

001027

FAX ORIGINAL

Asunción y Washington, 4 de abril de 2005

Dr
Pablo Saavedra Alessandri
Secretario
Corte Interamericana de Derechos Humanos
San José

Ref. Presentación de alegatos escritos
Comunidad Indígena Yakye Axa del Pueblo Enxet-Lengua,
Lengua, Paraguay

Distinguido Dr. Saavedra:

Andrés Ramírez y Oscar Ayala, abogados de la organización Tierraviva a los Pueblos indígenas del Chaco (Tierraviva) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), en nombre y representación de los miembros de la Comunidad Indígena Yakye Axa del Pueblo Enxet-Lengua (en adelante "los miembros de la Comunidad", "la Comunidad Yakye Axa" o "las víctimas"), nos dirigimos a Usted con el fin de presentar a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Honorable Corte" o "la Corte") nuestros argumentos finales escritos, de conformidad con el punto resolutivo número once de la Resolución del Presidente de la Corte, del 31 de enero del presente año.

De acuerdo con la citada Resolución, los representantes de la Comunidad Indígena Yakye Axa nos referiremos a nuestros argumentos de fondo y a nuestras peticiones en materia de reparaciones y de costas.

1. INTRODUCCIÓN

En nuestro escrito autónomo de demanda y en la audiencia pública celebrada ante la Honorable Corte los días 4 y 5 de marzo de 2005, los representantes de la Comunidad Yakye Axa hemos demostrado que aun cuando existe en Paraguay una normativa constitucional y local que reconoce el derecho de los Pueblos indígenas a la propiedad de su territorio ancestral y de su hábitat tradicional, el Estado paraguayo no ha garantizado el ejercicio de este fundamental derecho a la Comunidad Yakye Axa. Este hecho ha determinado la violación por parte del Estado de Paraguay, en perjuicio de la Comunidad

y de sus miembros, de varios derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “la Convención Americana” o “la Convención”):

1. El **derecho a la propiedad** (artículo 21 de la Convención), en perjuicio de la Comunidad Yakye Axa y de cada uno de sus miembros.
2. El **derecho a la vida** (artículo 4 de la Convención), en perjuicio de los 16 miembros de la Comunidad que han muerto en su lugar actual de asentamiento. El derecho a la vida se ha violado también, en perjuicio de todos los miembros de la Comunidad, por impedir a la Comunidad y a sus miembros el ejercicio pleno del derecho de acceso a las condiciones que le garanticen a cada uno de ellos una existencia digna, y por impedir a la Comunidad y a sus miembros mantener y desarrollar su vida espiritual y cultural.
3. El **derecho al debido proceso** (artículo 8 de la Convención), en perjuicio de la Comunidad y de sus miembros.
4. El **derecho a la protección judicial efectiva** (artículo 25 de la Convención), en perjuicio de la Comunidad y de sus miembros.
5. El **derecho al desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales** (artículo 26 de la Convención) en perjuicio de la Comunidad y de sus miembros.



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

II. HECHOS

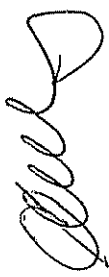
Como lo indicamos en nuestro escrito autónomo de demanda y en nuestros alegatos orales del día 5 de marzo, los representantes de las víctimas compartimos, en lo fundamental, los hechos señalados por la Comisión Interamericana tanto en su demanda como en su alegato oral. Sin embargo, tal y como lo hicimos en la audiencia pública ante la Honorable Corte, deseamos resaltar los siguientes aspectos, que servirán de base a nuestra argumentación en derecho:

1. La Comunidad Yakye Axa es una Comunidad Indígena que tiene una **existencia histórica probada**.
2. Dicha historia y la memoria e imaginario de esta Comunidad están **vinculadas íntimamente a una tierra determinada**, a la que ha dado nombre, y llama Yakye Axa, en español, Isla de Palmas

3. La Comunidad Yakye Axa inició, **conforme al derecho interno paraguayo**, el reclamo de protección del derecho a su tierra ancestral y a su hábitat tradicional en 1993. En diferentes momentos de este proceso **el Estado de Paraguay reconoció expresamente que la tierra reclamada es la tierra ancestral de la Comunidad Yakye Axa**. A pesar de ello, el Estado no ha restituido a la Comunidad su tierra ancestral.
4. Al no proteger los derechos de propiedad y posesión de la Comunidad Yakye Axa sobre su tierra ancestral y su hábitat respectivo, el Estado de Paraguay **ha lesionado la vida espiritual, cultural y material de la Comunidad y de sus miembros**.

Nos referiremos a continuación a los aspectos 1 y 2 de los hechos. A los otros aspectos nos referiremos expresamente al presentar nuestros argumentos de derecho.

1. La Comunidad Yakye Axa es una Comunidad Indígena con una existencia histórica probada.



Como lo señalamos en nuestros alegatos orales del día 5 de marzo del presente año, el testimonio de Tomás Galeano, cacique de la Comunidad, así como los testimonios de Stephen Kidd y Rodrigo Villagra, sumados al peritaje de Bartomeu Meliá, presentados todos en forma oral ante la Honorable Corte, reafirman el hecho establecido en la demanda de la Comisión Interamericana y en la de las víctimas que la Comunidad Yakye Axa es una Comunidad Indígena –perteneciente al grupo indígena Chanawatsan del pueblo Enxet (Lengua-Maskoy)- que tiene existencia, como comunidad, mucho antes del reconocimiento de su personería jurídica. Es una Comunidad que remonta su existencia a principios del Siglo XX.

En su testimonio, Tomás Galeano declaró que nació y creció en Yakye Axa donde sus padres vivían anteriormente. Y explicó que en ese lugar, donde estaban sus padres, la estancia, que “era muy chiquita” “fue nombrada como Loma Verde”. En ese lugar, en “aquel tiempo”, estaban “entre nosotros criollos que llamamos paraguayos” “Entre nosotros, declaró Tomás Galeano, siempre hay paraguayos, latinos”¹.

En su declaración ante la Corte, el testigo Stephen Kidd expresó también que “Yakye Axa refiere a Loma Verde, más o menos la zona del casco de la Estancia, entonces siempre había estado, es decir, fue el nombre de Loma Verde lo que se puso por los colonizadores, la Comunidad que había estado ahí mucho antes siempre lo llamaba Yakye Axa, al lugar”².

¹ Cfr. Grabación en audio de la declaración dada por el testigo Tomás Galeano en la audiencia pública celebrada ante la Corte los días 4 y 5 de marzo de 2005, registro Yakye Axa 01.

² Grabación en audio de la declaración dada por el testigo Stephen Kidd en la audiencia pública celebrada ante la Corte los días 4 y 5 de marzo de 2005, registro Yakye Axa 02.

Estas declaraciones coinciden con el informe antropológico de Miguel Chase-Sardi, citado por la representación del Estado de Paraguay en la audiencia pública de los días 4 y 5 de marzo, y que fue aportado por la Universidad Católica de Paraguay –en 1997- a petición del INDI en el proceso administrativo de reivindicación de su tierra ancestral iniciado por la Comunidad Yakye Axa. En este informe se dice que

La Estancia Loma Verde está ubicada dentro del territorio tradicional del pueblo indígena Enxet. Hasta el principio del siglo veinte, los Enxet eran los únicos ocupantes de la zona. Subsistían con una economía basada en la cacería, la recolección y la pesca y, por tanto, cada comunidad ocupaba un área muy extensa (...). Los antepasados de la comunidad indígena de Loma Verde habrán sido miembros de esta clase de grupo territorial de la zona (...).

La invasión de la zona por ganaderos comenzó recién a principios del siglo veinte con el levantamiento de una estancia en el lugar conocido como *Alwata Etkok*, ubicado a unos 10 kilómetros hacia el noreste de la actual Estancia Loma Verde. Aunque la tierra alrededor de *Alwata Etkok* había sido comprada por un inglés, Herbert Gibson, se había creado una compañía, llamada "The Chaco Indian Association" para establecer y manejar la estancia en sí. Al principio la estancia se conocía como The Pass pero más tarde se convirtió en la Estancia Maroma. La compañía fue administrada por misioneros ingleses y, según la documentación histórica, su meta era dar empleo a los indígenas Enxet de la zona, incluyendo a los de Yake Axa (hoy conocido como Loma Verde) y sus alrededores. La compañía fue liquidada en 1908 y Herbert Gibson tomó control de la estancia aunque seguía dando empleo a muchos de los indígenas de la zona"³.

La existencia de la Comunidad Yakye Axa, como una comunidad indígena con un largo pasado histórico vinculado indisolublemente a su tierra ancestral, es un hecho establecido, por tanto, no sólo por los testimonios de sus líderes y ancianos, sino también por el testimonio de personas –como el Sr. Stephen Kidd- que han vivido y trabajado durante años con las comunidades indígenas del Pueblo Enxet-Lengua y por los estudios y peritajes antropológicos.

2. La historia y la memoria e imaginario de Comunidad Indígena Yakye Axa están vinculadas íntimamente a una tierra determinada, a la que ha dado nombre, y llama Yakye Axa, en español, Isla de Palmas.

La Comunidad Yakye Axa, como las otras comunidades indígenas del Pueblo Enxet-Lengua, es una Comunidad que desarrolla su actividad productiva y garantiza su supervivencia económica a través de la pesca, la caza y la recolección de frutos⁴, actividades todas que tradicionalmente ha realizado en un determinado espacio geográfico de pertenencia que marca su tierra ancestral y, de este modo, su territorio y su hábitat⁵. La forma en que la Comunidad Yakye Axa establece su vínculo con sus tierras de pertenencia, determina, igualmente, la manera en que la Comunidad elabora y articula

³ Miguel Chase-Sardi, *Informe antropológico sobre la Comunidad "Yake Axa" (Loma Verde) del pueblo Enxet-Lengua*, Anexo 4, Tomo II, Anexos a la Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa del Pueblo Enxet-Lengua (Paraguay).

⁴ Cfr. Grabación en audio de la declaración dada por el testigo Rodrigo Villagra en la audiencia pública celebrada ante la Corte los días 4 y 5 de marzo de 2005.

⁵ Cfr. Grabación en audio de la declaración dada por el testigo Rodrigo Villagra en la audiencia pública celebrada ante la Corte los días 4 y 5 de marzo de 2005.

su propia identidad⁶. El reclamo iniciado por la Comunidad Yakye Axa en el año 1993 se ha centrado en un área geográfica determinada, identificada con la denominada Estancia Loma Verde. Esta área geográfica corresponde a la tierra ancestral y al hábitat tradicional de la Comunidad.

Contrario a lo que el Estado de Paraguay ha sostenido reiteradamente en su Contestación de la demanda y en la audiencia pública ante la Corte los días 4 y 5 de marzo de 2005, lo anterior significa que, de un lado, la Comunidad Yakye Axa, perteneciendo al Pueblo Enxet-Lengua, tiene una entidad propia en tanto comunidad. Y, del otro, que la Comunidad Yakye Axa articula su identidad étnica en íntima relación con un espacio geográfico concreto que puede identificar claramente como su propio territorio y su hábitat.

El Estado paraguayo ha insistido en afirmar, durante el procedimiento ante la Honorable Corte y en contradicción con lo que había sido reconocido por el propio Estado en el orden interno, que "(L)a ubicación geográfica de los Enxet-Lengua comprende un territorio ancestral mucho más amplio que el que precisamente señalan como su hogar tradicional, es decir, la Estancia Loma Verde"⁷. Igualmente, el Estado ha insistido, en el procedimiento ante la Corte, en señalar que el carácter de pueblos "nómadas" de los Enxet-Lengua "hace que los mismos se trasladen constantemente de un lugar a otro, generalmente, por cuestiones que se suscitan entre familias..."⁸.

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

La Comunidad Yakye Axa tiene un vínculo de pertenencia con una parte del territorio del Pueblo Enxet-Lengua, y esta parte del territorio es física y culturalmente determinable. En esta medida, aun cuando el tipo de actividades de subsistencia que la Comunidad Yakye Axa tradicionalmente ha realizado explicita una relación dinámica con el territorio de su pertenencia y con el respectivo hábitat, esta relación no implica la inexistencia de claros referentes geográficos de pertenencia para la Comunidad. La existencia de estos claros referentes ha sido explicitada en el informe antropológico del Sr. Miguel Chase-Sardi y en las declaraciones de los testigos Stephen Kidd y Rodrigo Villagra, rendidas ante la Honorable Corte en la audiencia pública del 4 y 5 de marzo de este año.

La existencia de estos claros referentes se manifiesta, adicionalmente, en la forma continua en que los miembros de la Comunidad Yakye Axa han mantenido, durante los

⁶ La conexión entre la comunidad y su hábitat se demuestra por la existencia de una toponimia específica de diversos lugares dentro y fuera del territorio reivindicado, uno de ellos es Elwatekok (Maroma). El mismo nombre original de la Estancia Maroma, The Pass (El Paso), proviene de los indígenas. Otro ejemplo es el nombre del bañado Paisantawa que forma parte de la toponimia nacional.

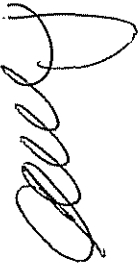
⁷ Estado de Paraguay, Escrito de Contestación, párr.44.

⁸ Estado de Paraguay, Escrito de Contestación, párr.45. En un sentido similar, confrontar el interrogatorio hecho por el Estado al testigo Stepehn Kidd en la audiencia pública ante la Corte el 4 y 5 de marzo de este año.

años que la Comunidad ha permanecido en la vera del camino, sus prácticas de caza y recolección de frutos en las tierras de la nombrada Estancia Loma Verde, a pesar de los hostigamientos, amenazas y agresiones de que han sido víctimas en razón de ello.

Las afirmaciones del Estado desconocen, igualmente, que la Comunidad Yakye Axa tiene una forma de organización y de identidad que incorpora entre uno de sus elementos fundamentales su relación con el territorio y con el hábitat⁹.

