# Ministerio de Relaciones Exteriores

**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.**

**CASO 12.419**

OSCAR A. MARTÍNEZ PÉREZ, Agente designado por el Estado de la República del Paraguay, en adelante el Estado de Paraguay o el Estado, en nombre y representación del mismo, conforme con los instrumentos habilitantes oportunamente presentados ante esa Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante la Honorable Corte o la Corte, y, cumpliendo expresas instrucciones recibidas de mi mandante, en tiempo y forma, presento el escrito de contestación de la demanda promovida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en adelante la Honorable Comisión o CIDH, con relación a la denuncia promovida por la Comunidad Indígena SAWHOYAMAXA del Pueblo ENXET-LENGUA, a través de sus representantes convencionales, las organizaciones no gubernamentales Tierraviva y el Centro para la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), en adelante los representantes de las supuestas víctimas o los representantes:

## I. ANTECEDENTES.-

El tenor del escrito de presentación de la demanda incoada por la COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, es casi similar al que presentara en el caso N° 12.313 "COMUNIDAD INDÍGENA YAKYE AXA DEL PUEBLO ENXET-LENGUA Y SUS MIEMBROS VS. ESTADO PARAGUAYO", por lo que obliga a remitirnos al escrito de contestación y demás actuaciones presentadas por el Estado paraguayo, por ser casos casi idénticos, salvo algunas

particularidades de este caso ( N°12.419), que aquí se responde, que se irá puntualizando en las líneas que siguen.

Asimismo, las pruebas aportadas por el Estado y las alegaciones orales y finales, son particularmente aplicables también a este caso, por tanto, desde ya las ofrecemos como pruebas y alegaciones que serán traídas a la vista por la Honorable Corte, en el estadio correspondiente.-

No obstante ello, esta representación considera pertinentes la exposición de los hechos y el derecho que a continuación siguen.-

1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha presentado ante la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos una demanda contra la República de Paraguay conforme con lo dispuesto en el Art. 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante "la Convención" o la "Convención Americana".

2. La demanda se refiere a que el Estado de Paraguay "...no ha garantizado el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Indígena SAWHOYAMAXA del Pueblo Enxet-Lengua y sus miembros (en adelante la Comunidad Indígena, o los SAWHOYAMAXA, o la Comunidad. Desde 1991 se encuentra en tramitación la solicitud de reivindicación territorial de la Comunidad sin que se haya resuelto satisfactoriamente. Lo anterior ha significado la imposibilidad de la Comunidad y sus miembros de acceder a la propiedad y posesión de su territorio y ha implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenazan en forma continua la supervivencia de los miembros de la Comunidad y la integridad de la misma..."[1[1]].

3. Con fecha 19 de octubre de 2004, la Comisión adoptó el Informe de Fondo N° 73/04 sobre el caso de la presente demanda, el que fue elaborado en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 50 de la Convención Americana. El Informe N° 73/04 fue transmitido al Estado de Paraguay el 3 de noviembre de 2004, otorgándosele un plazo de dos meses para adoptar las recomendaciones que se juzgaron adecuadas. De conformidad con el Art. 33 del Reglamento de la Honorable Corte, la Comisión adjuntó como anexo a la presente demanda copia del Informe de Fondo N° 73/04, elaborado en cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 50 de la Convención Americana. A criterio de la Comisión, la falta de satisfacción de las recomendaciones, ha propiciado su decisión de someter el presente caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana el 31 de enero de 2005. Desde ya señalamos que el criterio de la Honorable Comisión está equivocado, pues no tuvo en cuenta las limitaciones propias de este caso, en el que los peticionarios, nunca han agotado las posibilidades de utilización de los mecanismos legales e institucionales que la legislación interna posibilita, no obstante lo cual, los organismos del Estado han dado cumplimiento a las medidas cautelares, las que estuvieron vigentes, mientras la ley lo permitía. De todo ello nos ocuparemos líneas más abajo.-

4. El Estado de Paraguay por nota VMRE/DGPM/DDHH/N° 458/05 de fecha 18 de mayo de 2005 ha informado al Presidente de la Honorable Corte, la designación del Doctor Ramón Fogel, como Juez Ad Hoc, del Abogado Oscar A. Martínez Pérez, como Agente y de la Abogada ALEJANDRA PERALTA como Agente Alterno, para que participen en la consideración del caso de la Comunidad SAWHOYAMAXA del Pueblo Enxet – Lengua.

5. Según Comunicación de fecha 25 de mayo de 2005, la Corte Interamericana de derechos Humanos, acusó recibo

de la comunicación efectuada por el Estado de Paraguay respecto a la designación del Juez ad hoc, el agente y el agente alterno.

6. . El Estado de Paraguay por nota VMRE/DGPM/DDHH/N° 542/05 de fecha 7 de junio de 2005 ha informado al Presidente de la Honorable Corte, la designación de la Abogada Maricel Rivas Cuevas como Agente Alterno en reemplazo de Alejandra Peralta.

7. Según Comunicación de fecha 9 de junio de 2005, la Corte Interamericana de derechos Humanos, acusó recibo de la comunicación efectuada por el Estado de Paraguay respecto a la designación de Agente Alterno.

8. En fecha 15 de junio de 2005 la Corte Interamericana de Derechos Humanos informa que la designación del Doctor Ramon Fogel como Juez ad hoc ha sido rechazada, por haber sido presentada fuera del plazo.

## II. OBJETO DE LA DEMANDA.

1. De acuerdo a los términos de la demanda presentada por la Comisión, la misma tiene por objeto someter a la jurisdicción de la Honorable Corte las supuestas violaciones a los derechos humanos cometidas por el Estado de Paraguay en perjuicio de la Comunidad Indígena SAWHOYAMAXA y sus miembros, por la falta de garantía del derecho de la propiedad de la comunidad a su territorio ancestral (art. 21 de la Convención), por el incumplimiento de la obligación de garantizar el derecho a la vida (art. 4 de la Convención), por la violación del derecho a las garantías judiciales y protección judicial (Arts. 8 y 25 de la Convención), por el incumplimiento de la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno (art. 2 de la Convención) y de respetar los derechos (art. 1.1.).

2. Según la demanda, el Estado de Paraguay, a pesar de reconocer reiteradamente el derecho de la Comunidad Indígena SAWHOYAMAXA y sus miembros a su territorio ancestral, aún no

otorga una solución definitiva al reclamo de la Comunidad iniciado ante la autoridades paraguayas en el año 1991, lo que ha significado mantener a la Comunidad en una situación de vulnerabilidad extrema por las condiciones de vida a las que están sometidos, que incluso ha significado la muerte de varios de sus miembros. Además, el Estado no ha cumplido con la obligación de reparar a las víctimas. (SIC).-

3. En consecuencia, la Comisión pretende que la Honorable Corte declare internacionalmente responsable al Estado de Paraguay por las violaciones a los derechos consagrados en los artículos 21, 8, 25, 4, 2 y 1 (1) de la Convención Americana. Asimismo, pretende se repare a las víctimas, de acuerdo a lo que oportunamente se expondrá en la presente demanda.-

## III. LA CONTESTACIÓN.

11. De conformidad con lo que determina el Art. 37 del Reglamento de esa Honorable Corte, en representación del Estado de Paraguay, presento el escrito de contestación de la demanda mencionada pidiendo desde ya que esa Honorable Corte desestime las pretensiones formuladas por las razones de hecho y de derecho que se expondrán, salvo en aquellas en que el Estado manifestare expresamente las condiciones de su allanamiento.

### A) EL ESTADO HA CUMPLIDO CON SU OBLIGACION DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO Y EN CONSECUENCIA NO HA VIOLADO EN PERJUICIO DE LA COMUNIDAD SAWHOYAMAXA EL ARTÍCULO 2 DE LA CONVENCION.

12. El Estado de Paraguay rechaza la denuncia de que ha violado derechos humanos de la Comunidad peticionaria ni de ningún otro colectivo indígena en cuanto a la obligación de adoptar disposiciones de derecho interna para garantizar los derechos de los pueblos indígenas del Paraguay, consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales en los cuales es Estado Parte.

Lo cierto y lo concreto es que la Comunidad peticionaria, a instancia de su representación legal pretende, como en el caso YAKYE AXA,

que la Honorable Corte se aboque "per saltum", a entender en una cuestión que no ha merecido juzgamiento por falta de dilucidación en sede interna. Ello debido a que los peticionarios, han desconocido las garantías y procedimientos previstos en la legislación nacional, ocurriendo directamente a la justicia internacional, sin reclamar sus pretendidos derechos ante la administración y los tribunales internos del país.

13. Nunca como en esta etapa de la historia de la República se han reconocido y protegido tantos y tan variados aspectos de la vida de la ciudadanía en general y de las comunidades indígenas en particular. La elevación de sus derechos y garantías a rango constitucional, en la Constitución Nacional vigente (1992) –como ninguna otra anterior- es la más clara expresión del compromiso del Estado con la reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas del Paraguay[2]. En efecto, el Capítulo V de la Constitución de 1992 es producto de una amplia consulta efectuada a la representación indígena en la Convención Nacional Constituyente. Uno de los representantes de dicho colectivo, el Ciudadano, SEVERO FLORES, en nombre de los pueblos indígenas había reclamado su derecho a ser diferentes "... y, sabiamente el Art. 63 establece la garantía de preservar y desarrollar nuestra identidad étnica y la aplicación de normas consuetudinarias para la regulación de nuestra convivencia interna..."[3]

14. Esa consulta concluye con la incorporación de las normas constitucionales que servirán de base a las posteriores acciones del Estado de Paraguay, para incorporar al derecho positivo las nuevas disposiciones que consagrarán para los indígenas la materialización de su derecho a la diferencia y el mantenimiento de su cultura autóctona como base para su desarrollo.

14. En ese mismo afán protectorio, el 19 de julio de 1993 se promulga la Ley N° 234 que ratifica el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que consagra derechos humanos fundamentales relacionados a tierras, formación profesional,

---

[2] Constitución Nacional 1992. Capítulo V del Título II. Parte I.

[3] (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente 1992 "LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL PARAGUAY CON SUS FUNDAMENTOS Investigación y recopilación de M. Plano de Egea).-

artesanía e industrias rurales, seguridad social y salud, de los pueblos indígenas.

15. En este mismo contexto, el nuevo Estatuto Agrario, Ley N° 1.863, remite en su totalidad a dicho Convenio el tratamiento de la cuestión relacionada a tierras.

16. El "Estatuto de las Comunidades Indígenas" Ley N° 904/81 está en un proceso de actualización mediante la participación de los afectados, los pueblos indígenas, que fueron consultados y presentaron su propio proyecto, el cual conjuntamente con otros, están a la espera de su tratamiento por el Congreso de la Nación que asumió en el mes de julio de 2003. Cabe señalar que el Poder Ejecutivo había presentado un proyecto de ley que luego fue retirado por el mismo, a los efectos del tratamiento del proyecto presentado por los indígenas.

17. Están igualmente vigentes, otras disposiciones legales relacionadas a la población indígena como la Ley N° 1.372/88 y su modificación la Ley N° 43/89 que establecen el régimen para la regularización de los asentamientos indígenas; la Ley N° 856/96 "QUE CREA LA COMISIÓN NACIONAL PARA EL DECENIO INTERNACIONAL DE LAS POBLACIONES INDÍGENAS", Comisión que está conformada por un representante de la Cámara de Diputados, otro de la Cámara de Senadores, un representante del Ministerio de Educación y Cultura; dos representantes de las parcialidades indígenas designados por la ASOCIACIÓN DE PARCIALIDADES INDÍGENAS (API), un representante de las organizaciones no gubernamentales que estén estrechamente vinculados con el tratamiento y la defensa de los asuntos indígenas en nuestro país y, el Presidente del Instituto Paraguayo del Indígena (INDI). Esta comisión fue creada para promover la realización de los objetivos y metas dispuestos por las Naciones Unidas en fecha 21 de diciembre de 1993.

18. La Ley General de Educación N° 1.264/98 recoge en varios de sus artículos, "el derecho a ser diferentes" proclamado por los representantes indígenas y consagrado en la Constitución Nacional de 1992, cuando señala, por ejemplo "...Son fines del sistema educativo nacional: "...a) el pleno desarrollo de la personalidad del educando en

todas sus dimensiones, con el crecimiento armónico del desarrollo físico, la maduración afectiva, la integración social libre y activa,... d) el conocimiento, la preservación y el fomento de la herencia cultural, lingüística y espiritual de la comunidad nacional..." (artículo 09); o cuando dispone: "...La educación se ajustará básicamente a los siguientes principios: a) el afianzamiento de la identidad cultural de las personas...e) ...el rechazo de todo tipo de discriminación..." (artículo 10); "...la educación para grupos étnicos estará orientada por los principios y fines generales de la educación establecidos en la presente ley..." (artículo 77) y el que dispone: "...la educación en los grupos étnicos tendrá como finalidad afianzar los procesos de identidad, e integración en la sociedad paraguaya, respetando sus valores culturales...".-

19. En materia de documentos internacionales, el Paraguay participa de la "Convención Internacional relativa a los Congresos Indigenistas Interamericanos y al Instituto Indigenista Interamericano" (1° de noviembre de 1940).

20. La ley N° 1.286/98 que sanciona con fuerza de ley el "CODIGO PROCESAL PENAL" contiene un Capítulo Especial dedicado al procedimiento para los delitos relacionados con los pueblos indígenas, garantizando el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas en armonía con la Constitución Nacional, habiéndose introducido importantes innovaciones el procedimiento para los delitos relacionados con los pueblos indígenas. Se ha considerado que después de la Constitución 1992 la reforma del Sistema Judicial no puede quedar ajena a la realidad indígena si se pretende aportar algo positivo a la construcción de una sociedad auténticamente democrática en la que la unidad no niegue la diversidad necesaria, para que cada persona legítimamente pueda alcanzar el pleno desarrollo de sus potencialidades humanas[4].

21. El Estado de Paraguay ha comprendido siempre que la protección de los derechos indígenas debe comenzar por una legislación adecuada a sus aspiraciones de pueblos libres, sometidos únicamente por la Constitución y la ley para lograr el "desarrollo con identidad" al que tienen derecho en realidad, todos los pueblos del mundo. Por ello

[4] INECIP. Exposición de Motivos del Anteproyecto de Código Procesal Penal para la República del Paraguay. Pág. 57/58. Item.196/197.

en esta nueva etapa histórica están siendo dirigidos los esfuerzos hacia la adecuación legislativa de parámetros participativos y democráticos que reformulen los objetivos nacionales hacia metas de desarrollo integral de la ciudadanía en general y de los colectivos específicos, como es el caso de los pueblos indígenas, en particular. Cabe señalar que conforme con el artículo 140 de la Constitución Nacional el Paraguay es un país pluricultural y bilingüe.

22. La Honorable Corte, habrá de comprender que en materia de políticas públicas, no es factible la transformación requerida en días, meses o -a veces- años, porque se trata de un proceso que debe revertir cuestiones de hecho y de derecho consolidadas a través del tiempo. Tal es el caso concreto de los SAWHOYAMAXA que reclaman la propiedad de un inmueble, sin otro título que un informe antropológico, que, aunque muy atendible, colisiona con un título de propiedad del inmueble que ha estado inscripto y ha sufrido la tradición de propietario en propietario desde hace mucho tiempo. Pero de esta situación nos ocuparemos más adelante.

23. En materia Institucional, el Estado de Paraguay cuenta desde el año 1981 con una institución encargada de poner en práctica las políticas indigenistas, la cual fue creada por Ley N° 904/81, denominado "INSTITUTO PARAGUAYO DEL INDÍGENA" (INDI), cuyos antecedentes ameritan el consenso actual de la población indígena, de las organizaciones no gubernamentales ( ONGs) y del resto de la comunidad nacional, y el reconocimiento de que está cumpliendo, en la medida de su capacidad financiera, con las funciones que le asigna la mencionada Ley. Además, la Constitución Nacional, que consagra la descentralización como eje principal del desarrollo nacional, dispone las previsiones fundamentales respecto a la tarea que compete a las 17 Gobernaciones, cada una de las cuales cuenta con un componente indígena en sus respectivos presupuestos, a excepción del Departamento de Paraguari. Generalmente estas gobernaciones para atender tales requerimientos, cuentan con responsables indígenas de la zona.-

24. Otras disposiciones complementarias vigentes son las que disponen que "...además de la atención médica gratuita que se presta a los indígenas, se les exonera del pago de los estudios y otros procedimientos realizados en el hospital nacional de Itauguá Guazú..."

( Resolución S.G. N°242/91 del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social). Según Circular N° 1 de fecha 24 de febrero de 1.994, "El Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, exhorta a los Directores de Regiones Sanitarias, hospitales, Centros y Puestos de Salud, a seguir brindando una atención sanitaria integral deferente y gratuita a los miembros de las distintas parcialidades indígenas del país, respetando en todo momento sus costumbres, tradiciones, creencias y su propia identidad étnica, conforme al espíritu de la Constitución Nacional (Capítulo V "De los Pueblos indígenas"), y a la actual política Sanitaria del Gobierno Nacional.

25. El Ministerio Público por Resolución N°185/98 ha creado la Dirección de Indigenismo de la Fiscalía General del Estado. Este organismo independiente, que representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales del Estado, con autonomía funcional y administrativa, ha incorporado esta institución a aquellas que tienen por misión poner en práctica los derechos étnicos y particularmente, los de los pueblos indígenas, conforme la constitución y las leyes. " El considerando del instrumento mencionado señala que "...el Ministerio Público cuenta dentro de su estructura con un área especializada en la defensa de los derechos étnicos esbozando objetivos para dicha protección y que comprenden básicamente la organización de mecanismos adecuados que aseguren el control del cumplimiento de los derechos y garantías, promoviendo las acciones necesarias para su vigencia. Está comprendida también como una instancia de investigación, apoyo y coordinación especializada a los efectos de colaborar con la correcta intervención de los órganos del Ministerio Público en la defensa de los Derechos Étnicos...".-

26. Es importante señalar porque hace a la función del Ministerio Público, que el órgano creado por la Constitución vigente, es enteramente diferente de aquellos creados por constituciones anteriores, porque este "...es un órgano constitucional extrapoderes del estado, de carácter permanente, complejo aunque no colegiado, de forma abierta, con autonomía funcional y técnica y con personalidad jurídica de derecho público, que representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales del estado, con la función substancial de promover la acción penal pública en general, velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales y de recabar información de los funcionarios públicos para el mejor cumplimiento de sus

funciones." (Dr. Evelio Fernández Arévalos. Obra "Órganos constitucionales del Estado", Pág. 474 INTERCONTINENTAL EDITORA. ASUNCIÓN. 2003).-

27. Lo que se afirma con racional firmeza, es que el Estado de Paraguay, lejos de vulnerar derechos humanos, los consagra y los protege mediante mecanismos adecuados e instituciones oficiales que hacen evidente que la cuestión indígena ocupa un lugar de privilegio en la estructura legal e institucional de la República, lo cual evidencia que el primer instrumento protectorio de los derechos humanos de tales colectivos, están reconocidos y en ejecución en toda la República, por lo que se rechaza la afirmación de que tales derechos son violados y así espera que lo reconozca esa Honorable Corte.

28. Pero es probable que esa Honorable Corte, no quede satisfecha con la voluntad política demostrada por el Estado de Paraguay, al incorporar a la legislación y a las políticas activas, las disposiciones mencionadas ut supra. Es probable además que se señale que dicha voluntad política de reparación histórica de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas requiere de acciones concretas por parte del Estado, para la reivindicación de tales derechos.

29. En ese orden de cosas, el Estado de Paraguay, ha otorgado títulos de propiedad a más de 300 comunidades indígenas. Según el Segundo Censo Indígena, que se adjunta como anexo, realizado en el año 2002, de 394 comunidades censadas, solo 91 carecen de tierra propia lo que señala el grado de acatamiento del Estado de Paraguay de las disposiciones constitucionales, las del Convenio 169, la Convención Americana de Derechos Humanos - de cuyo incumplimiento, paradójicamente, hoy se le acusa- y todas las demás disposiciones vigentes en la República.

