4.1, 5, 8.1, 21 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 y el artículo 2 de la

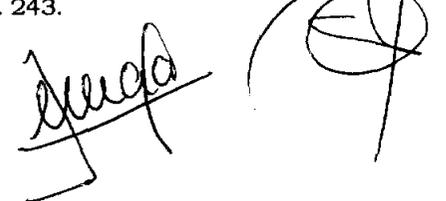
¹⁶² Cfr. Corte I.D.H. *Caso Loayza Tamayo*. Sentencia de Reparaciones de 27 de noviembre de 1998. Voto razonado conjunto de los jueces A. A. CANÇADO TRINIDADE y A. ABREU BURELLI, párr. 10. Véase también, Corte I.D.H. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*. Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No.77, párr. 98, y parte dispositiva, párr. 5.

¹⁶³ Cfr. Corte I.D.H. *Caso Baena Ricardo y Otros*, *supra*, párr. 204.

¹⁶⁴ Corte I.D.H. *Caso Aloeboetoe*, *supra*, párr. 54.

¹⁶⁵ Cfr. Corte I.D.H. *Caso El Caracazo*. Reparaciones, *supra*, párr. 73.

¹⁶⁶ Corte I.D.H. *Caso Myrna Mack Chang*, *supra*, párr. 243.



Convención. La Comunidad Sawhoyamaxa es una comunidad organizada, asentada en un lugar geográfico determinado al costado de la ruta que une Pozo Colorado y la ciudad de Concepción, cuyos miembros pueden ser identificados e individualizados.

Atendiendo a la decisión de la Comunidad, que hicimos manifiesta también en nuestro escrito autónomo de demanda, las medidas de indemnización compensatorias que sean ordenadas por la Honorable Corte en su sentencia, deberán considerar como beneficiarias al conjunto de familias ampliadas que conforman la Comunidad Sawhoyamaxa. Estas familias comprenden las familias que integran el último censo realizado en el año 2002¹⁶⁷ 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 por los miembros de la Comunidad y, además, reconocidos formalmente por el Estado, la identificación de las nuevas familias puede ser certificada a la Honorable Corte por las autoridades de la Comunidad.

En relación con las muertes de los 45 miembros de la Comunidad, la violación del derecho a la vida fue cometida respecto de cada uno de ellos: Julia Benítez Galarza; niño de apellido Aponte; Rosana López; niño de apellido Ferreira; Niño Ferreira; Eduardo Cáceres; Eulalio Cáceres; Esteban González Aponte; Niña González Aponte; Wilfrido González; Rosana González; Teresio González; Niño Yegros; un niño de apellido Galarza; Antonio Alvarenga; Yenny Toledo; Guido Ruíz Díaz; una niña de apellido González; Luis Torres Chávez; Juana María Chávez; Derlis Armando Torres; una niña de apellido Torres; Lucía Aponte; Marcos Chávez; Juan Ramón González; Antonio González; Nelson Florentín; Ramón Asunción Florentín; Pedro Fernández; Ramona Flores; Marcelino Chávez; Sandra Elizabeth Chávez; Niño Ayala; Francisca Brítez; Diego Andrés Ayala; Ana María Florentín; un niño de apellido Ayala; Mercedes Ayala; Leoncio González; Karina Maribel Chávez; Silvia Adela Chávez; Esteban Jorge Alvarenga; Arnaldo Galarza; y, Fátima Galarza.

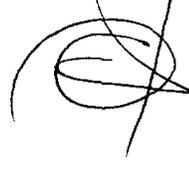
En su caso, las reparaciones que en razón de esta violación sean ordenadas por la Corte, deberán considerar, también, como beneficiarios a sus familiares:

NOMBRE DE LA VÍCTIMA	NOMBRE DEL FAMILIAR	PARENTESCO CON LA VÍCTIMA
Julia Benítez Galarza	Belén Galarza	Madre
niño de apellido Aponte	Sonia Galarza Aponte	Madre
Rosana López	Antonio López Porfirio Alvarenga	Padre y Madre
niño de apellido Ferreira	Roberto Ferreira Gloria Alvarenga Ramírez	Padre y Madre
Niño Ferreira	Roberto Ferreira Gloria Alvarenga	Padre y Madre
Eduardo Cáceres	Nélida Cáceres	Madre
Eulalio Cáceres	Nélida Cáceres	Madre
Esteban González Aponte	José González Anuncia Aponte	Padre y Madre
Niña González Aponte	José González y Anuncia Aponte	Padre y Madre
Wilfrido González	Guillermina Aponte	Madre
Rosana González	Guillermina Aponte	Madre
Teresio González	Guillermina Aponte	Esposa

¹⁶⁷ Este censo fue aportado a la Honorable Corte por el Estado de Paraguay en la audiencia oral del 4 y 5 de marzo de este año.