La Comunidad Yakye Axa establece o fija los espacios geográficos que reconoce como su hábitat a través de la designación, mediante nombres, de los lugares de común conocimiento y ocupación¹⁰. Para la Comunidad, el hecho de que un lugar sea nombrado de una cierta manera implica no solamente facilitar una referencia geográfica que puede ser utilizada en la vida cotidiana, sino también que el topónimo describe lo que ocurrió en el lugar, lo que permanece en la memoria colectiva como una lección o una anécdota y garantiza la transmisión como referente de identidad¹¹.



Esta relación de pertenencia y de conformación de identidad de la Comunidad Yakye Axa y de sus miembros con su tierra ancestral no se afectó durante los años en los que varias familias de la Comunidad permanecieron asentadas en la Colonia de El Estribo, lugar al que se vieron forzadas a desplazarse en 1985 por las condiciones de extrema desprotección y pobreza en las que vivía la Comunidad en su propia tierra –nombrada por los propietarios actuales como Estancia Loma Verde–, tal y como lo explicó a la Honorable Corte el testigo Stephen Kidd. Los miembros de la Comunidad asentados en El Estribo nunca abandonaron su intención de regresar a su tierra ancestral. Durante los años que permanecieron en El Estribo mantuvieron relación permanente con las familias de la Comunidad que siguieron asentadas en la Estancia Loma Verde. Relación que, como lo declaró a la Honorable Corte el Sr. Kidd, se concretaba, entre otras manifestaciones, en las visitas periódicas a las familias que siguieron viviendo en la Estancia Loma Verde y en la práctica, en su tierra ancestral, durante estas visitas de la caza y la recolección de frutos¹².

Como lo señalamos en nuestro alegato oral ante la Corte en la audiencia del 4 y 5 de marzo de este año, la tierra de Yakye Axa (“Isla de Palmas”) está presente –y nunca ha dejado de estarlo– en el sentir, en el hacer, en el imaginar y en el soñar de la Comunidad y de sus miembros. De la relación con su tierra depende, de modo esencial, el sentido de identidad e integridad de la Comunidad.

⁹ Al respecto puede verse, además del testimonio del doctor Rodrigo Villagra, el peritaje del sacerdote Bartomeu Meliá i Literas, rendido ante la Honorable Corte en la audiencia del 4 y 5 de marzo del presente años.

¹⁰ Cfr. Grabación en audio de la declaración dada por el testigo Rodrigo Villagra en la audiencia pública celebrada ante la Corte los días 4 y 5 de marzo de 2005.

¹¹ Cfr. Grabación en audio de la declaración dada por el testigo Rodrigo Villagra en la audiencia pública celebrada ante la Corte los días 4 y 5 de marzo de 2005.

¹² Cfr. Grabación en audio de la declaración dada por el testigo Stepehn Kidd en la audiencia pública celebrada ante la Corte los días 4 y 5 de marzo de 2005.

III. VIOLACIONES DE LOS DERECHOS CONSAGRADOS EN LA CONVENCIÓN AMERICANA EN PERJUICIO DE LA COMUNIDAD YAKYE AXA Y DE SUS MIEMBROS

- A. El Estado de Paraguay es responsable de la violación del **derecho a la propiedad** (artículo 21 de la Convención) de la Comunidad Indígena Yakye Axa y de sus miembros, al no garantizar los derechos de propiedad y posesión de la Comunidad sobre su tierra ancestral y su hábitat tradicional. Esta violación implica, en los términos del artículo 1.1 de la Convención, el incumplimiento de la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio del derecho.

Según el artículo 21 de la Convención Americana, toda persona tiene el derecho al uso y goce de sus bienes. Los “bienes”, a cuyo uso y goce se tiene derecho, pueden ser definidos, a su vez, como las cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de la persona. El concepto de bienes comprende, en consecuencia, todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor¹³.

La Corte ha entendido, también, que el artículo 21 “protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal”¹⁴.

El concepto de propiedad comunal de las comunidades indígenas integra varios aspectos, entre los que la Honorable Corte ha destacado los siguientes: a) en las comunidades y pueblos indígenas “existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de propiedad colectiva de la tierra”, en el sentido, ha especificado la Corte, de que la pertenencia de ésta no se centra en el individuo; b) “los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios”; c) la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica¹⁵. Como ha puntualizado la Corte,

Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras¹⁶.

En el mismo sentido, el Convenio 169 de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes (en adelante, “el Convenio 169 de la OIT” o “el Convenio 169”), es claro al establecer, en el artículo 13.1, que los gobiernos, al aplicar sus disposiciones,

¹³ Cfr. Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 122.

¹⁴ Corte IDH, *Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 148.

¹⁵ Cfr. Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No 79, párr. 149.

¹⁶ Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No 79, párr. 149.

deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

Entendiendo que el término “tierras” debe incluir el concepto de “territorios”, lo que cubre, de acuerdo con lo establecido por el Convenio 169, “la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”¹⁷.

En el presente caso, es necesario considerar, además, que la Constitución Nacional de Paraguay reconoce, en su artículo 62, “la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo”.

La misma Constitución reconoce en el artículo 64, respecto de los pueblos indígenas así caracterizados, el derecho a la propiedad comunitaria, en los siguientes términos:

Los pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad comunitaria de la tierra, en extensión y calidad suficientes para la conservación y el desarrollo de sus formas peculiares de vida. El Estado les proveerá gratuitamente de estas tierras, las cuales serán inembargables, indivisibles, intransferibles, imprescriptibles, no susceptibles de garantizar obligaciones contractuales ni de ser arrendadas; asimismo, estarán exentas de tributo.

Se prohíbe la remoción o traslado de su hábitat sin el expreso consentimiento de los mismos.

Igualmente, la Constitución Nacional de Paraguay establece en el artículo 63:

Queda reconocido y garantizado el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat. Tienen derecho, asimismo, a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interna, siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en ésta Constitución. En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena.

Los términos en los que la Constitución Nacional de Paraguay reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad comunitaria de las tierras habitadas antes de la formación y organización del Estado paraguayo, implica, en primer lugar, el reconocimiento de un derecho que no surge del orden jurídico reciente¹⁸, sino que, como lo ha precisado el Juez Sergio García Ramírez, “existe a partir del orden precolombino y de la relación específica de los grupos indígenas con el territorio que han poseído –no sin interferencias generales por otras pretensiones de dominio– y en el que aquéllos han desarrollado su vida y preservado antiguos usos y creencias”¹⁹. En segundo lugar, el reconocimiento de este derecho así establecido implica el reconocimiento del derecho de los pueblos y comunidades indígenas a preservar y desarrollar su identidad étnica en las

¹⁷ Convenio 169 de la OIT, Artículo 13.2

¹⁸ Cfr. Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez en la Sentencia sobre Reparaciones del Caso Masacre Plan de Sánchez, de 19 de noviembre de 2004, párr. 12.

¹⁹ Cfr. Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez en la Sentencia sobre Reparaciones del Caso Masacre Plan de Sánchez, de 19 de noviembre de 2004, párr. 11.

tierras que constituyen su hábitat tradicional, como lo afirma expresamente el artículo 63 de la Constitución Nacional de Paraguay.

En esta medida, el orden jurídico paraguayo reconoce el derecho de los pueblos indígenas, como grupos de cultura existentes antes de la conformación del Estado Paraguayo, a vivir en su tierra ancestral, la tierra de sus antepasados, y a habitar en su hábitat respectivo, el hábitat que ellos han humanizado.

Como lo señalamos en nuestros alegatos orales ante la Honorable Corte en la audiencia del 4 y 5 de marzo de este año, el reconocimiento del derecho a vivir en la tierra de los antepasados y a habitar en el hábitat humanizado por los pueblos y comunidades indígenas, de acuerdo con su propia forma de vida, implica la adopción, en el orden jurídico interno de Paraguay, de un concepto de derecho de propiedad de la tierra distinto del concepto general, derivado estrictamente del derecho civil, de derecho de propiedad privada. Conforme a este nuevo concepto, la tierra vuelve a ser fuente de la vida y de la cultura de los pueblos y comunidades indígenas. Esto implica, a su vez, la adopción, en el orden interno paraguayo, de criterios de valoración del uso de la tierra distintos a los contemplados en el derecho privado y en el propio derecho agrario.

En esta medida, debe considerarse que, en este caso, el artículo 21 de la Convención incluye el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la propiedad comunitaria sobre las tierras ancestralmente habitadas, tierras que incorporan su hábitat tradicional, esto es, el hábitat que los miembros de estas comunidades han recorrido y humanizado y, en relación con el cual, mantienen vínculos de pertenencia. En estas tierras los pueblos y comunidades indígenas, por el solo hecho de su existencia, tienen el derecho a vivir libremente.

Igualmente, es necesario considerar que el Estado de Paraguay incorporó en su derecho interno, mediante la Ley 234 de 1993, el Convenio 169 de la OIT. De esta forma, el Convenio 169 no sólo es una norma útil para interpretar, en este caso, el sentido y alcance del derecho de propiedad comunitaria protegido, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, por el artículo 21 de la Convención Americana, sino que es una norma que, en los términos del artículo 29.b de la Convención, establece el alcance dado por la legislación paraguaya al derecho de propiedad y vincula asimismo al Estado paraguayo en su deber de protección del derecho de propiedad comunitaria, fundado en la legislación local.

Conforme al artículo 1.1 de la Convención Americana, los Estados partes tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos y libertades reconocidos en ella, y de organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos²⁰.

La obligación de garantizar no se agota, por tanto, con la sola existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de la obligación. Requiere una

²⁰ Cfr. Corte, IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No 79, párr. 154.

conducta del poder público que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos²¹.

Respecto del derecho de las comunidades indígenas a la propiedad colectiva de sus tierras tradicionales, esta obligación se concreta, entre otras, en la obligación del Estado —y en el correlativo derecho de las comunidades— de delimitar, demarcar y titular el territorio de las respectivas comunidades²². En este mismo sentido, el Estado tiene la obligación de restituir a los pueblos y comunidades indígenas su tierra ancestral y el hábitat que les es propio. Esta obligación nace del derecho que tienen los pueblos y comunidades indígenas, por el sólo hecho de su existencia, de vivir libremente en sus tierras tradicionales. Este derecho ha sido reconocido explícitamente por la Honorable Corte como un componente del concepto de propiedad comunal de las comunidades indígenas. En el caso del Estado Paraguayo, la obligación de restituir a los pueblos y comunidades indígenas sus tierras ancestrales está establecida, adicionalmente, en los artículos 62, 63 y 64 de la Constitución Nacional ya citados.

En la tutela de la propiedad colectiva de las tierras tradicionales el Estado paraguayo debe tener especialmente en cuenta, además, el derecho consuetudinario de los pueblos y comunidades indígenas²³, lo que incorpora el reconocimiento de las prácticas y tradiciones conforme a las cuales los pueblos y comunidades indígenas establecen e identifican la pertenencia a sus tierras ancestrales.

La violación del derecho a la propiedad de la Comunidad Yakye Axa y de sus miembros

En el mes de octubre de 1993, la Comunidad Indígena Yakye Axa inició, amparada en el marco constitucional del Paraguay, y en otras disposiciones de derecho interno²⁴, los trámites de reivindicación de sus tierras ancestrales ante el IBR y ante Instituto Paraguayo del Indígena (INDI)²⁵. A la fecha, la Comunidad Yakye Axa no ha visto garantizado por el Estado su derecho de acceder al uso y disfrute de su tierra ancestral.

²¹ Cfr. Corte, IDH. *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No 4, párr. 167.

²² Cfr. Corte, IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 153.

²³ Cfr. Corte, IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 151.

²⁴ Fundamentalmente la Ley 904 de 1981.

²⁵ Concretamente, el 13 de octubre de 1993, Tomás Galeano, en representación de la Comunidad, solicitó al IBR la restitución de sus tierras ancestrales. 15 de agosto de 1993: los miembros de la Comunidad solicitaron por escrito al INDI el reconocimiento de sus líderes. El 21 de mayo de 1998 la Comunidad inició ante el INDI el trámite de reconocimiento de personería jurídica. El 10 de diciembre de 2001 el Presidente de la República reconoció la personería de la “Comunidad Yakye Axa, asentada en el Distrito de Pozo Colorado, Departamento de Presidente Hayes”. Respecto del reconocimiento de la personería jurídica es necesario tener presente que —como lo declaró ante la Honorable Corte el testigo Rodrigo Villagra— esta sólo constituye un requisito para hacer efectiva la titulación de la tierra ancestral que pertenece a las comunidades indígenas. En ningún momento es un requisito para declarar la existencia de las comunidades, ni lo es para el inicio del procedimiento de reivindicación de sus tierras ancestrales.

El Estado de Paraguay ha reconocido en diferentes momentos del trámite de reivindicación de esta tierra que ella constituye la tierra ancestral de la Comunidad Yakye Axa. Así se declaró, por ejemplo, como lo señalamos en la audiencia del 4 y 5 de marzo de este año ante la Honorable Corte, en el mensaje del proyecto de Ley de expropiación, presentado por el Presidente de la República, el 30 de enero de 2002, durante el trámite de la solución amistosa ante la Comisión Interamericana.

Igualmente, en la declaración rendida ante fedatario público por la señora Teresa Vargas de Narváez –funcionaria del INDI en el período en el que la Comunidad adelantó el respectivo procedimiento de reivindicación de su tierra ancestral y testigo propuesta por el Estado-, ella señala que “la comunidad proviene ancestralmente de la región reivindicada como sus tierras”. Señala, asimismo, la señora Vargas de Narváez en su declaración que “las tierras reivindicadas son las tierras ancestrales de la comunidad” y que “conforme a la legislación deben ser restituidas”.



