

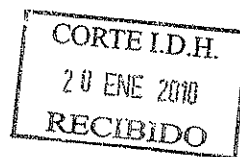


Ministerio de Relaciones Exteriores

Dirección de Derechos Humanos

Corte Interamericana de Derechos Humanos

**Caso "Comunidad Indígena Xákmok
Kásek Vs. Paraguay"
(Caso No. 12.420)**



**CONTESTACIÓN DE LA
DEMANDA**

ESTADO PARAGUAYO

Asunción, Paraguay





CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS "COMUNIDAD INDÍGENA XÁKMOK KÁSEK DEL PUEBLO ENXET-LENGUA Y SUS MIEMBROS" CONTRA LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY.

CASO 12.420

ABOG. JOSE ENRIQUE GARCIA A., 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 XÁKMOK KÁSEK del Pueblo ENXET-LENGUA, a través de sus representantes convencionales, la organización no gubernamental Tierraviva en adelante los representantes de las supuestas víctimas o los representantes:

I. ANTECEDENTES.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha presentado esta demanda, alegando que el Estado no ha brindado garantías suficientes protección y por ende no observó su deber de precautelar el derecho de propiedad ancestral de la "COMUNIDAD INDÍGENA XÁKMOK KÁSEK. No obstante ello, esta representación considera pertinente 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 lo dispuesto en el Art. 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante "la Convención" o la "Convención Americana".



2. La demanda refiere que el Estado de Paraguay "...no ha garantizado el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Indígena XÁKMOK KÁSEK del Pueblo Enxet-Lengua y sus miembros (en adelante la Comunidad Indígena, o los XÁKMOK KÁSEK, "la Comunidad Indígena", la "Comunidad" o las víctimas), encontrándose desde 1990 en tramitación la solicitud de reivindicación territorial de la Comunidad, sin que hasta la fecha se haya resuelto satisfactoriamente. Lo anterior ha significado no sólo la imposibilidad de la Comunidad de acceder a la propiedad y posesión de su territorio, sino que, por las propias características de la misma, 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..."

3. Con fecha 17 de julio de 2008, la Comisión adoptó el Informe de Fondo N° 30/08 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° 30/08 fue transmitido al Estado de Paraguay el 5 de agosto de 2008, 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° 30/08, 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 2 de julio de 2009. Desde ya señalamos que el criterio de la Honorable Comisión está equivocado, pues por un lado no tuvo en cuenta las limitaciones propias de este caso, en el que los peticionarios, no han agotado las posibilidades de utilización de los mecanismos legales e institucionales que la legislación interna posibilita; y tampoco tuvo en cuenta el avanzado estado en el que se encontraban las negociaciones para la firma de un Acuerdo de Solución Amistosa -que de hecho fue suscrito por el Estado, no así por los representantes- obviando de esta manera la voluntad inequívoca del Estado en dar satisfacción a los reclamos de la Comunidad. De todo ello nos ocuparemos líneas más abajo.

4. El Estado de Paraguay por nota VMRE/DGPM/DDDHH/N° 934/09 de fecha 16 de setiembre de 2009 informó a la Presidenta de la Honorable Corte, la designación del Dr. Augusto Fogel Pedrozo, como Juez Ad Hoc, y comunicó la designación del Abogado José Enrique García A., como Agente del Estado y de la Abogada Inés Martínez Valinotti como Agente Alterno, para que participen en la consideración del caso de la Comunidad XÁKMOK KÁSEK del Pueblo Enxet - Lengua.



Abog. JOSÉ ENRIQUE GARCÍA A.
Procurador General de la República
Matrícula C.S.J. N° 4265

5. Según Comunicación de fecha 22 de setiembre de 2009, 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.

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 del Paraguay en perjuicio de la Comunidad Indígena XÁKMOK KÁSEK y sus miembros, por la supuesta falta de garantía del derecho de la propiedad de la comunidad a su territorio ancestral (Art. 21 de la Convención), por la violación del derecho a las garantías judiciales y protección judicial (Arts. 8.1 y 25 de la Convención), por el incumplimiento de la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno (art. 2 de la Convención). Asimismo, también habría violado el derecho a la vida (Art. 4), en relación con la obligación de respetar los derechos (art. 1.1.); el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (Art. 3) y la violación de los derechos del Niño (Art. 19).

2. Según la demanda, el Estado de Paraguay, a pesar de reconocer reiteradamente el derecho de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek 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 1990, 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 además ha significado la muerte de varios de sus miembros. El Estado no ha resarcido económicamente a las víctimas.

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, 1, 3 y 19 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. ACUERDO DE SOLUCIÓN AMISTOSA

Primeramente el Estado de Paraguay, de conformidad al Art. 63 del nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se permite poner a consideración de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek, un nuevo Acuerdo de Solución Amistosa, que se agrega a esta contestación, y el cual espera, la Corte



AGUSTO ENRIQUE GARCÍA A.
Procurador General de la República
Matrícula C.S.J. N° 4265

Interamericana de Derechos Humanos acoja favorablemente; considerando la existencia de un anterior proyecto de Acuerdo de Solución Amistosa, propuesto por la Comunidad y suscripto en su momento por el Estado de Paraguay como muestra de su compromiso, pero no así por la Comunidad Indígena.

Los méritos que sustentan esta nueva Propuesta son los siguientes:

1. Existencia de un Acuerdo previo suscrito por el Estado como muestra de su voluntad en cumplir con sus obligaciones para con sus pueblos originarios.
2. Dictamen de la Asesoría Jurídica de la Secretaría del Ambiente, que denota las acciones concretas realizadas a efectos de obtener la revocación del Decreto que declaró como Área Silvestre Protegida a la "Estancia Salazar", en razón a las graves irregularidades cometidas al momento de solicitar tal declaración (ocultamiento de datos: no mencionaron la denuncia existente ante la CIDH).
3. Realización de las tareas de registro y cedulaación de los miembros de la Comunidad, así como de expedición de certificados de nacimiento.
4. Vigencia de las medidas cautelares establecidas a favor de la Comunidad.

Última visita realizada a la Comunidad Indígena Xákmok Kásek, en donde el líder de la Comunidad manifestó a los representantes de la CIGSI, las necesidades que, a criterio de los miembros de dicha comunidad son las más urgentes a cubrir, las cuales el Estado paraguayo en el Acuerdo Amistoso se compromete a realizar a partir del año 2010.

Las necesidades señaladas fueron, entre otras: 1) Caminos; necesitan un tramo de 2km. que conecte a la Comunidad con la Ruta de terraplén existente; 2) Alimentos; en cantidad (aprox. 5 kg. de cada producto) y calidad suficientes con productos como porotos, maíz, etc.; 3) Salud: que se cumplan con las visitas mensuales y que de ser posible se dejen medicamentos básicos en la comunidad como antidiarreicos, antifebriles, antiinflamatorios, etc; 4) Permiso para desmonte para cría de ganado y siembra, 5) alambrado, animales y semillas.

ACUERDO DE SOLUCIÓN AMISTOSA

PRIMERA: El Estado, a través del INDI y el Ministerio de Hacienda, se compromete a integrar, en la cuenta abierta según Resolución N° 634/09 de 8 de mayo de 2009 del INDI, los fondos que sean suficientes - ya sea con recursos provenientes del tesoro nacional o de la cooperación internacional - para su utilización posterior o en la



Dr. JOSÉ MANUEL DE OLIVERA, J. L.
Procurador General de la República
Insinuado C.A.J. N° 2355

compra y/o indemnización requerida con ocasión de la adquisición y/o expropiación de las tierras solicitadas por la Comunidad Xákmok Kásek, o bien para la adquisición de tierras alternativas en consulta con la comunidad indígena.

SEGUNDA: En atención a que el Estado se encuentra tramitando la transferencia de dominio de 1.500 hectáreas a favor de la Comunidad, cuya titulación se encuentra en el Escribanía Mayor de Gobierno para su posterior inscripción en la Dirección General de la Propiedad; el Estado se compromete a realizar las acciones necesarias conducentes a la adquisición de las hectáreas restantes reclamadas por la Comunidad, de conformidad a la ley 43/89, que conforman las Fincas N° 1.418 (Eaton & Cía.), o el inmueble de la Sociedad Cooperativa Colonizadora Chortitzer Komitee Limitada, ubicadas en el Departamento de Presidente Hayes, para su posterior transferencia a título gratuito a favor de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek, en el marco de una negociación que se deberá iniciar dentro del mes posterior a la firma del presente acuerdo; asimismo, en caso de no prosperar esta vía, impulsar una ley de expropiación, para lo cual el Poder Ejecutivo remitirá el anteproyecto pertinente al Congreso de la República y promoverá su sanción y promulgación en el transcurso del presente año.

TERCERA: En caso de no prosperar las acciones de negociación y expropiación aludidas en la cláusula anterior, y a partir de ello, de acreditarse motivos objetivamente fundamentados que imposibiliten la restitución de los inmuebles reivindicados en el marco del presente acuerdo, respecto a los cuales deberá verificarse un consenso entre las partes, el Estado se compromete a entregar, subsidiariamente otras tierras, equivalentes en extensión y calidad y en concordancia con lo establecido por la ley, las cuales deberán ser electa de manera consensuada.

CUARTA: El Estado paraguayo, a través del Poder Ejecutivo, se compromete a la búsqueda de la revocación del decreto que declaró las tierras reclamadas como reserva.

QUINTA: El Estado, a través del Poder Judicial, se compromete a pronunciar un fallo respecto de las medidas judiciales de no innovar de hecho y de derecho, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 43/89, así como la anotación de litis, sobre las tierras tradicionales de la Comunidad Xákmok Kásek, de acuerdo a la rogatoria de la CIDH. La promoción y diligenciamiento y gestión de la medida judicial referida, será formulada y presentada ante la judicatura correspondiente por el Instituto Paraguayo del Indígena junto con la Procuraduría General de la República en un plazo de quince días, también contados a partir de la suscripción del presente acuerdo.



SEXTA: El Estado, a través de la Secretaría de Emergencia Nacional y el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, entregará ayuda humanitaria, consistente en alimentos y agua, así como atención médica periódica, en base a un programa de acción elaborado para dicho fin, de manera consensuada, con la Comunidad Xákmok Kásek, a los beneficiarios y beneficiarias de la misma, hasta tanto se opere el reasentamiento de la comunidad en sus tierras y la misma pueda autoabastecerse. La ayuda humanitaria se realizará mensualmente, acordándose la primera entrega dentro de los quince días siguientes a la firma del presente acuerdo. Asimismo el estado se compromete a la construcción de un dispensario médico en la comunidad una vez tituladas las tierras a favor de la comunidad indígena.