30. Más recientemente aún, los Totobiegosode - Ayoreo en el norte del Chaco Paraguayo han recibido títulos de propiedad para integrantes de esta comunidad, en extensión de 40.000 hectáreas, para preservar el territorio de un grupo silvícola perteneciente a dicha comunidad. Esto demuestra que el sistema de protección de los derechos indígenas tal como está establecido en la legislación vigente es perfectamente compatible con la Convención, y otros instrumentos internacionales de derechos humanos, y en particular con el Convenio

169. Además demuestra que siempre que haya consenso entre indígenas, propietarios y Estado, es perfectamente posible la solución de los problemas de falta de acceso a la propiedad comunitaria de la tierra. Como prueba, se adjunta a esta contestación copia autenticada del título de propiedad otorgado por ante la Escribanía Mayor de Gobierno a favor de la citada comunidad indígena y copia del artículo periodístico publicado en el Diario ULTIMA HORA, de fecha 5 de julio de 2003, donde se constata que el Estado, por medio del INDI, ha realizado un acto solemne de entrega de títulos de propiedad a los líderes Ayoreo Totobiegosode en el Dpto. de Alto Paraguay (Chaco Paraguayo). Igualmente el GRUPO DE APOYO A LOS TOTOBIEGOSODE (GAT). En el mencionado acto ha participado además un representante de la AGENCIA ESPAÑOLA DE COOPERCIÓN INTERNACIONAL (AECI).
Otro tanto puede decirse de la comunidad NARANJAYTY, cuyos antecedentes y ley de expropiación a su favor, han sido remitidos a esa Honorable Corte, en el caso YAKYE AXA, y que también, para los efectos probatorios de la práctica constante del Estado de dar cumplimiento a sus compromisos internacionales y como expresión de su vocación reivindicatoria a los pueblos indígenas, en aplicación de sus normas positivas inspiradas en el derecho natural que se materializa con acciones concretas como las que se mencionan.-

31. Lo que con esto se quiere significar es que el sistema legal protectorio de los derechos indígenas en materia de sus tierras ancestrales, es eficaz dando respuesta favorables a las solicitudes, siempre que no existen derechos igualmente protegidos por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes vigentes, en materia del derecho a la propiedad privada de adquirentes de buena fe que dan a la tierra el uso adecuado y la explotación racional.

32. En el caso de los SAWHOYAMAXA no se han dado estas condiciones por la intransigencia de la representación legal de los mismos, para buscar soluciones alternativas en el marco del Convenio 169 de la OIT y, fundamentalmente porque los inmuebles reivindicados pertenecen a propietarios privados que igualmente son protegidos por la Constitución y la Convención Americana. Una de las excusas que han expuesto los hoy peticionarios, es que no podrían estar cerca de otras comunidades, aùn de aquellas que forman parte de la misma etnia o pueblo. ¿Qué significa estar cerca de otra

comunidad en un inmenso territorio? La honorable Corte deberá contemplar en la sentencia que recayere en este caso, que implica una negativa infundada como esta para negarse a aceptar una solución en materia de ofrecimiento de tierras, por parte de la Comunidad peticionaria.

33. El Estado de Paraguay en la segunda mitad del Siglo XX -y se incrementa notablemente desde 1989- inicia un proceso de reparación histórica de siglos de negación de derechos del indígena que se inicia con la conquista, como bien se expone en la obra "LA LUCHA POR LA TIERRA EN EL PARAGUAY", de Carlos Pastore, que se publica en el año 1972, instrumental remitida en el Caso N° 12.313 (YAKYE AXA) por lo que cabe concluir que los pueblos indígenas adquieren un conjunto de derechos como parte del reconocimiento del Estado de Paraguay, a partir de esta obra, que va en aumento hasta llegar a la Constitución de 1992, y las leyes posteriores que son perfectibles, pero, que constituyen un notorio avance con respecto a la época en el que el mencionado libro, fue concebido y publicado.

34. Casi 500 años de exclusión de los pueblos indígenas, quieren los peticionarios y la Honorable Comisión, con esta demanda, "echar sobre los hombros" del Estado cuando justamente se está consolidando un proceso –con claras y concretas señales- de reconocimiento de tales derechos.-

35. En efecto, no solo con leyes y disposiciones constitucionales el Estado de Paraguay trata -pese a la decaída economía que afecta no solo al país sino a todos aquellos que eufemísticamente fueron denominados "en vías de desarrollo"- de recomponer el conjunto de la administración del Estado en beneficio de estas comunidades, que, hoy encuentran en las entidades públicas un referente importante para el reclamo de sus derechos y la reparación de hechos y circunstancias de vida a los que generalmente se llega cuando las épocas de crisis afecta a los países, principalmente en esta parte del continente americano.

36. Hoy el Estado es la última esperanza de los sectores pobres de la sociedad y grupos vulnerables como los pueblos indígenas. Un Estado que cada vez se ve más debilitado por los ingentes compromisos económico-financieros que impone la "globalización", pese a lo cual, la

comunidad internacional reconoce el esfuerzo del Estado de Paraguay para reordenar sus estructuras legales e institucionales a los fundamentos de los derechos humanos.

37. Desde el advenimiento de la democracia como alternativa de convivencia social y política, en 1989, el Paraguay no conoce de pausas en la adopción de todo tipo de políticas de promoción y protección de derechos humanos. Pero este es un proceso, y, como tal, si bien se han producido significativos avances, todavía existe bastante por hacer, y así lo comprende el Estado de Paraguay, por lo que el proceso no debe tomarse por concluido, por el contrario, debe entenderse como una etapa que será superada con nuevos reconocimientos en esa materia.

38. El Estado de Paraguay reconoce que estos derechos humanos fundamentales, han sido consagrados por instrumentos internacionales, y en especial por la Declaración Universal de los Derechos Humanos que, como lo advierte FELIX LAVIÑA, "...trata de establecer verdaderos modelos de conducta internacional que intenta hacerse efectiva en medio de la turbulencia de los hechos internacionales que muchas veces hace difícil una aplicación ideal, y que exige de los hombre y de los gobiernos un esfuerzo en la ponderación y en el equilibrio, especialmente en un tema como el de los derechos humanos, cuya protección en definitiva debe interesar tanto a gobernados como a gobernantes, pues se han instituido en beneficio de los hombres"[5].

39. El Estado de Paraguay tiene asimismo, sumo interés en que el caso SAWHOYAMAXA se dilucide ante esa Honorable Corte, porque considera que el acto jurisdiccional que se dictará, habrá de sentar un precedente que será de interés para todos los países componentes de la comunidad americana, dado que de prosperar la pretensión de la ONG TIERRAVIVA y la denominada CEJIL, habrá de sentarse un precedente sumamente negativo, al señalar que el Estado de Paraguay ha violado el artículo 2 de la Convención por no adoptar disposiciones de carácter interno para garantizar los derechos humanos de los pueblos indígenas, lo cual está desvirtuado y

---

[5] FELIX LAVIGNA. SISTEMAS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. Ed. DEPALMA – BUENOS AIRES. 1987

fundamentado suficientemente con los antecedentes presentados por la defensa en esta sección.

40. En consecuencia, el Estado solicita que la Honorable Corte declare que el Estado de Paraguay ha cumplido con su obligación de adoptar disposiciones de carácter interno para garantizar los derechos humanos y en particular los derechos de los pueblos indígenas, y por ende no ha violado la disposición contenida en el artículo 2 de la Convención.

**B) EL ESTADO NO HA VIOLADO EL DERECHO A LA PROPIEDAD COMUNITARIA DE LOS SAWHOYAMAXA CONSAGRADO EN LA LEGISLACION INTERNA, PERO RECONOCE QUE POR CIRCUNSTANCIAS DE HECHO QUE NO LE SON IMPUTABLES, NO HA PODIDO SATISFACER ESE DERECHO HASTA LA FECHA.**

41. La Comisión somete a la jurisdicción de la Honorable Corte el juzgamiento de lo que denomina "...violación por el Estado paraguayo en perjuicio de la Comunidad Indígena SAWHOYAMAXA y sus miembros, por la falta de garantía del derecho de propiedad de la comunidad a su territorio ancestral...". El Estado de Paraguay rechaza tal extremo y fundamenta que por el contrario ha garantizado a la Comunidad el acceso a todos los medios legales disponibles para ejercer tal derecho, cuestión que se halla debidamente acreditado en la tramitación de la denuncia ante la CIDH, y si tal derecho no se ha podido satisfacer hasta la fecha se debe a situaciones de hecho que no han podido ser resueltas en sede interna, sin que ello represente una obstrucción o denegación de derechos, tal como se fundamentará a continuación.

42. La comunidad Indígena SAWHOYAMAXA del Pueblo Enxet Lengua, está conformada actualmente por 49 familias, con un promedio de habitantes por vivienda de 4,4 –como se ha comprobado en el último censo cuya presentación pública se ha efectuado en el año 2002 (ver pag. 400,"ATLAS DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS DEL PARAGUAY") instrumento entregado a la Honorable Corte en el Caso N° 12.313. De la veracidad de dicha información no cabe dudar, considerando que el responsable principal de dicho censo indígena, ha sido el Sr. JORGE SERVIN SEGOVIA, antiguo colaborador de la organización TIERRAVIVA, y el Asesor de dicho censo, ha sido el

Padre BARTOLOMEU MELIÁ, tal como se ha dejado comprobación en las audiencias llevadas a cabo en el Caso N°12.313. Es más, para que no quepan dudas de la veracidad de la intensa participación de la Organización TIERRAVIVA, esta ha facilitado su archivo fotográfico para la publicación de los resultados del Censo. Todo lo cual consta en las páginas liminares del "ATLAS INDÍGENA DEL PARAGUAY", presentado como prueba en el caso N° 12.313 (YAKYE AXA VS. ESTADO PARAGUAYO).

Lo que se quiere señalar con esto es que el Estado en cuanto a los datos censales, ha sido absolutamente transparente, al confiar a estas personas que pertenecen a organizaciones civiles y no gubernamentales, la elaboración del CENSO INDÍGENA DEL PARAGUAY, trabajo efectuado a satisfacción y con esmero, que fotografía la realidad indígena de nuestro país.

Cabe señalar que el Estado ha ofrecido soluciones de ubicación temporal, mientras se negociaba una solución de fondo, sin que ello fuera posible, dada la intransigencia de los representantes legales de los indígenas y la negativa de los mismos en ubicarse en otros sitios no conflictivos, ubicándose como reacción a la imposibilidad de expropiación, a la vera del camino público, ubicación en la que se mantienen como una medida de presión, a costa del sacrificio de sus integrantes, por lo cual las organizaciones gubernamentales, a pesar del esfuerzo y asistencia, no logran convencerlos de lograr una mejor forma de asistencia. Cabe enfatizar desde ya, que no es el Estado el que los ha obligado a instalarse en dicho lugar, sino las propias instituciones que los patrocinaron desde un comienzo y también la Honorable Comisión, que ha solicitado la adopción de medidas cautelares de no innovar -y obtenido- hasta tanto se diluciden las cuestiones planteadas por la comunidad, cosa que nunca ha ocurrido, pues no han agotado las instancias administrativas y judiciales internas, como se lleva dicho, ocurriendo directamente ante esa Honorable Corte.

En este punto el Estado ofrece como testigo al Presidente del Consejo del Instituto Paraguayo del Indígena (INDI), Coronel Oscar Centurión quien personalmente durante el año 2002, en virtud de sus funciones, ha ofrecido a la comunidad afectada una propiedad alternativa o reducir4 sus pretensiones para adecuarla a las previsiones legales y a

la factibilidad de la negociación Sin embargo, la comunidad asesorada por la ONG Tierraviva rechazó este ofrecimiento. Estas tierras pudieron haber significado la solución de los problemas presentados con dos comunidades de la misma etnia Enxet-Lengua, los Yakye Axa y los Sawhoyamaxa.

44. Honorable Corte, la ubicación geográfica de los Enxet-Lengua comprende un territorio ancestral mucho más amplio que el que precisamente señalan como su lugar tradicional, por cuya causa hoy demandan al Estado. Se ha presentado ante esa Honorable Corte, en el Caso YAKYE AXA, el tríptico que contiene la distribución original de los pueblos indígenas del Paraguay que resume básicamente, la ubicación territorial de los mismos. Los Enxet-Lengua, a que pertenecen los SAWHOYAMAXA, componen todos un grupo de familias y comunidades ubicadas en el Chaco Central.

Esto no quiere decir que por ser originarios de estas zonas, tengan derecho a la totalidad de los territorios originales, sino que por el número de sus miembros, estas comunidades tienen derecho a discutir, en el caso de que el inmueble sea de propiedad privada, el mejor derecho de acceder a la propiedad.

Esto es lo que dice la ley N° 904/81 que se contrapone con lo que sostiene la representación de la comunidad y la Honorable Comisión, que al parecer, pretenden expulsar al resto de la población paraguaya del país, para otorgar, sin discusión alguna, la propiedad de un bien -la tierra- que sigue siendo una fuente, no solo de derechos y obligaciones, sino un medio de desarrollo y producción, en base a lo cual se han establecido las leyes y la Constitución Nacional, que pretenden desconocer los peticionarios y la misma Comisión con esta demanda que no busca, sino obstaculizar la función del Estado en la búsqueda de equilibrio en las relaciones y los intereses de los particulares.

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

Es por esta circunstancia, que llama la atención que siendo todos pertenecientes a una misma etnia o pueblo -ENXET LENGUA-, al dividirse en varias comunidades, reivindiquen cada una, fracciones de tierra justamente ubicadas en lugares tan distantes. En efecto, la Comunidad SAWHOYAMAXA está ubicada sobre la Ruta Concepción – Pozo Colorado, a unos 30 Kilómetros de Concepción. Los YAKYE AXA, sobre la misma Ruta, a unos 70 Kilómetros. Ambos frente a fincas con propietarios cuyas propiedades están protegidas por otras leyes, como propiedades racionalmente explotadas, según las constancias mencionadas por los propios peticionarios.

Esto nos autoriza a pensar, que si todos provienen de una misma familia cultural, los ENXET LENGUA, asentados originariamente en "EL ESTRIBO", con tierra propia adquirida para ellos por la IGLESIA ANGLICANA -hecho no controvertido- al separarse cada grupo en una comunidad diferente, ha "elegido" una espacio de tierra particular, como de sus ancestros, sin mayores exigencias que el de su propio capricho. Sus lugares históricos de movilidad, comprenden un espacio mayor dentro del territorio chaqueño, por lo que su empecinamiento en reivindicar propiedades declaradas racionalmente explotadas y con los títulos de propiedad en regla, valiéndose de la legislación y las instituciones paraguayas, que no actúan discrecionalmente, sino con base a leyes y procedimientos preestablecidos, es una muestra de intolerancia y evidencia voluntad de obstaculizar la labor del Estado paraguayo en sus diversos órganos de administración de los tres poderes del Estado.-

45. Su carácter de pueblos nómadas hace que los mismos se trasladen constantemente de un lugar a otro, generalmente, por cuestiones que se suscitan entre familias, de ahí que los desprendimientos de determinado número de integrantes de estos pueblos indígenas, sean frecuentes. No sería extraño pues, que esta comunidad, al concretar sus deseos de propiedad, busque otro lugar, y vuelva a recomenzar todo su proceso de reivindicación de otros inmuebles. Nada impide además, dado que es imposible comprobar, que miembros de esta comunidad se trasladen a otra, o formen parte de varias de ellas, o constituyan otras con distinto nombre. Con ello la inseguridad jurídica no llevaría sino al caos en cuanto a la propiedad de la tierra, ya de por sí conflictiva.

46. Los mismos representantes de las supuestas víctimas en su escrito de solicitudes -Caso N° 12.313, y se repite en este caso- señalan que "su pauta de poblamiento se caracteriza por una amplia movilidad en el extenso territorio del que son originarios y por la flexibilidad de sus asentamientos, íntimamente ligados a factores sociales, políticos y económicos"[6]. ¿Cuanto espacio requieren estos indígenas para desarrollar su cultura? ¿Es factible utilizar las disposiciones legales nacionales y los convenios internacionales solo en la parte que favorecen y no en lo que obliga a respetar el derecho de los demás?. Al parecer, es eso lo que constituye el meollo de la cuestión planteada en el presente caso y en el del N° 12.313 (YAKYE AXA) según las pretensiones de la Honorable Comisión y de las organizaciones patrocinadoras de los peticionarios.

47. A esto hay que agregar que un sinnúmero de miembros de esta comunidad ha nacido en otros lugares que los señalados por la comunidad peticionante. Tal es así que el verdadero origen de estas personas es el lugar denominado MAKTHLAWAIYA o MISIÓN INGLESA que fuera fundada en el año 1907, constituyendo una fracción de aproximadamente 3.500 has. El escrito de la Honorable Comisión señala someramente una suerte de breve relato histórico respecto de la llegada de la Misión de la Iglesia Anglicana, y de cómo estos han reubicado -probado en el caso N° 12.313, con el testimonio del Sr. STEPHEN KIDD- a estos indígenas en la finca adquirida para ellos por dicha iglesia. El propio Sr. Kidd, ha reconocido, como un error personal, el haberlos trasladado de sus lugares, sin participación alguna del Estado paraguayo. Por tanto es paradójico que hoy este mismo Estado que trata de reparar los desaguisados de estos particulares, venga a ser acusado por la Honorable Comisión, a instancias de las supuestas víctimas, de haber incumplido de sus deberes para con los indígenas.

Si bien la Comisión se guarda de compartir la descripción de "tribus idólatras" utilizada por "...un misionero anglicano..." escrito en 1910 en un informe, se vale de un testimonio de una persona -STEPHEN KIDD- contratada precisamente por la misma Iglesia Anglicana, años después, para reubicar a estos indígenas sin su consentimiento en "EL ESTRIBO". (Numeral 38, acotación N° 9 del escrito de demanda).

[6] Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas presentado por los representantes de las supuestas víctimas. Pág. 10.

Ni falta hace que se excuse al Paraguay del porqué se tuvieron que vender estas tierras públicas, puesto que se ha probado en el Caso YAKYE AXA, que fue una obligación impuesta por los invasores para reparar la deuda de guerra -la de la Triple Alianza- que aniquiló al Paraguay y cercenó un proceso histórico realmente independiente no sometido al capital inglés y a sus representantes en esta parte del mundo. Casualmente, las tierras fueron rematadas en la Bolsa de Londres, según el propio Kidd. Hoy, el Paraguay guarda estrecha amistad con todos los pueblos del mundo, pero es indudable que aquel suceso histórico ha cambiado el rumbo o el destino del país en casi todos sus aspectos. Lo peor es que ese dinero de la venta de las tierras públicas en la bolsa de Londres – testimonio del Sr. STEPHEN KIDD – nunca llegó al Paraguay – testimonio del Padre BARTOLOMEU MELIÁ, ambos en el Caso YAKYE AXA.

45. Un requisito esencial para acceder a la propiedad comunitaria de la tierra es la obtención de la personería jurídica. El Poder Ejecutivo por Decreto N° 22.008 del 21 de julio de 1.998, estableciéndose de esa forma el punto de partida desde el cual debe computarse la existencia jurídica de la comunidad como tal.

La Honorable Comisión señala en su escrito, que la solicitud de reconocimiento de líderes y personería jurídica se han presentado varios años antes. Pero no menciona el motivo por el cual el Estado no se ha pronunciado antes. En efecto, no son pocas las veces que los pedidos vienen sin el cumplimiento de los requisitos que justifiquen el otorgamiento de tales instrumentos. Es más, todo procedimiento tiene sus reglas, las que, para validez de la gestión, debe estar adecuado a las mismas. Sin ir más lejos, la Honorable Comisión ha recibido la petición de la ONG TIERRAVIVA, el 15 de mayo de 2001, como lo señala bajo el numeral 10 del escrito de demanda. Recién a los 4 (cuatro) años este está disponible para su contestación por el Estado. Esto demuestra que no siempre es factible materializar en resultados concretos y con la premura que ahora la Honorable Comisión requiere del Estado, el procedimiento preestablecido por leyes y disposiciones procedimentales, sea en lo interno como en lo internacional.-

46. Si bien es cierto en fecha 5 de agosto de 1991 la comunidad pidió el reconocimiento de sus líderes y este se hizo efectivo el 27 de abril

de 1993 conforme lo señala la Honorable Comisión en el numeral 44 de su escrito de demanda. El reconocimiento de líder no es otra cosa que la capacidad para representar legalmente a la Comunidad. No obstante ello, la capacidad para acceder a la tierra lo da el reconocimiento de la personería jurídica que se produce -para los reclamos que aquí se contestan- recién en julio d 1998, según el numeral antes mencionado. La Honorable Comisión parece confundir los derechos y obligaciones a que autorizan uno y otro reconocimiento. Aquel instrumento habilita a una persona a representar a la Comunidad y esta última, confiere a una comunidad el derecho de acceder a la propiedad de la tierra, se reitera.