El Estado de Paraguay ha reconocido y señalado, de esta manera, en el marco del derecho paraguayo, el territorio que debería ser demarcado, delimitado y titulado a favor de la Comunidad Yakye Axa. Ese territorio corresponde a la tierra ancestral de la Comunidad. Sin embargo, a pesar de este explícito reconocimiento, el Estado no ha garantizado el derecho de la Comunidad Yakye Axa a la propiedad y posesión comunitaria de su tierra ancestral. Esta no garantía del derecho explicita una inconsistencia de las actuaciones del Estado con las disposiciones del artículo 21 de la Convención Americana, con la propia Constitución del Paraguay y con otras normas de derecho interno, como la Ley 234 de 1993, que incorpora en el orden interno el Convenio 169 de la OIT.

El Estado ha alegado, fundamentalmente, que existen dificultades de orden interno para responder efectivamente al reclamo de la Comunidad Yakye Axa, al presentarse una colisión de derechos, “entre los institutos del derecho a la propiedad privada y a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas, ambos amparados constitucionalmente y por las normas del derecho internacional de los derechos humanos”²⁶.

Adicionalmente, en la etapa procesal ante la Corte, y de modo contradictorio con lo sostenido en diversas ocasiones a nivel local y en el trámite ante la Comisión Interamericana, el Estado paraguayo ha cuestionado el vínculo de la Comunidad Yakye Axa con el territorio concreto que ella reclama como tierra ancestral. Ello le ha permitido sostener, en su contestación de la demanda, que su obligación de tutela del derecho de propiedad comunitaria de la Comunidad se habría satisfecho con la oferta de entrega de tierras ubicadas en cualquier lugar del gran territorio ocupado tradicionalmente por el pueblo Enxet-Lengua, o con la entrega, como lo sostuvo en la audiencia oral ante la Honorable Corte los días 4 y 5 de marzo de este año, de tierras ocupadas por el sub-grupo indígena Chanawatsan.

Respecto de la línea argumental del Estado deseamos presentar a la Honorable Corte dos razonamientos complementarios que evidencian la inconsistencia del planteamiento del

²⁶ Escrito de Contestación de la demanda, párr. 61

Estado paraguayo con los preceptos convencionales: **el argumento del derecho preferente y el argumento de restricción justificada del derecho.**

En nuestro alegato oral en la audiencia pública del 4 y 5 de marzo del presente año, sostuvimos que el dilema o conflicto de derechos que el Estado presenta es un dilema equivocado. Lo que sostenemos, como **primer argumento**, es que no estamos en este caso ante una colisión insalvable entre el derecho a la propiedad privada y el derecho a la propiedad comunitaria.

Como ha reconocido este Tribunal en la Sentencia del *Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni*²⁷, “(e)ntre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia a ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”.

El concepto de propiedad de las comunidades indígenas, entendido en estos términos, está reconocido igualmente por el artículo 64 de la Constitución de Paraguay. En esta medida, la controversia no es respecto del derecho de propiedad comunitaria o colectiva de la Comunidad Yakye Axa.

Lo que está en discusión es lo que la Comunidad Yakye Axa reclama: la tierra ancestral a la que pertenece históricamente y de la que depende la permanencia e identidad de la Comunidad como tal. Este es el aspecto del derecho cuya protección se reclama, en el marco de la Convención Americana, interpretada a la luz del Convenio 169 de la OIT y de las obligaciones reconocidas en la propia Constitución paraguaya. Y es el aspecto del derecho que no ha sido garantizado por el Estado.

Puesta la discusión en este aspecto del derecho, aparece con claridad que el dilema presentado por el Estado es equivocado. De acuerdo con el artículo 21 de la Convención Americana y con la Constitución de Paraguay, los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a la tierra ancestral en la que les es posible preservar y desarrollar su identidad étnica.

El derecho a la tierra ancestral prevalece, en este sentido, en el marco de la Convención Americana y en el orden constitucional paraguayo sobre el derecho de propiedad privada. Es, de esta manera, un derecho que goza de una **posición preferente** frente al derecho de propiedad en general, y ello en razón del conjunto de derechos que, en la situación específica de la Comunidad Yakye Axa, están vinculados estrechamente a la garantía de este derecho: el derecho a la vida, el derecho a la identidad étnica, el derecho a la cultura y a la recreación de la misma, el derecho a la integridad y supervivencia como comunidad indígena.

En este mismo sentido, este Tribunal ha dicho, que “(p)ara las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un

²⁷ Corte IDH, *Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No 79, párr 149.

elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”²⁸.

Esta interpretación de la relación estrecha que existe entre el derecho a la propiedad de la tierra ancestral y otros derechos se inspira en el Convenio 169 de la OIT –norma interna en el derecho paraguayo– que establece en su artículo 13 que “(a)l aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación”.

Teniendo en cuenta estos desarrollos en cuanto al alcance y contenido del derecho, queda claro también que el argumento usado por el Estado, tanto a nivel interno como en la Contestación de su demanda y en la audiencia pública del 4 y 5 de marzo ante la Honorable Corte, de imposibilidad de restituir la tierra ancestral a la Comunidad Yakye Axa en razón de la existencia de una “explotación racional” de la tierra de Yakye Axa por los actuales propietarios, es un argumento errado. Ello, porque el Estado de Paraguay no toma en consideración –y, en consecuencia, no los ha aplicado en este caso– los criterios de tutela del derecho de propiedad y el contenido y alcance del mismo definidos de acuerdo con la interpretación del artículo 21 de la Convención Americana a la luz del Convenio 169 de la OIT y de la propia normativa constitucional paraguaya.

Así, el Estado ha aplicado, en este caso, a la tierra ancestral, reconocida como derecho de los pueblos y comunidades indígenas en la Constitución de Paraguay de 1992, criterios de valoración de la explotación de la tierra propios del derecho agrario rural no indígena. Esto a pesar de que el Estado de Paraguay incorporó en su legislación interna en 1993 el Convenio 169 de la OIT y que el actual Estatuto de las Comunidades Indígenas (Ley 1863 de 2002) remite expresamente todo lo referente a los derechos de los pueblos indígenas a dicho Convenio.

Adicionalmente, el Estado no ha resuelto esta controversia teniendo en cuenta el derecho consuetudinario de la comunidad. En ese sentido, esta Honorable Corte ha dicho que “El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta”²⁹, y el propio derecho interno paraguayo establece, en su Constitución y en la Ley 234/93 –que incorpora del Convenio 169 de la OIT– una remisión directa a las “normas consuetudinarias” de los pueblos indígenas. El derecho de la Comunidad Yakye Axa a su tierra ancestral es un derecho que existe con anterioridad a la privatización de su tierra y a la titulación que, a nombre de propietarios privados, se hizo de la tierra de Yakye Axa. La Comunidad ha probado con su historia (recogida en los testimonios de sus miembros y en los peritajes antropológicos) y con las normas y usos que guían su manera de identificar su tierra, que ese derecho existía antes de ser despojada de la misma y de que varias de las familias de la Comunidad se vieran forzadas a desplazarse a la

²⁸ Corte IDH, *Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No 79, párr 149.

²⁹ Corte IDH, *Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No 79 párr 151.

Colonia de El Estribo. El desplazamiento de la Comunidad a la Colonia de El Estribo, forzado por condiciones de extrema precariedad y pobreza, no ha anulado ese derecho. Conforme a este derecho consuetudinario, la Comunidad ha probado que la tierra que reclama es su tierra ancestral, y que es precisamente esta tierra y no otra a la que ella tiene derecho de propiedad comunitaria.

De esta manera, el Estado paraguayo al imposibilitar la restitución de la tierra ancestral a la Comunidad Yakye Axa alegando la existencia de una "explotación racional" de la misma por los actuales propietarios, ha desprotegido el derecho de la comunidad a la restitución de su territorio ancestral y de su hábitat tradicional, tutelado por el artículo 21 de la Convención Americana interpretada a la luz del Convenio 169 de la OIT y la Constitución de Paraguay.

Ahora bien, si aceptamos que existen posibilidades legítimas de limitar el alcance de un derecho reconocido de modo convencional por diversos motivos, como la existencia de un conflicto de derechos (por ejemplo, entre la propiedad privada y la propiedad comunitaria) u otras razones, lo que sostenemos —como un **segundo argumento**— es que la Convención Americana provee pautas para definir las restricciones permisibles a los derechos. Así, si en el presente caso, el Estado considera inevitable sacrificar el derecho a la propiedad ancestral de la Comunidad Yakye Axa, el alcance y sentido de ese sacrificio está, en el marco de la Convención Americana, limitado normativamente.

La medida adoptada por el Estado, que niega el derecho de restitución de su tierra ancestral a la Comunidad Yakye Axa basada en los argumentos de "unidad de producción" y "tierra racionalmente explotada", debió respetar los siguientes criterios, definidos por la Convención Americana y la jurisprudencia de esta Corte para justificar la restricción de un derecho: a) ser una medida adoptada legalmente, b) ser necesaria (y no solo útil o razonable)³⁰, y c) hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática de acuerdo a lo establecido por la Convención.

En el caso en concreto sostenemos que la decisión del Estado de Paraguay de no proteger el derecho de la Comunidad Yakye Axa al uso y disfrute de su tierra ancestral no tuvo en

³⁰ En el *Caso Canese* este Tribunal ha señalado que "la "necesidad" y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas en el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Es importante destacar que la Corte Europea de Derechos Humanos al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea, concluyó que "necesarias", sin ser sinónimo de "indispensables", implica la "existencia de una" necesidad social imperiosa" y que para que una restricción sea "necesaria" no es suficiente demostrar que sea "útil", "razonable" u "oportuna". (Eur. Court H. R., *The Sunday Times case*, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, párr. no. 59, págs. 35-36) (Corte IDH. *Caso Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 112, párr. 96)

cuenta tres de los anteriores criterios, lo que nos permite -con base en lo sostenido antes sobre la inconsistencia de las acciones del Estado con la propia normativa local- cuestionar que la restricción del derecho este permitida legalmente.

En primer lugar, la decisión tomada **no es una medida necesaria en tanto que no corresponde a la medida menos restrictiva del derecho**, porque es posible compensar económicamente (de acuerdo con el artículo 21 de la Convención, y al orden constitucional y legal paraguayo) a los actuales propietarios. Esta posibilidad ha quedado demostrada en los traspasos de propiedad de la Estancia Loma Verde entre propietarios privados efectuados durante el curso de la controversia³¹.

En segundo lugar, **la medida no corresponde a la medida menos restrictiva del derecho**. La tierra reivindicada por la Comunidad Yakye Axa es la tierra ancestral a la que pertenece históricamente la Comunidad y de la que depende la permanencia e identidad de la Comunidad como tal. En esta medida, sacrificar el derecho de propiedad de la Comunidad Yakye Axa a su tierra ancestral en aras de tutelar una particular noción de productividad de la propiedad privada implica sacrificar la existencia misma de la Comunidad.

Y en tercer lugar, la medida **no garantiza tampoco el interés social en una sociedad democrática y pluralista en el marco de la Convención**. Privilegiar una noción de productividad de la tierra sobre la existencia misma de una comunidad indígena no es compatible con una visión pluralista y democrática como la que propugna la Convención y la propia Constitución de Paraguay.

En consecuencia, bien sea que apliquemos al caso en concreto el argumento del derecho preferente (o posición preferente) o el argumento de restricción justificada del derecho, los representantes de las víctimas consideramos que la no garantía del derecho de la Comunidad Yakye Axa al uso y disfrute de su tierra ancestral configura, en su caso, una violación del artículo 21 de la Convención Americana.

- B. El Estado de Paraguay es responsable de la violación del **derecho a la vida** (artículo 4 de la Convención), en perjuicio de la Comunidad y de sus miembros. Esta violación implica un incumplimiento, por parte del Estado de Paraguay, de las obligaciones contenidas en el artículo 1.1 de la Convención

Es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por todo y cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados³².

³¹ Al respecto, confrontar expediente del procedimiento administrativo tramitado ante el INDI y el IBR, acompañado por la Comisión Interamericana como anexo a su demanda. Confrontar, en el mismo sentido, grabación en audio de la declaración dada por el testigo Rodrigo Villagra en la audiencia pública celebrada ante la Corte los días 4 y 5 de marzo de 2005.

³² Cfr. Corte IDH. *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 142; *Caso "Cinco Pensionistas"*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 163; *Caso de*

Con fundamento en ello, el Estado de Paraguay es responsable, en el presente caso, de la violación del derecho a la vida de los dieciséis miembros de la Comunidad Yakye Axa que han muerto en su lugar actual de asentamiento, como consecuencia de las precarias condiciones médico-sanitarias, de agua y de alimentación en las que se ha visto obligada a vivir la Comunidad Yakye Axa por la falta de respuesta adecuada y oportuna del Estado al reclamo de la Comunidad de su tierra ancestral, y que, además, podrían haber sido oportuna y adecuadamente satisfechas por el Estado.

El derecho a la vida se ha violado también, en perjuicio de la Comunidad y de cada uno de sus miembros, por impedir a la Comunidad el ejercicio pleno del derecho de acceso a las condiciones que le permitirían a cada uno de ellos vivir una existencia digna.

Y se ha violado, asimismo, al no garantizar a la Comunidad y a sus miembros vivir conforme a su particular forma de vida, y mantener y desarrollar su vida espiritual y cultural

1. Responsabilidad del Estado por la muerte de dieciséis miembros de la Comunidad

El derecho a la vida, consagrado en el artículo 4 de la Convención, es un derecho fundamental, de cuya salvaguarda depende la realización de los demás derechos³³. En virtud de ello, los Estados están en la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para el pleno goce y ejercicio del derecho³⁴. Esto supone la adopción de *medidas positivas* de protección por parte del Estado. La no adopción de esas medidas puede llegar a crear y/o a propiciar condiciones conducentes a las muertes de las personas.