SEPTIMA: El Estado se compromete, a través del Ministerio de Educación y Cultura (MEC), a dotar a la escuela de la Comunidad Xákmok Kásek, de materiales didácticos y muebles en el transcurso del año escolar 2010. Asimismo, se obliga a la recategorización salarial de los maestros de la misma, y una vez tituladas las tierras, a iniciar la construcción de la escuela del nivel secundario. Asimismo, el INDI gestionará los trámites tendientes a la obtención de becas universitarias a favor de los miembros de la Comunidad que así lo soliciten.

OCTAVA: El Estado, a través de la Dirección del Registro Civil de las Personas, el Departamento de Identificaciones de la Policía Nacional y el INDI, facilitará la inscripción de nacimientos, defunciones y matrimonios, así como la cedulación de los niños, niñas y adultos de la Comunidad Xákmok Kásek en el asentamiento de la misma, en un plazo no mayor de dos meses a partir de la firma del presente acuerdo.

NOVENA: El Estado se compromete a realizar un Acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional en el asiento principal de la Comunidad, con la presencia de altos funcionarios del gobierno. Asimismo, asume el compromiso de difundir dicho acto en Radio Nacional, así como publicar el texto del Acuerdo en un diario oficial, una vez culminado el proceso de restitución de las tierras.

DÉCIMA: El Estado, a través del INDI, se compromete a realizar una consulta, respetando las costumbres de la Comunidad, sobre la forma y naturaleza de las reparaciones, que tanto en el ámbito individual como comunitario, constituyen una aspiración de la Comunidad Xákmok Kásek y sus miembros, en relación a las violaciones que se han registrado en perjuicio de la misma, según las conclusiones del informe de admisibilidad pronunciado por la CIDH en el presente caso. El plazo para realizar la presente



Abog. JOSÉ ENRIQUE GARCÍA A.
Procurador General de la República
Matrícula C.S.J. N° 4265

consulta, se acuerda en dos meses a partir de la firma del presente documento, debiendo materializarse las reparaciones acordadas al inicio del proceso de reasentamiento de la comunidad en sus tierras.

DÉCIMA PRIMERA: El Estado, asume el compromiso de elaborar, presentar e impulsar un proyecto de ley ante el órgano legislativo correspondiente. El anteproyecto será elaborado en conjunto por la organización Tierraviva y el Grupo Interinstitucional, el cual tendrá por objeto proveer de un recurso judicial eficaz y sencillo que tutele el derecho de los Pueblos Indígenas a reivindicar y acceder a sus territorios ancestrales. La elaboración del anteproyecto se deberá concretar en el transcurso del año 2010.

DECIMA SEGUNDA: El Estado, asume el compromiso de la construcción de un camino que posibilite el acceso directo al asiento de la comunidad, desde la ruta de desvío del kilómetro 340.

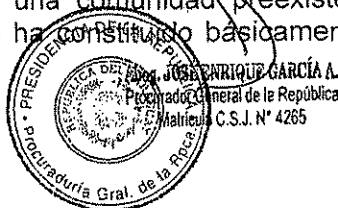
DÉCIMA TERCERA: Los agentes del Estado abocados al cumplimiento del presente acuerdo, los líderes de la Comunidad Xákmok Kásek, junto a sus abogados y representantes convencionales, pertenecientes a la institución Tierraviva, se comprometen a celebrar mensualmente reuniones de evaluación del avance del presente acuerdo. Si, al cabo de seis meses de la firma del presente acuerdo no existen avances sustantivos, el presente acuerdo quedara sin efecto, permitiendo a las partes proseguir con los trámites ante el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos respecto al presente caso.

En prueba de conformidad, suscriben el presente Acuerdo los representantes del Estado, los peticionarios en la persona de sus líderes, y sus abogados, miembros de la organización Tierraviva, en tres ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto.

Por el Estado Paraguayo,
Por los peticionarios,

Considerando el supuesto caso de que la Comunidad Indígena no acepte el Acuerdo de Solución Amistosa propuesto, el Estado de Paraguay, subsidiariamente pasa a contestar la demanda, haciéndolo en los siguientes términos:

El Estado de la República del Paraguay manifiesta, así como en los demás casos indígenas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en el presente caso está involucrada una comunidad indígena relativamente nueva. Es decir la Comunidad Xákmok Kásek se ha desprendido de una comunidad preexistente, cuyo lugar original de residencia, lo ha constituido básicamente en una



zona denominada Misión Inglesa y "EL ESTRIBO". La Comunidad Xákmok Kásek está constituida por un grupo de familias que oscilan entre 60 y 70 familias, según el último censo realizado por el Estado en la comunidad, donde consta la existencia de 66 familias.

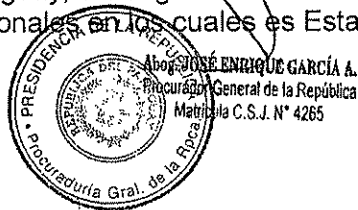
Algunos de los integrantes de dicha comunidad, fueron o son empleados de las estancias de la zona, según lo manifestado por el líder en la última visita de representantes del Estado de Paraguay.

La zona de la Misión Anglicana y el territorio de los ENXET LENGUA, a la que pertenece esta comunidad, abarca una extensa proporción del Chaco Paraguayo o Región Occidental y está ubicada entre el Riacho Yacaré, como límite norte (un poco al sur de Pto. Pinasco), el Río Montelindo, al Sur; el Río Paraguay al Este y al Oeste, las colonias Mennonitas, y "El Estribo" que constituye el núcleo central de estas comunidades ENXET LENGUA. Por tanto los Excelentísimos miembros de la honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, deben considerar que el territorio ancestral no se puede circunscribir únicamente a una o dos estancias ubicadas dentro de dicha, debiendo notar que podría restituirse otros dominios ubicados dentro del extenso territorio mencionado, en búsqueda de satisfacer la entrega de tierras comunitarias a la comunidad indígena en cuestión. Por ende, la decisión de la comunidad indígena de trasladarse a los lugares que hoy reivindican, es y ha sido de su exclusiva voluntad, sin que el Estado paraguayo tenga injerencia alguna.

De conformidad con lo que determina el Art. 41 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 XÁKMOK KÁSEK EL ARTÍCULO 2 DE LA CONVENCIÓN.

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 interno 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 los casos anteriores llevados ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que la Honorable Corte se aboque "per saltum", y entienda 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 los tribunales internos del país.

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, es la más clara expresión del compromiso del Estado con la reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas del Paraguay¹. 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, fue el Ciudadano, SEVERO FLORES, en nombre de los pueblos indígenas quien había reclamado su derecho a ser diferentes "... y por tanto, 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..."²

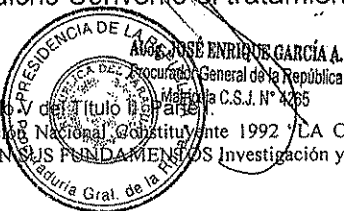
Esa consulta concluye con la incorporación de las normas constitucionales que servirán de base a las posteriores acciones del Estado de Paraguay, para incorporar al derecho positivo las nuevas disposiciones que consagrarán para los indígenas la materialización de su derecho a la diferenciación y al mantenimiento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

En ese mismo espíritu, 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, artesanía e industrias rurales, seguridad social y salud, de los pueblos indígenas.

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.

¹ Constitución Nacional 1992. Capítulo V del Título II.

² (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).-



El "Estatuto de las Comunidades Indígenas" Ley N° 904/81

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, la 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.

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...". Asimismo, cabe agregar que por Ley N° 3.231/2007 fue creada la Dirección General de Educación Escolar Indígena, que tiene a su cargo la tarea de *"...delinear las políticas educativas de los pueblos indígenas y asegurar: el respeto a los procesos educativos y de transmisión de conocimientos en las comunidades indígenas; una educación específica y diferenciada, potenciando su identidad, respetando su cultura y normas comunitarias; Articular el sistema educativo indígena y sistema educativo nacional; 3. Lograr el funcionamiento de los diferentes niveles; la utilización de sus lenguas y procesos propios en el aprendizaje de la enseñanza*



escolar..." Esta ley prevé que todas las acciones a llevarse a cabo deberán realizarse mediante una activa participación de las comunidades educativas y sus diferentes actores.

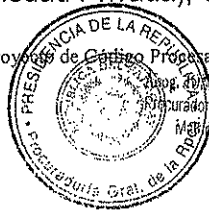
En materia de documentos internacionales, el Paraguay participa de la "Convención Internacional relativa a los Congresos Indigenistas Interamericanos y al Instituto Indigenista Interamericano" (1° de noviembre de 1940). Asimismo por Ley N° 370 ha adoptado el "Acuerdo por el que se establece el Fondo para el Desarrollo de las Poblaciones Indígenas de América Latina y el Caribe". No es menos importante mencionar que el Paraguay es parte de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

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 al procedimiento para los delitos relacionados con los pueblos indígenas. Se ha considerado que después de la Constitución 1992, una sociedad auténticamente democrática no niegue la diversidad necesaria, para que cada persona legítimamente pueda alcanzar el pleno desarrollo de sus potencialidades humanas³.

El Estado de Paraguay ha comprendido 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 las leyes, de manera a lograr el "desarrollo de su identidad cultural", desarrollo al que tienen derecho todos los pueblos del mundo.

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 XÁKMOK KÁSEK que reclaman la propiedad de un inmueble, sin otro título que un informe antropológico de su dominio ancestral, el cual no debería limitarse únicamente a una determinada propiedad recalamos, pues los dominios ancestrales de los Enxet son bastante extensos, y podrían verse una diversidad de propiedades que cabrían ser consideradas igualmente como territorios ancestrales, y aunque muy atendible, tal situación estaría colisionando con un título de propiedad del inmueble (Art. 109 C.N. Propiedad Privada), que ha estado inscripto

³ INECIP. Exposición de Motivos del Anteproyecto de Código Procesal Penal para la República del Paraguay. Pág. 57/58. Ítem.196/197.



Dr. ENRIQUE GARCÍA A.
Procurador General de la República
Módulo C.S.J. N° 4265

en los Registros Públicos de la Propiedad y ha sufrido la tradición de propietario en propietario desde hace mucho tiempo, presentándose así una contraposición de derechos constitucionales entre la propiedad privada y la propiedad comunitaria indígena.