Niño Yegros	Elina Yegros	Madre
un niño de apellido Galarza	Sonia Galarza	Madre
Antonio Alvarenga	Víctor Alvarenga Victorina Galarza	Abuelo y Abuela
Yenny Toledo	Emiliano Toledo Carmen Yegros	Padre y Madre
Guido Ruíz Díaz	Raimundo Ruíz Díaz Juliana Sosa Benítez	Padre y Madre
una niña de apellido González	Aparicia González	Madre
Luis Torres Chávez	Veneranda Chávez Acuña	Madre
Juana María Chávez	Andrés Chávez Impólita Acuña	Padre y Madre
Derlis Armando Torres	Venerando Chávez Acuña	Madre
una niña de apellido Torres	Natalia Torres Chávez	Madre
Lucía Aponte	Elodio, Sindulfo, Ricardo y Zuni Ramírez	Hijos e hija
Marcos Chávez	Mónica Chávez	Hija
Juan Ramón González	Juan José González Margarita González	Padre y Madre
Antonio González	Cirilo González Clementina Fernández	Padre y Madre
Nelson Florentín	Mario Florentín Justina Fernández	Padre y Madre
Ramón Asunción Florentín	Mario Florentín y Justina Fernández	Padre y Madre
Pedro Fernández	Leonidas Fernández	Hijo
Ramona Flores	Léonidas Fernández	Madre
Marcelino Chávez	Daniel Chávez Victorina Fernández	Padre y Madre
Sandra Elizabeth Chávez	Daniel Chávez Victorina Fernández	Padre y Madre
Niño Ayala	Elsa Ayala	Madre
Francisca Brítez	Amado Brítez Emilia Ayala	Padre y Madre
Diego Andrés Ayala	Hermelinda Ayala	Madre
Ana María Florentín	Florinda Florentín	Madre
un niño de apellido Ayala	Fernando Ayala Antonia Torales	Padre y Madre
Mercedes Ayala	Fernando Ayala Antonia Torales	Padre y Madre
Leoncio González	Guillermina Aponte	Madre
Karina Maribel Chávez	Teodora Chávez	Madre
Silvia Adela Chávez	Teodora Chávez	Madre
Esteban Jorge Alvarenga	Paulina Alvarenga	Madre
Arnaldo Galarza	Belén Galarza	Madre Adoptiva
Fátima Galarza	Belén Galarza	Madre Adoptiva

Resulta importante hacer llegar la aclaración a esta Honorable Corte, que en algunos casos es probable que los nombre con los cuales se identifican los miembros de la comunidad indígena, no sean exactamente los que figuren en algún documento identificatorio. Es así que en el caso de la madre de Niño Yegros, ella se identifica como Elina Yegros, siendo que en un certificado de nacimiento de otro hijo suyo, figura como Elina Giménez Yegros. Situación similar es la de los mellizos

Juana 

Arnaldo y Fátima Galarza, que fueron conocidos con esos nombres en la Comunidad, por el apellido de su madre adoptiva Belén Galarza, sin embargo, en algunos registros hospitalarios, figuran como Arnaldo y Fátima Yegros, por el apellido de su madre biológica, Manuela Yegros, o incluso con el apellido Ramírez, por su presunto padre. Esta situación es común entre las comunidades indígenas del Paraguay, por lo que no quisiéramos que esto sea un obstáculo al momento de reparar, si así lo decidiera la Corte, a estas personas cuyos derechos han sido probados en el proceso.

C. Medidas de Reparación solicitadas

1. Medidas de compensación

La Corte ha establecido que la "indemnización compensatoria se refiere primeramente a los perjuicios sufridos y como esta Corte ha expresado anteriormente, éstos comprenden tanto el daño material como el moral."¹⁶⁸ La Corte ha establecido, asimismo, que ésta debe proveerse en "términos suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida."¹⁶⁹

Daño material

El daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, así como los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con dichos hechos¹⁷⁰. El daño material, comprende, en esa medida, las nociones de daño emergente y lucro cesante.