Como fue señalado por los Jueces Cançado Trindade y Alirio Abreu Burelli, en el Voto Concurrente Conjunto en el *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y Otros)*,

El derecho a la vida no puede seguir siendo concebido restrictivamente, referido sólo a la prohibición arbitraria de la libertad. Creemos que hay diversos modos de privar a una persona arbitrariamente de la vida: cuando es provocada su muerte directamente por el hecho del

la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No.79, párr. 154.

³³ Cfr. Corte IDH. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No.112, párr.156; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No.110, párr.128; y *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No.101, párr.152.

³⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No.112, párr.156; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No.110, párr.128; y *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No.101, párr.152.

homicidio, así como cuando no se evitan las circunstancias que igualmente *conducen* a la muerte de personas (...)³⁵.

En su peritaje³⁶, el Dr. Pablo Balmaceda dijo a la Honorable Corte en la audiencia del 4 y 5 de marzo del presente año que las muertes de los miembros de la Comunidad Yakye Axa, ocurridas en el tiempo que la Comunidad se ha visto obligada a permanecer en el costado de la ruta, se habrían podido evitar, "si estas personas hubieran tenido una atención médica adecuada y una medicación adecuada"³⁷. El Dr. Balmaceda explicó, refiriéndose a las enfermedades causantes de las muertes de varias de las personas fallecidas, que

Los casos de bronconeumonía o bronquitis que refieren las madres si hubieran recibido una atención y medicamentos adecuados no estaríamos hablando hoy de muertes, estaríamos hablando de una infección a las vías respiratorias como todo el mundo hemos padecido, y nos hemos curado y aquí estamos. Y los otros casos también estamos en las mismas. Estas personas ancianas, yo pienso que si hubiesen recibido una atención médica adecuada, unos estudios de electrocardiogramas adecuados o de medicamentos, ellos seguirían vivos, como muchos de nuestros ancianos en nuestras casas están tomando medicamentos diariamente y siguen viviendo tranquilamente, por lo menos prolongar más su existencia³⁸.

El Dr. Balmaceda se refirió también en su declaración a las muertes de dos niños que fueron llevados por sus madres al hospital y de allí fueron devueltos a la Comunidad sin ningún tipo de tratamiento. Como él indicó a la Honorable Corte,

... lo que sí hay que destacar antes que nada, es que en las muertes que han ocurrido en ningún caso hubo una atención médica previa, salvo dos casos que llegaron al hospital, fueron diagnosticados y fueron remitidos de vuelta a sus hogares, porque los médicos les habían dicho que ya no podían hacer nada por ellos. Uno de esos casos es bastante patético: una criatura de días que se enferma de tétano, es llevada hasta el hospital de Concepción, que es el hospital que tienen más cercano, a 70 Kms, y allí le diagnostican los médicos tétano y convencen a la madre para que vuelva a la comunidad, porque no hay nada que hacer por su hijo con el diagnóstico de tétano, con toda la implicancia que significan las muertes en la comunidad Enxet. Otro de los casos, que fue diagnosticado en un hospital, fue el de un niño que murió de meningitis, diagnosticado en un hospital menonita en el Chaco. También le dieron de alta en malas condiciones. Ya la criatura nunca se pudo recuperar y unos meses después fallece en la comunidad³⁹.

Se refirió, igualmente, a la muerte por hambre o inanición de dos personas ancianas de la Comunidad, en los siguientes términos:

³⁵ Voto Concurrente Conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, *Caso Villagrán Morales y Otros (caso de los "Niños de la Calle")* Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 3.

³⁶ Peritaje respecto de cuya realización el Estado manifestó en su escrito de Contestación de la Demanda su allanamiento, en los siguientes términos: "... el Estado se allana a la pretensión de los representantes de las supuestas víctimas de recurrir a un peritaje con respecto a las causas de fallecimiento de los miembros de la Comunidad Yakye Axa", párr. 170.

³⁷ Grabación en audio de la declaración dada por el perito médico Pablo Balmaceda en la audiencia pública celebrada ante la Corte los días 4 y 5 de marzo de 2005, registro Yakye Axa 04.

³⁸ Grabación en audio de la declaración dada por el perito médico Pablo Balmaceda en la audiencia pública celebrada ante la Corte los días 4 y 5 de marzo de 2005, registro Yakye Axa 04.

³⁹ Grabación en audio de la declaración dada por el perito médico Pablo Balmaceda en la audiencia pública celebrada ante la Corte los días 4 y 5 de marzo de 2005, registro Yakye Axa 04.

Y los dos casos más patéticos que pude recoger fueron de dos ancianos esposos, que la comunidad toda me relató el caso de ellos, no fueron solamente los familiares, que era una época de sequía donde había muy poca alimentación y que ni ellos tenían para comer. Entonces, como estos dos estaban postrados, no podían conseguir sus alimentos y lo poco que les podían dar no era suficiente. Después de estar postrados dos meses fallecieron totalmente, como ellos decían, en piel y huesos, y era evidentemente por una caquexia o por hambre, si queremos decir, o inanición. El nombre que queramos utilizar⁴⁰.

Las muertes de los miembros de la Comunidad Yakye Axa, ocurridas al costado de la ruta, lugar en donde la Comunidad está asentada en espera de la restitución de su tierra ancestral, no han sido muertes necesarias. Todas han sido muertes evitables. Incluso las muertes de las personas mayores. Estas muertes se habrían podido evitar si el Estado de Paraguay, en cumplimiento del deber de protección, toma las medidas positivas de protección requeridas por la Comunidad y por sus miembros.



Dada las particulares condiciones de vulnerabilidad e indefensión de la Comunidad Yakye Axa, la adopción de estas medidas demandaba del Estado de Paraguay el cumplimiento de un deber acentuado de protección. Como lo señalaron los Jueces Cançado Trindado y Abreu Burelli, en el Voto Concurrente que ya hemos citado, "(e)l deber del Estado de tomar medidas positivas se acentúa precisamente en relación con la protección de la vida de personas vulnerables e indefensas, en situación de riesgo (...)"⁴¹.

La situación de vulnerabilidad extrema, indefensión y riesgo de la Comunidad Yakye Axa fue descrita también detalladamente por el Dr. Balmaceda. Es una vulnerabilidad e indefensión reales que están dadas, para lo que es aquí pertinente, por las condiciones materiales y económicas de extrema precariedad y pobreza en las que la Comunidad vive.

En su declaración ante la Honorable Corte, el perito Pablo Balmaceda explicó que del estudio realizado por él, sobre las condiciones médico-sanitarias en las que la Comunidad Yakye Axa vive en su actual lugar de asentamiento, se demuestra que en la Comunidad hay parasitosis y anemia. Según el Dr. Balmaceda, ello es debido a las muy precarias condiciones de alimentación en que viven la Comunidad y sus miembros, así como a las pésimas condiciones sanitarias. El Dr. Balmaceda explicó a la Honorable Corte, que la alimentación de los niños y niñas depende de lo que los padres puedan cazar y cuando no hay caza, los niños y niñas no comen. También explicó el Dr. Balmaceda que en el actual lugar de asentamiento, no existe un solo retrete. En sus palabras

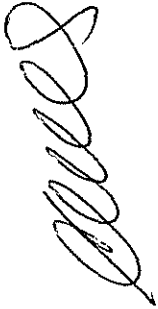
Las necesidades fisiológicas esta gente las hace detrás de los alambrados, donde entran a hacer sus necesidades fisiológicas, amparados por las plantas que allí existen. Y cuando llueve, esta agua, por ejemplo, lo agarra todo. Es la misma agua que está agarrando los restos de sus necesidades

⁴⁰ Grabación en audio de la declaración dada por el perito médico Pablo Balmaceda en la audiencia pública celebrada ante la Corte los días 4 y 5 de marzo de 2005, registro Yakye Axa 04.

⁴¹ Voto Concurrente Conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, *Caso Villagrán Morales y Otros (caso de los "Niños de la Calle")*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 4.

fisiológicas y lo que ellos tienen en su habitación. La escuelita también suele estar inundada con toda esta agua⁴².

La Comunidad Yakye Axa no tiene tampoco acceso a agua potable. Como lo describió el perito Pablo Balmaceda, la Comunidad tiene sólo una fuente de agua, no potable, que es un tajamar⁴³, que tiene más o menos 60 o 40 metros y que se encuentra detrás de la alambrada, en las tierras que la Comunidad reclama. Para recoger el agua –para su aseo y su uso propio– los miembros de la Comunidad tienen que entrar furtivamente a sus tierras. Esas aguas están expuestas, además, “a que cualquier animal salvaje, a que cualquier animal criado en la Estancia, también lo utilice”. Las condiciones de las viviendas son igualmente precarias. Son casas sin piso apisonado, que se inundan cuando llueve.



Adicional a todo esto, los hospitales a los que los miembros de la Comunidad pueden recurrir, para obtener atención médica, están distantes del lugar de asentamiento. El hospital más cercano es el de la ciudad de Concepción, a 70 kms. Los otros son el Hospital Regional del Departamento de Presidente Hayes, a 225 Kms, y el de Asunción, a 346 Kms. Como explicó el Dr. Balmaceda a la Corte, los miembros de la Comunidad carecen de los recursos económicos que les permitirían desplazarse, en caso de enfermedades, a estos hospitales, y no existe un medio de transporte garantizado por el Estado para hacerlo.

A estas condiciones de inaccesibilidad geográfica y económica a la atención médica se suma el hecho que en la Comunidad no hay –como también lo explicó el Dr. Balmaceda– puesto de salud ni dispensario médico. La Comunidad no cuenta tampoco con promotores de salud.

Todas estas condiciones, sanitarias, de alimentación, económicas y médicas, son conocidas por el Estado paraguayo. Sin embargo, el Estado no ha adoptado las medidas mínimas y necesarias que habrían permitido superarlas en beneficio de la Comunidad y de sus miembros. Para identificar esas medidas, podemos acudir al artículo 10.2 del Protocolo de San Salvador, considerándolo como una norma a cuya luz pueden ser interpretadas las medidas positivas que el Estado de Paraguay estaba en la obligación de tomar para garantizar, en este caso, el derecho a la vida de los miembros de la Comunidad fallecidos al costado de la ruta. Conforme a lo dispuesto en este artículo, el Estado no adoptó, de acuerdo con el peritaje del Dr. Balmaceda, medidas positivas mínimas y necesarias a favor de la Comunidad Yakye Axa y de sus miembros, como las de garantizar:

- a. la atención primaria en salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
- b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;

⁴² Grabación en audio de la declaración dada por el perito médico Pablo Balmaceda en la audiencia pública celebrada ante la Corte los días 4 y 5 de marzo de 2005, registro Yakye Axa 04.

⁴³ Un hoyo o pozo cabado en la tierra en donde se junta agua lluvia.

- c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
- d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
- e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
- f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

La no adopción de estas medidas mínimas y necesarias por el Estado de Paraguay, con relación específicamente a la Comunidad Yakye Axa, ha determinado la muerte de los miembros de la Comunidad cuyos nombres ya indicamos en nuestro escrito autónomo de demanda. En su caso, el Estado no previno ni evitó que se produjeran las circunstancias que condujeron a sus muertes. En esa medida incumplió su deber de proteger y garantizar el derecho a la vida de cada uno de ellos. Ese incumplimiento se agrava teniendo en cuenta que las víctimas de estos fallecimientos son niños y niñas y personas ancianas, esto es, personas, de suyo, especialmente vulnerables e indefensas:



Griselda Flores, de 2 años
 Alcides Morel Chávez, 6 años
 (NN) Sosa Chávez, de 1 mes
 Adolfo Ramírez, de 64 años
 Isabel García de Ramírez, de 64 años
 Mauro Fernández Gómez, de 1 año
 Justina Chávez, de 1 año
 Ramón Chávez, de 1 año y 11 meses
 (NN) Morel Chávez, de 1 día
 (NN) Morel Chávez, de 2 días
 Santiago Gómez, de 78 años
 María Adela Flores Gómez, de 12 días
 Silvino Martínez Gómez, de 2 meses
 Ignacio Torales, de 58 años
 Severa Alvarenga, de 80 años

A estos decesos debemos agregar con sumo pesar otra muerte más acaecida hace apenas unas semanas atrás. Interin los líderes de la Comunidad y la Sra. Inocencia Gómez regresaban de ser oídos por la Honorable Corte a Yakye Axa, fallecía el 7 de marzo de 2005 uno más de sus miembros, Hilario Gómez (20 años), hijo de la Sra. Rosa Benítez y del Sr. Cirilo Gómez.

Hilario Gómez era miembro de una familia con tres hermanos: Alberto (9 años), Enrique (15 años) y Liliano (18 años); teniendo como jefa de hogar a su madre, la Sra. Benítez. Hilario padecía de frecuentes convulsiones asociadas a un problema de salud congénito que se remonta a una lesión neurológica sufrida por la falta de asistencia médica a su madre al momento del parto, conforme certifica la opinión médica calificada del Dr. Pablo Balmaceda, perito ante la Honorable Corte en el presente Caso⁴⁴.

⁴⁴ Vide: Certificación adjunta suscripto por el Dr. Balmaceda.

En la fecha indicada precedentemente, Hilario se encontraba en la casa de su abuela, la Sra. Tomasa Yegros, situada en el asentamiento Santa Elisa de la Comunidad Sawhoyomaxa, al que había llegado de visita dos días antes, el sábado 5 de marzo de este año. Hilario se encontraba trabajando en una estancia próxima al lugar, Maroma, junto a su padre.

Al día siguiente de su llegada a Santa Elisa, domingo 6, Hilario tuvo cuatro crisis convulsivas prolongadas, sin que existiera ninguna posibilidad de recibir asistencia médica previa o posterior a las mismas. Ante estas circunstancias, los familiares solo atinaron a recostar a Hilario en una cama en la casa de su abuela, donde finalmente fallece a primeras horas de la mañana.