Además cabe agregar que las tierras reclamadas por la Comunidad Indígena cuentan con una declaración de Reserva Natural de dominio privado, la cual podría ser la única en el Departamento de Pdte. Hayes, y en tal sentido es necesario poner a conocimiento de la Honorable Corte, que dentro de su territorio ancestral se encuentran otras tierras disponibles a la venta, las cuales podrían ser colindantes o próximas a la Estancia Salazar, por ende las mismas no estarían fuera del territorio ancestral, es más, una de ellas es la Estancia Magallanes, la cual ya había sido ofrecida años anteriores a la comunidad, y que contarían con el aval de los miembros, según se desprende de la nota remitida por líderes de la misma, al entonces Presidente del Instituto Paraguayo del Indígena Don Oscar Centurión, en fecha 12 de noviembre de 2003, que sobre dichas tierras manifestaban: *"...Solicitamos al señor Presidente que el Indi inicie los trámites correspondientes, a fin de poder adquirir dicha propiedad a nombre de esta comunidad como acto de reparación a nuestro reclamo, **teniendo en cuenta que la misma se halla dentro de la zona tradicional de nuestra comunidad...**"*, siendo los signatarios de dicha nota: Marcelino López, Amancio Ruiz, Serafín López.

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, denominada "INSTITUTO PARAGUAYO DEL INDÍGENA" (INDI), cuyos antecedentes ameritan el consenso actual de la población indígena, de las organizaciones no gubernamentales (ONG's) 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.

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", (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

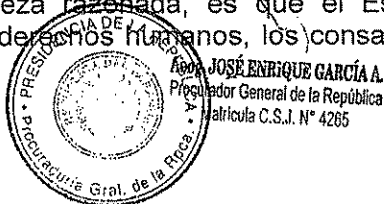


Nacional. Como en el caso de la Comunidad Xákmok Kásek, recibe la visita periódica de representantes del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, en el asiento de la comunidad. Más recientemente, este Ministerio, por Resolución N° 383 del 11 de junio de 2009, ha dispuesto que sea la Dirección General de Asistencia a Grupos Vulnerables, la encargada de coordinar los trabajos necesarios para el cumplimiento de condiciones establecidas por organismos internacionales de Derechos Humanos, con relación al acceso a la salud, de comunidades indígenas. Con esto, se busca la mejorar la eficacia de en la atención a estas Comunidades.

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...".

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 extra poderes 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).-

Lo que se afirma con firmeza razonada, es que el Estado de Paraguay, lejos de vulnerar derechos humanos, los consagra y los



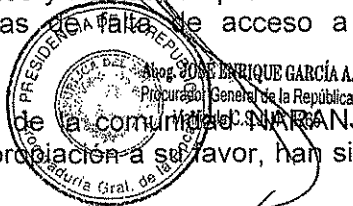
protege mediante mecanismos adecuados e instituciones oficiales que hacen evidente que la cuestión indígena, estaría ocupando un lugar de privilegio en la estructura legal e institucional de la República, lo cual evidencia que el primer instrumento protectorio de los derechos humanos de tales colectivos, 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.

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 precedentemente. Además es probable 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.

En ese orden de cosas, el Estado de Paraguay, ha otorgado títulos de propiedad a una diversidad de 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. Además en este sentido es imperioso mencionar que la Comunidad Xákmok Kásek, ha sido beneficiada, con el otorgamiento de unas mil quinientas hectáreas aproximadamente, la cual se encuentra en proceso de titulación por la Escribanía Mayor de Gobierno, inmueble en el cual la misma se encuentra asentada a la fecha.

También 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.

Otro tanto puede decirse de la comunidad NARANJAYTY, cuyos antecedentes y ley de expropiación a su favor, han sido remitidos a



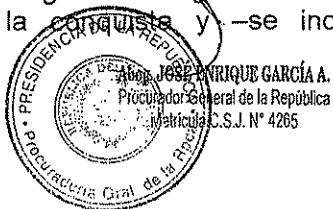
esa Honorable Corte, en el caso YAKYE AXA, y que también, para los efectos probatorios de la práctica constante del Estado de dar cumplimiento a sus compromisos internacionales y como expresión de su vocación reivindicatoria a los pueblos indígenas, en aplicación de sus normas positivas inspiradas en el derecho natural que se materializa con acciones concretas como las que se mencionan.

En esta misma línea, el INDI firmó recientemente un acuerdo con la Sra. María Ceferina Valiente de Sabe, propietaria de 10.030 has, que el INDI ha asegurado para su futura adquisición a favor del pueblo Enxet, en el hábitat tradicional de la Comunidad San Fernando, lugar conocido como Curupaty, Paso Lima y San Fernando. Dicho acuerdo beneficia a 71 familias asentadas en el lugar y a otras 120 que forman parte del mismo grupo. Para efectivizar dicha compra, el Estado deberá abonar a finales del mes de abril de 2010, la suma de Gs. 8.024.770.000 (ocho mil millones veinticuatro millones setecientos setenta mil guaraníes).

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 existan derechos igualmente protegidos y contrapuestos por la Constitución Nacional**, 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, razón por la cual el Congreso Nacional no ha concedido el pedido de expropiación planteado por el Poder Ejecutivo, instando a la búsqueda de tierras alternativas para la Comunidad Indígena Yakye Axa en el año 2009.

La Honorable Corte deberá contemplar en la Sentencia que recayere en este caso, las consecuencias que trae aparejada la negativa infundada de aceptar una solución en materia de ofrecimiento de tierras, por parte de la Comunidad peticionaria. En tal sentido el Estado de Paraguay se ve limitado a hacer uso de las únicas formas de adquirir los inmuebles que su ordenamiento legal le permite, que son, la venta directa realizada por los propietarios o en caso de negativa de los mismos, la eventual expropiación de manera a satisfacer la reclamación de la comunidad. Y además considerar que el Estado ha otorgado tierras a la comunidad en una extensión de aproximadamente mil quinientas hectáreas.

Además los excelentísimos miembros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, deberán imperiosamente considerar que: El Estado de Paraguay en la segunda mitad del Siglo XX, inició un proceso de reparación histórica de siglos de relegación de derechos indígenas, que se inicia con la conquista y —se incrementa



notablemente desde 1989-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.

Tras casi 500 años de exclusión de los pueblos indígenas, los peticionarios y la Honorable Comisión, pretenden con esta demanda, "echar por la borda" los esfuerzos del Estado cuando justamente se está consolidando un proceso -con claras y concretas señales- de reconocimiento de tales derechos.

En efecto, no sólo con leyes y disposiciones constitucionales el Estado de Paraguay trata -pese a su frágil economía no muy distinta a la de otros tantos países que como el nuestro han sido eufemísticamente denominados "en vías de desarrollo"- de recomponer el conjunto de la administración del Estado en beneficio de estas comunidades, las 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 afectan a sus países, principalmente en esta parte del continente americano.

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.

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.

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



Abog. JOSÉ MARCELO GARCÍA A.
Procurador General de la República
Matrícula C.S.J. N° 4265

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"⁴.

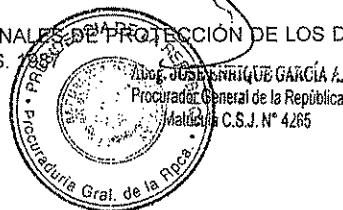
El Estado de Paraguay tiene asimismo, sumo interés en que el caso XÁKMOK KÁSEK se dilucide ante esa Honorable Corte, porque considera que el acto jurisdiccional que se dictará, contemplará el descomunal esfuerzo que ha venido desarrollando el Estado de Paraguay –considerando la situación económica del país- de por adoptar disposiciones de carácter interno para garantizar los derechos humanos de los pueblos indígenas, debiendo, por ende, desvirtuar las alegaciones sobre la supuesta violación del Artículo 2 de la Convención, por carecer de fundamentos.

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 XÁKMOK KÁSEK 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.-

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 XÁKMOK KÁSEK 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 acreditada en la tramitación de la denuncia ante la CIDH, y si tal derecho no se ha podido satisfacer plenamente hasta la fecha se debe a situaciones de hecho que no han podido ser

⁴ FELIX LAVIGNA. SISTEMAS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. Ed. DEPALMA – BUENOS AIRES. 1988.



resueltas en sede interna, sin que ello represente una obstrucción o denegación de derechos, tal como se fundamentará a continuación, puesto que a la fecha el Instituto Nacional del Indígena, se encuentra otorgando a dicha Comunidad Indígena, una extensión de tierra de mil quinientas hectáreas, encontrándose en proceso la titulación de transmisión de dominio ante la Escribanía Mayor de Gobierno.

Los Peticionarios y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, alegan que el Paraguay violó el **artículo 21** de la Convención Americana de Derechos Humanos, aseveración rechazada enfáticamente por el Estado de Paraguay, puesto que el Estado de Paraguay protege el derecho a la propiedad privada consagrada expresamente en los artículos 109 de la Constitución Nacional del Paraguay y Art. 1.954 del Código Civil Paraguayo, respectivamente. En tal sentido, los propietarios de la tierra alegada como ancestral por la comunidad, poseen títulos de propiedad debidamente inscriptos ante el Registro Público de la Propiedad, inscripción que hace surgir derechos y acciones contra terceros en el ordenamiento jurídico positivo nacional respecto al inmueble, situación dada por encontrarse amparado efectivamente el derecho a la propiedad privada, derecho fundamental garantizado por dichos instrumentos jurídicos nacionales, y también por la Convención Americana de Derechos Humanos.

Es importante mencionar, que el INDI ha solicitado medidas cautelares de no innovar y anotación de litis, concedidas por el Juzgado Civil y Comercial de la República del Paraguay y a la fecha debidamente inscriptas ante la Dirección General de los Registros Públicos.

Es imperioso, manifestar que la Comunidad Indígena Xákmok Kásek reclama como sus tierras ancestrales, sin detentar la posesión ni la propiedad del inmueble reivindicado. Las tierras cuya propiedad ancestral reivindican pertenecen en parte al Sr. ROBERTO EATON y otra parte a la Cooperativa Menonita CHORTITZER KOMITEE, una renombrada compañía procesadora de productos lácteos asentada en el país desde hace mucho tiempo. Además, es importante manifestar que la Comunidad Xákmok Kásek, pretende reivindicar una extensión de 10.700 hectáreas.