Esto es así, sencillamente porque según la Constitución Nacional y las leyes relacionadas con los pueblos indígenas, disponen la propiedad comunitaria de la tierra. No es factible, conforme la legislación vigente, y por pedido de sus propios representantes en la Convención Nacional Constituyente, el fraccionamiento en lotes familiares o individuales.

47. Otro concepto que parece confundir la Honorable Comisión es el de etnia o pueblo con el de comunidad. En efecto, bajo el numeral 45 del escrito que aquí se contesta, señala que "...Los pueblos indígenas o las comunidades indígenas no existen por el hecho de que un Estado determinado emita un documento oficial reconociéndolas. A propósito de esto, la Constitución del Paraguay en su artículo 62 establece: "esta constitución reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo".
Si se revisaran las declaraciones del Padre BARTOLOMEU MELIÁ, perito en el caso 12.313 (YAKYE AXA VS. ESTADO PARAGUAYO), se encontrará que el vocablo "etnia" es sinónimo de pueblo. En tanto que comunidad significa para la Ley N° 904/81 "ESTATUTO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS", "... el grupo de familias extensas, clan o grupos de clanes, con cultura y un sistema de autoridad propios que habla una lengua autóctona y conviva en un hábitat común..." (Art.2).
Es decir, una etnia o pueblo podrá estar conformada por tantas comunidades como cantidad de integrantes permita la conformación de tales comunidades. En este caso, la etnia o pueblo es la de los ENXET LENGUA, que tiene su hábitat natural propio que es el adquirido para ellos por la Iglesia Anglicana, en tanto que la comunidad peticionaria, es una fracción o desprendimiento de aquella,

que se ha separado voluntariamente de aquel asentamiento para reclamar una propiedad privada, que dicen, es parte de su cultura tradicional y hábitat ancestral.
Ergo, la etnia o pueblo no requiere de reconocimiento, porque ellas existen como culturas anteriores a la formación del Estado paraguayo, como reconoce la Constitución Nacional. Pero para que un grupo de familias o clanes acceda a la propiedad de un inmueble, es requisito esencial la personería jurídica, puesto que a quienes se transfiere es al colectivo social "comunidad" y no a individuos o personas físicas integrantes de tales pueblos.

48. En consecuencia, para tener derecho a la propiedad comunitaria de la tierra indígena, debe empezar a computarse el tiempo, desde que la comunidad obtiene la personaría jurídica y no antes, como lo hace la Honorable Comisión, a pedido de la comunidad.

49. En efecto, el artículo 64 de la Constitución Nacional vigente dispone, en lo pertinente, "Los pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad comunitaria de la tierra". Para acceder a este derecho constitucional tratándose de "propiedad comunitaria" como reza la Constitución, es imprescindible que la comunidad cuente con PERSONALIDAD JURÍDICA, independiente o diferente de la de sus miembros o integrantes. Recién entonces tienen derecho al acceso, no porque el Estado o quien fuere así lo quisiere, sino porque la ley y la naturaleza jurídica misma de la propiedad indígena, así lo exigen.

50. El artículo 20 de la Ley N° 904 "Estatuto de las Comunidades Indígenas", dispone: " Cuando una comunidad indígena, tuviera reconocida su personería jurídica, se le transferirán las tierras en forma gratuita e indivisa y libre de todo gravamen, debiendo inscribirse el título en el Registro Agrario, Registro General de la Propiedad y Registro Nacional de Comunidades indígenas. La escritura traslativa de dominio se hará conforme a las disposiciones del Art. 17 de esta ley".

51. Como bien lo señala la Abogada Esther Prieto, reconocida activista por la defensa de los derechos de los pueblos indígenas, en un

comentario del artículo de la ley trascripto[7], "...La ley menciona explicita y específicamente que el reconocimiento de la personalidad jurídica será necesario para la escritura de adjudicación de un inmueble. De esta distinción, bien estricta, se concluye que todas las demás gestiones de carácter legal podrán ser realizadas sin ella, bastando el reconocimiento comunitario de los líderes...".

52. Es decir, si en julio de 1998 reciben el reconocimiento de su personería jurídica, es a partir de dicha fecha que debe a empezar a entenderse como válidas las gestiones para acceder a la propiedad comunitaria de las tierras y no como lo repiten incansablemente los representantes legales de la comunidad, que pretenden hacer creer que el pedido fue formulado hace diez años por los líderes de una comunidad que a esa fecha no contaban con personalidad jurídica, por causas no atribuidas al Estado.

53. La Comisión se hace eco inadvertidamente de esta petición, que se suma a la larga lista de inexactitudes planteadas en la reclamación de la representación legal de la Comunidad, sin atender a lo que dispone la legislación interna del Estado de Paraguay, vigente a la época en que ocurren los hechos, por lo que -una vez más- se evidencia una aprensión por encontrar contradicción entre la legislación interna del país y la norma internacional, que, una vez más se rechaza -la contradicción- por inexistente.

54. La legislación interna viene a constituirse en una consecuencia de lo que dispone la Convención, y en tal sentido, marca un momento desde el cual debe empezar a contarse el tiempo –para calificarlo de sencillo y breve- que los trámites tienen razón de ser, ese momento no es otro que el de la obtención de la PERSONERÍA JURÍDICA.

55. En el presente caso, la personería jurídica se obtiene el 21 de julio de 1998 y es el hito a partir del cual las gestiones de obtención de la tierra tiene que computarse, pues antes, no hay a quien transferir.

56. Para abundar aún más en esta consideración, seguimos diciendo con la mencionada comentarista de la ley 904/81 "ESTATUTO DE

[7] Esther Prieto. "ALGUNAS CONSIDERCIONES SOBRE EL ESTATUTO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS" publicada con los auspicios del EQUIPO NACIONAL DE MISIONES – CONFERENCIA EPISCOPAL PARAGUAYA,

LAS COMUNIDADES INDÍGENAS", que "... La ley 904/81 en su conjunto, es un reconocimiento legal de las comunidades indígenas, y que su propio título lo confirma cuando la denomina "Estatuto de la comunidades indígenas". Esta es una cuestión de fondo que no podemos perder de vista en todo momento en que nos ocupemos de esta ley. A partir de allí, la ley por sí misma, es el reconocimiento político y jurídico de la existencia de las comunidades indígenas, y que ellas son una realidad, más allá de la simple forma jurídica que ahora la ley les otorga. El objetivo del Estatuto es el de constituirse en un instrumento jurídico al servicio de las comunidades indígenas para que ellas actúen en defensa de sus intereses. Este espíritu ha estado en todo momento en el ánimo de los proyectistas, y aparentemente también en la intención de algunos parlamentarios...".

57. Para discernir la cuestión planteada en este juicio, es decir, la transferencia de tierras privadas –ya que no se discute la calidad de dominio privado de las tierras reclamadas por la comunidad indígena- cabe señalar lo que dispone la misma Ley N° 904/81 en su Artículo 27 que dice "Cuando una comunidad indígena tuviese reconocida su personaría jurídica –se reitera la necesidad de personería jurídica- el Estado le transferirá el inmueble expropiado en su beneficio.." Previamente el Art. 26 dispone: "En los casos de expropiación, el procedimiento y la indemnización se ajustarán a lo dispuesto en la Constitución y las leyes, y para el pago de las indemnizaciones serán previstos los recursos necesarios en el Presupuesto General de la Nación."

58. Honorable Corte, 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 en el proceso de reivindicación de sus derechos a la propiedad comunitaria de la tierra. El reconocimiento de líderes y el otorgamiento de personalidad jurídica por parte del Estado, constituyen las condiciones indispensables para que la Comunidad peticionaria discuta sus derechos en sede judicial y administrativa. En consecuencia, no se puede concluir que el Estado ha desconocido y muchos menos obstruido el derecho a la reclamación de la propiedad que la citada Comunidad considera como tierras ancestrales.

59. Por tanto, en este punto el Estado solicita a la Honorable Corte que tenga presente al momento de juzgar, las dificultas que han encontrado en sede interna las instituciones administrativas del Estado para responder efectivamente al reclamo de la Comunidad SAWHOYAMAXA, teniendo en consideración la compleja situación presentada entre la colisión de derechos, entre los institutos del derecho a la propiedad privada y a la propiedad comunitaria de tierras indígenas, ambas amparadas constitucionalmente y por las normas del derecho internacional de los derechos humanos. A todo ello debe sumarse la intransigencia de los peticionarios en el avenimiento a negociar otras tierras alternativas.

60. Asimismo, señala a la Honorable Corte que el Estado está dispuesto a encontrar una solución al problema de acceso a la tierra comunitaria de los SAWHOYAMAXA en el marco de la Constitución, de la Convención Americana, de la Ley 234/93 (Convenio 169 OIT), agotando todos los medios internos a su alcance, como ser la negociación con los propietarios, la eventual solicitud de expropiación o la ubicación en una tierra en la extensión y calidad necesarias para el desarrollo de sus actividades tradicionales, más aun teniendo en cuenta que dicha comunidad no tiene arraigo en un lugar determinado, tal como lo afirman sus propios representantes, sino que considera como su territorio una basta extensión del chaco paraguayo, lo que facilitará a las autoridades administrativas a encontrar una solución de fondo al tema.

**C) EL ACCESO A LOS ORGANOS JURISDICCIONALES Y LAS ACCIONES EN SEDE JUDICIAL INTERNA DEMUESTRAN QUE EL ESTADO NO HA VIOLADO LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN LOS ARTICULOS 8 Y 25 DE LA CONVENCION AMERICANA, EN PERJUICIO DE LA COMUNIDAD SAWHOYAMAXA.**

61. De acuerdo con los antecedentes de la denuncia ante la Comisión, las acciones emprendidas por los apoderados de la comunidad SAWHOYAMAXA ante la justicia del Estado de Paraguay, han sido siempre inapropiadas, extemporáneas o decididamente insuficientes. En efecto, según la normativa interna, "... Todas las resoluciones provenientes de estas entidades administrativas: IBR (hoy INDERT), INDI, MAG (Ministerio de Agricultura y Ganadería) son apelables ante el Tribunal de Cuentas. En ese caso, el asunto se rige por el normal

procedimiento judicial, decayendo automáticamente la autoridad de estas entidades administrativas. Entendemos que este procedimiento establecido por el Estatuto Agrario y la Ley N°904/81, no excluye la alternativa de que la iniciativa de expropiación para beneficio de una comunidad indígena, pueda originarse también en el seno del parlamento." ( Dra. ESTER PRIETO, obra citada).

Ninguna de las resoluciones dictadas por estos entes estatales, fueron recurridas por los peticionarios en sede interna. Habiendo tenido los recursos que les otorga la ley, en ninguno de los casos ha sido cuestionada ninguna resolución administrativa, las que por imperio de la ley procesal, han quedado firmes. El Estado, obviamente, no puede cuestionar las resoluciones dictadas en sede administrativa por lo que son insustituibles las acciones o recursos que las partes afectadas, pudieran emprender para la revisión de tales resoluciones administrativas.

La Honorable Comisión ha incurrido en una ligereza inconcebible al hacer lugar el pedido de los peticionarios de sancionar al Estado Paraguayo, por incumplimiento de los Art. 8 y 25 de la Convención, puesto que no han probado ab initio que han utilizado tales recursos. El pedido debió ser rechazado in límine, puesto que lo que la Convención castiga es la falta de tales recursos en la legislación interna y no la falta de utilización de tales recursos, lo que obviamente es potestad exclusiva de los afectados. NO CORRESPONDE HACER LUGAR A ESTE PEDIDO PUES QUIENES ESTAN OBLIGACDOS A PROBAR LA INEXSITENCIA DE TALES RECURSOS Y QUE POR DICHA CIRCUNSTANCIA NO PUDIERON HACER EFECTIVOS LOS DERECHOS CONSAGRADOS EN LA CONVENCIÓN, SON LOS PETICIONARIOS. EN ESTE CASO LOS RECURSOS ESTAN DISPONIBLES PERO NO FUERON UTILIZADOS POR LOS HOY PETICIONARIOS. El recurso contencioso administrativo no fue utilizado por la representación legal de los peticionarios para revertir resoluciones administrativas. Por esta circunstancia mi parte pide el rechazo de esta ilegítima pretensión.

62. Con lo manifestado en el escrito que aquí se responde, queda claro que: 1°) se deja constancia de que los hoy SAWHOYAMAXA, no estaban en posesión y reconocían la propiedad de las fincas hoy denunciadas como de su propiedad ancestral en otras personas o

empresas; 2°) Las acciones administrativas se formularon para los efectos de que se les otorgue la propiedad, vía expropiación, pero no se discutieron judicialmente el rechazo administrativo de tales peticiones y, es más, se retiraron los pedidos de expropiación ya instalados en el Parlamento Nacional.

En consecuencia, el acceso a la propiedad comunitaria no está vedado a esta comunidad por no tener un elemento básico como lo es la posesión, como lo pretende la Honorable Comisión. Sí lo está en particular a la propiedad de la Finca N° 16.786, Padrón N° 12.935 propiedad de la Firma KANSOL S.A. Y LA Finca N° 16.784 Padrón N° 12.930 de propiedad de ROSSWEL C. S.A., ambos establecimientos ganaderos con certificación de explotación racional, como único objetivo de su reivindicación, dentro de un territorio mucho más amplio como se reitera en este escrito. La Constitución y la ley les garantiza el acceso a la propiedad comunitaria de la tierra, pero ello dentro de un marco adecuado de equilibrio con otros derechos garantizados también como derechos fundamentales como el derecho a la propiedad privada del resto de los ciudadanos que viven y trabajan en la República. La ley a nadie autoriza -incluso a los indígenas- a elegir arbitrariamente qué inmueble reivindicar como propio cuando este tiene un propietario reconocido por los mismos peticionarios. Necesariamente debe discutirse el mejor derecho ante la justicia. ESTO NO SIGNIFICA QUE SE HAYAN VULNERADO LOS PRECEPTOS DE LOS ARTS. 8 Y 25 DE LA CONVENCIÓN.

Cuando se da una situación de intransigencia por parte de los peticionarios de obtener solo aquello que la ley no permite porque constituiría un acto ilegítimo del Estado, es que se puede colegir que se le impide al Estado cumplir con la función que la Constitución y la ley le obligan. No cabe sino, Honorable Corte que se disponga en la sentencia que recaerá en este caso, que el Estado se comprometa a buscar un inmueble que solucione definitivamente el impase creado ficticiamente con el objetivo de buscar sanción por una culpa que no tienen las autoridades oficiales que han dado cumplimiento a todo cuanto estuvo a su alcance para satisfacer las necesidades de esta comunidad. NO EXISTE PUES INCUMPLIMIENTO DE LOS ARTÍCULOS 8 Y 25 DE LA CONVENCIÓN.

63. He ahí una incongruencia más en cuanto a las reclamaciones de entonces y la de ahora –protección del derecho de propiedad- lo que hace inconsistente la demanda que plantean ante esa Honorable Corte, pretendiendo convertirla en una instancia más en el proceso de reclamación que no supieron sustentar con los elementos que otorga la legislación interna del Estado de Paraguay.

64. Obviamente, el expediente administrativo debe culminar con la resolución del IBR que disponga el pedido de expropiación del inmueble o en su caso, la desestimación de dicha solicitud, en razón de determinarse la racionalidad de la explotación que se está dando del inmueble pretendido.-

65. Es precisamente lo segundo lo que ocurrió en este caso. Si se apela a una legislación como el Estatuto Agrario que toma en consideración la adecuación de la finca pretendida a la productividad de la tierra, es lógico que se haya concluido que la Estancia cuya reivindicación solicitan los peticionarios, no tiene condiciones de ser expropiada. Pero al no agotar las posibilidades de rebatir judicialmente una eventual mala interpretación de la ley por el órgano administrativo respectivo (INDERT ex IBR), han quedado consentidas las determinaciones tomadas ante el pedido de los hoy peticionarios.

66. En tal caso hubiera sido más razonable pedir la revisión de las actuaciones de la Administración del IBR (hoy INDERT) ante el Tribunal de Cuentas (Sede Judicial), o bien, discutir el derecho ancestral de la comunidad ante el órgano jurisdiccional a fin de determinar en un juicio ordinario o contencioso administrativo, el mejor derecho pretendido. Así no se ha hecho, razón por la cual nos asiste la convicción de deducir que la legislación interna no ha sido agotada, o, en el mejor de los casos, ha sido mal utilizada, lo que invalida la pretensión de los representantes de las víctimas y de la Comisión, como demandante, de condenar al Estado de Paraguay por la falta de garantía judicial y protección judicial, de conformidad con los artículos 8 y 25 de la Convención.

67. Lo que se quiere resaltar es que si la ley agraria dispone que las invasiones de hecho están penadas con la negativa de expropiación del inmueble privado, mas aún, cuando los antecedentes negativos se producen afectando un bien de uso público, como lo es el camino. La

expropiación no puede darse sobre la base de una presión ilegítima basada en la usurpación de un derecho de la comunidad de usufructuar un bien público, como lo es el camino público donde están instalados los hoy peticionarios.-

68. Para el derecho interno y la justicia del Estado de Paraguay, los peticionarios no tenían la posesión ni la propiedad del inmueble que reivindican. No tenían ni siquiera el número mínimo de integrantes - hay una cantidad variable de personas que van y vienen de la comunidad- que requiere la ley para acceder y justificar una propiedad ancestral ante los derechos que la legislación nacional reconoce y protege en la propiedad privada, cuyos titulares, conforme los procedimientos administrativos y judiciales han defendido y obtenido protección jurisdiccional en el derecho interno.

69. Los peticionarios pretenden hacer valer una posesión reconocida a sus antepasados, que hoy no la tienen, que jurídicamente estaba siendo mal planteada en instancias administrativas internas, en perjuicio de la Comunidad peticionaria. El Estado Paraguayo estaría siendo condenado por "pecados" cometidos durante la conquista y seguiría cargando con una deuda impuesta por los invasores después de la Guerra de la Triple Alianza. También lo sería por la ineficiencia o insuficiencia de sus reclamos en sede interna, administrativa y judicial. Es notorio y de público conocimiento el esfuerzo que realiza el Estado Paraguayo para adecuar sus instituciones a las exigencias de las normas internacionales relacionadas con la protección de derechos fundamentales. Todos los organismos internacionales así lo reconocen. Basta con consultar con sus informes.

70. En sede judicial interna, se han comentado algunos párrafos de la sentencia dictada en el juicio que siguiera la Comunidad YAKYE AXA en su pretensión reivindicatoria de otra propiedad privada, específicamente en lo relativo al "INFORME ANTROPOLÓGICO". Dice la sentencia, por cuya pertinencia se transcribe y obra entre los antecedentes glosados al tomo 8 Anexo 23 del caso N° 12.313 "...en cuanto al informe antropológico presentado al contestarse el presente incidente, no es suficiente para arribarse a una conclusión diferente a la precedentemente señalada, dadas las apreciables diferencias que existen con el trabajo del mismo autor en la obra cuya copia se

encuentra agregada por cuerda separada a estos autos. Esa circunstancia, sobre cuyas causas alcances no cabe aquí profundizar dada la naturaleza incidental de la cuestión, resta valor probatorio al documento..." Esto también se aplica al presente caso, de ahí que se traiga a colación.-

71. Con las comprobaciones judiciales, mediante mecanismos probatorios y los medios idóneos previstos en la ley procesal, como la Inspección Judicial efectuada en el mencionado proceso, se ha dejado constancia de la manipulación de que fueron objeto estos indígenas a los efectos de obtener derechos, que, el Estado de Paraguay no niega, es más, los reconoce expresamente como se viene señalando en este escrito de contestación, pero ellos deben estar asentados sobre bases jurídicas y antecedentes de hecho y de derecho razonablemente fundados.

72. Lo que se quiere señalar en los párrafos anteriores, es que las mismas invocaciones y presentaciones formuladas por la representación de los hoy peticionantes ante las autoridades nacionales, llevan a conclusiones que los descalifican, sea por su falta de fundamentos, por su improcedencia, o por la extemporaneidad de las mismas.