Los representantes de las víctimas consideramos que al no prevenir y evitar que se produjeran las muertes de estos dieciséis miembros de la Comunidad Yakye Axa, el Estado de Paraguay ha incumplido también su deber de proteger y garantizar el derecho a la vida colectiva de la Comunidad. La muerte de los niños y niñas vulnera la expectativa de vida y de continuidad de la propia Comunidad y la muerte evitable de sus ancianos y ancianas vulnera, en esta misma perspectiva, la preservación y transmisión de los valores y tradiciones de la Comunidad.

Respecto de cada una de estas víctimas y respecto de la Comunidad el Estado paraguayo es responsable internacionalmente de la violación del derecho a la vida, protegido en el artículo 4.1 de la Convención Americana, al no cumplir con su obligación de garantizar el derecho.

2. Responsabilidad del Estado al impedir a la Comunidad Yakye Axa el ejercicio pleno del derecho de acceso a las condiciones que les garanticen a cada uno de sus miembros una existencia digna

El derecho a la vida comprende conceptualmente no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho de todo ser humano a que no se le impida el acceso a condiciones que le garanticen una existencia digna⁴⁵.

Al citar *in extenso* el peritaje del Dr. Balmaceda, hemos descrito, en parte, las precarias condiciones materiales y de pobreza en las que hoy viven la Comunidad Yakye Axa y sus miembros. Estas condiciones explicitan la afectación del disfrute pleno y efectivo de los miembros de la Comunidad de derechos tan fundamentales como el derecho a la salud, el derecho a la alimentación y el derecho a la educación. Esta afectación impide a la Comunidad y a sus miembros acceder a condiciones de vida digna.

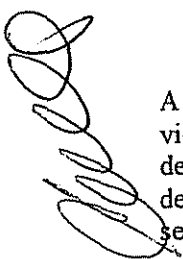
En el Voto Concurrente Conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, ya citado, se señala que

⁴⁵ Cfr. Corte IDH *Caso Villagrán Morales y Otros (caso de los "Niños de la Calle")*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No 63, párr. 144.

La privación arbitraria de la vida no se limita (...) al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos⁴⁶

La garantía de satisfacción de derechos económicos, sociales y culturales, como la salud, la alimentación, la educación, y el trabajo, es garantía de acceso, en condiciones de igualdad, a condiciones materiales y espirituales de vida digna. En el caso de los pueblos y comunidades indígenas, el Convenio 169 de la OIT –ya citado- establece expresamente que las acciones que los gobiernos deben realizar con miras a proteger los derechos de los pueblos indígenas y a garantizar el respeto a su integridad, deberán incluir, en los términos del artículo 2.2 del Convenio, medidas:

- a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;
- b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;
- c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida



A la luz del Convenio 169 de la OIT, debe considerarse que la protección del derecho a la vida y a la integridad de los pueblos indígenas no puede desligarse de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. La garantía de estos derechos, es condición de posibilidad para cumplir con la exigencia de condiciones de vida digna, sin las cuales se torna difícil, cuando no imposible, el desarrollo de proyectos de vida florecientes.

En la audiencia de 4 y 5 de marzo ante la Corte, además de la declaración del perito Pablo Balmaceda, los miembros de la Comunidad Yakye Axa hicieron expresa referencia a las muy precarias condiciones actuales de vida de la Comunidad y de sus miembros. Esteban López declaró que sólo dos personas de la Comunidad tienen actualmente trabajo y que sólo de vez en cuando los padres y madres de la Comunidad pueden llevar alimento a sus criaturas. Inocencia Gómez expresó, a su vez, a la Corte que en el costado de la ruta –donde se encuentra asentada la Comunidad- han sufrido bastante,

pasamos mucha dificultad a causa de no tener buena alimentación, sin atención médica y hay algunas veces fallecimientos de nuestros parentescos en la comunidad⁴⁷

También Inocencia Gómez dijo a la Honorable Corte que la profesora que tenían en la escuela no había podido seguir enseñando porque los niños y las niñas de la comunidad

⁴⁶ Voto Concurrente Conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, *Caso Villagrán Morales y Otros (caso de los "Niños de la Calle")*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 4.

⁴⁷ Grabación en audio de la declaración dada por la testigo Inocencia Gómez en la audiencia pública celebrada ante la Corte los días 4 y 5 de marzo de 2005, registro Yakye Axa 01

no tenían alimentación. En su declaración por affidavit, Albino Fernández expresó, asimismo, que

Los padres de familia de la mayoría de los niños y de las niñas no tienen fuente de trabajo, y no pueden cultivar porque no tienen tierra. Y por eso los padres y el maestro sufren. Donde hoy está asentada la Comunidad es una franja que las autoridades dicen que es camino público y ahí no se puede cultivar, ni tener animales para la caza. A la Comunidad se le ha prohibido cazar, sacar leña y agua de sus tierras. Es por eso que muchos de los niños y de las niñas no pueden seguir estudiando. Muchos niños y niñas pierden el año por esas condiciones, porque no tienen alimentos, no tienen agua, sobre todo en épocas de sequía, y porque están enfermos⁴⁸.

Las declaraciones dadas por los testigos ante la Honorable Corte en la audiencia del 4 y 5 de marzo pasado, corroboran lo que en nuestro escrito autónomo de demanda y en nuestros alegatos orales señalamos respecto de la manera inadecuada e insuficiente en que son satisfechos por el Estado paraguayo los derechos de salud, de alimentación, de acceso a trabajo y de educación de la Comunidad Yakye Axa y de sus miembros.

La manera inadecuada e insuficiente en que son satisfechos estos derechos por el Estado paraguayo, que se explicita en las condiciones materiales de extrema precariedad y pobreza en las que viven la Comunidad Yakye Axa y sus miembros, agudiza su vulnerabilidad e impide el desarrollo de proyectos de vida, tanto colectivos, de la Comunidad, como individuales, de cada uno de sus miembros.

En este caso, dado el estrecho vínculo que existe entre acceso a condiciones de vida digna y propiedad y posesión de la tierra ancestral y del hábitat tradicional, la no garantía y satisfacción de este derecho implica, además, en una dimensión fundamental, la no satisfacción de las condiciones de vida digna que harían posible la realización de esos proyectos de vida. La declaración rendida ante fedatario público por Albino Fernández es, en este sentido, esclarecedora:

Si estuviéramos en ellas (en nuestras tierras), los niños y las niñas tendrían alimento, agua, y ropa y zapatos, porque sus padres podrían establecer almacenes de consumo y chacras comunitarias. Habría producción de miel y tendríamos animales para comer. Podríamos también cazar libremente. Y podríamos tener un mejor lugar para una linda escuela, porque podríamos construirla con otros materiales y con más espacio para que los niños y las niñas puedan estudiar mejor. En nuestra tierra podríamos también mantener nuestro idioma y nuestra cultura tradicional y enseñarlos en la escuela. Organizados en nuestras tierras podríamos presentar proyectos para el desarrollo de la Comunidad⁴⁹.

En esta medida, los representantes de las víctimas consideramos que el Estado de Paraguay ha violado el artículo 4.1 de la Convención Americana en perjuicio de los miembros de la Comunidad Yakye Axa al no garantizar el acceso de la Comunidad a condiciones dignas de vida e impedir, así, el desarrollo del proyecto de vida colectivo de la Comunidad e individual de cada uno de sus miembros. Esta violación del derecho a la

⁴⁸ Declaración del señor Albino Fernández rendida ante fedatario público el 10 de febrero de 2005 y remitida a la Honorable Corte el 11 de febrero de 2005.

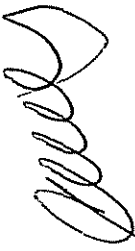
⁴⁹ Declaración del señor Albino Fernández rendida ante fedatario público el 10 de febrero de 2005 y remitida a la Honorable Corte el 11 de febrero de 2005.

vida está íntimamente relacionada con la no garantía del derecho de la Comunidad Yakye Axa a su tierra ancestral y a su hábitat tradicional.

3. Responsabilidad del Estado por violación del derecho a la vida al no permitir a la Comunidad y a sus miembros vivir y existir conforme a su particular forma de vida, y mantener y desarrollar su vida espiritual y cultural.

En complemento de lo sostenido por nosotros en el alegato oral formulado ante esta Honorable Corte en la audiencia del 4 y 5 de marzo de este año, quisiéramos enfatizar que el derecho a la identidad cultural y a la cultura de la Comunidad Yakye Axa y de sus miembros ha sido vulnerado, en su caso, a través de la falta de protección del derecho a la vida y del derecho a la propiedad de su tierra ancestral⁵⁰.

El derecho a la vida comprende el derecho a vivir con dignidad. Comprende también, como componente esencial, el derecho a dar sentido a la existencia. Los seres humanos habitamos el mundo de maneras distintas. Establecemos, de modos distintos, relaciones con los demás y con las propias cosas del mundo. Esa forma distinta de estar en el mundo, de vivir en el mundo, da un sentido a nuestras vidas. Marca un horizonte y un futuro. Sobre ese horizonte y ese futuro pueden ser pensados y realizados los proyectos y planes de vida. Sin ese horizonte y ese futuro, la vida de los seres humanos se hace vacía.



En el caso de los pueblos y comunidades indígenas, el sentido de su existencia y los modos propios de vida que dan forma a esa existencia están íntimamente vinculados a la tierra y al territorio. Como lo ha expresado la Sra. Erica-Irene Daes, “es difícil separar el concepto de la relación de esos pueblos con sus tierras, territorios y recursos del concepto de sus diferencias y valores culturales. La relación con la tierra y con todo ser viviente es fundamental para las sociedades indígenas”⁵¹. En el caso de la tierra y el territorio de origen, ese vínculo construye el propio sentido de la existencia. Define el horizonte y el futuro de los pueblos y comunidades indígenas. En este sentido, el Sr. Rodolfo Stavenhagen ha señalado que

(l)as comunidades indígenas mantienen vínculos históricos y espirituales con sus tierras de origen, territorios geográficos en los que florece la sociedad y la cultura y, por lo tanto, constituyen el espacio social en el que una cultura puede transmitirse de generación en generación⁵².

En esta medida, las tierras que históricamente han sido habitadas por los pueblos y comunidades indígenas son no sólo su medio de vida y de sustento, sino la base de su existencia misma, el soporte en el cual desarrollan sus identidades y sus visiones del mundo. Constituyen, en ese sentido, un elemento integrante de su cosmovisión y de su

⁵⁰ Ya en el *Caso Masacre Plan de Sánchez*, este Tribunal evidenció el daño sufrido en la preservación de la cultura tradicional de las comunidades indígenas como consecuencia de la afectación del derecho a la vida. Cfr. Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez*. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116, voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez.

⁵¹ Erica-Irene A. Daes, *Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra* (E/CN 4/Sub 2/2001/21), párr. 13.

⁵² Rodolfo Stavenhagen, *Informe sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas* (E/CN 4/2002/97), párr. 49.

espiritualidad y religiosidad⁵³. De este modo, la supervivencia colectiva de los pueblos y comunidades indígenas, entendida como supervivencia de vida y de cultura, está vinculada íntimamente a su tierra y territorio.

Al respecto, este Tribunal ha señalado que

(l)os indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica⁵⁴.

La desposesión de su tierra, la expulsión de la misma o la imposibilidad de acceder a ella, ponen, por tanto, en riesgo el derecho a la supervivencia física, cultural y espiritual y, como tal, a la existencia de los pueblos y comunidades indígenas.

Esta esencial relación de sentido que los pueblos y comunidades indígenas tienen con sus tierras ancestrales y de origen y con el territorio y hábitat en el que tradicionalmente han vivido, es la misma relación que se explicita en las formas de vida de los pueblos y comunidades indígenas del Chaco paraguayo.

En su declaración ante la Honorable Corte en la audiencia del 4 y 5 de marzo del presente año, el testigo Rodrigo Villagra, al referirse al significado que la tierra ancestral y el hábitat tradicional tienen para la cosmogonía de estos pueblos, declaró que el hábitat tradicional, parte del territorio ancestral de los pueblos indígenas, “es el área ligada a comunidades específicas de estos pueblos que han nacido, vivido, cazado, recolectado, que se han relacionado con un área geográfica determinada”. Esta relación,

es histórica, es también una relación cultural en el sentido de que estos pueblos han dotado de una toponimia a estas áreas geográficas. Una toponimia que no solamente tiene la intención de dar referencias geográficas comunes y colectivas de donde se encuentran los recursos naturales, sino también de traer a colación de la memoria colectiva sucesos que han ocurrido en el transcurso de la vida de la comunidad y de sus miembros⁵⁵.

Estos pueblos, señaló también el señor Villagra, “consideran en un mismo nivel ontológico a animales y a plantas y en ese sentido hay una interrelación entre los seres humanos y animales y plantas que constituye peculiaridad de estos pueblos”. El hábitat está asimismo ligado a su forma de organización social y religiosa,

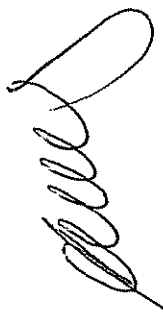
⁵³ Ver también, al respecto, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de Tutela 188 de 1993, *Sentencia-T 188/93*. Refiriéndose a la unidad inescindible que existe entre los pueblos indígenas y el territorio ancestral, la Corte Constitucional de Colombia señala que sin el derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios ancestrales los derechos a la identidad cultural y a la autonomía “son sólo reconocimientos formales. El grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual está asentado, para desarrollar su cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales y los que configuran su hábitat”.

⁵⁴ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No.79, párr. 149.

⁵⁵ Grabación en audio de la declaración dada por el testigo Rodrigo Villagra en la audiencia pública celebrada ante la Corte los días 4 y 5 de marzo de 2005.

(...) las comunidades se aglutinan en torno a líderes que también pueden ser religiosos y estos líderes tienen la función de mediar con las fuerzas externas, tanto humanas como no humanas, a la comunidad, en el sentido de beneficiarse de ellas o evitar el daño que estas eventualmente puedan hacer⁵⁶.