Por tanto, el Gobierno de la República del Paraguay se encuentra entre dos derechos humanos tutelados tanto por la legislación interna como por tratados internacionales suscriptos en materia de derechos humanos. Pero consciente de que en éste caso debe prevalecer el bien social, criterio sostenido por la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo cual se encuentra



Dr. JOSÉ ENRIQUE GARCÍA A.
Procurador General de la República
Matrícula C.S.J. N° 4265

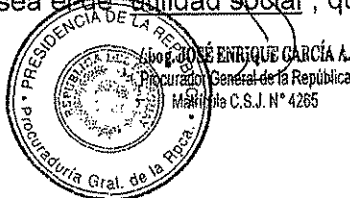
tomando medidas pertinentes a fin de reestablecer la propiedad comunitaria a los Xákmok Kásek, situación a la cual ya está dando cumplimiento con la transmisión de dominio a la Comunidad Indígena Xákmok Kásek, de una extensión de tierra consistente en aproximadamente mil quinientas hectáreas. En este punto el Estado ofrece como testigo a la Presidenta del Consejo del Instituto Paraguayo del Indígena (INDI), Dra. Lida Acuna, quien en virtud de sus funciones, ha ofrecido a la comunidad afectada la propiedad en la que actualmente se encuentra asentada, y además se ofrece como prueba instrumental, los documentos que avalan los trámites de escrituración que se están realizando ante las autoridades correspondientes.

Es necesario manifestar que ya desde años anteriores, el Estado de Paraguay por medio del INSTITUTO PARAGUAYO DEL INDIGENA (INDI) se encontraba tratando de negociar con los propietarios la compra directa del inmueble en cuestión, en consulta con la comunidad afectada.

Ante la imposibilidad hallada por Administraciones anteriores a la de la Dra. Lida Acuña, actual Presidenta del INDI, de avanzar en las negociaciones con los propietarios; el INDI, anteriormente en consulta con líderes de dicha comunidad, ha intentado o procurado la adquisición de otro inmueble en igual extensión y calidad, adecuado a los requerimientos de la comunidad peticionaria, de conformidad a la Ley N° 234/93 "Convenio 169" y la Ley 904/81, dentro del territorio que consideran ancestral. Como ya se manifestara en el informe de Fondo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Y como expresa el informe de fondo elevado por el Estado Paraguayo a la Comisión Interamericana en su oportunidad, ya se había recurrido a la expropiación ante el Congreso de la Nación Paraguaya, con pedidos de expropiación por interés social ante la imposibilidad de la compra directa.

Como ya se manifestara, el Estado de Paraguay, solo tiene las opciones de compra directa del inmueble o la posibilidad jurídica de una eventual expropiación, expropiación que debe darse mediante la sanción de una ley aprobada por el Congreso Nacional y promulgada por el Poder Ejecutivo, la cual deberá cumplir con ciertos requisitos que no se estarían verificando en los inmuebles pretendidos por la comunidad Indígena, ya que para la expropiación indefectiblemente se deben cumplir todos los requisitos legales exigidos. Es decir, debe tratarse de un latifundio improductivo o que el motivo de la expropiación sea el de "utilidad social", que es lo que en este caso se podría dar.



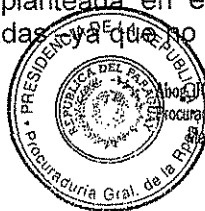
Debemos recordar a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en el caso de la Comunidad Indígena Yakyé Axa, el proyecto de expropiación presentado por el Poder Ejecutivo del Estado Paraguayo, respecto a la reivindicación de sus tierras, fue rechazado en razón de no constituir un latifundio improductivo, sino mas bien desarrollado y explotado por el propietario como ocurre también en este caso, al tratarse de la Estancia Salazar, establecimiento en pleno funcionamiento y explotación. Para una mejor ilustración sobre la situación, se acompaña a la presente, un informe completo sobre dicho establecimiento. Ante estas circunstancias de hecho, el Estado debe abocarse a la búsqueda de una solución alternativa.

El Estado de la República del Paraguay expresa a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha realizado a través de sus instancias administrativas todas las gestiones necesarias para que la comunidad Xákmok Kásek cuente con la personería jurídica reconocida por Decreto N° 25.297 de 1987, y esté en condiciones de reclamar sus derechos sobre la propiedad de la tierra tradicional o ancestral, derecho que no les es negado por el Estado Paraguayo, sino que en las condiciones actuales es de difícil cumplimiento.

Sin embargo, los procedimientos administrativos efectuados no agotan las posibilidades que ofrece la legislación paraguaya para el reclamo de derechos que se alegan conculcados. El procedimiento en sede Judicial, no ha sido accionado por los peticionarios, por lo cual queda claro que se ha obviado y saltado una serie de posibilidades, antes de instar la actuación de la Comisión IDH. La Comisión IDH, no puede manifestar que "entiende" que los procedimientos han sido agotados cuando la misma Comisión IDH declara que los recursos utilizados fueron solo en sede del Poder Ejecutivo y Legislativo.

El verdadero obstáculo que se presenta en este caso, es que los inmuebles reclamados son propiedades que se encuentran en plena explotación y adecuada utilización por parte de los propietarios, además como se podrá observar en el informe sobre dicha Estancia, (hoy reserva natural privada) forman parte de un proyecto con financiación de varios entes, como la USAID, la Fundación DESDELCHACO, entre otros. Cabe resaltar que la legislación vigente, igualmente protege a quien invierte y desarrolla los recursos del país. Por otro lado, la Honorable Corte debería considerar la situación económica por la que atraviesa la región y especialmente el Paraguay.

Para discernir la cuestión planteada en este juicio, es decir, la transferencia de tierras privadas ya que no se discute la calidad de



Abogado JOSÉ ENRIQUE GARCÍA A.
Procurador General de la República
Artículo C.S.J. N° 4265

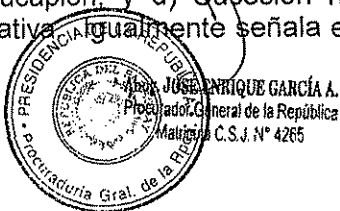
dominio privado de las tierras reclamadas por la comunidad indígena- cabe señalar lo que dispone la misma Ley N° 904/81 en su Artículo 27 que dice "Cuando una comunidad indígena tuviese reconocida su personería jurídica -se reitera la necesidad de personería jurídica- el Estado le transferirá el inmueble 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."

Honorable Corte, está debidamente justificado que el Estado del Paraguay ha cumplido con sus obligaciones constitucionales y legales para garantizar y facilitar a la Comunidad Xákmok Kásek 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. Puesto que a la fecha ha transferido una considerable extensión de tierra a la comunidad indígena Xákmok Kásek

Por tanto, en este punto el Estado solicita a la Honorable Corte que tenga presente al momento de juzgar, las dificultades que han encontrado en sede interna las instituciones administrativas del Estado para responder efectivamente al reclamo de la Comunidad Xákmok Kásek, 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 advenimiento a negociar otras tierras alternativas.

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 Xákmok Kásek.

Considerando obviamente que en la legislación paraguaya como en cualquier otro país del mundo, la propiedad requiere de título de propiedad. El Art. 1966 del Código Civil Paraguayo, señala cuanto sigue: "Se adquiere la propiedad de bienes inmuebles por: a) Contrato; b) Accesión; c) Usucapión; y d) Sucesión hereditaria". Siendo esta enumeración taxativa, igualmente señala el Art. 1967



del mismo ordenamiento jurídico, lo siguiente: "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 inscrita en el Registro de Inmuebles, y en los demás casos previstos en la ley". Según se puede extraer del ordenamiento jurídico positivo Nacional.

En el presente caso, como en otros promovidos anteriormente, los peticionarios no tienen la propiedad debidamente inscrita en el Registro de Inmuebles, ni la posesión del inmueble pretendido. Por tanto, el procedimiento que el Estado ha adoptado, está acorde con las características propias de la situación de hecho y de derecho, por lo cual ha iniciado y dado seguimiento a las gestiones de compra directa con los propietarios de las fincas, Sr. ROBERTO EATON y la Cooperativa Menonita Chortitzer Komitee e igualmente fue solicitado al Congreso de la Nación la expropiación por interés social, ante la imposibilidad de la compra-directa.

Que, como se observa en el informe de fondo remitido a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, refiere que desde años anteriores el Estado Paraguayo, ha estado buscando una solución a este inconveniente, a través de negociaciones de compra directa por medio del INDI, cuyo Presidente en aquel entonces, el Cnel. OSCAR CENTURIÓN, afanosamente buscó la solución del caso por medio de negociaciones directas con los propietarios, siempre en consulta con los líderes de la Comunidad afectada, sin que haya llegado a acuerdo alguno, **no por falta de iniciativa del representante del Estado Paraguayo**, sino porque, por un lado los propietarios se excedían cada vez más en sus pretensiones en cuanto al precio de la tierra, y por otro lado, en ocasiones, cuanto todo parecía encontrar una solución, el Estado Paraguayo tropezaba con la intransigencia de los representantes convencionales de la comunidad indígena, para hallar una solución alternativa a la cuestión.

Los líderes de la Comunidad Xakmok Kásek, Marcelino López, Amancio Ruiz y Serafín López, habían dirigido una nota al Presidente del INDI en fecha 12 de noviembre de 2003, donde se señalaba que "habían tomado conocimiento del interés del propietario de la Estancia Magallanes, en vender sus tierras, con todo lo plantado y clavado y los animales de dicho establecimiento. Solicitando al Señor Presidente del INDI en ese entonces el Cnel. OSCAR CENTURIÓN, inicie los trámites correspondientes, a fin de poder adquirir dicha propiedad a nombre de esta comunidad como acto de reparación a su reclamo, teniendo en cuenta que la misma se halla dentro de la zona tradicional de nuestra comunidad".



Esta presentación hecha por líderes de la Comunidad Indígena en cuestión, entendida como una confesión espontánea, demuestra el **reconocimiento que hacen sobre el hecho de que el territorio tradicional abarca una extensión mayor a la reclamada y no se limita a la Estancia Salazar**. Efectivamente, y como les consta a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, luego de la presentación de los mapas antropológicos en anteriores comunicaciones, el territorio Enxet-Lengua abarca prácticamente todo el bajo Chaco. Además deja en evidencia, la POSTURA SOSTENIDA CONSTANTEMENTE POR EL ESTADO PARAGUAYO, en el sentido de que existen vías de solución alternativa, y que en sede interna aún no habían sido agotadas las instancias, de conformidad incluso con las disposiciones del Convenio 169 de la OIT.