Respecto del daño material sufrido por los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa, los representantes de las víctimas solicitamos a la Honorable Corte, tal y como lo solicitamos en nuestro escrito autónomo de demanda, que fije una suma en equidad, compensatoria del daño sufrido.

Respetuosamente solicitamos a la Corte que, al hacer esta valoración, tenga en consideración que en el presente caso, los miembros de la Comunidad y sus líderes han tenido que hacer, durante los años que dura el proceso interno de reivindicación de su tierra, numerosas gestiones y realizar numerosos desplazamientos. Adicionalmente, en un caso como el presente, en el que el Estado paraguayo ha mostrado una notoria indiferencia hacia las víctimas, éstas 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

¹⁶⁸ Corte I.D.H. *Caso El Amparo*. Reparaciones, *supra*, párr. 16; *Caso Neira Alergia y Otros*. Sentencia de Reparaciones de 19 de septiembre de 1996, párr. 38

¹⁶⁹ Corte I.D.H. *Caso Velásquez Rodríguez*. Interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria. Sentencia de 17 de agosto de 1990, párr. 27

¹⁷⁰ Cfr. Corte I.D.H. *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No.108, párr. 236; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra*, párr. 250; *Caso Maritza Urrutia*, *supra*, párr. 155; *Caso Juan Humberto Sánchez*. Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de noviembre de 2003. Serie C No. 102, párr. 250.

por la Honorable Corte como parte del daño material que han debido afrontar las víctimas.

Daño Inmaterial

El daño inmaterial puede comprender, como ha precisado la Corte, "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."¹⁷¹

Respecto del daño inmaterial infligido a las víctimas, la Corte ha señalado que "resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a agresiones y vejámenes (...) experimenta dolores corporales y un profundo sufrimiento y angustia moral, por lo que este daño no requiere pruebas"¹⁷². Y, en relación con los familiares, la Corte ha presumido que "los sufrimientos o muerte de una persona acarrearán a sus hijos, cónyuge o compañera, padres y hermanos un daño inmaterial, por lo cual no es necesario demostrarlo"¹⁷³.

La Corte ha considerado, asimismo, que al no ser posible asignar un equivalente monetario preciso al daño inmaterial, éste sólo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral de las víctimas, de dos formas: mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, y mediante la realización de actos u obras de repercusión pública, que tengan como efecto la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad y el consuelo de sus deudos¹⁷⁴.

En el presente caso, se han violado derechos humanos fundamentales como el derecho a la vida, a la propiedad, a la integridad personal, a la protección judicial y a un proceso justo. Respecto de estas violaciones, los representantes de las víctimas hemos solicitado a la Honorable Corte en nuestro escrito autónomo de demanda, que ordene al Estado paraguayo pagar a la Comunidad Sawhoyamaxa y a sus miembros 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.

En relación a los cuarenta y cinco miembros de la Comunidad fallecidos en el actual lugar de asentamiento de la Comunidad, solicitamos a la Honorable Corte que ordene al Estado paraguayo pagar a sus familiares, por el dolor y tristeza que han padecido, una suma en equidad. Asimismo, solicitamos a la Honorable Corte que ordene al Estado de Paraguay 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 los niños y niñas y de las personas mayores de la Comunidad.

Las reparaciones respecto de los padecimientos sufridos por los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa deberán contemplar, como lo señalamos en nuestro escrito autónomo de demanda, 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

¹⁷¹ Corte I.D.H. *Caso 19 Comerciantes*, supra, párr. 244; *Caso Myrna Mack Chang*, supra, párr. 255

¹⁷² Corte I.D.H. *Caso 19 Comerciantes*, supra, párr. 248; *Caso Maritza Urrutia*, supra, párr. 168; *Caso Myrna Mack Chang*, supra, párr. 262; *Caso Bulacio*, supra, párr. 98.

¹⁷³ Corte I.D.H. *Caso 19 Comerciantes*, supra, párr. 249. Se cita sin notas incorporadas en la Sentencia.

¹⁷⁴ Corte I.D.H. *Caso 19 Comerciantes*, supra, párr. 244.

requerirá el previo consentimiento de los interesados y ser acorde con sus usos y costumbres.