La Comunidad Indígena Yakye Axa del Pueblo Enxet-Lengua, es una Comunidad Indígena cuyo pueblo ancestralmente ha habitado el Chaco paraguayo. Como Comunidad pertenece a una tierra y un territorio determinados y a un hábitat que, en tanto comunidad, le es propio. Esa tierra es la tierra de sus ancestros, de sus antepasados, donde vivieron los padres y abuelos de sus miembros. Es la tierra sagrada en donde reposan sus muertos. Es la tierra donde han podido practicar sus ceremonias y en la que nacieron y crecieron sus caciques. Esa tierra es la tierra de Yakye Axa y es el hábitat que, en esa tierra, tradicionalmente han recorrido y humanizado los miembros de la Comunidad. Así lo expresaron a la Honorable Corte los testigos Esteban López y Tomás Galeano y la testigo Inocencia Gómez⁵⁷.



El vínculo humano, espiritual y cultural de la Comunidad Yakye Axa y de sus miembros con su tierra ancestral es profundamente sentido por ellos. Así lo declaró a la Honorable Corte el testigo Tomás Galeano, cuando manifestó que habían regresado, con toda la familia, otra vez a vivir todos juntos en Yakye Axa y no en otras tierras, porque “pensando los que se enterraron del lugar, los que nacieron del lugar, los que crecieron del lugar, por esa razón no más nosotros siempre estamos en Yakye Axa”. También señaló el señor Galeano que en la tierra de Yakye Axa es donde la comunidad va a tener buena relación como grupo y es en esa tierra en la que la Comunidad podrá continuar celebrando sus ceremonias culturales. En esa tierra la Comunidad tiene su cultura de bosques y de animales⁵⁸. En las palabras de Tomás Galeano Yakye Axa significa

donde nuestros antepasados vivían, recorrían del lugar, o sea, estaban asistiendo del lugar, y también es la tierra que pertenece (a) nosotros, o sea, del lugar que se adapta (a) nuestra realidad como indígenas. Es, quiero decir, (...) como ustedes, (...) si ustedes dejan su país también van a querer volver a su país, porque es su país, y nosotros por eso pensamos, porque si vivimos en nuestro territorio no vamos a tener miedo, por eso es nuestra petición de la tierra y el territorio nuestro, para la tranquilidad.

La tierra ancestral de la Comunidad Yakye Axa, y el hábitat que en esa tierra han recorrido y humanizado sus miembros, configura su pasado, su presente y su futuro. Define la identidad de la Comunidad y de sus miembros y representa el lugar en donde para ellos resulta posible imaginar la materialización de un proyecto de vida respetuoso de su cosmogonía y de sus prácticas culturales

⁵⁶ Grabación en audio de la declaración dada por el testigo Rodrigo Villagra en la audiencia pública celebrada ante la Corte los días 4 y 5 de marzo de 2005.

⁵⁷ Cfr. Grabación en audio de las declaraciones dadas por los testigos Esteban López y Tomás Galeano y por la testigo Inocencia Gómez en la audiencia pública celebrada ante la Corte los días 4 y 5 de marzo de 2005, registros Yakye Axa 01.

⁵⁸ Cfr. Grabación en audio de la declaración dada por el testigo Tomás Galeano en la audiencia pública celebrada ante la Corte los días 4 y 5 de marzo de 2005, registro Yakye Axa 01

En la memoria de Tomás Galeano, de Esteban López y de Inocencia Gómez permanece vivo el recuerdo de su vida en la tierra de Yakye Axa. Para Tomás Galeano, cacique de la Comunidad, es la tierra de su niñez, la tierra en la que creció, la tierra en la que su Comunidad pudo vivir, en algún tiempo, con tranquilidad y armonía. Para Esteban López, Yakye Axa es la tierra de sus padres y la tierra de su adolescencia. En la memoria de Inocencia Gómez, Yakye Axa es la tierra de su niñez, la tierra que recorría junto a su madre. Esta memoria compartida configura un profundo horizonte que sigue dando sentido hoy a la vida de los miembros de la Comunidad Yakye Axa.

La decisión de la Comunidad de asentarse en la vera del camino, al lado de su tierra, en espera de su restitución, expresa, en un tiempo presente, lo que esa tierra y ese territorio significan para la Comunidad Yakye Axa y para sus miembros. Así lo expresó a la Honorable Corte Esteban López, líder de la Comunidad, cuando describió el proceso de reivindicación de la tierra y cuando manifestó a la Corte que la Comunidad nunca ha planteado que pueda irse “a un lugar que no sea Yakye Axa”. El regreso a su tierra y a su hábitat, la posibilidad de acceder a ella y de vivir nuevamente en ella, han dado sentido, en esta medida, al sufrimiento padecido por la Comunidad y por sus miembros en los años que llevan esperando en el costado de la ruta.

Tanto Tomás Galeano como Inocencia Gómez y Esteban López declararon también a la Honorable Corte que la tierra ancestral de Yakye Axa significa, en una perspectiva de futuro, la posibilidad de recuperar la cultura, como lo dijo Esteban López en su declaración, y la posibilidad de que sus hijos tengan su tierra y puedan vivir tranquilos en ella. Significa la posibilidad de volver a cultivar la tierra y de empezar a trabajar en ella. Es también la posibilidad de que los niños puedan estudiar⁵⁹. Estas fueron las palabras de Inocencia Gómez en su declaración ante la Honorable Corte:

Si uno tiene tierra propia va a laborar la tierra, va a trabajar, entonces los niños van a seguir estudiando en la escuela.

Esta íntima y sentida relación que los miembros de la Comunidad Yakye Axa tienen con la tierra de sus ancestros y con el territorio y el hábitat que ellos han humanizado, que configura y da sentido a su existencia, ha sido desconocida reiteradamente y, en esa medida, vulnerada por el Estado de Paraguay.

En primer lugar, el Estado paraguayo no ha garantizado a la Comunidad Yakye Axa el retorno a su tierra ancestral y al territorio y hábitat que le son propios. De este modo, ha lesionado el profundo vínculo que existe entre la identidad de la Comunidad y de sus miembros y su tierra ancestral. En segundo lugar, el Estado ha insistido en negar, en la etapa procesal ante la Honorable Corte, identidad a la Comunidad Yakye Axa y a sus miembros, y lo ha hecho tratando de diluir la Comunidad, primero en el Pueblo Enxet-Lengua –en su contestación de demanda– y después en el sub-grupo Chanawatsan –en sus alegatos orales ante la Honorable Corte en la audiencia del 4 y 5 de marzo del presente

⁵⁹Cfr. Grabación en audio de las declaraciones dadas por los testigos Esteban López y Tomás Galeano y por la testigo Inocencia Gómez en la audiencia pública celebrada ante la Corte los días 4 y 5 de marzo de 2005, registros Yakye Axa 01.

año. En tercer lugar, el Estado de Paraguay ha negado también la historia y la memoria de la Comunidad, así como el esencial sentido que para la cosmogonía de la Comunidad y sus miembros tiene la relación con su tierra ancestral y su territorio. De esta forma, el Estado de Paraguay ha vulnerado el derecho de la Comunidad Yakye Axa y de sus miembros a tener una identidad y una cosmogonía propias y, en esa medida, ha violado en perjuicio de los miembros de la Comunidad su derecho a la vida.

C. El Estado de Paraguay es responsable de la violación del derecho al debido proceso (artículo 8 de la Convención) en perjuicio de la Comunidad Yakye Axa y de sus miembros. Esta violación implica, de parte del Estado, un incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana



El artículo 8 de la Convención Americana consagra las garantías procesales o judiciales que en todo proceso se deben observar para asegurar una adecuada defensa de las personas cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. Al respecto, este Tribunal ha dicho que el artículo 8 de la Convención Americana establece, con referencia a las actuaciones y omisiones de los órganos judiciales, los alcances del principio del derecho de la responsabilidad internacional del Estado por todo y cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente reconocidos⁶⁰.

Como lo manifestamos en nuestro escrito autónomo de demanda, y como fue ratificado por las declaraciones de los testigos Esteban López y Rodrigo Villagra, en la audiencia de 4 y 5 de marzo de este año ante la Honorable Corte, en el proceso interno de restitución de su tierra ancestral, iniciado por la Comunidad Yakye Axa ante las autoridades paraguayas, no se respetó por parte de éstas el principio de plazo razonable, consagrado en el artículo 8.1 de la Convención.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte, la razonabilidad del plazo debe ser evaluada conforme a los siguientes elementos: la complejidad del asunto; la actividad procesal del interesado; y la conducta de las autoridades judiciales⁶¹. El plazo razonable debe comprender, además, todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse⁶².

En el caso en concreto, el principio de plazo razonable se vulneró en distintas etapas del proceso —en las que se establecían plazos determinados— y en el proceso considerado en su totalidad.

Así, el acto de inscripción de reconocimiento de los líderes de la Comunidad Yakye Axa, con el cual la Comunidad inició el proceso administrativo de reivindicación de su tierra

⁶⁰Cfr. Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 144.

⁶¹Cfr. Corte IDH. *Caso Genie Lacayo*. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 77.

⁶² Cfr. Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 120 y *Caso Suárez Rosero*. Sentencia de 12 de noviembre de 1994. Serie C No. 35, párr. 71.

ancestral, tardó 3 años en producirse, cuando el plazo establecido por el artículo 12 de la Ley 904 de 1981 para proceder a esta inscripción es de 30 días. En efecto, el 15 de agosto de 1993 miembros de la Comunidad presentaron por escrito ante el INDI la solicitud de reconocimiento de las autoridades elegidas conforme a su derecho consuetudinario. El reconocimiento de la representación legal se produjo el 18 de septiembre de 1996, mediante Resolución No 334/96.

El elemento de complejidad era, en este caso, mínimo y los representantes legales de la Comunidad acompañaron a la solicitud de inscripción –como lo hemos acreditado en nuestro escrito autónomo de demanda- los documentos pedidos por la norma interna.



Igualmente, el acto de reconocimiento de la personería jurídica de la Comunidad Yakye Axa tardó más de 3 años en producirse. La Comunidad solicitó este reconocimiento ante el INDI el día 21 de mayo de 1998. La personería jurídica fue reconocida el 10 de diciembre de 2001, mediante Decreto No. 15.628. Aun cuando la Ley 904 de 1981 no establece un plazo para el otorgamiento de las personerías jurídicas una vez solicitadas – como sí lo hace para el traslado de la solicitud al Poder Ejecutivo-, el término de más de tres años usado en este caso excede en mucho la noción de tiempo razonable, sobre todo, si se tiene en cuenta que el otorgamiento de personería jurídica a las comunidades indígenas es, en el derecho interno paraguayo –como lo explicó el testigo Rodrigo Villagra a la Honorable Corte en la audiencia del 4 y 5 de marzo del presente año- una cuestión de mero trámite. El elemento de complejidad era también en este caso mínimo y los representantes legales de la Comunidad aportaron la documentación e información requeridas por la Ley, tal y como consta en el expediente del proceso administrativo que fue entregado a la Honorable Corte por la Ilustre Comisión junto con su demanda.

La petición específica de solicitud de restitución de la tierra ancestral fue presentada por la Comunidad, dentro de este procedimiento administrativo, el 13 de octubre de 1993. Sin embargo, a la fecha, casi doce años después de presentada la solicitud, el Estado paraguayo no ha dado una respuesta definitiva al reclamo de la Comunidad. Esto a pesar de que el artículo 4 de la Ley 43 de 1989 establece expresamente que durante la tramitación administrativa y judicial que se adelanta para la restitución de tierras a las comunidades indígenas, el INDI y el IBR (actual Instituto de Tierras y Desarrollo Rural, INDERT) deberán proponer soluciones definitivas para los asentamientos de estas comunidades.

Los representantes de las víctimas entendemos -como lo sugirió el Estado en su contestación de la demanda y en la audiencia ante la Honorable Corte los días 4 y 5 de marzo del presente año- que el asunto es, en este caso, un asunto complejo. Sin embargo, esta complejidad no explica que el proceso de restitución de la tierra ancestral a la Comunidad Yakye Axa se haya prolongado por casi doce años sin que, además, se haya dado aún una solución definitiva a su reclamo. La demora no se ha debido, en este caso, a la complejidad del asunto, sino a la falta de aplicación de criterios adecuados, de parte del Estado de Paraguay, para restituir la tierra ancestral reclamada por la Comunidad Yakye Axa. Desde el año 1997, con el peritaje de Miguel Chase-Sardi, el Estado de Paraguay estaba en posesión de criterios sólidos y consistentes que le habrían permitido, conforme

a las disposiciones de la Constitución Nacional de Paraguay (artículos 62, 63 y 64), restituir debidamente a la Comunidad Yakye Axa su tierra ancestral.

Adicionalmente, en este caso, las actuaciones de las autoridades han sido sistemáticamente demoradas. Los representantes legales y convencionales de la Comunidad se han obligado en numerosas ocasiones –como consta en el expediente del procedimiento administrativo de reivindicación de la tierra- a requerir a las autoridades la adopción de decisiones que debían ser tomadas por estas dentro de determinados plazos. Finalmente, la actividad procesal de los representantes legales y convencionales de la Comunidad ha estado orientada a impulsar el proceso, sin producir una actividad procesal incompatible con la búsqueda de la protección del derecho.

De este modo, el Estado de Paraguay es responsable internacionalmente de la violación, en este caso, del artículo 8.1 de la Convención Americana en perjuicio de la Comunidad Yakye Axa.

Asimismo, el proceso penal que se inició el 17 de marzo de 1999 por el Juez Ramón Martínez Caimén, al admitir una denuncia penal contra los miembros de la Comunidad Yakye Axa por la supuesta comisión de los delitos de invasión de inmueble ajeno, coacción grave y hurto, fue adelantado sin las garantías procesales debidas, en violación de artículo 8.2 de la Convención Americana.