Honorable Corte, la proposición de la Estancia Magallanes (Distinta a las tierras del Sr. ROBERTO EATON y la Cooperativa Menonita Chortitzer Komitee) como tierra de igual extensión y calidad apta para el asentamiento indígena, hecha en años anteriores por la Comunidad Indígena, confirma la posición del Estado de Paraguay, de encontrar una solución de fondo, no sólo en este caso, sino en el caso Yakye Axa y Sawhomaxa, recurriendo a las vías alternativas prescritas en los convenios internacionales y en la propia legislación interna. El Estado ha planteado esta propuesta insistentemente en todos los casos, de manera a llegar a un acuerdo de solución amistosa y la comunidad Xákmok Kásek, **dio la razón al presentar por escrito su consentimiento y voluntad de gestionar la compra de tierras de igual extensión y calidad, diferente al reclamo original**. Las pruebas ya fueron adjuntadas en el informe de fondo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, consistentes en: 1) La nota del 12 de noviembre año 2003 y sus anexos, 2) La nota del Ex Presidente del INDI dirigida a Roberto Eaton del 26 de noviembre año 2003 y la respuesta de éste último al Presidente del INDI de fecha 2 de diciembre año 2003.

Como podrá apreciar la Comisión, ante la solicitud de los líderes de la comunidad afectada el presidente del INDI inmediatamente se puso en gestión para recabar información sobre el inmueble identificado como Estancia Magallanes, y el INDI ha confirmado que se trata de la Finca N° 1.394 del Distrito de Presidente Hayes con una extensión de 7.459 hectáreas. Esto demuestra la predisposición del Estado de responder con celeridad a las solicitudes de las comunidades indígenas, lo cual se pretende desvirtuar con las denuncias y demandas llevadas a la instancia internacional por la organización Tierraviva.



Es pertinente e imperioso, poner a conocimiento de la Honorable Corte, de manera a que la misma evalúe la forma en que el actual Gobierno del Paraguay continúa impulsando determinadas tratativas de negociaciones, promovidas en el marco de la Comisión Interinstitucional creada para dar Cumplimiento a las Sentencias Internacionales, de la cual es coordinadora la Procuraduría General de la República y que se encuentra integrada por varias instituciones representativas del gobierno. Como muestra de estas gestiones, el pasado martes 22 de diciembre de 2009 se realizó una reunión, con representantes de la Cooperativa Menonita Chortitzer Komitee, y con el Sr. EATON, donde ambos propietarios a través de sus representantes manifestaron la no intención de venta de las tierras.

La comunidad Indígena Xákmok Kásek del Pueblo Enxet-Lengua, está conformada actualmente por 61 familias según manifestaciones vertidas por el Líder de la Comunidad en la última visita realizada en fecha 15 de diciembre de 2009.

Honorable Corte, se debe reiterar que 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 Xákmok Kásek, componen todos a un grupo de familias y comunidades ubicadas en el Chaco Central. Para demostrar tal extremo alegado por el Estado de Paraguay, ha peticionado un nuevo peritaje antropológico en la zona, el cual una vez culminado, será presentado a la Honorable Corte.

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 familias, conforme la ley 43\89, sus miembros tienen derecho a "discutir" una extensión de inmueble a ser destinado a la comunidad, previendo la ley interna una extensión de cien hectáreas por familia en el territorio occidental o Chaco paraguayo, y en el caso de que el inmueble sea de propiedad privada, el "mejor derecho" de acceder a una 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 sólo de derechos y obligaciones, sino un medio de desarrollo y



Abog. JOSÉ ENRIQUE GARCÍA A.
Procurador General de la República
Matricula C.S.J. N° 4265

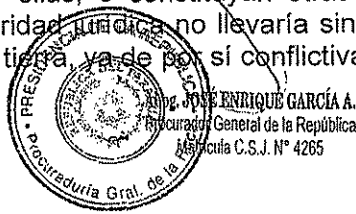
producción, en base a lo cual se han establecido las leyes y la Constitución Nacional, que pretenden desconocer los peticionarios y la misma Comisión con esta demanda que no busca, sino obstaculizar la función del Estado en la búsqueda del equilibrio en las relaciones y los intereses de los particulares. Pues el Estado debe garantizar los derechos indígenas y también la de todos los habitantes radicados en el Paraguay, es decir propiedad comunitaria indígena y también la propiedad privada de los particulares.

El Estado no niega sus obligaciones de restituir derechos a estos pueblos, pero ellos deben ser proporcionales al resto de la población, que también cumple con las demás obligaciones que impone la ley para el acceso a la propiedad privada 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.

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. Sus lugares históricos de movilidad, comprenden un espacio mayor dentro del territorio chaqueño, por lo que su empeñamiento en reivindicar propiedades declaradas racionalmente explotadas y con los títulos de propiedad en regla, valiéndose de la legislación y las instituciones paraguayas, que no actúan discrecionalmente, sino con respeto a las leyes y procedimientos preestablecidos, torna dificultoso la entrega de dichos territorios y muchas veces obstaculiza la labor del Estado paraguayo en sus diversos órganos de administración de los tres poderes del Estado.

El carácter de pueblos nómadas hacía que los mismos se trasladen constantemente de un lugar a otro, generalmente, por cuestiones que se suscitan entre familias o por motivos salariales, de ahí que los desprendimientos de determinado número de integrantes de estos pueblos indígenas, son 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.

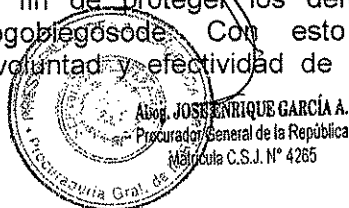


Ni falta hace que se excuse al Paraguay del porqué se tuvieron que vender estas tierras públicas, puesto que se ha probado en el Caso YAKYE AXA, que fue una obligación impuesta por los invasores para reparar la deuda de guerra -la de la Triple Alianza- que aniquiló al Paraguay y cercenó un proceso histórico 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. 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.

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 XÁKMOK KÁSEK 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: " 1) La negociación con los propietarios, o, 2) La eventual solicitud de expropiación o la ubicación en una tierra en la extensión y calidad necesarias para el desarrollo de sus actividades tradicionales, considerando como su territorio una basta extensión del Chaco paraguayo, lo que facilitará a las autoridades administrativas a encontrar una solución alternativa al fondo del 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.

Con referencia a la supuesta violación de los artículos 8 (1) y 25 de la Convención, el Estado vuelve a manifestar que los peticionarios han contado con todas las garantías judiciales para presentar su denuncia ante los órganos jurisdiccionales de la República, acciones que nunca fueron utilizadas por la comunidad y que la Comisión debería haber tomado en cuenta antes de admitir el caso ya que el requisito del agotamiento de las instancias internas es indispensable para la admisión del caso. Como por ejemplo el Estado informa a la CIDH que el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial Tercera Sala dictó la resolución A.I N° 936 de fecha 21 de diciembre de 2001 a fin de proteger los derechos de la Comunidad Indígena Togobiegósode. Con esto el Estado demuestra a la CIDH la voluntad y efectividad de las garantías



000393
judiciales al resolver este Tribunal una medida cautelar a favor de la Comunidad Indígena mencionada, como también lo ha hecho en su oportunidad en casos que han llegado hasta la propia Comisión.

Es más, la CIDH debe tener en cuenta que todo el proceso administrativo en sede del INDI y del IBR relativo al reconocimiento de líderes y reconocimiento de personería jurídica implica que el Estado ha otorgado una efectiva protección judicial y garantías en sentido amplio.

De acuerdo con los antecedentes de la denuncia ante la Comisión, las acciones emprendidas por los apoderados de la comunidad Xákmok Kásek ante la justicia del Estado de Paraguay, han sido siempre inapropiadas 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, jurisdicción en lo contencioso y administrativo. En ese caso, la cuestión 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. ESTHER PRIETO, obra citada).

La 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 OBLIGADOS A PROBAR LA INEXISTENCIA 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.

Con lo manifestado en el escrito que aquí se responde, queda claro que: 1°) se deja constancia de que los hoy XÁKMOK KÁSEK, 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



Dr. JOSÉ ENRIQUE GARCÍA A.
Procurador General de la República
Folículo C.S.J. N° 4265

no se interpusieron acciones judiciales para discutir la propiedad del bien en cuestión.

En consecuencia, el acceso a la propiedad comunitaria no está vedado a esta comunidad indígena por no tener un elemento básico como lo es la posesión, como lo pretende la Honorable Comisión. Si lo está en particular a la propiedad de la Firma EATON & CIA, individualizada como Finca N° 1418, Padrón N° 3.849 y la Finca perteneciente a la Firma Cooperativa Chortitzer Komitee; ambos establecimientos 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 del Paraguay. 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 AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

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 (COLISION DE DERECHOS: PROPIEDAD COMUNITARIA INDIGENA vs. PROPIEDAD PRIVADA), 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 ALTERNATIVO dentro del vasto territorio tradicional que pueda dar una solución definitiva a el *impase* creado ficticiamente con el objetivo de buscar sanción por una culpabilidad no imputable a 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.

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.



0:00395
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.

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.

El caso de los XÁKMOK KÁASEK es parecido al de los YAKYE AXA y SAWHOYAMAXA; 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 la misma ONG patrocinadora- 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 XAMOK KASEK. 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 el asiento de sus ancestros,



Dr. JOSÉ ENRIQUE GARCÍA A.
Procurador General de la República
Matrícula C.S.J. N° 4265

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.

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..."

Sería injusto entonces concluir que el Paraguay ha violado los derechos a la protección o garantías judiciales, desde una perspectiva interpretativa amplia, si se tiene en consideración que el Estado a través de sus instancias administrativas ha realizado todo lo que está a su alcance para que la Comunidad Xákmok Kásek esté en condiciones de reclamar derechos. Honorable Corte, a esta comunidad no se le ha impedido ejercer su derecho de organizarse y constituirse como sujeto de derecho con el reconocimiento de su personería jurídica y esto debe dejarse bien en claro en la contestación como se había hecho en el informe de fondo elevado a la Comisión IDH.

Igualmente es aplicable lo que sigue de la sentencia dictada 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 die, 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 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



necesitamos reclamar mayor precisión cronológica en la prueba de la existencia de núcleos poblacionales que los mismos 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 las leyes nacionales, aquellas que se contemplan en los convenios internacionales y en especial el Convenio 169 de la OIT como se describirá a continuación.

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 e 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.

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.