73. Esto último deja dudas sobre el interés y la diligencia de los representantes legales de la comunidad indígena afectada. Es a este respecto que la Cámara de Apelaciones señala en la resolución que confirma la sentencia apelada: "... el artículo 697 del Código Procesal Civil dispone la calidad provisoria de las medidas cautelares, por lo que ante cualquier modificación de las circunstancias o apreciaciones que generó el dictaminante de las mismas, ellas pueden ser canceladas o modificadas de acuerdo al nuevo requerimiento factual y jurídico. Luego, debemos entender que nos hallamos ante una figura que puede incurrir en rei judicata, por lo tanto la resolución cuestionada no adolece de tal defecto.

74. Luego de un pormenorizado y exhaustivo análisis de las posiciones de autos debemos convenir en que el punto álgido del debate converge en el alcance del término "asentamiento" y, fundamentalmente cómo hace este concepto para proyectar jurídicamente sus efectos en el ámbito físico, así como la forma en que

un grupo de indígenas se constituye en tal con la posibilidad de irradiar efectos jurídicos reclamables por la vía presente, en forma de medidas cautelares....para el establecimiento de la medida cautelar –nos enseña el Art. 693 del C.P.C. se debe acreditar "prima facie" la verosimilitud del derecho invocado.

75. El caso de los SAWHOYAMAXA es parecido al de los YAKYE AXA; desde luego pertenecen a un mismo pueblo y reclaman una propiedad que reconocían como de propiedad particular de sus dueños -también tienen los mismos representantes legales y las mismas ONGs patrocinadoras- Tal lo que se desprende el escrito de la Honorable Comisión, cuyo numeral 49 hace mención de un informe en el que se señala que la Estancia MAROMA era de propiedad del Sr. VICTOR MANUEL BRUSQUETI y que varios de los indígenas trabajaban en la misma. A partir del punto, corresponde cerciorarnos si los alrededores de la Estancia " que comprende el conjunto de los inmuebles pretendidos son o han sido lugar de asiento de la etnia reclamante...Que nos abona la legítima convicción que el actual núcleo de viviendas existentes en el lugar ha sido construido ex profeso desde no hace mucho tiempo..." Luego sin tal asentamiento debemos investigar en el pasado la situación fáctica de dicha etnia. Para tal efecto no podemos servirnos del criterio expuesto por el reconocido Antropólogo CHASE SARDI, desde que conocemos su particular compromiso con el punto, pero fundamentalmente porque dicho Informe no fue obtenido con las solemnidades que se reclama para la validez de los elementos probatorios...". Esto también se aplica a la Comunidad SAWHOYAMAXA. Cabe mencionar que el Sr. CHASE SARDI fue un entusiasta defensor de los indígenas, ex militar retirado y antropólogo empírico reconocido por su actividad a favor de los indígenas pero por ello mismo, difícilmente pudo haber dado un testimonio imparcial al respecto. Lo cierto y lo concreto es que las estancias que hoy reclaman como el asiento de sus ancestros, nunca fue asiento definitivo de la comunidad. Dada su condición de pueblos nómadas, alguna vez sí han pasado accidentalmente por tales fincas, lo cual no les habilita para reclamar unas estancias en plena explotación como suyas.

76. El referido Auto Interlocutorio, en otro apartado que se transcribe casi in extenso porque hace relación directa con la reclamación ante esa Honorable Corte, señala lo siguiente: "...volviendo sobre el

articulado de la Ley N° 43/89, su artículo 1.2 en forma tangente e imperativa impone que: "No se admitirá innovación de hecho y derecho en perjuicio de los asentamientos de las comunidades indígenas durante la tramitación de los expediente administrativos y judiciales...", lo que aparentemente dispone la automática imposición de las medidas restrictivas para lo que el poder jurisdiccional sería llamado solo para su dictamiento sin la posibilidad de discernir el petitorio. Rechazamos rotundamente tal eventualidad que cercena nuestras más caras facultades y nos impone -como ya lo dijéramos antes- certificar la existencia de asentamiento indígenas que lo justifiquen..." Y le agregaríamos nosotros que el poder jurisdiccional atribuido a jueces y magistrados está justamente para interpretar la ley a la luz de los hechos que se plantean en las controversias entre partes, porque así lo dispone la Constitución Nacional cuyo artículo 248 dispone en lo pertinente"...Sólo él puede conocer y decir en actos de carácter contencioso..." Mal podrían jueces y magistrados, simplemente declarar derechos consagrados en la ley, por el simple hecho estar consagrados, máxime cuando hay oposición de parte en virtud de otros derechos de igual relevancia que los invocados en este caso por indígenas. Igualmente Se aplica a las condiciones de la presente demanda de la honorable Comisión.

77. Igualmente es aplicable lo que sigue de la sentencia dictado en el caso de los Yakye Axa: "... Que inicialmente la segunda parte del artículo 1.2 de la citada ley dispone que son asentamientos de las comunidades indígenas las que constaren en el Anexo Único, donde no se halla la de Loma Verde. A ello se agrega "...los asentamientos de hecho existentes actualmente fuera de la superficie prevista en el Anexo Único y en otras partes del territorio nacional..." Carece de la virtud requerida el núcleo establecido ad-hoc en el ramal caminero dicho, por lo que corresponde acceder a la certeza de que alguna vez, han morado en el lugar con el consiguiente peligro que ello encierra ya que no podemos retrotraer tal fenómeno sine díe, pues con ello sentaríamos el peligroso antecedente de someter la mayor parte del territorio nacional a la presa fácil para intereses que contravengan la propiedad privada. La Ley N° 1372 es del año 1988. En ese momento no existió para la misma el asentamiento de LOMA VERDE, por lo que dicho extremo de haberse verificado debió haber culminado oficialmente antes de ese año...Si se acogiese jurisdiccionalmente la posibilidad pretendida sería de muy fácil en adelante justificar la sesión

de tierras al abonar la presencia en el lugar y en algún momento de un grupo determinado de nativos... En dicho marco conceptual no hesitamos reclamar mayor precisión cronológica en la prueba de la existencia de núcleos poblacionales que los mismas sean representativos y no meros desprendimientos de poca o mínima trascendencia, fundamentalmente a la hora de comprometer intereses de terceros en óptimas condiciones jurídicas y económicas..." Las disposiciones citadas en el mencionado fallo, están contenidas en el libro "LEGISLACIÓN INDIGENISTA DEL PARAGUAY", entregada como prueba instrumental en el acto de la audiencia de los días 4 y 5 de mayo de 2005, en el caso N° 12.313 (YAKYE AXA). La referida sentencia invoca además de las normas establecidas en la leyes nacionales, aquellas que se contemplan en los convenios internacionales y en especial el Convenio 169 de la OIT como se describirá a continuación.

78. Es igualmente destacable, como se repite, que el fallo aludido invoca el Convenio 169 en cuanto dispone en su Artículo 8 y que nosotros lo transcribimos en lo pertinente y que dice"...*Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres a instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos...*" Es decir, está prevista la solución en el Convenio 169 también para el caso donde existe colisión entre derechos humanos igualmente reconocidos en la legislación interna como en los instrumentos internacionales, que, como en este caso, lo que se discute es el mejor derecho que pudiera adjudicarse entre dos intereses contrapuestos invocados. La labor de la justicia, justamente es la de determinar quien tiene mejor derecho.

79. En el numeral 50 del escrito de la Honorable Comisión, esta declara que "...los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa que habitaban en aldeas ubicadas en estancias privadas **decidieron trasladarse a la vera de un camino público frente a las tierras reivindicadas..." (SIC).** Una vez más el Estado ha sido ajeno al traslado de los indígenas, por lo que no se le puede imputar actividad alguna para tal efecto. Además esta declaración no es otra cosa que la confesión de que los indígenas no estaban en posesión del inmueble cuando deciden reivindicarlo como propio, al igual que en el caso de

los YAKYE AXA invocan un derecho de ocupación en tiempos coloniales, pero de sus antepasados.

80. La Honorable Comisión hace referencia en el numeral 52, a su visita "in loco" efectuada en 1999, donde constató "... la situación deplorable en la cual se encuentran estos pueblos, viviendo al borde de la carretera nacional sin ningún tipo de servicios ...". En primer lugar la mención efectista que proclama la Comisión, cae por su propio peso, porque, estando en medio de la ruta, no es posible instalar ningún tipo de servicios, como lógico suponer. ¿Qué instalaciones pueden efectuarse en la vía pública, en un terreno particularmente difícil como es el Chaco paraguayo? Las declaraciones del Dr. PABLO BALMACEDA en el acto de la audiencia llevadas a cabo en el juicio YAKYE AXA, son elocuentes respecto de las particularidades del suelo y del clima del Chaco. Esto hace que solo los chaqueños pueden vivir en dicho territorio. Por ello no es extraño a los indígenas que dicen tener sus raíces ancestrales en dicho territorio sus naturales condiciones. Una radicalización de sus pretensiones los ha mantenido en tales condiciones que, pudo haberse solucionado hace tiempo, si la intención fue verdaderamente encontrar salida a la cuestión. El sacrificio a que están siendo sometidos los integrantes de la comunidad, es debido única y exclusivamente, a la obstinación de sus líderes y quienes los utilizan para fines ajenos a la satisfacción de las necesidades sociales estos pueblos.
Es más, los SAWHOYAMAXA están más cerca aún de los centros de salud de Concepción ( a unos treinta kilómetros más o menos) que los KYAKYE AXA. La ruta POZO COLORADO-CONCEPCIÓN, construida por el Estado Paraguayo, es justamente una obra de progreso al servicio de toda la comunidad y de los indígenas en particular, ya que estos la conocen y la utilizan a su entera conveniencia.

81. La representación de la comunidad indígena ha llevado el reclamo de los derechos reconocidos por el Estado a los pueblos indígenas, más bien por el efectismo político que con argumentos jurídicos y así lo siguen haciendo. El Estado sin embargo, no abandona la solución negociada sobre la base de la Constitución, la Convención, el Convenio 169 y otras disposiciones legales, y el expreso consentimiento de la comunidad afectada. Esto se explicitará más adelante.-

82. Lo concluyente de esta parte de la exposición, es que la representación legal de la comunidad, que ha propiciado esta demanda ante la Honorable Corte, no ha sabido plantear y defender ante los órganos jurisdiccionales internos los legítimos derechos de los Yakye Axa. Mediante acciones sumarias que no resuelven el fondo de la cuestión, han pretendido prácticamente la confiscación de propiedades que según las normas del país están racionalmente explotadas, y, las sentencias dictadas en las tramitaciones judiciales, son lo suficientemente explícitas para señalar que tales procedimientos –los planteados por la representación legal- eran insuficientes para desapoderar a legítimos propietarios de sus bienes, propietarios que también gozan del derechos de propiedad como factor esencial del ejercicio de sus derechos humanos, a quienes no se puede desapoderar de sus pertenencias, salvo que una ley así lo determine, pues el poder administrador no puede determinar tal extrema circunstancia.

83. Los hoy peticionarios, por propia confesión, son descendientes de la antigua etnia de los LENGUA o ENXET como posteriormente se autodenominaron, que habitaron un territorio de más extensión que los reclamados en esta demanda, dentro del cual se movilizaban y mantenían en permanente migración interna. Los motivos que los haya impulsado a esa migración interna -sea que la iniciativa haya sido propia o inducida- no pueden autorizar a despojar a quienes han adquirido tierras y las están utilizando como la ley manda en pleno ejercicio de un derecho humano igualmente reconocido, como el derecho a la propiedad privada. El sistema jurídico político paraguayo no lo permite.

84. Por otro lado, la circunstancia de que el pueblo Enxet – Lengua tenga como territorio ancestral un espacio geográfico histórico que pueden ser 200.000, 300.000 o más hectáreas, no significa que ello puede servir de base para una reclamación antojadiza como la que efectúan los peticionarios, pues entonces, llegaríamos al absurdo de que todo el país podría ser reivindicado por los pueblos indígenas, ya que son los primitivos habitantes de la extensión territorial que hoy se denomina Paraguay. Es decir, llevando el absurdo a un extremo, según lo quiere la representación legal de los peticionarios, una población indígena de unos 90.000 habitantes, estaría desplazando de sus propiedades al resto de la población. Suponiendo que los

indígenas del país son todos puros y solo a ellos corresponden estas tierras, ¿cómo quedarían los derechos de propiedad de los mestizos, que en su mayoría constituyen el pueblo paraguayo? No hay que olvidar que el mestizaje a partir de Domingo Martínez de Irala fue la base de la pacificación y parentesco entre indígenas y españoles, según cualquier manual de historia del Paraguay. El mismo Carlos Pastore (LA LUCHA POR LA TIERRA EN EL PARAGUAY, prueba en el caso Yakye Axa) relata los pormenores y los efectos de aquel connubio racial.

85. Honorable Corte, en el caso de la Comunidad Indígena Enxet Lengua SAWHOYAMAXA, al igual que en el de los Yakye Axa, los inmuebles reclamados no son terrenos fiscales de propiedad del Estado o los municipios, sino que se trata de inmuebles de dominio privados, que han sido reconocidas por instancias administrativas y legislativas como tierras "racionalmente explotadas" conforme con la legislación interna.

86. Por ello la justicia, y el Congreso de la Nación han determinado que no era viable la expropiación ni las medidas cautelares solicitadas. Además debe tenerse en cuenta que los indígenas peticionarios, no están en posesión del inmueble –de ahí la diferencia con el caso AWAS TINGNI, que invocan como antecedente y que no corresponde a nuestro caso- sino instalados en el camino público.

87. El abandono de la instancia por parte de la representación legal de la Comunidad, ha dejado sin posibilidad de resolución de una cuestión de sumo interés para el Estado, es decir, el mejor derecho que pudiera corresponder a quienes invocan un derecho de propiedad ancestral contra quienes tienen título y posesión y al mismo tiempo dan utilización económica a la tierra, como lo certificaron las autoridades correspondientes.

88. En tal sentido, cabe anticipar que la legislación agraria vigente en el país, toma en consideración el uso rentable de la tierra así como la productividad que de ella hace el propietario para determinar su expropiabilidad o no.

89. Honorable Corte, la Constitución Nacional vigente así como todos los instrumentos internacionales, incluido la Convención Americana, protegen la propiedad privada.

90. A tal respecto, señala la Constitución Nacional: "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 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 el procedimiento para las expropiaciones a establecerse por ley.". La norma exceptúa expresamente a los latifundios improductivos, por lo que cabe deducir que se 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 general. Si así no fuera, como podría el Estado cumplir con los compromisos relacionados a sectores sociales como por ejemplo, los indígenas, para cuya atención se requieren ingentes recursos económicos para adquisición -precisamente- de tierras que como se lleva dicho, están exoneradas del pago de tributos y cuyo rendimiento podría no estar supeditado a explotación económica o rentabilidad como en el caso de los inmuebles rurales sujetos a la legislación agraria.

91. En la Convención Nacional Constituyente que llevó a la aprobación de este artículo constitucional se ha dicho expresamente : "...estamos defendiendo todos los otros integrantes del concepto del derecho de propiedad que esta garantizado, por otra parte, ya desde 1789 en la declaración de los derechos del hombre, la previa y justa indemnización; y que está garantizado en el Artículo 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuando habla que: "...nadie puede ser despojado arbitrariamente de su propiedad privada en el concepto general de propiedad". Diario de Sesiones N° 20 (Ciudadano Convencional Bernardino Cano Radil). La utilización

productiva racional de la propiedad privada está garantizada en la Constitución Vigente, y para determinar dicho extremo, el Estado, por medio de los órganos legislativos, jurisdiccionales y administrativos, tiene el *imperium* para tal determinación. El Congreso para expropiar, la justicia para cuantificar el justo precio en caso de divergencia entre propietario y el Estado, y la administración para verificar las condiciones de explotación del inmueble, según las normas previstas en el Estatuto Agrario.

92. La garantía constitucional del derecho de propiedad da origen a la previsión legal prevista en el Art. 1964 del Código Civil, que dice: " Nadie puede ser privado del dominio o de alguna de sus facultades, sino por causa de utilidad pública o interés social definido por la ley, ni desposeído de su propiedad sin justa indemnización.". Estas disposiciones han sido tenidas en consideración por las autoridades competentes, sea en sede administrativa, judicial o legislativa, al entender en el planteamiento formulado por los representantes legales de la Comunidad SAWHOYAMAXA, en cuanto a todos los planteos efectuados.

93. Desde el numeral 69 al 100 inclusive, la Honorable Comisión detalla en su escrito de demanda la respuesta que ha sido dada por cada uno de los poderes del Estado, ante los planteamientos efectuados por la Comunidad SAWHOYAMAXA. En este caso, como en el de todos los demás planteados por estas comunidades, ha habido una respuesta, acorde con las facultades que otorga la ley a cada una de las autoridades y de acuerdo a lo peticionado por la comunidad. Si las respuestas no han sido favorables a las pretensiones es porque la ley y la Constitución Nacional no las amparan. O por lo menos, los peticionarios no han cuestionado como se debe ante la Justicia, los rechazos en sede administrativa y legislativa. El retiro del pedido de expropiación lo efectúan los propios peticionarios, ante un rechazo de la Comisión de Derechos Humanos y Asuntos Indígenas de la Cámara de diputados **"...antes de ser tratado en plenario..."** como bien lo señalan en su escrito bajo el numeral 90/91. Ante la evidencia de la confesión, no cabe sino concluir que han consentido todos los dictámenes, incluso aquellos no vinculantes, como en el caso de aquel de la comisión, que por ser tal, es decir, un dictamen, no obliga al plenario a adoptarlo como concluyente. Todos los rechazos fueron fundados en las

consideraciones de los integrantes del Poder Legislativo hasta el rechazo final de la Cámara de Senadores de fecha 16 de noviembre de 2000 en resolución que lleva el número 692.

94. No han recurrido de las resoluciones administrativas del IBR (hoy INDERT) mediante el recurso administrativo y no han demandado el mejor derecho a la propiedad de la tierra ante el Poder Judicial. En conclusión: han consentido todas las resoluciones y pareceres en sede interna, por lo que no cabe reclamar internacionalmente tales supuestos derechos. Se trata de derechos consagrados constitucionalmente, pero que para su aplicación a los casos concretos, ellos deben ser demostrados judicialmente, cosa que no ha ocurrido en estos casos porque los supuestos acreedores de ellos no lo han reclamado judicialmente como corresponde en derecho.

95. La atención administrativa, legislativa y judicial de los pedidos formulados, no hacen otra cosa que confirmar la disposición de las autoridades e instituciones del Estado de precautelar el interés general, en este caso, los derechos de la comunidad peticionaria, sin embargo, la CIDH solicita a la Corte Interamericana que condene al Estado por la supuesta violación de los derechos a la garantía judicial y protección judicial en perjuicio de dicha comunidad. En caso de esta solicitud sea resuelta favorablemente, no tendría a entender del Estado un sentido de justicia.

96. Lo señalado precedentemente en este capítulo, vale para rechazar enfáticamente lo sutilmente sugerido por la Honorable Comisión, bajo el numeral 170 y siguientes, en el sentido de que el Estado tiene la obligación de garantizar el acceso a la justicia de todos los ciudadanos que viven en la República. Este derecho está garantizado tanto en la Constitución Nacional cuanto en las leyes vigentes, la mayoría de las cuales, han sido dictadas en el país a fin de ponerlas en concordancia con el nuevo Estado de Derecho que vive la República desde 1989. La Honorable Corte tiene a su disposición todos los instrumentos legales aportados en el Caso 12.313 y que igualmente constituyen la base del derecho vigente en el país, aplicables al presente caso. Es temeraria la sutil sugerencia de que en nuestro país no existe Estado de Derecho, pues no se aplica el Art. 25 de la Convención. Si hay algo que se tiene reconocido

internacionalmente al Paraguay es su inmediata incorporación a los cánones internacionales de protección de los derechos humanos, con enjuiciamiento de aquellos que hayan atentado contra ellos durante la dictadura, algunos de ellos terminaron sus días en prisión, y otros siguen presos purgando condenas impuestas por la Justicia. Las reparaciones a aquellos que fueron objeto de tales delitos de lesa humanidad son de público conocimiento, como el caso NAPOLEÓN ORTIGOZA, por citar uno solo. La diferencia es que este ha efectuado sus reclamos ante la justicia y obtenido el derecho a las reparaciones establecidas por ley.