Dentro de este proceso, como lo indicamos en nuestro escrito autónomo de demanda y como lo corroboró a la Honorable Corte el testigo Esteban López, en su declaración en la audiencia pública del 4 y 5 de marzo de este año, los miembros de la Comunidad no tuvieron derecho de nombrar un abogado ni pudieron ejercer su derecho de defensa, lo que configura una violación de los literales d y e del artículo 8.2 de la Convención, que establecen

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

Esta ausencia de garantía del derecho de ejercer su defensa y de nombrar un abogado, impidió a los miembros de la Comunidad ejercer otros de los derechos protegidos por el artículo 8.2, como el derecho de comunicación previa y detallada de la inculpación formulada y el derecho de interrogar testigos y de solicitar la comparecencia de testigos y peritos.

En esta medida, el Estado de Paraguay es responsable también, en el caso en concreto, de la violación del artículo 8.2 de la Convención Americana, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Yakye Axa.

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

El Estado de Paraguay ha violado, en perjuicio de la Comunidad Yakye Axa, el derecho a una tutela judicial efectiva protegido en el artículo 25 de la Convención.

Este Tribunal ha señalado que

El artículo 25.1 de la Convención establece, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales⁶³.

Para que ese recurso exista, ha dicho también esta Honorable Corte, no basta con que el recurso esté previsto en la Constitución o en la ley o con que formalmente exista, sino que se requiere que el recurso sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación de los derechos humanos y proveer lo necesario para remediar dicha violación⁶⁴. El recurso debe ser, además, eficaz, esto es, debe producir el resultado para el cual fue establecido.

El Convenio 169 de la OIT dispone, a su vez, en su artículo 14, en relación con el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad y posesión de sus tierras ancestrales, que “(l)os gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”, y que “(d)eberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados”.

Los representantes de las víctimas consideramos que, contraviniendo estas disposiciones, el Estado de Paraguay no ha garantizado, en el caso concreto, a la Comunidad Yakye Axa y a sus miembros un recurso efectivo que la ampare de actos que violen sus derechos ni un procedimiento adecuado que solucione la reivindicación hecha por ella de su tierra ancestral y que, de esta forma, tutele su derecho a la propiedad y posesión de la misma.

⁶³ Corte IDH, *Caso Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No.114, párr.130; *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No.103, párr.116; *Caso Cantos*. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 52; *Caso Tribunal Constitucional*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No 71, párr. 89.

⁶⁴ Cfr. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-9/87, 6 de octubre de 1987, párr. 24

Respecto del derecho de la Comunidad Yakye Axa a su tierra ancestral y al hábitat que le es propio, aun cuando en su Contestación a la demanda el Estado de Paraguay afirma que ha garantizado a la Comunidad el acceso a todos los medios legales disponibles para garantizar el derecho de propiedad de la Comunidad Yakye Axa a su territorio ancestral⁶⁵, los medios ofrecidos por el Estado se han mostrado ineficaces para garantizar el derecho de la Comunidad.

La Comunidad Yakye Axa inició, a través de sus líderes y siguiendo el procedimiento establecido para ello en el orden interno⁶⁶, el proceso de reclamo de su tierra ancestral en octubre de 1993. A la fecha, ese derecho no ha sido tutelado. Adicionalmente, la posición del Estado, sostenida en su Contestación y en la audiencia del 4 y 5 de marzo de este año ante la Corte, es que no puede garantizarlo. El Estado ha sido reiterativo en señalar, en ese sentido, que “(e)n el derecho paraguayo no hay forma de adquirir derecho de propiedad con solo justificar que alguna vez los antepasados ocuparon tal o cual espacio geográfico...”⁶⁷. Esto significa que no hay, en el derecho interno de Paraguay, un recurso efectivo que proteja el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la propiedad y posesión de su tierra ancestral.

En su Contestación a la demanda y en la audiencia del 4 y 5 de marzo del presente año, el Estado ha alegado en su defensa que el derecho ancestral de la Comunidad Yakye Axa debió ser discutido ante el juez civil ordinario “a fin de determinar en un juicio ordinario el mejor derecho pretendido”⁶⁸, y que los representantes de la Comunidad hicieron uso de los recursos equivocados: la Acción de Amparo Constitucional y el procedimiento administrativo previsto en la Ley 904 de 1981 y en la Ley 43 de 1989.

En relación con la objeción formulada por el Estado al uso del procedimiento administrativo, deseamos señalar a la Honorable Corte –tal y como lo hicimos en la audiencia pública del 4 y 5 de marzo de este año– que el derecho interno paraguayo establece como único procedimiento a ser seguido por las comunidades indígenas para la adjudicación de sus tierras el procedimiento contemplado en la Ley 904 de 1981⁶⁹ –adicionado por la Ley 43 de 1989.

Se trata de un procedimiento propio del derecho especial indígena, derecho que es reconocido en el orden interno paraguayo como un derecho distinto del derecho común. La Ley 904 de 1981 substraee, como lo explica el Abogado Enrique Castillo en su peritaje escrito rendido ante este Tribunal, la materia relativa a la propiedad inmobiliaria colectiva de los pueblos indígenas de la jurisdicción ordinaria, es decir de los procesos civiles de reivindicación de inmueble⁷⁰.

⁶⁵ Contestación, párr 41

⁶⁶ Ley 904 de 1981 y Ley 43 de 1989

⁶⁷ Contestación, párr 152.

⁶⁸ Contestación, párr. 77; también, párr. 128 y 135.

⁶⁹ Estatuto Jurídico de las Comunidades Indígenas.

⁷⁰ Cfr. Peritaje del Abogado Enrique Castillo rendido ante la Honorable Corte a través de declaración ante fedatario público.

El procedimiento previsto en esta Ley es el procedimiento que ha sido ofrecido por el Estado en su Contestación cuando manifiesta a la Honorable Corte su disposición de “encontrar una solución al problema de acceso a la tierra comunitaria de los Yakye Axa”⁷¹. Y es el único procedimiento que ha sido usado, como lo declaró en su testimonio oral el Dr. Rodrigo Villagra, para adjudicar tierras a otras comunidades indígenas.

Este procedimiento fue agotado, en todas sus etapas, por la Comunidad Yakye Axa en búsqueda de la garantía de su derecho de propiedad a su tierra ancestral. La Comunidad Yakye Axa promovió, como paso último -y como lo recordaron en sus testimonios orales ante la Honorable Corte su líder Esteban López y el Dr. Rodrigo Villagra- el procedimiento de expropiación, previsto por la Ley 904/81 y la Ley 43/89, en los casos de ausencia de voluntad del propietario del inmueble para transferirlo consensualmente a la comunidad reclamante. Sin embargo, la totalidad del procedimiento se mostró como un procedimiento no efectivo para garantizar el derecho de propiedad y posesión de la Comunidad Yakye Axa a su tierra ancestral.

Que el recurso no haya sido efectivo para proteger el derecho de la Comunidad Yakye Axa a la propiedad y posesión de su tierra ancestral, no significa, como lo sugirió el Estado de Paraguay en su Contestación y en la audiencia pública ante la Corte los días 4 y 5 de marzo de este año, que este no sea el único recurso que hoy ofrece, para tal efecto, el derecho interno paraguayo.

En esta medida, los representantes de las víctimas consideramos, como lo señalamos en nuestro escrito autónomo de demanda, que el Estado de Paraguay no ha garantizado a la Comunidad Yakye Axa un recurso efectivo que proteja su derecho de propiedad y posesión de su tierra ancestral y del hábitat que le es propio. Esta ausencia de garantía constituye en sí misma una trasgresión por el Estado paraguayo del artículo 25 de la Convención Americana.

Asimismo, respecto del derecho a la vida, el Estado de Paraguay no ha protegido el derecho de la Comunidad Indígena Yakye Axa a realizar sus prácticas tradicionales de caza, pesca y recolección, lo que le permitiría a sus miembros mejorar ostensiblemente sus precarias condiciones materiales de vida.

Al respecto y en relación con la Acción de Amparo presentada (el 3 de marzo de 1997) por la Comunidad Yakye Axa para obtener la protección de su derecho a cazar, pescar, y recoger frutos en su tierra ancestral, es pertinente señalar a la Honorable Corte que la Acción de Amparo, según su regulación en la Constitución de Paraguay, está prevista para salvaguardar los derechos y garantías consagrados en la Constitución o en la Ley frente a acciones u omisiones, manifiestamente ilegítimas, de una autoridad o de un particular, que los lesionen gravemente o los pongan en peligro inminente de serlo⁷².

La Acción de Amparo presentada por la Comunidad Yakye Axa pretendía proteger su derecho a realizar las actividades propias de subsistencia, como son la caza, la pesca y la

⁷¹ Contestación, párr. 62.

⁷² Cfr. Constitución del Paraguay, art. 134 -Del Amparo.

recolección de frutos, en su tierra ancestral y, específicamente, en su hábitat tradicional, imprescindibles, entre otras cosas, para garantizar la alimentación de sus miembros. La Acción de Amparo fue rechazada en la primera y segunda instancia, alegando no una cuestión relativa al fondo de los derechos que la Comunidad buscaba proteger, sino una cuestión de forma. De esta manera, la Comunidad Yakye Axa quedó privada de una decisión judicial que amparara su derecho a la subsistencia.

Los representantes de las víctimas consideramos, en consecuencia, que también en relación con la protección del derecho a la vida el Estado de Paraguay no ha garantizado a la Comunidad Yakye Axa un recurso judicial efectivo que la proteja contra actos violatorios de su derecho. En esa medida, el Estado de Paraguay ha violado también en relación con la tutela de este derecho el artículo 25 de la Convención.

Los representantes de las víctimas consideramos que toda vez que el Estado de Paraguay no ha adoptado las disposiciones de derecho interno necesarias para garantizar a la Comunidad Yakye Axa y a sus miembros el ejercicio de sus derechos de propiedad y posesión de sus tierras ancestrales y de su derecho a la vida, el Estado ha violado, asimismo el artículo 2 de la Convención Americana.

En relación con el artículo 2, la Honorable Corte ha señalado que la obligación que la Convención establece a los Estados Partes de adecuar su derecho interno a la Convención, es una obligación que implica, entre otros extremos, que las medidas de derecho interno han de ser *efectivas*⁷³. Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido en su orden jurídico interno⁷⁴.

En el presente caso, los representantes de las víctimas consideramos que el Estado de Paraguay no ha adoptado en su derecho interno las medidas legislativas y administrativas necesarias para garantizar a los pueblos y comunidades indígenas de Paraguay un recurso efectivo que proteja o tutele su derecho a la propiedad y posesión de sus tierras ancestrales y a vivir en su hábitat respectivo.

Estos derechos están reconocidos expresamente en los artículos 63 y 64 de la Constitución Nacional de Paraguay y en la Ley 234 de 1993 que incorpora en el derecho interno el Convenio 169 de la OIT. La inexistencia de un recurso efectivo, que de manera eficaz tutele en el derecho interno esos derechos, ha significado para la Comunidad Yakye Axa la privación del uso y disfrute, libre y pleno, de su tierra ancestral y de su territorio y hábitat tradicionales. Esto ha significado también, como lo hemos argumentado en este escrito, la imposibilidad de la Comunidad Yakye Axa y de sus miembros de disfrutar, libre y plenamente, del derecho a vivir en condiciones dignas y a dar sentido a su existencia.

⁷³ Cfr. Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No.39, párr. 69.

⁷⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones*, supra, párr. 69.

En esta medida, los representantes de las víctimas consideramos que, en el caso concreto, la no adopción por el Estado de Paraguay de las disposiciones de derecho interno, legislativas y administrativas, necesarias para garantizar una tutela efectiva de los derechos de la Comunidad Yakye Axa y de sus miembros, configura una violación, en perjuicio de los mismos, del artículo 2 de la Convención Americana.

E. El Estado de Paraguay es responsable de la violación del **derecho al desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales** (artículo 26 de la Convención) en perjuicio de la Comunidad Yakye Axa y de sus miembros.

El Estado de Paraguay expresó en su Contestación de la demanda que se allanaba *parcialmente* a la pretensión de los representantes de las víctimas

con relación a la garantía de desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales establecido en el artículo 26, pero con la salvedad que ello se ve sensiblemente afectado por las limitaciones propias del Estado Paraguay en su condición de país de menor desarrollo relativo y por las inequidades del comercio internacional⁷⁵.

Teniendo en cuenta los términos en que ha sido expresado este allanamiento, que alude expresamente a un allanamiento parcial respecto a la “garantía de desarrollo progresivo”, los representantes de las víctimas consideramos necesario precisar, para el caso en concreto, algunos de los aspectos relativos al alcance y sentido de las disposiciones contenidas en el artículo 26 de la Convención Americana, con el fin de identificar el alcance del reconocimiento de la violación del artículo 26 que ha hecho el Estado.

El artículo 26 reconoce, entre otras disposiciones, el derecho autónomo a la progresividad. Como ha sido señalado por el Juez Sergio García Ramírez,

(...) la progresividad misma es, de suyo, un derecho reclamable: caminar ya, ir adelante y no retroceder son, en efecto, el núcleo en el que se sustenta una primera exigencia y se apoya la justiciabilidad de la materia; otras tienen que ver con los avances que se logren, precisamente en virtud de la progresión puntualmente cumplida⁷⁶.

En los términos del artículo 26, el derecho a la progresividad está en función del logro de la plena efectividad de los derechos que derivan de las normas económicas, sociales y educativas o culturales estipuladas en la Carta de la Organización de Estados Americanos (Carta de la OEA). Estos derechos son, en principio, los derechos económicos, sociales y culturales que, en el sistema interamericano de derechos humanos, han sido reconocidos en la Declaración Americana y el Protocolo de San Salvador. En el presente caso hemos invocado, al argumentar sobre la violación del derecho a la vida, la violación de los derechos a la salud, a la alimentación, a la educación, al trabajo y a la cultura. Respecto

⁷⁵ Contestación de la demanda, petitorio número 6.