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 Xákmok Kásek. 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 se señala a la Honorable Corte que tales procedimientos, eran insuficientes para desapoderar a legítimos propietarios de sus bienes, propietarios que también



gozan de los derechos a la propiedad privada, como factor esencial del ejercicio de sus derechos humanos, a quienes no se puede despojar de sus pertenencias, salvo que una ley así lo determine, pues el poder administrador no puede determinar tal extrema circunstancia.

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. Razón por la cual hasta la fecha no se ha podido dar cumplimiento a las Sentencias de Yakye Axa y Sawhoyamaya.

Por otro lado, la circunstancia de que el pueblo Enxet – Lengua tenga como territorio ancestral o tradicional, un espacio geográfico histórico que pueden ser de 200.000, 300.000 o más hectáreas, no significa que ello puede servir de base para una reclamación antojadiza de determinado Establecimiento como la que vienen efectuando los representantes convencionales ya en reiterados casos, 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.

Honorable Corte, en el caso de la Comunidad Indígena Enxet Lengua Xákmok Kásek, al igual que en el de los Yakye Axa y Sawhoyamaya, los inmuebles reclamados no son terrenos fiscales, propiedad del Estado Paraguayo o los municipios, sino que se trata de inmuebles del dominio privado, que han sido reconocidos por las



ANEXO 1
Copia del expediente
Copia del expediente
Copia del expediente

instancias administrativas y legislativas como tierras "racionalmente explotadas" conforme con la legislación interna.

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.

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.

Honorable Corte, la Constitución Nacional vigente así como todos los instrumentos internacionales, incluido la Convención Americana, protegen la propiedad privada. Debe considerarse que los propietarios de dichos inmuebles, también son sujetos a quienes se les reconoce sus Derechos Humanos, y uno de sus derechos fundamentales es el reconocimiento a su propiedad privada.

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 Paraguayo cumplir con los compromisos relacionados a sectores sociales como por ejemplo, los indígenas, para cuya atención se requieren recursos económicos para la adquisición -precisamente- de tierras que como se lleva dicho, están exoneradas del pago de tributos y cuyo rendimiento podría no estar supeditado a la explotación económica



o rentabilidad como en el caso de los inmuebles rurales sujetos a la legislación agraria.

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.

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 con convencionales de la Comunidad Xákmok Kásek, en cuanto a todos los planteos efectuados.

No han recurrido al Poder Judicial a fin de entablar una demanda sobre el mejor derecho a la propiedad de la tierra en cuestión 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.

Lo señalado precedentemente en este capítulo, vale para rechazar enfáticamente lo sutilmente sugerido por la Honorable Comisión, 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 Americana. 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 la 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 los habitantes. 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 propio interés de llevar todos



AL SEÑOR ENRIQUE GARCIA A.
Procurador General de la Republica
Matrícula C.S.J. N° 4265

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, todas 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 del Paraguay, 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 Xákmok Kásek del Pueblo Enxet-Lengua, previstas en los artículos 8 y 25 de la Convención.

Es necesario reiterar nuevamente a la Honorable Corte que el Poder Legislativo ha denegado la expropiación solicitada, igualmente en uso de sus facultades legales privativas, en razón de la explotación racional del inmueble.

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



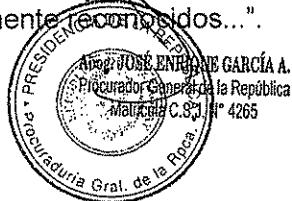
pública o de interés social, que será determinada en cada caso por la ley" (art. 109).

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.

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. Este criterio se ha verificado nuevamente, con el reciente rechazo o no sanción de la ley de Expropiación de las tierras reclamadas por la Comunidad Yakye Axa.-

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

El Estado de Paraguay, reconoce según su legislación positiva nacional, que 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 Xákmok Kásek, 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 sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos...".



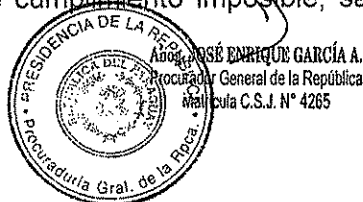
La legislación interna no contempla un modo de acceder al derecho de propiedad basado en un derecho histórico. La ley vigente es conteste con la seguridad jurídica que requieren las transacciones y el derecho de propiedad, lo que no sería factible si invocando un derecho supuesto de los antepasados, 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.

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".

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

En ese orden de cosas, cabe reiterar que la Comunidad Xákmok Kásek estaba dispersa a lo largo de su vasto territorio ancestral, habiéndose asentado por cuestiones de voluntad en la zona de la Estancia Salazar.

En consecuencia, esta elección voluntaria rige con lo ordenado en nuestras leyes nacionales y la propia constitución, ya que dichas tierras están protegidas por los preceptos legales relativos al derecho de propiedad que el Estado está igualmente obligado a proporcionar y reconocer. Por ende, 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, 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.

Nos asiste el legítimo convencimiento de que fueron inducidos a tomar dicha determinación dadas las reiteradas negativas a aceptar el ofrecimiento de tierras alternativas o la búsqueda de una solución alternativa, de las autoridades encargadas de la cuestión. Tierras alternativas que serían electas en forma consensuada con la comunidad y en calidad y cantidad adecuadas a las exigencias legales según el número de familias, pero siempre dentro del territorio ancestral de los mismos.

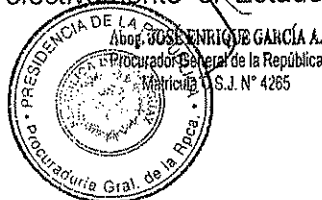
E) EL ESTADO NO HA VIOLADO EL DERECHO A LA VIDA Y HA GARANTIZADO EL ACCESO A LA SALUD PARA LOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD SAWHOYAMAXA. POSICION DEL ESTADO ANTE LAS RECLAMACIONES INDEMNIZATORIAS.

El Estado rechaza las afirmaciones de la Comisión, sobre supuestas violaciones del Art. 4 de la Convención Americana. Si bien reconoce que la situación particular de la Comunidad -debido al litigio de tierras con los propietarios de las mismas- no fue la mejor, teniendo como resultado condiciones de trabajo muy difíciles, no es menos cierto que el Estado cumplió con su rol de protección a la Comunidad al momento de ejercer su función jurisdiccional, y resolver, en ese ámbito, un litigio laboral a favor de la Comunidad, respecto a sus legítimos reclamos sobre mejoras salariales.

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.

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 hayan conocido a quienes dicen haber fallecido como consecuencia de un incumplimiento por parte del Estado.

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



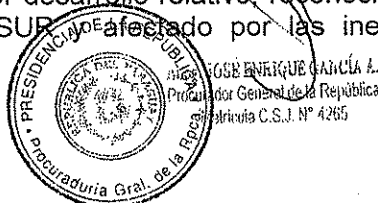
pretensión y señala que NO PUEDE SER IMPUTABLE AL ESTADO LA MUERTE DE NINGUNA PERSONA, PUES LA SALUD Y LA VIDA ES UNA RESPONSABILIDAD COMPARTIDA ENTRE EL ESTADO QUE PONE A DISPOSICIÓN LOS SISTEMAS DE SALUD Y SON LOS CIUDADANOS QUIENES DEBEN CONCURRIR A REQUERIRLOS CUANDO LO CONSIDEREN NECESARIO.

Los líderes de Xákmok Kásek han sido atendidos en sus reclamos de medicamentos y atención médica, y la elaboración de un plan nacional, abocado a las comunidades indígenas, con visitas periódicas a las misma, y la asistencia correspondiente cuantas veces han recurrido a los centros hospitalarios. Como prueba de ello, se acompaña el informe elaborado por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, que detalla la asistencia médica prestada a la comunidad, así como el registro de vacunación a los niños entre otros datos.

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 –el cual hoy por hoy es GRATUITO–, sin embargo, es oportuno indicar que es responsabilidad personal de los ciudadanos en general, de acudir a 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 líderes 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. A mayor abundamiento, se informa que a partir de octubre de 2009, fue contratada la Sra. María Isabel Caballero, como Promotora de Salud Indígena e igualmente, les fue asignada una Unidad de Salud de la Familia (USF) que iniciará su cobertura a partir del mes de enero de 2010.

El Estado de Paraguay, agrega las planillas de asistencia en materia de salud brindada a la comunidad en su hábitat, y manifiesta a la Corte que el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, ha encargado a la Dirección General de Vulnerables, la asistencia medica, y la política de salud a ser implementada con las comunidades indígenas.

Honorable Corte, el Estado de Paraguay, dentro de sus limitaciones propias de país de menor desarrollo relativo, reconocido finalmente en el seno el MERCOSUR, 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.

El Estado ha brindado asistencia alimenticia y sanitaria en forma periódica, en virtud a un Decreto del Poder Ejecutivo que los declaró junto con otras comunidades que presentan iguales condiciones, 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...".

El Estado ratifica que no existen restricciones del acceso a un sistema de salud relativamente eficaz, considerando el incremento de la población indígena

Se señala el caso concreto del Dpto. de Villa Hayes donde se asienta el grueso de estos pueblos Enxet-Lengua al que pertenece Xákmok Kásek, 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.

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 y además hoy el CICSJ, ha ofrecido en reiteradas oportunidades asistencia integral conforme con un calendario discutido con los propios líderes de la Comunidad.

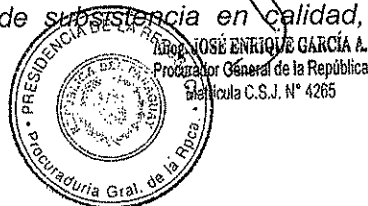
Cabe aclarar que en este caso no existe relación entre la tierra y la supervivencia física, -como comúnmente lo han señalado los representantes legales en los demás casos similares- como causante de la supuesta falta de preservación del derecho a la vida. Esto es así porque en ningún momento los agentes 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 Xákmok Kásek, de conformidad con el artículo 16 del citado instrumento internacional. Por otro lado, conviene recordar la reciente transmisión de dominio de mil quinientas hectáreas a favor de los Xákmok Kásek, donde, de hecho, están ubicados actualmente.

El Estado reconoce el derecho a las tierras ancestrales de la comunidad Xákmok Kásek, que abarca una parte importante del vasto 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.