La Honorable Comisión parece olvidar que según nuestro sistema jurídico y político, el Estado no sustituye a la sociedad ni al individuo en cuanto a la reclamación de derechos como los que aquí se mencionan. El interés es la medida de la acción. El Estado tiene la obligación de poner al servicio de la ciudadanía los medios necesarios para acceder a la justicia con mecanismos sencillos y efectivos. La Honorable Corte tiene a su disposición -caso YAKYE AXA- las normas de fondo y las de procedimiento que están vigentes en el país y que son de fácil acceso para los ciudadanos. Su eficacia está comprobada en mil y una acciones incoadas ante los tribunales de la República. Es indudable que en el Paraguay estos mecanismos y los órganos judiciales están a disposición de todos. Pero es obvio que la iniciativa de utilizarlos de la manera más idónea posible, está a cargo de los propios interesados. Si no los utilizan o los utilizan en forma incompleta o deficiente como en este caso, ello no significa que el Estado no cumple con dicha obligación convencional. El Estado Paraguayo rechaza enfáticamente la afirmación de la Honorable Comisión, cuando dice que en el país no existe y recurso efectivo contra las violaciones de los derechos humanos. La afirmación es temeraria y desprovista de fundamentos. No existe violación alguna de los términos de la Convención Americana. La honorable Comisión no puede pretender sustituir toda la legislación interna vigente y los órganos judiciales cuyas funciones y atribuciones están perfectamente establecidas, por el mero interés de llevar todos estos casos a la discusión en sede internacional, con el argumento retorcido, de que tales recursos no existen en el país. La pretensión es lo más alejado que se pueda imaginar del espíritu de la Convención Americana. Lo contrario sería derogar la soberanía de los países de aplicar su propia normativa interna y juzgar sus contenciosos conforme sus propias leyes las que, en el caso de Paraguay, toas tienen un claro

fundamento en las normas internacionales protectoras de los derechos humanos. Desde luego, los tratados y convenios internacionales constituyen el segundo lugar en el orden de prelación de las leyes, según el Art. 137 de la Constitución Nacional vigente. El criterio de la Honorable Comisión expuesto en el escrito de demanda, contiene afirmaciones arbitrarias desde que descalifica sin fundamentos serios la legislación vigente, a la que los mismos peticionarios han recurrido en parte. Su reclamación de derechos no ha sido planteada en sede judicial, lo que no significa que no existan recursos efectivos, pues lo que no se ha utilizado o comprobado, no puede ser objeto de crítica o menoscabo en su efectividad.

Lo que la Constitución Nacional garantiza es el acceso a la propiedad de las comunidades indígenas. Es un derecho que, en caso de colisión con otros también protegidos por la Convención Americana y las leyes de la República, debe ser dilucidado ante la justicia que, como se reitera, aquí no se ha dado, porque la Comunidad ha desistido de la misma, recurriendo directamente ante esa Honorable Corte.

En consecuencia, y en este punto, el Estado solicita a la Honorable Corte, con base a las consideraciones de hecho y derecho y a las pruebas arrimadas, declare que el Estado no ha violado las garantías judiciales y la protección judicial de la Comunidad Indígena SAWHOYAMAXA del Pueblo Enxet-Lengua, previstas en los artículos 8 y 25 de la Convención.

**D) DEL ANALISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE EN EL CASO AWAS TINGNI FRENTE AL CASO YAKYE AXA SE DESPRENDE QUE LA MISMA NO ES APLICABLE CON RESPECTO AL CASO PARAGUAYO CON RELACION A LA SUPUESTA VIOLACION DEL DERECHO A LA PROPIEDAD DE LA TIERRA EN QUE HA INCURRIDO EL ESTADO DE PARAGUAY. TAMPOCO LO ES CON RELACIÓN A LA COMUNIDAD SAWHOYAMAXA.**

97. En este apartado el Estado demostrará las diferencias entre los casos AWAS TINGNI y YAKYE AXA, aplicable también al caso de los SAWHOYAMAXA, razón por la cual no puede servir de antecedente para el juzgamiento solicitado por los peticionarios ante la CIDH.

98. En relación a los hechos de la demanda expuestos por la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos en la

sentencia recaída en el caso AWAS TINGNI, y que hacen notoria diferencia con el caso YAKYE AXA, como así también a SAWHOYAMAXA, las que igualmente se irán señalando líneas abajo, se señala que :

124. La Comunidad Mayagna de Awas Tingni es una comunidad indígena Mayagna o Sumo de la Costa Atlántica o Caribeña de Nicaragua. Con 142 familias aproximadamente, la Comunidad tiene una población de alrededor de 630 individuos y su aldea principal se encuentra sobre el río Wawa, dentro del Municipio de Waspan, en la Región Autónoma Atlántico Norte (RAAN);

99. En el caso de esta demanda, no existe ninguna región autónoma, como en el caso dado en Nicaragua. El territorio que la comunidad reclama como de su hábitat tradicional, se encuentra enclavado en el Chaco Paraguayo o Región Occidental que, con la Región Oriental conforman el territorio nacional y tiene una sola administración, la del Estado Paraguayo. Cabe señalar que el Paraguay "...se constituye en Estado Social de derecho, unitario, indivisible y descentralizado en la forma que establecen esta Constitución y las leyes." Art. 1 C.N. El espíritu de la Convención Nacional Constituyente que culmina en la constitución hoy vigente, establece que es un Estado UNITARIO E INDIVISIBLE, pero al mismo tiempo DESCENTRALIZADO, en el sentido de que "... De ningún modo nosotros queremos hablar de un gobierno descentralizado en ningún grado en ese aspecto, pues hacemos un gobierno centralizado con un solo Poder Judicial a nivel nacional; con un solo Congreso a nivel nacional y un solo Poder Ejecutivo a nivel nacional, pero sí queremos que el Estado delegue funciones administrativas y desconcentre su centralismo en Asunción para que, insisto, pueda nuestro pueblo participar y solucionar allá en Ytakyry, si necesario fuere, sus problemas administrativos a nivel nacional. Por eso creo que es correcto el planteo de nuestra concepción de Estado, y está inscripto dentro de un campo que no puede ser calificado ni de federal, ni de regiones autónomas" (Diario de Sesiones. Plenaria N°9 pag. 17 Convencional Bernardino Cano Radil. Obra Constitución de la República del Paraguay y sus fundamentos. M. Plano de Egea. Investigador y Recopilador. Pagina 22 año 1992).

Así pues, la descentralización de que habla la Constitución Nacional no se refiere a ningún grado de "autonomía" como sería el caso de Nicaragua, donde la zona dentro de la cual se produce el reclamo de los AWAS TINGNI, está ubicada dentro de un territorio autónomo, como lo señala la Honorable Corte al transcribir los antecedentes del caso.-

100. Los miembros de la Comunidad (Awas Tingni) dialogan entre sí casi exclusivamente en el idioma mayagna, aunque la mayoría puede también comunicarse en español; en el caso de la comunidad YAKYE AXA ocurre otro tanto pero también se comunican en guaraní y en castellano en algunos casos, pero ello no está en discusión en este caso.

101. La Comunidad funciona bajo una estructura de liderazgo tradicional, basada en la costumbre, reconocida por los artículos 89 y 180 de la Constitución nicaragüense y 11(4) del Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua, Ley No. 28 de 1987. Por su parte 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, en virtud del derecho que les da la constitución y la ley, específicamente la Ley N° 904/81 "ESTATUTO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS", pero conforme a sus propias pautas culturales y de liderazgo. No existe en este caso, estatutos de autonomía, porque la ley que regula los derechos y obligaciones de las comunidades indígenas, no otorgan más autonomía que el señalado por la Constitución Nacional y las leyes pertinentes. Es decir no constituyen "un estado dentro del estado".

102. El Artículo 1 de la Ley 904/81 dispone: "Esta ley tiene por objeto la preservación social y cultural de las comunidades indígenas, la defensa de su patrimonio y sus tradiciones, el mejoramiento de sus condiciones económicas, su efectiva participación en el proceso de desarrollo nacional y su acceso a un régimen jurídico que les garantice la propiedad de la tierra y otros recursos productivos en igualdad de derechos con los demás ciudadanos".

103. La disposición equipara los derechos de los indígenas al de todos los ciudadanos de la República. No dice que tendrán más o menos derechos que los demás por el hecho de ser indígenas. Por dicha circunstancia, el acceso a la tierra propia está regulado por las leyes especiales relacionadas con los pueblos indígenas, pero igualmente por las reglas generales establecidas por el Código Civil, las relacionadas con la distribución de la tierra (Estatuto Agrario), y en cuanto al procedimiento judicial para discutir derechos, el Código de Procedimientos Civiles y Comerciales que establece las normas procesales a seguir en los casos que se planteen, que, en este caso es el procedimiento previsto para los juicios ordinarios, ya que no hay un procedimiento especial previsto además de los establecidos en dicho cuerpo legal de forma.

104. El liderazgo de la Comunidad (Awas Tingni) está compuesto por una Junta Directiva Comunal, cuyos miembros son elegidos por la misma y responden directamente a ella. La Comunidad subsiste principalmente de la agricultura familiar y comunal, la recolección de frutas y plantas medicinales, la caza y la pesca, actividades llevadas a cabo dentro de determinado espacio territorial, de acuerdo con un sistema tradicional de tenencia de la tierra que está vinculado a la organización socio-política de la Comunidad.

105. En el caso de SAWHOYAMAXA como se ha detallado más arriba, la comunidad peticionaria, no está en posesión de la tierra reclamada. Es más, reconocen la propiedad y la posesión de la misma en los propietarios de los inmuebles individualizados como Fincas N° 16.786 y 16.784, todas del distrito del Chaco. El espacio territorial dentro del cual llevaban a cabo sus actividades están ubicadas geográficamente a una distancia de más de 300 kms. del lugar donde se ubican en la franja de dominio de la ruta o camino público, sin ingresar dentro de la propiedad reclamada. No existe aquí tenencia de tierra, por lo que tampoco se puede hablar de tenencia tradicional, como el caso de AWAS Tingni.-

106. El 28 de junio de 1995 la Junta Directiva del Consejo Regional de la RAAN emitió una disposición administrativa, por medio de la cual "reconoció un convenio firmado entre el Gobierno Regional Autónomo y la Empresa Solcarsa S.A." para "iniciar operaciones forestales [...] en la zona de Wakambay".

107. En el caso SAWHOYAMAXA no existe convenio alguno entre el Estado y la empresa privada, porque ésta, es la propietaria del inmueble que reivindica la comunidad, está además en posesión del inmueble y lo está explotando racionalmente según los informes recabados. El derecho de propiedad confiere al titular del mismo la facultad de usar, gozar y disponer de sus bienes. Tal como lo dispone el Art. 1.953 del Código Civil :" Todo derecho real sólo puede ser creado por la ley..." y el artículo 1.954 dispone: " La ley garantiza al propietario el derecho pleno y exclusivo de usar, gozar y disponer de sus bienes...".

108. En consecuencia, aquí no hay convenio de explotación como en el caso AWAS TINGNI sino **derecho de propiedad**, en cuyo ejercicio los propietarios de las fincas reclamadas, están facultados a defenderlas judicial o administrativamente, como lo hicieron, o, como autoriza el mismo Código Civil en el Art. 1954 en otra parte: "...También tiene facultad legítima de repeler la usurpación de los mismos y recuperarlos del poder de quien los posea injustamente..." Es por ello que señalamos ya anteriormente, la propiedad o el mejor derecho a la propiedad, nunca fue discutido a los propietarios del inmueble, conforme las previsiones legales en el juicio ordinario que se requiere en este caso.

109. El 11 de julio de 1995 el representante legal de la Comunidad envió una carta al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (MARENA), en la cual la Comunidad protestaba en contra del posible otorgamiento de una concesión en sus tierras, sin haber sido previamente consultada, a la compañía Sol del Caribe, S.A. (SOLCARSA);

110. En el caso SAWHOYAMAXA no puede aplicarse el mecanismo obligatorio de la consulta -salvo las que efectúa el Estado para solicitar la compra de los inmuebles- puesto que la comunidad se presenta a reclamar la propiedad ancestral sin estar en posesión del inmueble, cuando las fincas reclamadas tenían legítimo propietario. Es decir, la comunidad invoca un derecho histórico, cuando las fincas reclamadas venían siendo transferidas de propietario en propietario desde tiempo inmemorial. Esto es lo que debieron discutir en sede judicial: el mejor derecho a la propiedad de los inmuebles reclamados

como propiedad ancestral. Y la única vía posible era el juicio ordinario que no fue efectuado por la representación legal de la comunidad, recurriendo de manera improcedente a la vía del amparo y a las medidas cautelares, las cuales fueron rechazadas por los órganos judiciales competentes.

111. El 11 de septiembre de 1995 la Comunidad AWAS TINGNI interpuso un primer recurso de amparo ante el Tribunal de Apelaciones de Matagalpa en contra del MARENA para tratar de detener el otorgamiento de la concesión. Dicho recurso fue declarado improcedente el 19 de septiembre de 1995 por no haber sido presentado dentro del plazo legal, el cual consistía en un período de 30 días contados a partir del momento en que la Comunidad se enteró de que la concesión estaba en trámite. Dos días más tarde la Comunidad presentó un recurso de amparo por la vía de hecho ante la Corte Suprema de Justicia, solicitando la revisión de la decisión del Tribunal de Apelaciones, pero ésta no se pronunció hasta un año y medio más tarde, rechazándolo por extemporáneo el 27 de febrero de 1997;

112. En el caso de la Comunidad SAWHOYAMAXA las medidas judiciales de no innovar y anotación de litis, fueron pedidas y obtenidas por la comunidad y por el INDI, en nombre del Estado, como lo reconoce el propio escrito de demanda de la Honrable Comisión.

113. El 13 de marzo de 1996 el Estado de Nicaragua, a través del MARENA, otorgó una concesión por 30 años a SOLCARSA para explotar aproximadamente 62,000 hectáreas de selva tropical en la región de la Costa Atlántica, dentro de las tierras reclamadas por la Comunidad;

114. En el caso de SAWHOYAMAXA no se trata de concesión de derecho de explotación de bosques, sino, del ejercicio del derecho del propiedad por parte del titular del mismo.

115. El 20 de marzo de 1996 los abogados del MARENA comunicaron a los abogados de la Comunidad que la concesión otorgada a SOLCARSA había sido aprobada por el Consejo Regional de la RAAN, que las comunidades indígenas de la región no gozaban en sí de personalidad o existencia legal independiente, sino que estaban

representadas por el Consejo Regional y que, como éste había aprobado la concesión, entonces la misma era válida;

116. En el caso SAWHOYAMAXA la comunidad obtiene personería jurídica en el mes de julio de 1997, que determina la posibilidad de acceder al derecho de titularidad de la tierra comunitaria, siempre que un Juez así lo determine previo juicio ordinario, y, que el propietario sea indemnizado previamente por el valor de la misma. En el caso SAWHOYAMAXA, como podrá constatar la Honorable Corte, se tropezó con la dificultad que el propietario se niega a la venta y la expropiación fue rechaza por el órgano legislativo competente por razón de que el inmueble está racionalmente explotado. El mejor derecho no fue reclamado ante la justicia, por lo que mal podría el Estado confiscar el inmueble, salvo un abrupto quiebre institucional y constitucional que no es lo que querría la Honorable Corte ni tampoco la Comisión.

117. Las demás consideraciones tenidas en cuenta por la honorable Corte Interamericana para la resolución del caso AWAS TINGNI se refieren a la cuestión de la concesión para explotación maderera, que no tiene relación con el caso SAWHOYAMAXA.-

118. Es importante seguir señalando las diferencias que hacen que el Caso AWAS TINGNI no sea aplicable al de SAWHOYAMAXA, razón por la cual extraemos parte de las declaraciones o testimonios y las confrontamos con la realidad jurídica de los pueblos indígenas del Paraguay.

119. El perito designado en el caso AWAS TINGNI señaló que "...Las tierras ocupadas por los indígenas en la Costa Atlántica han sido vistas como tierras nacionales, tierras fiscales, tierras de libre disposición por parte del Estado...".-

120. En el caso de Paraguay, los indígenas tienen derecho al acceso a la tierra ancestral en forma gratuita, a la que accederán por transferencia que el Estado efectuará a favor de la comunidad. Las tierras indígenas no son consideradas tierras fiscales, sino por el contrario, son tierras que no pueden ser transferidas, embargadas, arrendadas, o divididas, lo cual constituye una garantía de que una vez transferida a la comunidad, ella constituye parte del patrimonio de

la misma, con derecho a mantenerla hasta tanto la misma comunidad decida su abandono.

121. Sigue señalando el citado perito refiriéndose al caso AWAS TINGNI "... Es necesario esclarecer qué derechos tienen los pueblos indígenas sobre estos territorios y qué derechos tiene el Estado. Hay que establecer un régimen de administración de las tierras una vez que sean entregadas por el Estado" .-

122. En el caso de los pueblos indígenas del Paraguay el derecho de la comunidad sobre el inmueble transferido es claro y está señalado por la propia Constitución Nacional cuando el Art. 64 dispone "Los pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad comunitaria de la tierra, en extensión y calidad suficiente para la conservación y el desarrollo de sus formas peculiares de vida. El Estado les proveerá gratuitamente de estas tierras, las cuales serán inembargables, indivisibles, intransferibles, imprescriptibles, no susceptibles de garantizar obligaciones contractuales ni de ser arrendadas; asimismo, estarán exentas de tributo. Se prohíbe la remoción o traslado de su hábitat sin el expreso consentimiento de los mismos". La efectividad del derecho de los pueblos indígenas, está supeditada a la transferencia de la tierra, pero ello una vez que se hayan determinado administrativa o judicialmente que la comunidad tiene el derecho de ser titular de la tierra. En este caso, el derecho fue discutido por el titular del derecho de propiedad del inmueble ante la Administración del IBR, el Congreso de la Nación y la Justicia del Estado de Paraguay, cosa que ha llevado al impase que nos tiene ocupados ante esta Honorable Corte.

123. Dice igualmente el citado perito que "...No hay uniformidad clara en todos los países de América Latina respecto al tema de si puede haber derecho a propiedad sin título...". En la legislación paraguaya, la propiedad requiere título. El Artículo 1.966 del Código Civil señala " Se adquiere la propiedad de bienes inmuebles por: a) Contrato; b) accesión, c) usucapión; y d) sucesión hereditaria". Esta enumeración es taxativa como lo señalan todos los doctrinarios y la misma jurisprudencia de los Tribunales del Estado de Paraguay. La ley no distingue ninguna otra forma de acceder a la propiedad, ni aún en el caso de los indígenas, que deben –pese a la discriminación positiva que tienen en la legislación nacional- concurrir como todos los demás

ciudadanos a la misma forma de acceso a la propiedad: es decir el contrato de transferencia que el Estado le otorga en las condiciones antes señaladas. En el Estado de Paraguay la legislación interna determina que no hay propiedad sin título. En ese sentido, el Art. 1.967 dispone: " Se pierde el dominio de los inmuebles: a) por su enajenación; b) por transmisión o declaración judicial; c) por ejecución de sentencia; d) por expropiación; y e) por su abandono declarado en escritura pública, debidamente inscripta en el Registro de inmuebles, y en los demás casos previstos en la ley." .