2. Otras Medidas de Reparación solicitadas

Junto a las medidas compensatorias solicitadas en el numeral anterior, los representantes de las víctimas y de sus familiares solicitamos a la Honorable Corte que ordene al Estado de Paraguay el cumplimiento de las medidas de satisfacción y garantías de no repetición que señalamos a continuación.

a. Medidas de Satisfacción

1. La **principal medida de satisfacción** que los representantes de las víctimas solicitamos a la Honorable Corte que sea ordenada al Estado de Paraguay, atendiendo a la petición reiterada y consistente de los líderes y miembros de la Comunidad, es la **restitución de su hábitat tradicional, que constituyen los inmuebles que se individualizan como Finca N° 16.784 y Finca N° 16.786, cuya superficie totalizan 14.404 hectáreas, parte de su territorio ancestral**, sin perjuicio de ampliar la restitución plena del uso de otras tierras contiguas al área reclamada, en los términos del Convenio 169 de la OIT.

La entrega de una parte de su tierra ancestral, y del territorio y hábitat que le es propio, a la Comunidad Sawhoyamaxa, permitirá a sus miembros acceder a condiciones de vida dignas y le permitirá a ellos y a la Comunidad, mantener y legar al futuro una identidad, una cultura y una forma de vida. Se repararían, de esta manera, los largos años de espera, de padecimientos y sufrimientos que han vivido los miembros de la Comunidad desde el momento en que ellos y sus líderes decidieron reclamar sus tierras.

Esta entrega de la tierra ancestral, individualizada con las pruebas aportadas, debe hacerse otorgando a la Comunidad la debida titulación que garantice su derecho de propiedad comunitaria sobre dicha tierra, en una extensión mínima necesaria para garantizar el mantenimiento y desarrollo de su propia forma de vida. En nuestro escrito autónomo de demanda hemos precisado, respetando la voluntad de los miembros de la Comunidad, que esa extensión mínima corresponde a las 14.404 hectáreas que conforman la superficie identificada del hábitat tradicional de Sawhoyamaxa, hoy conocido como "Retiro Santa Elisa" y "Retiro Michi".

Solicitamos que dicha entrega se realice en un plazo razonable lo suficientemente ágil, con el objeto de no prolongar y aumentar nuevos sufrimientos, innecesarios para la comunidad.

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

2. Como **garantía de la adquisición efectiva de los inmuebles que conforman el área territorial del hábitat tradicional** de la Comunidad Sawhoyamaxa solicitamos a la Corte

En garantía de cumplimiento del punto anterior, los representantes de las víctimas solicitamos a la Honorable Corte, tal y como lo hicimos en nuestro escrito autónomo de demanda, que ordene al Estado de Paraguay la constitución de un fondo destinado a cubrir el pago de las tierras ancestrales de la Comunidad que deberán ser adquiridas por el Estado, con base en el valor promedio de mercado de las tierras en el área reivindicada, calculado sobre la extensión mínima reclamada, esto es, 14.404 hectáreas.

3. En atención a **la situación de extrema precariedad** en que viven la Comunidad Sawhoyamaxa y sus miembros solicitamos a la Honorable Corte que ordene al Estado de Paraguay la **habilitación de la tierra reclamada con servicios básicos**

Teniendo en cuenta las condiciones de extrema precariedad y de riesgo en las que viven la Comunidad y sus miembros, los representantes de las víctimas solicitamos a la Honorable Corte, tal y como lo hicimos en nuestro escrito autónomo de demanda, que ordene al Estado de Paraguay habilitar el área reclamada con servicios básicos, incluyendo agua potable e infraestructura sanitaria, un puesto de salud y un establecimiento escolar.

4. Como medida para garantizar el **mejoramiento de las condiciones materiales y espirituales de vida** de la Comunidad Sawhoyamaxa y de sus miembros solicitamos a la Honorable Corte que ordene al Estado de Paraguay prestar **atención médica a los miembros de la Comunidad, así como garantizarles el ejercicio del derecho a la educación**

Teniendo en cuenta nuevamente la situación de extrema precariedad en la que viven la Comunidad y sus miembros, los representantes de las víctimas solicitamos a la Honorable Corte, tal y como lo hicimos en nuestro escrito autónomo, que ordene al Estado de Paraguay entregar atención médica y educacional pertinente culturalmente en forma permanente a los miembros de la Comunidad, teniendo presente las costumbres y tradiciones de la Comunidad Sawhoyamaxa.