La información respecto a la declaración de "Estado de emergencia para las Comunidades indígenas" por parte del Estado de Paraguay fue menoscabada en todo momento, es más ni siquiera hacen mención al rechazo del Juicio de Amparo promovido por Marcelino López -líder comunitario- contra la Secretaría de Emergencia Nacional, ante el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Tercer Turno de la Capital, a cargo de la Abog. María Rosea G. de Fernández, en razón a que: *"...la parte accionante señala como lesión a sus derechos la falta de asistencia alimenticia, de agua y salud de los pueblos indígenas Xákmok Kásek y Kelyenmagategma, por parte de la Secretaría de Emergencia Nacional (SEN), conforme al Decreto del Poder Ejecutivo N° 1.830, donde se declara en estado de emergencia a las comunidades indígenas señaladas. Que, en contrapartida tenemos las documentaciones presentadas por la Procuraduría General de la República, quien en nombre y representación de la Secretaría de Emergencia Nacional tomó intervención en este juicio. Como así el informe remitido por la propia Secretaría de Emergencia Nacional, donde remite un ejemplar del "Plan respuesta a Situación de Emergencia declarada por el Poder Ejecutivo en el Decreto N° 1.830/09" elaborado en forma conjunta con representantes del Instituto Paraguayo del Indígena (INDI), la Secretaría de Emergencia Nacional (SEN) y el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social (MSP y BS) para responder conjuntamente a las necesidades de atención médica, alimentos, agua y servicios básicos de subsistencia en calidad, variedad y*

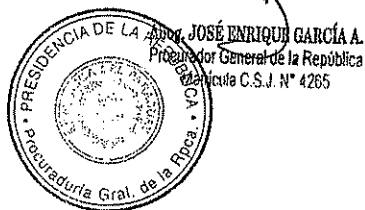


cantidad suficientes (...)Que esta Magistratura en vista a todas las documentaciones arrojadas y de lo relatado precedentemente, se deduce que el Estado Paraguayo a través de la Secretaría de Emergencia Nacional así como de los otros entes estatales asignados, **están cumpliendo a cabalidad con la asignación dispuesta por el mencionado Decreto N° 1830/09**, el cual era justamente ejecutar las acciones que correspondan para una respuesta inmediata a los problemas de agua, alimento y salud de las comunidades indígenas afectadas por la sequía..." Con esto queda demostrado una vez más, el cumplimiento que ha dado el Estado a su obligación de asistir a dichas Comunidades.

Por otro lado, llama la atención como los representantes han obviado mencionar la existencia del "Programa Nacional de Asistencia a Pueblos Indígenas (PRONAPI)" aprobado por Decreto 1.945 de fecha 30 de abril de 2009. Dicho Programa tiene como finalidad iniciar el proceso de construcción de políticas públicas referidas a los asuntos indígenas, los cuales se encuentran contenidos en el Anexo que acompañan al Decreto.

El Decreto contempla igualmente la integración de una Comisión, dependiente del Gabinete Social de la Presidencia, que coordinará e implementará dicho Programa. El objetivo primordial de dicha Comisión - la cual es coordinada por el Instituto Paraguayo del Indígena (INDI)- es el de satisfacer las necesidades más urgentes de los Pueblos indígenas.

En la actualidad, la Secretaría de Emergencia Nacional realiza la asistencia en materia de alimentos y agua, así como la recolección de datos a través de los formularios creados especialmente para el efecto. Con todo esto se demuestra que una vez más la Comisión se hace eco únicamente de las manifestaciones vertidas por una sola de las partes. Así, no resulta novedoso encontrar informes que hagan mención a entregas insuficientes víveres o agua. Por otro lado, tampoco mencionan la infraestructura médica y la atención que permanentemente se da a los miembros de las comunidades, las cuales se encuentran 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 ESSAP S.A. (agua) que en las épocas de sequía se hace llegar a las distintas comunidades, la asistencia social proporcionada por las instituciones del Estado, etc., todos estos organismos están al servicio de las comunidades indígenas.



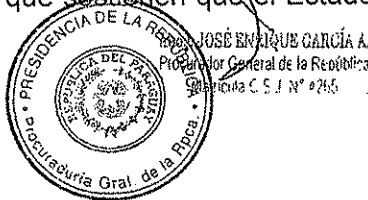
La situación de extrema pobreza solo será revertida con la coordinación de esfuerzos y acciones entre el sector público y el sector privado (las ONGs.), lo cual está previsto en la propia Ley 904/81 "ESTATUTO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS", cuyo art. 32 inc. b) dispone que el INDI debe fiscalizar actividades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

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.

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, menos aún considerando que el Estado está realizando normalmente la asistencia a la comunidad mediante las visitas periódicas de profesionales de la Salud a la misma, en desarrollo del plan de asistencia a los indígenas elaborado por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social. 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 y hoy también el CICSI, habrán 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 concurren para ser atendidos a los lugares adecuados, cuando ellos así lo decidan.

F) EL ESTADO DEL PARAGUAY NO HA VIOLENTADO ARTÍCULO 19 DE LA CONVENCIÓN RESPECTO A LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS.

En efecto, el Estado paraguayo niega categóricamente las afirmaciones de la adversa que sostienen que el Estado paraguayo



irrespeto los Derechos de los Niños, particularmente el de los niños indígenas.

Esto es así, porque como bien lo señala la Comisión en su escrito de demanda, el Estado del Paraguay posee normas de rango constitucional que consagran tales derechos.

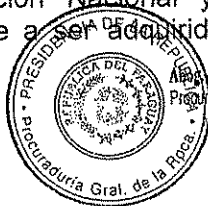
El Estado demuestra con los distintos informes que acompañan a este escrito que ha cumplido con su obligación de asistir a los niños dentro de la Comunidad. De dicho informes se extrae lo siguiente:

1. Las constantes jornadas de asistencias médicas, así como de desparasitación efectuadas en los niños, y la implementación del Programa Nacional de Asistencia Alimentaria Nutricional (PROAN) en dicha Comunidad. Además se hace mención del monitoreo que se realiza en la zona para la eventual localización de casos de Tuberculosis por parte del Programa TBC del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, el cual, hasta la fecha no ha arrojado casos positivos. Es importante recordar que en el presente año se tiene prevista la construcción de un Dispensario de Salud para la Comunidad.
2. La entrega de materiales didácticos y merienda escolar que realiza el Ministerio de Educación. Además, el plan de construcción de una escuela en el asiento de la Comunidad, una vez finalizados los trámites de escrituración de las tierras de la Comunidad. Se recalca la designación de docentes con rubros para dicha Escuela.
3. Por último cabe señalar que la asistencia de alimentos y agua proporcionada por la Secretaría de Emergencia Nacional, es destinada igualmente a los niños de la Comunidad, que se verá complementada con el PROAN.

El Estado reconoce el interés superior del Niño, por lo cual lo contempla en la legislación positiva nacional, y en tal sentido las Instituciones del Estado se encuentran abocadas a la realización de las políticas públicas tendientes a ese fin.

G) EL ESTADO DEL PARAGUAY NO HA VIOLENTADO ARTÍCULO 3 DE LA CONVENSIÓN RESPECTO AL DERECHOS AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.

Como es de conocimiento de la Comisión para la adjudicación de las tierras a los pueblos indígenas, conforme con la legislación nacional, es indispensable contar con personería jurídica reconocida. La Constitución Nacional y las leyes pertinentes, disponen que el inmueble a ser adquirido o expropiado para las



Dr. JOSÉ ENRIQUE GARCÍA A.
Procurador General de la República
Matrícula C.S.J. N° 4265

comunidades indígenas debe ser de carácter colectivo, es decir, se transfiere a la comunidad y no a persona o individuo alguno, siendo estos inembargables e intransferibles.

Para tener derecho a la propiedad comunitaria de la tierra indígena, es requisito fundamental la obtención de la personería jurídica por parte de la Comunidad. El Estado cumplió con su obligación y otorgó dicho status jurídico a los Xákmok Kásek, reconociendo su Capacidad Jurídica el 4 de noviembre de 1.987 según Decreto Presidencial N° 25.297. Asimismo, sus líderes fueron reconocidos antes, a través del Decreto N° 44/86, ambos hechos no controvertidos por los peticionantes y la Comisión.

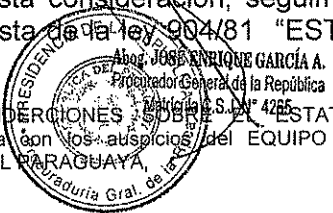
Esta medida se ajusta a lo preceptuado en el artículo 64 de la Constitución Nacional vigente, que en lo pertinente dispone: "Los pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad comunitaria de la tierra". Para acceder a este derecho constitucional tratándose de "propiedad comunitaria" como reza la Constitución, es imprescindible que la comunidad cuente con PERSONALIDAD JURÍDICA, independiente o diferente de la de sus miembros o integrantes. Desde ese momento 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.

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".

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 transcrito⁵, "...La ley menciona explícita 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..."

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

⁵ Esther Prieto. "ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL ESTATUTO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS" publicada con los auspicios del EQUIPO NACIONAL DE MISIONES - CONFERENCIA EPISCOPAL PARAGUAYA.



0000413

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.

Por otro lado, la Comisión señala que del último censo realizado en el 2008, de 273 miembros de la Comunidad entrevistados, 43 no tenían acta de nacimiento y sobre 37 no se tenían mayores datos. Sobre esta información, el Estado desea presentar como prueba el Informe realizado por el INDI respecto a las actividades de documentación y registro realizadas en la Comunidad.

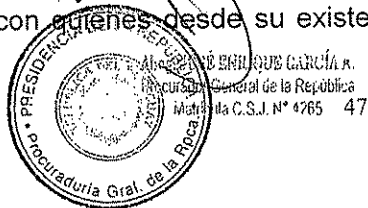
Del informe de referencia se desprende, que durante dichas jornadas de trabajo fueron recepcionadas 35 solicitudes de cédula de identidad (primera vez), y 10 solicitudes de renovación. Asimismo, da cuenta de la expedición de 66 carnés de identidad indígena, de los cuales 26 corresponden a mayores de edad y 40 a menores.

Por último, el informe señala que se ha procedido a la inscripción y expedición de 25 certificados de nacimientos correspondientes a menores de edad, e igualmente fueron expedidas 43 copias de certificados de nacimientos.

Ante estos hechos, queda demostrado como el Estado ha cumplido con su obligación de respetar el derecho de la personalidad jurídica e igualmente ha respetado el derecho a la identidad de los miembros de la Comunidad, al haberles otorgado documentos identificatorios que permiten el ejercicio de cualquier derecho inherente a los mismos.

H) RECLAMO DE DAÑOS Y PERJUICIOS, DAÑO MORAL.