124. La legislación paraguaya igualmente da derecho al poseedor de un inmueble de obtener el dominio del mismo mediante el instituto de la USUCAPION o la prescripción adquisitiva de dominio, que se define según disposición del Art. 1.989 del Código Civil que dice: " El que poseyere ininterrumpidamente un inmueble durante veinte años sin oposición y sin distinción entre presentes y ausentes, adquiere el dominio de él sin necesidad del título ni de buena fe, la que en este caso se presume. Podrá pedir al Juez que así lo declare por sentencia, la que servirá de título de propiedad para su inscripción en el Registro de inmuebles". En este caso obviamente no se ha invocado tal derecho de usucapir, en razón de la ausencia del elemento principal cual es la posesión de la cosa reivindicada, reconocida nada menos que un juicio de amparo rechazado por la justicia, por el mismo motivo.-

125. La posesión según definición tradicional es el hecho por el cual la persona tiene una cosa bajo su poder con ánimo de hacerla suya o de someterla a su dominio. Es la Teoría Subjetiva de Savigny que requería del "animus domini y el corpus". El Código Civil vigente en la República del Paraguay desde 1985, abandona la teoría subjetiva y adopta, como varias legislaciones modernas, la teoría de Ihering "...que reduce el concepto jurídico de la posesión a sólo el señorío efectivo o de hecho sobre la cosa..."[8], equiparando la posesión a la tenencia, desde que el poseedor y el tenedor, tienen voluntad de aprehender la cosa y por tanto, se conducen de la misma manera respecto de ella. El Código Civil vigente, define con términos concretos qué es posesión, y dice el Art. 1.909 al respecto " poseedor es quien

[8] Dr. Miguel Angel Pangrazio. "Código Civil Comentado"

tiene sobre una cosa el poder físico inherente al propietario, o al titular de otro derecho real que lo confiere".-

126. En el caso que motiva la denuncia de los SAWHOYAMAXA, la novel comunidad establecida con todas las formalidades de la ley, no tenían ni la propiedad ni la posesión de la tierra reclamada. Sus reivindicaciones se basan en un derecho ancestral de sus antepasados, que se documenta solamente en un dictamen antropológico formulado por el Antropólogo Miguel Chase Sardi, quien, en una obra anterior "SITUACIÓN SOCIO-CULTURAL, ECONÓMICA, JURÍDICO-POLÍTICA ACTUAL DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS DEL PARAGUAY", elaborada conjuntamente con Augusto Brun y Miguel Angel Enciso, no hace referencia a la propiedad ni a la posesión de las tierras que hoy reivindican como suyas los SAWHOYAMAXA.

127. En el derecho paraguayo no hay forma de adquirir derecho de propiedad con solo justificar que alguna vez los antepasados ocuparon tal o cual espacio geográfico. Esto es así pues se trata de derechos inherentes a la persona, cuya característica es la no-transmisibilidad a los herederos, por cuya consecuencia tales derechos y obligaciones nacen y mueren con el titular, cuyas condiciones personales han sido tenidas en cuenta para establecerlos. El derecho a la "tierra ancestral" debe ir acompañado por la posesión del bien reivindicado. Ordinariamente quien reivindica un inmueble como suyo debe estar, como mínimo, en posesión del mismo, y no, como en este caso, que se pretende la propiedad como consecuencia de que "sus antepasados" vivieron en él. Si fuera así de sencillo, como lo pretende la comunidad peticionaria, quien justifique ser indígena podrá reivindicar para sí la parte del territorio paraguayo que más le plazca, puesto que son los indígenas quienes poblaron estas latitudes hasta la llegada de los conquistadores españoles.

128. Si bien el poder administrador o Poder Ejecutivo ha reconocido que el territorio tradicional de la población indígena identificada como ENXET-LENGUA tenía su hábitat tradicional en la zona del Chaco Paraguayo, ello no significa que por su sola y única voluntad se estaría desposeyendo a quienes tienen la propiedad del o de los inmuebles conforme las leyes nacionales, para otorgárselas a la comunidad reclamante, porque caso contrario, no estaríamos en presencia de un

Estado de derecho, sino de una dictadura populista que confisca a unos para regalar a otros, cosa que alejaría a la nación de los preceptos constitucionales y legales relacionados a los deberes y derechos elementales reconocidos a todos los ciudadanos de la República.-

129. En tal sentido, el Poder Judicial es el que tiene jurisdicción para entender en los casos de disputa respecto del mejor derecho que pudieran reclamar los particulares. En este caso, el Poder Judicial ha determinado que no es posible privar a los propietarios del inmueble de ejercer dentro de su propiedad los derechos que la ley le confiere.

130. Por otra parte, el Poder Legislativo ha denegado la expropiación solicitada, igualmente en uso de sus facultades legales privativas, por haberse comprobado, en instancia administrativa (IBR), que el inmueble está racionalmente explotado.

131. Repetidamente, en acciones de inconstitucionalidad planteadas, la Corte Suprema de Justicia del Estado de Paraguay ha señalado que "...esta –la expropiación- corresponde a las cámaras legislativas decidir si existe o no "causa de utilidad pública o interés social que justifique proceder a la adopción de una medida que limita el derecho de propiedad, tan celosamente resguardado por la Constitución..." "...la ley suprema en vigor, dispone al respecto cuanto sigue: "... se admite la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, que será determinada en cada caso por la ley" (art. 109).

132. Como se puede apreciar, de conformidad con esta norma la facultad discrecional del Congreso (órgano encargado de dictar leyes) es más amplia. No se trata de resolver la expropiación de un inmueble con sujeción a los criterios de "utilidad social", previamente definidos en la ley, como lo exigían las constituciones de 1940 y 1967, sino de que el Congreso determine en cada caso si existe una u otra de estas causas que justifiquen la adopción de la medida. Esta mayor amplitud de la facultad de expropiación del órgano legislativo, significa que no se puede considerar que el ejercicio de aquella se encuentra necesariamente constreñida por lo dispuesto en el Art. 146 de la Ley

N° 854/63". ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO 425 DEL 312 DE OCTUBRE DE 1996[9].

133. Este es el punto que justifica la situación por la cual no se ha decidido la expropiación por el Congreso, en forma inexorable, como pareciera indicarlo la Comisión. El órgano competente ha analizado las condiciones del pedido y ha decidido que no existen los presupuestos de hecho y de derecho que justifiquen la privación de la propiedad privada.-

134. Pero no obstante ello y pese a la obstinación de los líderes de la Comunidad de no aceptar otro que no sea el reclamado, el Estado de Paraguay no renuncia a su obligación de seguir buscando la solución del presente caso. En tal sentido se señala que el INSTITUTO PARAGUAYO DEL INDÍGENA (INDI) sigue en tratativas con otros propietarios de la misma zona, a fin de adquirir otro inmueble con una extensión suficiente dentro del territorio reconocido como hábitat tradicional de los ENXET-LENGUA a fin de adquirirlo para esta comunidad.

135. Debemos pues concluir en esta parte de la contestación, señalando que no hay violación del Artículo 21 de la Convención, DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA, en relación con la jurisprudencia de la Honorable Corte en el caso AWAS TINGNI, por las siguientes razones:

136. El derecho a usar y gozar de sus bienes, asignado a todas las personas, sin distinción alguna, beneficia también a todos los demás ciudadanos. En la reclamación que efectúa la comunidad YAKYE AXA, no podría satisfacerse a la misma, sin perjudicar a la otra parte, que son los propietarios de los inmuebles en cuestión. Sin embargo, en cuanto a la invocación de los peticionarios relacionadas a la tradición oral y el concepto de propiedad de la tierra que invocan, cabe señalar que el Convenio 169 OIT, da la solución del caso cuando señala que "...Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el

[9] JOSEFINA SAPENA: "JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos...".

137. La legislación interna no contempla un modo de acceder al derecho de propiedad basado en un derecho histórico. La ley vigente es conteste con la seguridad jurídica que requieren las transacciones y el derecho de propiedad, lo que no sería factible si invocando un derecho supuesto de los antepasados, se pudiera acceder a la propiedad de un inmueble o de un bien cuya propiedad se reconoce a un tercero. Con el mismo criterio vendrían a reclamar propiedades los descendientes de los primeros conquistadores españoles o, los descendientes de los criollos hijos de españoles nacidos en estas tierras o, los mestizos que constituyen una población mayoritaria del Paraguay dada la reconocida mezcla de razas producida en el Paraguay como en ninguna otra parte, especialmente a partir de Domingo Martínez de Irala, Gobernador de la provincia del Paraguay (1510-1556). La alternativa que pudiera solucionar una situación como la que plantean los indígenas está siendo impulsada por medio de los trámites administrativos, la negociación directa con los propietarios y la expropiación en numerosos casos que, como se ha señalado en el Caso 12.313 se ha dado en el país como alternativa de solución al derecho a la tierra de los pueblos indígenas. No se puede pedir que en cumplimiento de lo previsto en la Convención se favorezcan soluciones parciales que por un lado favorezcan a determinados colectivos y por el otro vulneren derechos consagrados en la propia Convención y la Constitución Nacional y demás instrumentos internacionales.

138. Es más, el Art. 24 de la Convención señala que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación, a igual protección de la ley. La Declaración Americana de los derechos y Deberes del Hombre, dispone: " Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático".

139. En cuanto al derecho de propiedad, tanto los indígenas como los legítimos propietarios están protegidos por la Declaración como por la Convención Americana.

140. En ese orden de cosas, cabe reiterar que la Comunidad SAWHOYAMAXA está asentada en "EL ESTRIBO", a donde se trasladaron por voluntad propia, a instancia de los misioneros anglicanos, quienes, como largamente lo reconocen tanto en los escritos presentados, cuanto en las publicaciones e informes que obran extensamente en los documentos adjuntos a la demanda, les han proporcionado tierras de las que hoy son propietarios los indígenas. En consecuencia, que estas hoy ya no les satisfagan y pretendan otras, justamente, aquellas que de conformidad con las leyes nacionales y la propia constitución, están protegidas con el derecho de propiedad que el Estado está igualmente obligado a proporcionar y reconocer, constituye más que un derecho, una pretensión de cumplimiento imposible, salvo que se pretenda que el Estado se aparte de su condición de Estado de Derecho. Su traslado al camino público antes identificado, no obedece sino, igualmente a una decisión propia de la comunidad, tal vez asesorada o inducida a ejercer una suerte de presión para el Estado, a fin de obtener la transferencia de la propiedad, que no está en condiciones de ser trasferida, por las razones ya largamente expuestas.

141. Nos asiste el legítimo convencimiento de que fueron inducidos a tomar dicha determinación dadas las reiteradas negativas a aceptar el ofrecimiento de las autoridades encargadas de la cuestión, de trasladarse, mientras se realizan las negociaciones de adquisición de otras tierras en calidad y cantidad adecuadas a las exigencias legales según el número de familias, pero siempre dentro del territorio ancestral de los mismos, de conformidad con el acuerdo de acercamiento de voluntades firmado en Washington DC entre las partes[10], cuya copia se anexa.

142. En cuanto al tiempo de la reclamación corresponde señalar que es a partir de la personería jurídica, año en que solicitan y obtienen el decreto que reconoce a la comunidad como persona jurídica. Es decir que se debe computar la falta de solución al reclamo a partir de esa fecha y no como lo señalan en su denuncia. Se ha señalado anteriormente lo que dispone la legislación interna respecto de la necesidad de tal requisito para la transferencia de tierras a las comunidades indígenas.

[10] Acuerdo de Acercamiento de Voluntades. Firmado en el 113° periodo de sesiones de la CIDH. Punto 2.

**E) EL ESTADO NO HA VIOLADO EL DERECHO A LA VIDA Y HA GARANTIZADO EL ACCESO A LA SALUD PARA LOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD SAWHOYAMAXA. POSICION DEL ESTADO ANTE LAS RECLAMACIONES INDEMNIZATORIAS.-**

143. El Estado rechaza que haya violado el Art. 4 de la Convención, que la Comisión afirma haberlo hecho, en razón de que "...incumplió en perjuicio de los miembros de la Comunidad Indígena Yakye Axa la obligación de garantizar el derecho a la vida consagrado en el Artículo 4 de la Convención Americana...".-

144. El Estado de Paraguay reconoce que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, por lo que está garantizado en la propia Constitución Nacional (Art. 4) y está concebida como un derecho inherente a la persona humana en su dimensión individual, social y trascendente que no es una mera concepción del Estado u organismo alguno.

145. El Estado de Paraguay lamenta profundamente el fallecimiento de todas las personas, sean o no indígenas. Pero no admite que quien dictamina que tales fallecimientos se han producido dentro de la Comunidad, ni siquiera haya conocido a quienes dicen haber fallecido como consecuencia de un incumplimiento por parte del Estado. Es más, el perito médico Dr. PABLO BALMACEDA, comete una falta grave a su deber de médico cuando reconoce que las personas que declara haber muerto de tal o cual enfermedad, ni siquiera han sido tratadas o diagnosticadas por el mismo.

146. Bajo el numeral 158 la Honorable Comisión señala que "... es un hecho no controvertido por el Estado que, 31 miembros ... han fallecido...". La mención es tan burda, que si no proviniera de una instancia tan representativa, cabría pensar que no hay motivo para el reclamo y solo se apela a acotaciones efectistas para justificar un pedido. En efecto, la acotación resta honorabilidad a la Honorable Comisión, puesto que si no se ha probado siquiera la existencia de estas personas ni aún la muerte de las mismas mal puede reclamarse responsabilidad a nadie y menos al Estado. ¿Donde están los certificados de nacimiento y de defunción? Es tan poco seria la manifestación que nos obliga a pedir su rechazo por improcedente y

no ajustada a los principios procesales más elementales. El momento procesal en que se debe rechazar o admitir una cuestión es éste precisamente, es decir, en la contestación. Y en esta contestación, es donde efectivamente el Estado rechaza tal pretensión y señala que NO PUEDE SER IMPUTABLE AL ESTADO LA MUERTE DE NINGUNA PERSONA, PUES LA SALUD Y LA VIDA ES UNA RESPONSABILIDAD COMPARTIDA ENTRE EL ESTADO QUE PONE A DISPOSICIÓN LOS SISTEMAS DE SALUD Y LOS CIUDADANOS QUE DEBEN CONCURRIR A REQUERIRLOS CUANDO LO CONSIDEREN NECESARIO. Aquí los SAWHOYAMAXA, no han utilizado los hospitales ni la atención pública porque así no lo han querido. NADIE LES HA IMPEDIDO HACERLO. No pretenderá la Honorable Comisión que el Estado vaya a buscar a su casa a cada ciudadano para constatar su estado de salud y recetar lo que corresponda!

Los líderes de SAWHOYAMAXA han sido atendidos en sus reclamos de medicamentos y atención médica, cuantas veces han recurrido a los centros hospitalarios. Han sido atendidos en el Hospital de Concepción, Asunción y el Hospital Indígena San Roque González de Santa Cruz. Así el Sr. Carlos Marecos ha recibido medicamentos del INDI, cuantas veces ha requerido.

147. El Estado de Paraguay señala que ha puesto a disposición de los pueblos indígenas, así como de toda la ciudadanía un servicio público de salud, sin embargo, es oportuno indicar que es responsabilidad personal de los ciudadanos en general, de llegarse hasta los centros asistenciales; y en el caso de las comunidades indígenas, es responsabilidad compartida por los líderes y caciques trasladar a sus dirigidos hasta tales centros o por lo menos, posibilitar que la asistencia llegue a las comunidades a través de la comunicación sobre la situación de sus comunidades a las autoridades sanitarias regionales o al propio INDI. Esa es la función principal que tienen los caciques o lideres con respecto a sus pueblos, que en este caso, corresponde que ellos demuestren ante esta Honorable Corte que han recurrido a las autoridades en los casos específicos que se señala en el escrito de demanda y en el escrito de solicitudes de los representantes de las supuestas víctimas.

148. El Estado lamenta que los líderes de los SAWHOYAMAXA, tal vez mal asesorados, hayan conducido a los miembros de su comunidad a situaciones extremas, alejadas de sus formas tradicionales de subsistencia, al instalarlos a la vera de la ruta, como una forma de protesta ajena a sus costumbres. En este punto el Estado enérgicamente señala la responsabilidad de la ONG Tierraviva y lo hace corresponsable por la situación de emergencia en que se encuentra esta y otras comunidades mal asesoradas por dicha organización "sin fines de lucro".

148. Honorable Corte, el Estado de Paraguay, dentro de sus limitaciones propias de país de menor desarrollo relativo, reconocido finalmente en el seno el MERCOSUR y afectado por las inequidades del comercio internacional, y de sus posibilidades financieras ha creado las condiciones necesarias (dentro de lo que le permite la recesión económica que viene sufriendo el país en los últimos 10 años, que no es extraña para los países de la región) para garantizar una existencia digna de estas poblaciones indígenas.

149. Honorable Corte, el Estado ha brindado asistencia alimenticia y sanitaria en forma periódica, en virtud a un Decreto del Poder Ejecutivo que los declaró junto con otra comunidad en Estado de Emergencia, y presentará las pruebas que avalan esta afirmación. Asimismo, el Estado se ratifica en que no ha "...impedido el acceso a las condiciones que garanticen una existencia digna...", y si los SAWHOYAMAXA se encuentran a la vera del camino, es una decisión voluntaria o tal vez peor inducida, que no puede ser atribuida al Estado. Es más el Estado a través del INDI ha ofrecido soluciones alternativas que no fueron aceptadas por la Comunidad y sus asesores legales, impidiendo de esa forma que la Comunidad salga del estado de emergencia en que se encuentran sus asentamientos.

150. El Estado ratifica que no existen restricciones del acceso a un sistema de salud relativamente eficaz, considerando el incremento de la población indígena desde el censo efectuado en 1992 con relación al Segundo Censo Nacional Indígena de 2002, realizado con la ayuda de Naciones Unidas, que señala que el crecimiento de la población indígena ha sido significativo en los últimos 10 años. Note esa Honorable Corte el crecimiento poblacional en el decenio 1992-2002, ha pasado de 49.487 habitantes a casi 90.000 habitantes, con un una

tasa de crecimiento de 5,64 % anual. Ver ATLAS INDÍGENA DEL PARAGUAY y demás documentos censales, presentados en el acto de las audiencias llevadas a cabo en el caso YAKYE AXA. Esto, probablemente no hubiera sido posible si las condiciones de atención a la salud no hubiesen sido razonablemente optimas, como lo señala la Comisión basada en la absurda pretensión de los representantes de las supuestas víctimas.-

151. En el mismo Anexo se señala el caso concreto del Dpto. de Villa Hayes donde se asienta el grueso de estos pueblos Enxet-Lengua al que pertenece Yakye Axa. Respecto de los servicios de salud en comunidades / aldeas indígenas, según departamento 2002, hay que ver el cuadro inserto en la pagina 22 del informe denominado CENSO NACIONAL INDÍGENA DE POBLACIÓN Y VIVIENDA, donde claramente se señalan todos los datos que hacen referencia a las posibilidades de acceso de la población indígena a la salud. Casualmente, el Departamento de Presidente Hayes es el que cuenta con un mayor número de posibilidades de acceso a la salud, como se leerá en el referido cuadro, al que nos remitimos en su totalidad. Es probable que no se tenga una cobertura de primer mundo, pero indudablemente el crecimiento poblacional es acompañado por políticas de salud acordes a las posibilidades económico-financieras del Estado que, como se ha señalado en reiterados informes internacionales, sufre el mismo déficit económico que casi todos los países de la región.-

152. En efecto, el Estado pone a disposición de toda la comunidad, y, en especial, de los pueblos indígenas, un sistema de salud con hospitales regionales, centros de salud y puestos, en los que los indígenas tienen atención gratuita, tal como lo señala la resolución del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, en cuyo sistema igualmente fue incorporado el Hospital Indígena "SAN ROQUE GONZALEZ DE SANTA CRUZ" anteriormente bajo la dependencia del INSTITUTO PARAGUAYO DEL INDÍGENA (INDI), y hoy formando parte del SISTEMA NACIONAL DE SALUD.

153. De manera especial, el Estado de Paraguay, por intermedio del INDI y otras instituciones gubernamentales como el Ministerio de Salud Pública, el Programa OÑONDIVEPA del Ministerio de Justicia y

Trabajo, ha ofrecido en reiteradas oportunidades asistencia integral conforme con un calendario discutido con los propios líderes de la Comunidad.

154. En este punto corresponde aclarar que los indígenas apostados en la ruta o camino público, tienen un número variable de familias, ellos aumentan o disminuyen según que esté cerca alguna inspección ocular o presencia de la prensa o representantes internacionales y han rechazado sistemáticamente su traslado a otro lugar provisorio mientras se soluciona el caso, asesorados por sus representantes, lo que ha puesto a la misma en situación de vulnerabilidad crítica. En este estado, debe señalarse claramente que ellos no actúan por voluntad propia, porque el impase se maneja desde otros intereses, respecto de los cuales deberían informar más detalladamente las organizaciones que los patrocinan y que no precisamente coadyuvan a la solución de fondo de los problemas indígenas.