5. Como **medida de dignificación** de la Comunidad Sawhoyamaxa y de sus miembros, solicitamos a la Honorable Corte que ordene al Estado de Paraguay la realización de **un acto de reconocimiento público**

Como lo indicamos en nuestro escrito autónomo de demanda, este acto de reconocimiento público a la Comunidad Sawhoyamaxa y a sus miembros deberá hacerse a través de un acto simbólico, acordado previamente con los representantes de la Comunidad ante la Corte y con las víctimas.

6. En atención a **carencia de documentos personales** de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa, solicitamos a la Honorable Corte que ordene al Estado de Paraguay la realización de una **campana de documentación**, a la totalidad de los miembros de la Comunidad.

Como fue constatado en el proceso, las dificultades de los miembros de la comunidad de acceder a la obtención de documentos de identidad, muchas veces, significa renunciar al reclamo de legítimos derechos, por lo que es imprescindible que el Estado realice una campaña masiva de inscripción y dote a los miembros de la comunidad de todos los documentos a los cuales tengan derechos, como certificados de nacimientos, defunción, cédulas de identidad, carnet del indígena expedido por el INDI, etc., y para el efecto acuda al lugar de asentamiento de la comunidad.

7. Como **garantía para las víctimas y seguimiento del cumplimiento de las reparaciones** ordenadas, solicitamos a la Honorable Corte ordene al Estado la designación de un **mecanismo oficial de seguimiento**.

El Estado deberá presentar a la Corte, dentro del plazo que ella señale, un mecanismo oficial que operará durante el tiempo que lleve el cumplimiento total de las resoluciones de la misma, en el cual tengan participación miembros de la comunidad o los representantes que ella designe, que deberá contemplar los planes

J. J. J.

[Signature]

y los procesos encaminados para el cabal cumplimiento de las resoluciones así como los plazos para el efecto en el caso en que la misma Corte no señale uno determinado.

b. Garantías de no repetición

Como garantía de no repetición solicitamos a la Honorable Corte que ordene al Estado de Paraguay, la adopción de una legislación que establezca mecanismos de aplicación efectiva del Convenio 169 (ley 234 de 1993) y del Capítulo V de la Constitución de la República del Paraguay, capaz de satisfacer los reclamos de las comunidades y pueblos interesados y, que a su vez, garanticen los derechos de posesión y propiedad de los mismos sobre sus tierras ancestrales, en un plazo de tiempo determinado.

D. Costas y gastos

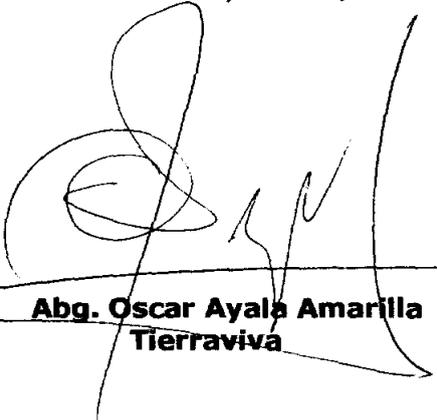
Respecto de las costas y gastos, solicitamos a la Honorable Corte que ordene al Estado paraguayo el pago de las costas originadas a nivel nacional en la tramitación de los procesos judiciales, administrativos y legislativos seguidos por las víctimas o sus representantes en el fuero interno, así como las originadas a nivel internacional en la tramitación del caso ante la Ilustre Comisión y ante la Honorable Corte, de acuerdo a lo siguiente:

La organización Tierraviva ha incurrido en gastos que se hallan documentados en la planilla adjunta y los comprobantes respectivos, correspondiente a las actuaciones realizadas ante la Honorable Corte en la etapa probatoria, que se expresan en los siguientes montos:

Honorarios del traductor Tito Lahaye	USD 500
Honorarios del Dr. Pablo Balmaceda	USD 1.000
Honorarios del Dr. Andrew Leake	USD 1.200
Honorarios del Ing. José Brunstein	USD 1.000
Gastos Notariales	USD 841
Gastos de envío	USD 97
TOTAL DE GASTOS	USD 4.638

Se hace notar a esta Honorable Corte, que los datos anteriores son de la etapa referida y no contienen información sobre los gastos causados en la tramitación de las actuaciones en el ámbito interno, ni en las demás actuaciones en sede internacional, por lo que solicitamos dicha cuya situación sea considerada por la Corte.

Aprovechamos la oportunidad para expresarle nuestros sentimientos de consideración y estima,


Abg. Oscar Ayala Amarilla
Tierraviva


Abg. Julia Cabello Alonso
Tierraviva