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.

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.

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.

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.

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.

La Honorable Comisión sostiene que el "...Estado violó en perjuicio de la Comunidad Xákmok Kásek 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 Xákmok Kásek como todos los ciudadanos de la República, tienen todas las garantías de ser oídos 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, y aún no se ha optado por el



Dr. JOSÉ ENRIQUE GARCÍA A.
Procurador General de la República
Magistrado C.S.J. N° 4265

procedimiento judicial correspondiente de 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.

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 Xákmok Kásek que 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 en caso de no poder obtener alguna expropiación, pero, reitera que para ello se requiere de la aceptación de la comunidad que hasta ahora ha sido negada, 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 ocasionados en estas gestiones en sede internacional, que, podrían haber sido evitados aceptando una negociación racional en sede interna.

Dr. JOSÉ ENRIQUE GARCÍA A.
Procurador General de la República
Matrícula C.S.J. N° 4265

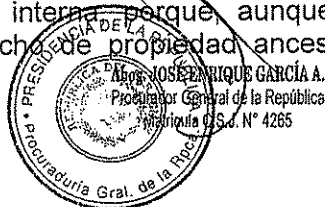
La Honorable Comisión señala que el Estado Paraguayo no cuenta con un recurso efectivo contra la violación de los derechos



humanos, consagrados en la Convención Americana. 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 ineffectividad 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 requiere 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 Código Procesal Civil presentado a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Empero, ¿podría una solución rápida y sencilla haber dado satisfacción a un reclamo como el de las Comunidades Yakye Axa, Sawhoyamaya, ahora Xákmok Kásek, que no invocan sino un derecho histórico respecto del inmueble en cuestión? ¿Cómo 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".

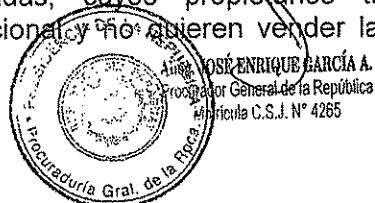
Es menester señalar que la legislación paraguaya obliga a los magistrados a fallar en todos los casos que son sometidos a su juzgamiento, aunque no exista norma expresa referida al caso concreto. En tal sentido, todas las normas vigentes en toda su extensión hacen al ejercicio de las normas internacionales 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 sobre la titularidad de dominio respecto a las tierras en cuestión, 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 recurso rápido y efectivo para atender una cuestión como la que plantea hoy la Honorable Comisión, simplemente no ha sido utilizado.

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 Xákmok Kásek, cosa a la que nunca se ha negado el Estado en sus distintas actuaciones 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.

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 empeñado solamente en la obtención de 10.700 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 finalmente la expropiación mediante ley especial, ha determinado ya en una ocasión que el pedido se rechace por estar estas tierras racionalmente explotadas. Proceder conforme lo exige la ONG patrocinante 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.

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, cuya protección es privilegiada por la ley, considerando que se trata 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 existe un 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 los representantes se sigan negando a toda propuesta que el Estado pueda ofrecer para la búsqueda de una solución a esta problemática, por lo que ruega a esa Honorable Corte, señale de manera categórica en su sentencia, lo grave de persistir en una negativa constante por parte de los peticionarios. En caso de que así suceda, se solicita que se libere expresamente al Estado de toda responsabilidad por las reclamaciones formuladas en el presente caso. Habida cuenta de que fue el Estado el que en todo momento buscó dar una solución a la situación, e incluso llegó a firmar - tras arduas horas de negociación entre ambos- un acuerdo de solución amistosa, elaborado conforme los términos de



los peticionarios. Así, se podrá observar como el acuerdo fue firmado por representantes del Estado Paraguayo y depositado posteriormente en la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, tal como se hiciera en el Caso de la Comunidad Indígena Y'aká Marangatú (Comunidad que sí aceptó firmar y con la cual el Estado se encuentra trabajando coordinadamente en el cumplimiento de las obligaciones pactadas, hecho que denota el real interés de su ONG patrocinante en la búsqueda de soluciones para la Comunidad). Actualmente, aquel Acuerdo firmado por el Estado se encuentra sin la firma de la Comunidad Xákmok Kásek, a pesar de que el Estado Paraguayo, en base a las cláusulas estipuladas, direccionó su accionar al cumplimiento de las mismas, para encontrarse luego con la sorpresa de que los representantes de la Comunidad Indígena, de manera arbera y guiados por motivos no muy claros, elevaron el caso en cuestión a la Corte IDH.

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. NO SON VÁLIDAS LAS SUPUESTAS PRUEBAS QUE SE PRODUCEN SIN LAS FORMALIDADES QUE EXIGE LA LEY. El pedido debe ser rechazado.

I) PRUEBAS

El Estado de Paraguay ofrece como pruebas, además de la documental que acompaña, las pruebas siguientes:

a. PRUEBA PERICIAL

El Estado ha realizado las gestiones internas a fin de solicitar la cooperación internacional a través de un Convenio con el Gobierno argentino (FOAR) para la realización de un estudio antropológico de la parcialidad Enxet, específicamente de la Comunidad indígena Xákmok Kásek, el cual una vez culminado, será remitido al Honorable Tribunal.

b. PRUEBA TESTIMONIAL

1. El testimonio del Dr. Óscar Centurión, ex Presidente del INDI, quien pondrá a conocimiento de la Honorable Corte las gestiones realizadas en su administración, a fin de dar una solución al problema presentado con la Comunidad Xákmok Kásek.



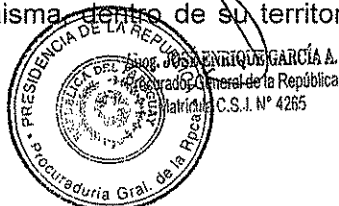
2. El testimonio de la Dra. Lida Acuña, Presidenta del INDI, quien pondrá a conocimiento de la Honorable Corte las gestiones realizadas a fin de dar una solución al problema presentado con la Comunidad Xákmok Kásek.
3. Roberto Eaton, propietario de la Estancia Salazar quien pondrá a conocimiento de la Honorable Corte las situaciones fácticas y jurídicas de las tierras reclamadas por la Comunidad.
4. Eduvigis Ruíz Dermott (hija de Anastasio Ruíz) quien pondrá a conocimiento de la Honorable Corte los antecedentes de su Comunidad y la situación actual de la misma.
5. Agustín Ruíz, miembro de la Comunidad, quien pondrá a conocimiento de la Honorable Corte las situaciones fácticas de la Nota de aceptación de la Estancia Magallanes realizada en el año 2003 y explique los motivos que imposibilitaron la concreción de esta propuesta de solución a la cuestión de fondo.

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:

J) MEDIDAS DE REPARACIÓN.

1. El Estado se allana al derecho a la propiedad de la tierra comunitaria de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek 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 de derecho internacional. Si existiere oposición de acceder a las tierras específicas reclamadas por la Comunidad, 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 la que 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 Xákmok Kásek, 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 los márgenes 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 a la solicitud de establecimiento de un puesto de salud, una escuela para el nivel secundario⁶, provisión de agua potable e infraestructura sanitaria para la comunidad, en el lugar concedido por el Estado, dentro del perímetro de las mil quinientas hectáreas otorgadas a la comunidad y en proceso de titulación a favor la misma.

5.- 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.

6. 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.

7. 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 consecuentemente podría justificarse una disposición especial que prevea la situación que implica el reconocimiento de derechos de propiedad ancestral ante los derechos de los propietarios actuales de inmuebles de dominio privado.

Abog. JOSÉ ENRIQUE GARCÍA A.
Procurador General de la República

8. El Estado de Paraguay no tiene inconvenientes de otorgar reconocimiento público, siempre y cuando sea definido en qué



consiste la pretensión expuesta por la Comunidad Xákmok Kásek, y este se realice de manera similar a lo realizado en los casos de Yakye Axa y Sawhoyamaxa. El acto simbólico debe definirse; es más, si existe acuerdo entre el Estado y la Comunidad Xákmok Kásek 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.

K) MEDIDAS DE INDEMNIZACIÓN.-

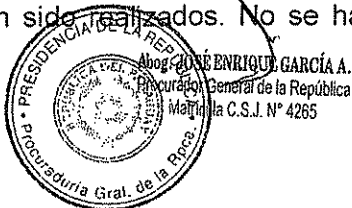
El Estado de Paraguay considera que no hay relación entre el petitorio de la Comunidad relacionada a las indemnizaciones reclamadas y los hechos denunciados, porque:

- 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 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.
- 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.

L.- 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.
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 avale que los mismos efectivamente hayan sido realizados. No se ha justificado la



pertinencia de los viajes, comunicaciones, papelería y envíos etc.

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.

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 hubo 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 Xákmok Kásek, sobre bases consuetudinarias, y considerando, asimismo que el Estado no ha desconocido el derecho a la propiedad comunitaria de la tierra de la Comunidad Xákmok Kásek, ni ha obstruido a dicha comunidad en el ejercicio de su derecho de reclamar el goce efectivo de tal derecho, puesto que a la fecha ha concedido una extensión de tierra de mil quinientas hectáreas, lugar donde actualmente se encuentra asentada la comunidad Indígena.

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 pudieron haber evitado algunas de las muertes mencionadas 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, puesto que la responsabilidad subsidiaria del Estado Paraguayo consagrado en el Art. 106 de la Constitución Nacional del Paraguay, siendo los funcionarios estatales responsables de sus actos.

3.- Establezca que el Estado del Paraguay no ha violado el Art. 19 (Derechos del Niño) de la Convención atendiendo a los informes



presentados donde consta la atención integral brindada a los mismos.

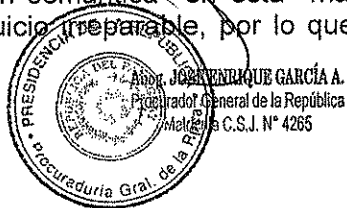
4.- Considere que el Estado de Paraguay se ha allanado en los términos y con los alcances que se señalan en los párrafos pertinentes, demostrando su voluntad de subsanar el problema de fondo presentado con la Comunidad Xákmok Kásek, por lo que solicitamos considere esta situación al momento de dictar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

5.- 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.

6.- 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, 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.

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 sus honorarios, 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.



Abog. JOSÉ ENRIQUE GARCÍA A.
Procurador General de la República
Matrícula N.º 145926

ABOG. JOSÉ ENRIQUE GARCIA A.
Procurador General de la República
del Paraguay- Agente.