155. En este caso no hay relación entre "...la tierra y la supervivencia física..." como causante de la supuesta falta de preservación del derecho a la vida, como se señala en el escrito de la Comisión. 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, como es el caso de la Ley 234/93, que ratifica el Convenio 169 de la OIT, en particular en lo que respecta a la ubicación en tierras cuyos estatutos jurídicos y calidad sean por lo menos iguales a las tierras reclamadas por los SAWHOYAMAXA, de conformidad con el artículo 16 del citado instrumentos internacional.

156. En este punto el Estado presenta a conocimiento de la Honorable Corte los fundamentos esgrimidos por la Misión Permanente ante la OEA ante la comunicación de la CIDH sobre la adopción de medidas cautelares[11] que es ilustrativo del interés demostrado por las instancias gubernamentales para resolver el problema de fondo, traslado a la comunidad a un lugar adecuado donde puedan desarrollar sus actividades tradicionales de subsistencia. Lamentablemente, las medidas cautelares tuvieron por objeto mantener a las comunidades en el lugar precario que estaban

[11] Nota 516-01/MPP-OEA del 1 de octubre de 2001

ocupando so protexto de precautelar sus derechos de posesión de la tierra reclamada.

157. El Estado reconoce el derecho a las tierras ancestrales de la comunidad Yakye Axa, que abarca una parte importante del basto territorio chaqueño, y en tal sentido ha venido actuando diligentemente para allanar el camino para tal fin, tal como será demostrado en su oportunidad ante esa Honorable Corte, pero una situación dominial (dominio privado), las decisiones adoptadas por el Congreso, sumada a la intermediación intransigente de la ONG TIERRAVIVA que los representa, en cuanto a la ubicación en tierras alternativas hace que nos encontremos en esta situación.

158. La declaración de "estado de emergencia" por parte del Estado de Paraguay, valorada en su momento por la Comisión, en el escrito acusatorio fue desestimada por "...los propios beneficiarios de tales medidas, esto es, los miembros de la Comunidad Indígena Yakye Axa...". De nuevo la Comisión se hace eco solamente de las manifestaciones de una sola de las partes. El mismo escrito detalla solo alguno de los víveres y medicamentos recibidos por la comunidad peticionaria no solo del INDI. Por otro lado, la infraestructura médica y la atención que permanentemente se da a los miembros de las comunidades que está a disposición de todos los indígenas, tanto en los Hospitales públicos como "EMERGENCIAS MÉDICAS", "Hospital Militar, "Hospital Nacional", Hospital de Clínicas "Instituto del Cáncer y del Quemado", el "Hospital del Indígena "SAN ROQUE GONZALEZ DE SANTA CRUZ", los servicios de atención que brinda el "DESPACHO DE LA PRIMERA DAMA", los servicios de agua de ESAP (agua) que en las épocas de sequía se hace llegar a las distintas comunidades, la asistencia social proporcionada por la institución del Estado encargada de tales menesteres, la DIBEN, etc, todos estos organismos están al servicio de las comunidades indígenas. Pero lo que se señala es que el Estado no puede ser responsable por una decisión de la comunidad de instalarse en un lugar público que evidentemente no es el mejor dotado para atender las necesidades de la misma, máxime que los interesados se niegan sistemáticamente a abandonarlo. A fin de demostrar las acciones gubernamentales y la buena predisposición del Estado de cumplir con sus obligaciones se adjuntan las actas de reuniones celebradas

conjuntamente con los afectados para coordinar la asistencia a dichas comunidades[12].

159. Se reitera que la 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 critica situación presupuestaria (iliquidez) de las entidades gubernamentales en algunos casos ha retrasado la ayuda integral a dichas comunidades o dificultado la concreción de la misma.

160. En cualquiera de los casos, el Estado de Paraguay considera que la extrema pobreza que afecta no solo a estas comunidades sino a un creciente número de personas en el país y el continente, es el resultado de un proceso ajeno a la voluntad del Estado que será revertido en la medida que toda la sociedad, incluidas las ONGs., que desde el sector privado aporten lo suyo para atender los efectos negativos de las nuevas condiciones que se imponen a los pueblos como efecto del "proceso de ajuste" de las economías del mundo, ajuste en el que los países como el Paraguay, son las principales víctimas, por cuya consecuencia la marginación de las fuentes de empleo y de vida de grandes porciones de la sociedad se acrecienta con su secuela de miseria y enfermedad. Es más, una autoridad gubernamental recientemente ha señalado que en el Paraguay hay 20.000 personas organizadas para "defender los derechos indígenas" de 86.000 integrantes de estas comunidades. Sin embargo, es el Estado el único que da respuestas a sus necesidades, dentro de las posibilidades legales y económicas. No cabe dudas que para algunas organizaciones y personas, los derechos indígenas sólo son una fuente de recursos e ingresos, pero no verdadera vocación de servicio a los destinatarios que son los indígenas.-

161. Esta situación de pobreza será revertida solamente con la coordinación de esfuerzos entre el sector público y el sector privado (las ONGs.), la cual está prevista en la propia Ley 904/81 "ESTATUTO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS", cuyo art. 32 inc. b) dispone que el INDI debe fiscalizar actividades indigenistas del sector privado,

[12] Acta del 29 de mayo de 2002 y Acta del 12 de abril de 2002

cuestión todavía pendiente, y, que debe ser revertida considerando la necesidad de conocer el destino de fondos que se entregan a particulares para beneficio de los indígenas, y, que no se notan en resultados concretos, beneficiosos para sus legítimos destinatarios.

162. En conclusión con relación a la imputación en sede internacional de la supuesta violación del artículo 4 de la Convención (derecho a la vida) el Estado argumenta que no puede ser inculpado por el fallecimiento o la enfermedad de las personas por causas naturales o fortuitas, salvo que se pruebe negligencia en la atención de esos casos particulares por las autoridades sanitarias u otras autoridades que tuvieron conocimiento de los hechos, para lo cual esta representación está abierta a todos los medios de prueba necesarios para aclarar este punto. En este caso, ni siquiera se ha probado la existencia de estas personas y tampoco su muerte. El perito médico solo se basa en supuestas entrevistas que dice haber realizado a quienes dijeron ser parientes de los supuestos fallecidos. En realidad es poco serio el informe del Dr. Balmaceda, presentado en el caso YAKYE AXA y repetido en este.

163 Finalmente, no es lógico ni racional pretender que el fallecimiento o la enfermedad de una persona, sea o no indígena, debe ser atribuida al Estado, porque sus agentes están al servicio de la comunidad en todo el territorio, y es el usuario de tales servicios el que debe concurrir a recibir las atenciones o las instrucciones preventivas para la atención de su salud, y no a la inversa. Los líderes de estas comunidades conocen sobradamente a qué lugares recurrir cuando se trata de pedir o reclamar sus derechos. En lo que hace a la salud, saben que serán atendidos cuando recurran a los hospitales públicos, y que el INDI, habrá de interceder por ellos para lograr una atención adecuada. Así como los beneficios de las comunicaciones también les alcanza, los de la salud están a su disposición cuando concurran para ser atendidos a los lugares adecuados, cuando ellos así lo decidan.

Lo cierto es que la salud y la enfermedad son extremos que dependen también de la iniciativa privada, es decir, del paciente que debe primeramente detectar los síntomas de anomalía y luego concurrir rápidamente al centro de salud. En el caso de los indígenas es frecuente que no se tomen las medidas preventivas y la reacción del paciente solo se da cuando la enfermedad ya está en pleno desarrollo.

Su atención oportuna comienza con el pedido del paciente, pero lamentablemente en la mayoría de los casos la enfermedad ya está avanzada cuando recién concurren a los centros de salud.

**F) RECLAMO DE DAÑOS Y PERJUICIOS Y DAÑO MORAL.-**

164. El Estado de Paraguay reitera lo que se ha señalado ante la Comisión, en el sentido de que este reclamo no se ha efectuado ante la justicia interna del Estado y lamenta que se lo exponga a una desagradable experiencia de enfrentar innecesaria e injustamente en instancia internacional, y contra su voluntad, a los pueblos indígenas del Paraguay, con quienes desde su existencia como Estado, e incluso antes, ha desarrollado una relación armónica de convivencia, lo que se refleja en la preservación de las mismas en su condición de pueblos, definidos como grupos de culturas anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo.

165. Por otro lado, el Estado señala que las medidas de reparación no consisten solamente en indemnizaciones pecuniarias como lo quieren los representantes de las supuestas víctimas, sino también a las medidas de restitución, como bien lo señala la Comisión.

166. Teniendo en cuenta el interés general que persigue la cuestión de fondo, aun no compartiendo los fundamentos de la demanda, el Estado de Paraguay se allana al pedido de reparación y en consecuencia, dispondrá por medio de las autoridades competentes la restitución de las tierras de la comunidad peticionaria, dentro del territorio ancestral de la comunidad, en la cantidad autorizada por la legislación vigente, es decir, 100 hectáreas por familia, para lo cual comprometerá recursos financieros que ya se han solicitado al Congreso de la Nación, conforme lo justificamos con las fotocopias autenticadas de las peticiones respectivas.

167. El inmueble a ser entregado a la comunidad será adquirido por el Estado en la forma y condiciones que le permita la legislación vigente, sin afectar derechos de terceros igualmente protegidos por esta, y la Convención Americana, por lo que no compromete ningún tipo de confiscación ni expropiación ilegítima, como lo pretenden los representantes de la comunidad afectada.-

168. Además, el Estado considera que no basta solo con la provisión de tierras y peor aún de grandes extensiones que no favorecerán sino a terceros que habrán de dar utilidad distinta a las mismas, lejos de cumplir con la que las disposiciones constitucionales y legales pretenden para estas tierras destinadas a comunidades indígenas.

169. En efecto, el Estado de Paraguay, compromete el desarrollo integral de esta comunidad mediante la elaboración y ejecución de proyectos de rendimiento colectivo de la propiedad que le sea adjudicada, sea con financiamiento interno o mediante la financiación externa. En el caso de que la acción del Estado sea rechazada por los hoy peticionarios, debe quedar liberado de tal obligación y así lo solicita expresamente.-

170. En cuanto al daño moral que igualmente se reclama, el Estado de Paraguay, conforme se ha señalado anteriormente, no se considera responsable directo ni indirecto de la situación que aqueja a la comunidad, puesto que no han si "expulsados" de sus tierras, como se empeñan en señalar los representantes de las supuestas víctimas, y lo repite la Comisión. Si salieron de "EL ESTRIBO", ha sido por propia decisión de la comunidad. El Estado no los ha privado de una posesión, puesto que los mismos indígenas y sus representantes reconocen que no la han tenido.

171. La Honorable comisión sostiene bajo el numeral 168 y siguientes que el "...Estado violó en perjuicio de la Comunidad SAWHOYAMAXA los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana...". Una vez más el Estado rechaza esta afirmación por infundada y retorcida. Los SAWHOYAMAXA como todos los ciudadanos de la República, tienen todas las garantías de ser oídas conforme las previsiones constitucionales y legales vigentes. Una vez más se debe dejar constancia que no se ha transgredido la norma convencional, puesto que si el resultado de los pedidos no ha sido favorable para la Comunidad, no es imputable al Estado. Además nuevamente se debe dejar constancia que los procedimientos utilizados por ellos, han sido incompletos, puesto que todas las resoluciones y disposiciones administrativas y legislativas han quedado firmes, sin cuestionamiento por parte de la representación legal de los hoy peticionarios.

El Estado no puede sustituir a los particulares en la reclamación de los derechos que invocan. Las normas que rigen esta materia son claras y deben ser invocadas por los interesados. Cuando el procedimiento administrativo no ha sido beneficioso para los peticionarios deben, como todos los demás ciudadanos de la República peticionar ante la justicia, a fin de dirimir el caso contencioso, puesto que la administración del Estado, también debe en este caso, justificar el cumplimiento de la ley ante la justicia. Esta última fase que no tiene porqué ser prolongada, puesto que en todo caso depende de la diligencia de las partes, es la que no se ha diligenciado por los hoy peticionarios. Prefirieron recurrir directamente a lo que por lo visto consideran una nueva instancia, es decir el campo internacional, para justificar, una vez más, su inacción en el fuero interno.-

172. El Estado de Paraguay acepta en que hasta la fecha no se ha podido dar solución a la cuestión suscitada en este caso, pero ello no le es imputable ya que la intransigencia de los representantes de la Comunidad SAWHOYAMAXA ha impedido todo trámite de búsqueda de una propiedad alternativa dentro del territorio tradicional de esta etnia, y también a dificultades presentadas por la complejidad del caso donde los derechos de propiedad comunitaria y privada han entrado en colisión, no pudiendo el Estado resolver en sede interna hasta la fecha esta cuestión. En tal circunstancia, con el fin de equilibrar derechos de todos los interesados, tanto los indígenas cuantos los propietarios del inmueble reclamado, el Estado se compromete a buscar solución alternativa con la ubicación de un nuevo inmueble, pero, reitera que para ello se requiere de la aceptación de la comunidad que hasta ahora ha sido negado, por las razones que fueren, de lo contrario esta cuestión hace tiempo hubiera sido resuelta. La intransigencia y la negativa de la comunidad peticionaria a encontrar solución alternativa, son las que han traído a esta instancia internacional. El Estado no acepta que quienes se niegan a una solución consensuada conviertan en negocio de renta las previsiones de la Convención Americana, para generar honorarios y reembolso de gastos ocasionadas en estas gestiones en sede internacional, que, podrían haber sido evitados aceptando una negociación racional en sede interna.
Bajo el numeral 175 la Honorable Comisión señala que el Estado Paraguayo no cuenta con un recurso efectivo contra la violación de los derechos humanos, consagrados en la Convención Americana por

lo cual, la comunidad queda "...eximida de agotar recursos internos...". Una cosa es la inexistencia de tales recursos y otra muy diferente es la denegación por causas legales y de procedimientos inconclusos como en este caso. En el caso del Estado Paraguayo, desde la constitución nacional hasta las leyes de procedimiento vigentes, establecen los mecanismos para reclamar la violación de estos derechos. La inefectividad que reclama la Honorable Comisión, no es consecuencia de la falta de recursos judiciales, sino de la no utilización o en el mejor de los casos de la utilización deficiente o incompleta de ellos por parte de los supuestos afectados.
Por otro lado, un recurso no deja de ser eficaz solo porque el que lo utiliza no obtiene lo que pretende. Si así no fuera, no hubiese sido necesario el recurso, sino que simplemente todo lo peticionado se concederá favorablemente, aunque aquel a quien se perjudique con la medida no tenga posibilidades de defenderse ¿Es esto lo que pretende la Honorable Comisión? La otra exigencia mencionada por la Honorable Comisión, tiene que ver dos cuestiones de carácter subjetivo: ¿cuándo un recurso es sencillo y rápido? Desde que el ejercicio de tales derechos procesales requieren de asistencia letrada, no puede establecerse que un recurso es complicado o sencillo, puesto que la manera de ponerlo en práctica está en la ley. En cuanto a la rapidez ella depende de la diligencia de las partes, mediante oportunos diligenciamientos, urgimientos que demuestren el impulso procesal que es interés de las partes fundamentalmente, que en sede judicial cuentan con un recurso específico como el de Queja por Retardo de Justicia ( Art. 410/411 del C.P.C.) y el de Queja por Denegación de Justicia ( Art.412/416 del C.P.C.) que hacen que cualquier situación procesal que signifique retardo injustificado o denegación de la justicia reclamada, sea subsanada inmediatamente por el superior o la misma Corte Suprema de Justicia, en el caso de retardo. Los detalles de las previsiones legales señaladas, podrán ser comprobados en el Codigo Procesal Civil presentado a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso YAKYE AXA.

173. Empero, ¿podría una solución rápida y sencilla haber dado satisfacción a un reclamo como el de Yakye Axa y SAWHOYAMAXA, que no invocan sino un derecho histórico respecto del inmueble en cuestión?. ¿Como podría el Estado despojar de un inmueble al que ajusta su propiedad dominial y posesoria a la ley, para otorgárselo a quien dice que le pertenece porque sus antepasados vivieron en él?.

Aunque no estuviere previsto el caso concreto en la ley -cosa que aquí no se da- los principios generales del derecho dan sustento legal y práctico a las sentencias y resoluciones dictadas por jueces y magistrados de la jurisdicción interna, porque, aunque en forma genérica se reconoce el derecho de propiedad ancestral de los indígenas a sus tierras, no puede resultar la interpretación de la norma a "cualquier tierra indígena".

Es menester señalar que la legislación paraguaya obliga a los magistrados a fallar en todos los casos que son sometidos a su juzgamiento, aunque no exista norma expresa referida al caso concreto. En tal sentido, todas las normas vigentes en toda su extensión hacen al ejercicio de las normas internacionales que garantizan derechos humanos consagrados en la normativa internacional, y especialmente a las de la Convención Americana. ¿Qué son sino, las disposiciones de la Constitución Nacional como las de todos los códigos y leyes vigentes en la República?

Pero en el caso de estas comunidades indígenas hoy peticionarias, la legislación prevé claras normas de procedimiento que deben ser invocadas y ejercidas por los mismos. El "ESTATUTO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS", Ley N° 904/81 establece claramente el procedimiento a seguir en los casos de reivindicación de tierras indígenas según sean tierras fiscales o del dominio privado. Tal procedimiento es el que establece el Art. 22 al 27, y que es el que ha seguido la Comunidad. Pero lo que no se ha agotado es la discusión de la denegación de su petitorio, lo que debió llevarse a cabo en sede judicial, cosa que se ha omitido por los hoy peticionarios. En consecuencia, no es verdad que no exista un recursos rápido y efectivo para atender una cuestión como la que plantea hoy la Honorable Comisión.

No es pues verdad que el Estado haya reconocido la inexistencia de un recurso rápido y efectivo porque señaló que la comunidad no ha planteado su reclamación en sede judicial, como retorcidamente expresa bajo el numeral 196 del escrito que aquí se contesta. En un estado de derecho ¿quién sino el interesado debe reclamar sus derechos ante la Justicia?. Si la comunidad dice tener mejor derecho por la invocación de la propiedad ancestral o la propiedad histórica de esas tierras ¿por qué no habrían de plantearlo ante la justicia? Se ha

señalado hasta el cansancio que aún el que no tiene la posesión del inmueble, puede reclamarlo judicialmente mediante juicios especiales previstos en el Código de Procedimientos Civiles, como el caso de los interdictos de recobrar la posesión o de retenerla en su caso. Pero, lo que no se puede es venir a reclamar sin base o sustentación jurídica alguna, un derecho que si bien está consagrado en la constitución y las leyes, debe ser demostrado judicialmente en caso de disputa o controversia, como en este caso. Mas aún teniendo en consideración que esta comunidad creada por reconocimiento de su personería jurídica, tienen su tierra propia en "EL ESTRIBO" de la cual se separa y "elige" un inmueble que lo hacen objeto de su reclamo como propio, basado en los argumentos ya suficientemente analizados. Si este fuera el criterio para condenar al Estado, es muy probable que ninguna posibilidad exista de lograr seguridad jurídica en materia de adquisición de bienes inmuebles en el país.

Lo que aquí sí se justifica -y así lo pedimos- es que la Honorable Corte autorice al Estado a buscar un inmueble, dentro del territorio histórico de los Enxet Lengua, donde otorgar la propiedad a la nueva comunidad SAWHOYAMAXA, cosa a la nunca ha renunciado el Estado por medio del INDI y el INDERT, a pesar de la intransigencia de la Comunidad apegada radicalmente a los mandatos de la ONG que la patrocina.

Es menester que, como en el caso de los Awas Tigni en Nicaragua, los indígenas estén en posesión y convivan en comunidad dentro de esa tierra. En el caso presente, no se da esta circunstancia. Se invoca como fundamento del derecho reclamado que los antepasados de esta comunidad vivieron en la zona y la finca reclamada no es precisamente el centro de su territorio ancestral.

174. Existe además en nuestro país una abundante legislación en materia agraria y ambiental, cada una de las cuales afecta igualmente, directa o indirectamente, a los pueblos indígenas las cuales son aplicadas por jueces y magistrados, así como por autoridades administrativas.

175. Si bien es cierto que no se han dado hasta ahora solución relativa al cumplimiento de esta disposición de la Convención, es igualmente

cierto que la Comunidad SAWHOYAMAXA, como tal, tiene existencia real recién a partir del mes de JULIO de 1998. Y las personas que dieron origen a esta comunidad pertenecían todas a la Comunidad asentada en tierra propia en EL ESTRIBO las que además por sus propias costumbres ancestrales, no forman parte permanente de la comunidad asentada en la vía pública. Según el Censo Indígena del 2002, el asentamiento "EL ESTRIBO" tiene 27.741 has. y la población que allí reside apenas es de 266 familias, lo que significa que tienen más de 1.000 has. por familia. El Estatuto Agrario –Ley N° 1863/02 dispone que la UNIDAD BÁSICA DE ECONOMÍA FAMILIAR (UBEF) debe contar con una superficie suficiente para proporcionar niveles económicos que faciliten su ingreso a la economía de mercado pero, transitoriamente hasta tanto se concreten estudios técnicos elaborados por el organismo de aplicación (INDERT), contarán con por lo menos 10 has. La desproporción entre lo peticionado en este caso, lo que ya tienen como propiedad en el "ESTRIBO" y lo que como derecho tienen otras familias campesinas por ley de la República, es notoria y grosera.

176. Por otro lado, la intransigencia de los apoderados de la comunidad, ha cerrado el camino a toda solución -tan siquiera temporal y menos definitiva- al problema planteado. Dicha representación se ha empecinado solamente en la obtención de 18.000 has. de las estancias aquí reclamadas, cuyos propietarios tienen título, posesión, explotación racional y no quieren vender la tierra, y, lo que es más el Congreso Nacional, que es el que debe ordenar la expropiación mediante ley especial, ha determinado que el pedido se rechace por estar racionalmente explotado el inmueble. Procede conforme lo exigen las ONGs patrocinantes de la demanda que presenta la Comisión, sería confiscar un bien, lo que no es posible según la propia Convención Americana, nuestras normas jurídicas y el mismo concepto de Estado de Derecho que pretendemos consolidar. Es más, en las audiencias llevadas a cabo en el caso Yakye Axa, los representantes de la Comunidad peticionaria, han señalado que podrían reclamar en el futuro más cantidad de tierras, como si tal cosa estuviera sujeta al antojo y capricho de los mismos, lo que evidentemente es lo más alejado del espíritu de la Convención Americana y de las normas relacionadas a los derechos humanos, protegidos por el Estado Paraguayo.

177. Honorable Corte la Comisión reconoce que el Estado de Paraguay cuenta con "...una legislación que favorece los derechos de los pueblos indígenas, uno de los temas fundamentales considerados en el derecho interno, esto es el derecho de los pueblos indígenas a vivir en su propio hábitat, no se encuentra resguardado o garantizado por un recurso efectivo y eficaz que haga realidad tal reconocimiento."[13] Sigue señalando que los organismos públicos de Paraguay encargados de gestionar las reclamaciones de la Comunidad Indígena Yakye Axa tenían por ley el deber de lograr una solución definitiva, como lo establece el artículo 4 de la Ley N° 43/89.-

178. El recurso de expropiación no ha sido efectivo por las razones antes señaladas, es decir, porque el Congreso ha considerado la productividad o la utilización económica de la tierra, que es lo que privilegia la ley de un país que requiere de todos los recursos disponibles para lograr el desarrollo integral de su población y cumplir con sus compromisos internos e internacionales. También debe considerar la Honorable Corte que hay limitado territorio marcado por la disparidad de climas y características entre una región y otra. Un país pequeño con menor desarrollo que el resto de los países de la región, reconocido en el MERCOSUR oficialmente, no debería ser objeto de exigencias desproporcionadas impulsadas por algunos sectores que en realidad no pretenden otra cosa que sancionar a un país tantas veces castigado por su propia condición geográfica y por el asedio de propios y extraños. No hay relación lógica ni proporcionada a la cantidad de tierra reclamada en este caso con la de los miembros de la comunidad peticionaria. El Estado ha sido impedido de encontrar solución por intransigencia de los hoy peticionarios. Han pedido lo imposible con el solo objetivo de buscar la sanción internacional.

Es probable que se sigan negando a toda propuesta que busque encontrar la solución que el Estado puede lograr, por lo que esa Honorable Corte debería además señalar en la sentencia que significaría una negativa permanente por parte de los peticionarios. En caso que así suceda, se solicita que se libere expresamente al Estado de toda responsabilidad por las reclamaciones formuladas en el presente caso.

---

179. En razón de que las manifestaciones del escrito de demanda adolecen de requisitos insalvables relacionadas con la muerte supuesta de personas que allí mencionan, se solicita que sea desestimado el pedido, ya que no se ha justificado con los instrumentos idóneos -certificados de nacimiento y de defunción- la existencia y muerte de estas supuestas personas. Además, el perito médico Dr. PABLO BALMACEDA, con base a cuyo dictamen se ha formulado el pedido, carece de la seriedad necesaria, puesto que no conoce siquiera a las personas cuyas dolencias y causas de muerte avala. Se basa en supuestas entrevistas a personas que dicen ser sus parientes, prueba que adolece de toda eficacia pues ni siquiera se sabe que tales entrevistas se hayan producido. NO SON VÁLIDAS LAS SUPUESTAS PRUEBAS QUE SE PRODUCEN SIN LAS FORMALIDADES QUE EXIGE LA LEY. El pedido debe ser rechazado.

## G) PRUEBAS

El Estado de Paraguay ofrece como pruebas testificales de los Dres. BERNARDO JACQUET, ESCOBAR CATEBECKE, CNEL. OSCAR CENTURIÓN quien ampliará su testimonio con especialidad a esta Comunidad SAWHOYAMAXA, presentadas en el Caso 12.313 "COMUNIDAD INDÍGENA YAKYE AXA VS. ESTADO PARAGUAYO" además de las que a continuación se ofrecen:

### a. PRUEBA PERICIAL

1.- Dr. RAMON FOGEL, cuyos antecedentes y currículum obran en esa Honorable Corte por haber actuado como Juez Ad- Hoc en el caso Yakye Axa. Si esta circunstancia habrá de constituir un impedimento procesal, solicito a la Honorable Corte se autorice a proponer al Dr. AUGUSTO FOGEL, también experto en legislación agraria e indígena, cuyos antecedentes serán remitidos cuando así lo considere pertinente esa Honorable Corte.

### b. PRUEBA TESTIMONIAL

CNEL. (SR) OSCAR CENTURION, Presidente del Consejo del INDI para que ponga a conocimiento de la Honorable Corte las gestiones

realizadas a fin de dar una solución al problema presentado con la Comunidad SAWHOYAMAXA.

**POR TANTO,** el Estado de Paraguay, resume los términos de la contestación en cuanto a los allanamientos en relación con los pedidos de la Comisión y los representantes de las supuestas víctimas en los siguientes términos:

**H) MEDIDAS DE REPARACIÓN.-**

1. El Estado se allana al derecho a la propiedad de la tierra comunitaria de la Comunidad Indígena SAWHOYAMAXA del Pueblo Enxet-Lengua, en la forma y condiciones establecidos por la Constitución Nacional y las leyes vigentes en la República del Paraguay, derecho que no le fue denegado por el Estado ni autoridad alguna ha obstruido su acceso al derecho que le asiste a la citada comunidad para reclamar ese derecho en sede interna, conforme con las disposiciones constitucionales, legales y derecho internacional. Si existiere oposición de los mismos a reintegrarse a "EL ESTRIBO", se solicita que se permita al Estado cumplir con su función de buscar y encontrar un inmueble alternativo para solucionar este caso. Si la negativa de la comunidad sigue siendo infundada y arbitraria, solicito que esa Honorable Corte disponga la liberación del Estado de toda responsabilidad respecto a dicha situación.

2. El Estado se ratifica en su disposición de entregar a título gratuito a la Comunidad SAWHOYAMAXA, tal como lo dispone la Constitución Nacional y la legislación vigente, una cantidad de tierra según el número estable y permanente de miembros de la comunidad, a favor de la misma, dentro de su territorio delimitado en el Chaco paraguayo, asiento tradicional del pueblo Enxet-Lengua, siempre dentro de lo que la legislación nacional permite y sin afectar derechos de terceros que justifiquen derechos de propiedad y racional explotación, ya sea por la adquisición consensuada con los propietarios de tales tierras o expropiación según las leyes de la República.

3. Además se allana a la necesidad de la comunidad de dar a esas tierras un rendimiento productivo que pueda sustentar las necesidades de la comunidad y permitir el desarrollo adecuado de las mismas. Para dicho efecto, pondrá en ejecución un proyecto de desarrollo a ser

implementado inmediatamente sea aceptado por la comunidad, la que será consultada en forma directa, sin interferencias que obstaculicen el desarrollo de la negociación.-

4. El Estado se allana igualmente al pedido de establecimiento de un fondo destinado a cubrir el pago de las tierras, en la cantidad señalada en el numeral anterior 2) al precio que la negociación y las condiciones habituales de oferta, así lo determinen. Este fondo será establecido exclusivamente para la adquisición de las tierras, que serán negociadas con los propietarios de los inmuebles, debiendo el procedimiento de asignación de tales fondos, establecerse de conformidad a los procedimientos y condiciones establecidos por la legislación administrativa y financiera del Estado.-

5.- El Estado se allana igualmente a la solicitud de establecimiento de un puesto de salud, una escuela[14], provisión de agua potable e infraestructura sanitaria para la comunidad, en el lugar que el Estado pueda establecer dichos servicios lo más cercano posible de un asentamiento provisorio, fuera del lugar de la ruta donde están establecidos provisoriamente. En tal sentido se solicita a la H. Corte, que transmita a la comunidad la necesidad de que se trasladen a un lugar provisorio hasta tanto se adquiera la fracción de tierra en las condiciones del numeral 1 arriba señalado.-

6.- El Estado de Paraguay se allana al pedido de entregar atención médica y educacional para la comunidad. Esta petición es consecuencia de la anterior por lo que el Estado, en lo posible se allana a la atención médica y educacional conforme los planes de educación y de salud previstos por el Estado.-

7.- En atención que las tierras a ser adjudicada a la comunidad son de propiedad privada protegida por la legislación interna e internacional, se recurre a la Corte Interamericana para que se expida conforme a derecho sobre eventuales medidas de protección, interpretando las normas del derecho internacional y del derecho interno.-

[14] Cabe señalar que aun en las condiciones precarias del asentamiento de los Yakye Axa los mismos cuentan con una Escuela reconocida por el Ministerio de Educación y Cultura, y con un maestro nativo de la comunidad de referencia.

8.- Si bien el término "garantía de no repetición" es poco claro, cabe presumir que se refiere a la posibilidad de mejoramiento del acceso a la tierra en casos futuros por parte de las comunidades indígenas. El Estado de Paraguay acepta que la legislación vigente en la materia es perfectible y por lo tanto justifica una disposición especial que trate de la situación que implica el reconocimiento de derechos de propiedad ancestral ante los derechos de los propietarios actuales de inmuebles de dominio privado.

9. El Estado de Paraguay se allana igualmente al pedido de implementar una legislación que contemple un recurso efectivo y rápido que dilucide una situación de colisión de derechos como se plantea en el caso SAWHOYAMAXA y otras comunidades del pueblo Enxet Lengua para lo cual promoverá las consultas a los beneficiarios directos, los pueblos indígenas, conforme lo establece el Convenio 169, y una vez consensuado el proyecto de ley se dará trámite ante el Congreso de la Nación instalado el 1 de julio de 2003.-

10. El Estado de Paraguay no tiene inconvenientes de otorgar reconocimiento público, siempre que se defina en qué consiste la pretensión expuesta por la Comunidad SAWHOYAMAXA. El acto simbólico debe definirse; es más, si existe acuerdo entre el Estado y la Comunidad Yakye Axa respecto a los allanamientos que aquí se hacen referencia, se podría plantear la firma de un acuerdo de finiquito del presente caso por medio amistoso, para lo cual desde ya el Estado presenta su predisposición para explorar esa vía de arreglo.-

**I) MEDIDAS DE INDEMNIZACIÓN.-**

El Estado de Paraguay considera que no hay relación entre el petitorio de la Comunidad relacionada a las indemnizaciones reclamadas y los hechos denunciados, porque:

1.- Los daños y perjuicios no han sido reclamados ante la justicia del Estado de Paraguay.-

2.- No hay relación entre las muertes de las personas que se citan en el informe pericial del médico de la organización patrocinadora, y la cuestión de las tierras ancestrales, de donde no han sido expulsados, sino que nunca estuvieron –o por lo menos gran parte de los

integrantes de la comunidad- por lo que mal puede asignarse al Estado la responsabilidad de sus muertes, que son de lamentar como la de todo ser humano. De no haberse trasladado de la comunidad de "EL ESTRIBO", donde estaban asentados y tenían todas las atenciones posibles, hubieran tenido mejor suerte sus integrantes, que, se reitera, han abandonado su lugar por propia voluntad.-

3.- El Estado de Paraguay pone al servicio de toda la comunidad los servicios médicos que son de atención gratuita para los integrantes de las comunidades indígenas, a los que tales integrantes deben dirigirse para tal efecto, salvo que se pretenda que el Estado vaya a buscar quienes están enfermos, casa por casa. En el caso de la criatura fallecida por tétanos, ni la comunidad ni la organización que los patrocina, ha ejercido acción alguna contra el médico o el hospital que lo ha atendido y supuestamente ha dejado fallecer al mismo por causa de tétanos.-

**J.- COSTAS Y GASTOS.-**

Los peticionarios solicitan que se paguen las costas por los trabajos en el fuero interno y en los trabajos efectuados ante esa H. Corte.-

1. En el orden interno, hemos visto que todos procedimientos presentados por sus abogados fueron insuficientes e inconclusos. SON LOS ABOGADOS DE LA COMUNIDAD LOS QUE POR NEGLIGENCIA HAN DESISTIDO DE PROSEGUIR EN SEDE JUDICIAL EL CASO, EN EL CUAL SE PODÍA HABER DILUCIDADO LA CUESTIÓN DE MEJOR DERECHO. Mal pueden venir a pedir que esa Honorable Corte imponga costas, cuando que los tribunales y la Corte Suprema de Justicia, han determinado conforme con las leyes internas que las mismas deben ser soportadas en el orden causado, favoreciendo a la comunidad indígena en este caso.

2. Es abusiva la pretensión de la representación de la comunidad, puesto que a la negligencia en la labor profesional encomendada, suman la absurda petición de que se ordene al Estado a abonar costas que no han merecido por el mal servicio prestado a la comunidad.-

3. En cuanto a los supuestos gastos realizados, ellos no constan en ningún instrumento que avalen que los mismos efectivamente hayan sido realizados. No se ha justificado la pertinencia de los viajes, comunicaciones, papelería y envíos etc. . Tampoco se ha justificado que los honorarios del Doctor Balmaceda se hayan establecido en base a algún parámetro, y, tampoco que los trabajos hayan sido efectivamente realizados. A nadie consta que tales estudios y análisis se hayan efectuado, y, por otro lado, ningún juzgado o autoridad interna ha autorizado que los mismos sean efectuados. –

4. El Estado de Paraguay no acepta el pago de la suma reclamada en concepto de costas y gastos. No corresponde porque sería de una arbitrariedad lamentable, que gastos efectuados sin conocimiento y sin consentimiento del Estado y, sobre todo sin el control de este, deban ser soportados por el mismo. Además en el presente caso, vuelven a proponer peritajes y testimonios sobre un hecho suficientemente probado en el Caso 12.313 (Yakye Axa) puesto que se trata de una misma etnia y probablemente de parientes que por algún motivo, figuran como integrantes de una nueva comunidad. Si ya sabemos hasta lo que vendrán a decir los peritos y los testigos, por ser repetición del anterior caso, solicitamos que la Honorable Corte admita como pruebas de los peticionarios y la Honorable Comisión, sólo aquellas que traigan algo nuevo a lo ya conocido. Entendemos que no se trata de cargar al Estado con costos y viajes repetitivos que nada nuevo traerán al conocimiento de esa Honorable Corte.

**Sobre la base de las consideraciones de hecho y de derecho precedentemente expuestas, el Estado de Paraguay formula a la Honorable Corte el siguiente PETITORIO:**

1.- Declare que no hay violación del Artículo 21 de la Convención en razón de que el mismo artículo protege por igual a todos los ciudadanos del país, sin distinción de ninguna clase, conforme lo señalan todos los instrumentos aplicables, en concordancia con el artículo 29 y 32 de la Convención, teniendo en consideración que la legislación interna y el derecho interamericano de los derechos humanos reconoce el derecho de propiedad privada, que en este caso colisiona con otro derecho que reivindica la Comunidad Indígena Yaky Axa, sobre bases consuetudinarias, y considerando, asimismo que el Estado no ha desconocido el derecho a la propiedad comunitaria de la

tierra de la Comunidad Yakye Axa ni ha obstruido a dicha comunidad en el ejercicio de su derecho de reclamar el goce efectivo de tal derecho.

2.- Declare que no hay violación del derecho a la vida (Artículo 4 de la Convención) porque el Estado ha puesto al servicio de la comunidad los servicios de atención de salud que pudo haber evitado algunas de las muertes registradas en la comunidad por causas naturales, y porque además, las causas de fallecimiento no tienen relación alguna con acción u omisión del Estado o sus agentes, por tanto está exento de responsabilidad. Asimismo, no se ha denunciado internamente al Estado o su agentes por dichos hechos, lo que imposibilitó que el Estado investigue las mismas para sancionar eventualmente a sus responsables.

3.- Considere que el Estado de Paraguay se ha allanado en los términos y con los alcances que se señalan en los párrafos pertinentes, demostrando su voluntad de subsanar el problema de fondo presentado con la Comunidad SAWHOYAMAXA, por lo que solicitamos considere esta situación al momento de dictar sentencia.-

4.- Declare que no se ha violado en este caso, garantías judiciales y la protección judicial previstas en el Artículo 8 y Artículo 25 de la Convención, con base a las consideraciones de hecho y de derecho expuestas en la parte pertinente del escrito de contestación.

5.- Declare que el Estado no ha violado el Artículo 2 de la Convención porque el mismo ha ajustado su legislación interna a las normas del derecho internacional de derechos humanos, en particular a aquellas que precautelan los derechos de los pueblos indígenas como es el caso del Convenio 169 de la OIT. Asimismo, se allana parcialmente a la demanda en el sentido de coincidir en la necesidad de explorar reformas legislativas a fin de perfeccionar el sistema de protección de los derechos de los pueblos indígenas en el derecho interno, acción que ya se ha iniciado con la consulta a los pueblos indígenas del Paraguay respecto a una eventual reforma de la parte institucional y administrativa de la Ley 904/81 sin modificar las cuestiones de fondo con relación a los derechos de los pueblos indígenas consagrados en la Constitución Nacional, en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en la legislación interna.

6.- El Estado se allana parcialmente a la pretensión de los representantes de las supuestas víctimas con relación a la garantía de desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales establecido en el artículo 26, pero con la salvedad que ello se ve sensiblemente afectado por las limitaciones propias del Estado de Paraguay en su condición de país de menor desarrollo relativo y por las inequidades del comercio internacional.

7. Que Declare las Costas y Gastos en el orden causado, en el sentido de que cada parte asuma las mismas en el presente juicio internacional. Con respecto a las pretensiones de los representantes de las supuestas víctimas sobre el cobro de honorarios profesionales por los trabajos realizados en sede interna el Estado solicita a la Honorable Corte que tal solicitud sea rechazada.

8. El Estado se allana con respecto a las reparaciones en los términos expuestos en la parte pertinente del escrito de contestación de la demanda, es decir, a la búsqueda de una solución alternativa al problema de la tierra, dentro del marco constitucional y legal vigente, no así a las pretensiones de indemnización colectiva e individual planteada en la demanda y en el escrito de solicitudes. Vale la pena pedir a la Honorable Corte que determine el alcance de la palabra CONSULTA que prevé el Convenio 169. Esta aclaración se pide en razón de que CONSULTA no es lo mismo que CONCENSO, puesto que a esto último ya no se ha podido llegar por intransigencia de los hoy peticionarios. La perversión semántica en esta materia puede llevar al Estado a un perjuicio irreparable, por lo que solicito en nombre del mismo, que se establezca claramente hasta donde llega la consulta prevista convencionalmente y que implicancia tendría la negativa infundada a llegar a una solución propuesta por el Estado.

9. Que acepte las pruebas ofrecidas por la parte que represento.

OSCAR MARTINEZ PEREZ
Agente