⁷⁶ García Ramírez, Sergio “Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales” en *Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los derechos sociales*, Cejil, San José de Costa Rica, 2004, p.93

de estos derechos, y de la realización efectiva de sus contenidos, el artículo 26 de la Convención Americana reconoce explícitamente –además de las obligaciones generales de respeto y garantía- el derecho a la progresividad

Este derecho debe interpretarse, respecto de los derechos aquí enunciados -en tanto derechos derivados del núcleo establecido en el artículo 26 de la Convención- como el derecho de todo sujeto de derechos a estar libre de procesos regresivos y a la adopción efectiva de providencias tendientes a garantizar el pleno goce de los derechos.

En esa medida, el derecho a la progresividad, en cuanto derecho, impone a los Estados partes en la Convención Americana un conjunto de obligaciones. Estas obligaciones están determinadas tanto por las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana –predicables de todos los derechos protegidos por la Convención- como por las obligaciones específicas establecidas en las disposiciones del propio artículo 26. Esto significa que los derechos que derivan del núcleo contemplado en el artículo 26 imponen a los Estados partes, a la vez, obligaciones de respeto, garantía y progresividad.

Respecto de la obligación específica de progresividad impuesta por las disposiciones del artículo 26, los Estados partes en la Convención Americana están en el deber de: a) Adoptar providencias para lograr los objetivos establecidos en la norma. La obligación de adoptar estas providencias no está sujeta a plazos ni modalidades y, en esa medida, puede ser exigida sin más⁷⁷; b) Las providencias adoptadas deben tender a lograr el objetivo preciso fijado por la norma, esto es, lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que derivan de las normas económicas, sociales y educativas o culturales estipuladas en la Carta de la OEA. Lo anterior supone para los Estados el deber de no regresividad en relación con los derechos que derivan de este núcleo; c) El logro progresivo debe alcanzarse en la medida de los recursos disponibles. Estos deben ser entendidos como los recursos efectivamente destinados por el Estado para cumplir con su obligación y en ellos debe entenderse, asimismo, comprendida la cooperación internacional, que el Estado está en el deber de gestionar y propiciar a fin de cumplir con su obligación⁷⁸.

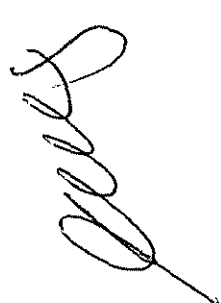
Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al interpretar las obligaciones de los Estados Parte con relación al artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, también, “el PIDESC”)⁷⁹, en

⁷⁷ Cfr. García Ramírez, Sergio, op cit, p 99. En el mismo sentido, con relación al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, *La naturaleza de las obligaciones de los Estados partes*, Observación General No. 3, párr. 2.

⁷⁸ En este sentido, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, *La naturaleza de las obligaciones de los Estados partes*, Observación General No. 3, párr. 13.

⁷⁹ El artículo 12 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la morbilidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos

conexión con el párrafo 1 del artículo 2 del citado Pacto⁸⁰, ha precisado que “si la limitación de recursos imposibilita el pleno cumplimiento por un Estado de las obligaciones que ha contraído en virtud del Pacto, dicho Estado tendrá que justificar no obstante que se ha hecho todo lo posible por utilizar todos los recursos de que dispone para satisfacer, como cuestión de prioridad” las obligaciones contraídas en virtud del artículo 12⁸¹. Sin embargo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha señalado que un Estado Parte “no puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento”⁸² de las siguientes obligaciones básicas:

- 
- a) Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados;
 - b) Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantice que nadie padezca hambre;
 - c) Garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y una condiciones sanitarias básicas, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable;
 - d) Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la OMS;
 - e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud;
 - f) Adoptar y aplicar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados, y periódicamente revisados, sobre la base de un proceso participativo y transparente; esa estrategia y ese plan deberán prever métodos, como el derecho a indicadores y bases de referencia de la salud que permitan vigilar estrechamente los progresos realizados; el proceso mediante el cual se concibe la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberá prestar atención a todos los grupos vulnerables⁸³.

En un mismo sentido, al interpretar el artículo 13 del PIDESC en conexión con el artículo 2 del citado Pacto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado

sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”

⁸⁰ El párrafo 1 del artículo 2 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí protegidos”.

⁸¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, Observación general No. 14 (2000), párr. 47.

⁸² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, Observación general No. 14 (2000), párr. 47.

⁸³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, Observación general No. 14 (2000), párr. 43.

que si bien el Pacto establece su puesta en práctica de manera gradual, reconociendo las restricciones debidas a las limitaciones de los recursos disponibles, también lo es que el Pacto impone a los Estados Partes obligaciones con efecto inmediato. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha dicho:

En su Observación general 3, el Comité confirmó que los Estados Partes tienen “una obligación mínima de asegurar la satisfacción de, por lo menos, niveles esenciales de cada uno de los derechos” enunciados en el Pacto, incluidas las “formas más básicas de enseñanza”. En el contexto del artículo 13, esta obligación mínima comprende: el velar por el derecho de acceso a las instituciones y programas de enseñanza públicos sin discriminación alguna; porque la enseñanza corresponda a los objetivos expuestos en el párrafo 1 del artículo 13; proporcionar enseñanza primaria a todos, de conformidad con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 13; adoptar y aplicar una estrategia nacional de educación que abarque la enseñanza secundaria, superior y fundamental; y velar por la libre elección de la educación sin la intervención del Estado ni de terceros, a reserva de la conformidad con las normas mínimas en materia de enseñanza (párrafos 3 y 4 del artículo 13)⁸⁴.

En relación con la obligación específica de progresividad establecida en el artículo 26 de la Convención Americana, se puede entender, siguiendo la misma línea de interpretación aplicada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que los Estados partes en la Convención no pueden nunca y en ninguna circunstancia justificar el incumplimiento, por limitación de recursos, de un conjunto de obligaciones básicas referidas a la plena efectividad de los derechos a la salud, a la alimentación, a la educación, al trabajo y a la cultura.

Lo anterior significa que el derecho a la progresividad se viola, en los términos del artículo 26 de la Convención y de la obligación específica de progresividad, cuando el Estado parte no adopta las providencias requeridas clara y expresamente por este artículo para lograr la plena efectividad de los derechos con relación, como mínimo, a las obligaciones básicas requeridas por cada derecho, o cuando adopta providencias que implican un proceso de retroceso. El Estado viola, asimismo, el derecho a la progresividad cuando no destina los recursos requeridos para cumplir, como mínimo, con el conjunto de obligaciones básicas que impone la protección de los derechos que derivan del núcleo normativo contemplado en este artículo.

Este conjunto de obligaciones básicas puede entenderse, en el marco del sistema interamericano de protección, en relación con los derechos protegidos por las disposiciones contenidas en los artículos 6, 10, 12, 13 y 14 del Protocolo de San Salvador. En el caso particular de las comunidades y pueblos indígenas, este conjunto de obligaciones básicas debe entenderse, además y en aplicación del *principio pro hominen* del artículo 29 de la Convención, en concordancia con las disposiciones del Convenio 169 de la OIT que protegen el derecho a la salud y el derecho a la educación.

En el presente caso, el Estado paraguayo ha omitido, en términos de la obligación específica de progresividad, la adopción de medidas tendientes a garantizar el logro del pleno goce de los derechos a la salud, a la alimentación, a la educación y a la cultura de la

⁸⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto), Observación general 13 (1999), párr. 57

Comunidad Indígena Yakye Axa y de sus miembros. El Estado paraguayo ha adoptado, igualmente, medidas que implican procesos regresivos respecto de la efectiva garantía del logro del pleno disfrute de estos derechos. Este comportamiento del Estado implica un incumplimiento, además de las obligaciones de respeto y garantía, tal y como lo hemos argumentado en los puntos relativos a la violación del derecho a la propiedad y a la violación del derecho a la vida, un incumplimiento de la obligación específica de progresividad contenida en el artículo 26 de la Convención.

El Estado de Paraguay no ha adoptado medidas progresivas tendientes a garantizar el pleno ejercicio de los derechos a la salud, la alimentación, la educación, el trabajo y la cultura de la Comunidad Yakye Axa.

El Estado de Paraguay ha omitido la adopción de medidas que garanticen el ejercicio pleno del derecho a la salud de la Comunidad Yakye Axa. Como lo hemos señalado en nuestro escrito autónomo de demanda y como fue corroborado por la declaración del perito Pablo Balmaceda ante la Honorable Corte en la audiencia del pasado 4 y 5 de marzo, la Comunidad Yakye Axa carece de la más básica atención en salud. La Comunidad Yakye Axa no tiene acceso a una asistencia médica regular y de calidad y el Estado no ha garantizado a la Comunidad el diagnóstico y prevención de enfermedades que son médicamente prevenibles y tratables.

En su escrito de Contestación, el Estado ha sostenido que ha puesto a disposición de los pueblos indígenas, así como de toda la ciudadanía un servicio público de salud, y que es responsabilidad personal de los ciudadanos en general llegar hasta los centros asistenciales. En el caso de las comunidades indígenas, ha dicho el Estado

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 regionales o al propio INDI⁸⁵.

En relación con la afirmación del Estado es necesario hacer referencia a dos aspectos, relativos a la garantía efectiva del derecho: 1. Acceso efectivo de la Comunidad Yakye Axa al servicio público de salud; 2. Responsabilidad de garantizar el acceso a la adecuada atención en salud a la Comunidad Yakye Axa

Respecto del primero de los aspectos, el Estado ha informado que toda la comunidad, “y, en especial, los pueblos indígenas” cuentan con un sistema de salud puesto a su disposición por el Estado. Este sistema de salud está integrado por hospitales regionales, centros y puestos de salud, en los que los indígenas tienen atención gratuita. En este sistema está incorporado el Hospital Indígena San Roque González de Santos, ubicado en el Departamento del Presidente Hayes⁸⁶.

⁸⁵ Estado de Paraguay, Contestación de la Demanda, párr 171

⁸⁶ Cfr., Estado de Paraguay, Contestación de la Demanda, párr 177

Sin embargo, como lo señalamos en nuestro escrito autónomo de demanda y como lo declaró detalladamente a la Honorable Corte el Dr. Pablo Balmaceda, la Comunidad Yakye Axa carece de la posibilidad de acceder tanto geográfica como económicamente al servicio que prestan los hospitales indicados por el Estado, y no cuenta en su asentamiento ni con puesto de salud ni con dispensario. Esta situación de inaccesibilidad es conocida por el Estado de Paraguay, sin que haya adoptado medidas progresivas tendientes a superar, a favor de la Comunidad, estas condiciones.

La omisión del Estado en la adopción de medidas progresivas que garanticen el acceso efectivo de la Comunidad Yakye Axa a los servicios de salud está íntimamente vinculada con el segundo aspecto al que hemos hecho referencia, esto es, la responsabilidad de garantizar el acceso a la adecuada atención en salud. Lo que el Estado sostiene, es que es responsabilidad de los líderes y caciques de la Comunidad Yakye Axa garantizar ese acceso.

La afirmación del Estado desconoce, en primer lugar, la obligación general que el Estado tiene, en los términos del artículo 1.1 de la Convención Americana, de garantizar el pleno ejercicio y disfrute de los derechos protegidos por la Convención a todas las personas sujetas a su jurisdicción. La responsabilidad de la garantía del ejercicio y disfrute de los derechos es una responsabilidad radicada, primeramente, en cabeza de los Estados. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos⁸⁷. En el presente caso, la actitud y el comportamiento del Estado han sido de abandono de la Comunidad Yakye Axa.

La afirmación del Estado desconoce, asimismo, que la Comunidad Indígena Yakye Axa es un grupo vulnerable que vive en condiciones de alto riesgo. Al respecto, de acuerdo con el artículo 10 del Protocolo de San Salvador, los Estados partes se comprometen particularmente a adoptar un conjunto de medidas, con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud, entre ellas, "la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables". Esto significa, de acuerdo con las obligaciones básicas cuyo incumplimiento –en los términos del artículo 26 de la Convención Americana– los Estados partes en la Convención no pueden justificar nunca y en ninguna circunstancia, que el Estado paraguayo tiene la obligación específica de garantizar a la Comunidad Yakye Axa, en su carácter de grupo vulnerable, la satisfacción de sus necesidades de salud. Esta satisfacción debe buscar garantizar, como lo establecen el artículo 10 del Protocolo de San Salvador y el artículo 25.1 del Convenio 169 de la OIT, el goce del máximo nivel posible de salud física y mental de los miembros de la Comunidad. Esta obligación no ha sido cumplida por el Estado.

El Estado paraguayo ha omitido, igualmente, la adopción de medidas que garanticen progresiva y sistemáticamente una alimentación adecuada a la Comunidad Yakye Axa. Como lo señalamos en nuestro escrito autónomo de demanda, y fue declarado a la Honorable Corte por los miembros de la Comunidad y por el perito Pablo Balmaceda, la

⁸⁷ Cfr. Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No.4, párr.166

Comunidad no recibe del Estado una provisión sistemática, balanceada y nutritiva de alimentos que pudiera compensar el impedimento que la Comunidad tiene de acceder a su tierra y a su hábitat, y realizar allí sus prácticas tradicionales de supervivencia, como son la caza, la pesca y la recolección de frutos, lo que evitaría entre otros daños irreparables, las muertes de miembros de la Comunidad ocasionadas por hambre. Y esto, a pesar de que la Comunidad ha sido declarada por el propio Estado en emergencia. El Dr. Pablo Balmaceda se refirió expresamente en su declaración, además, a los efectos que esta falta de alimentación adecuada tiene en los niños y niñas de la Comunidad. Niños y niñas que padecen desnutrición severa y que pueden ver afectado, por ello, irremediablemente el desarrollo de sus proyectos de vida.



El Estado de Paraguay ha omitido también la adopción de medidas que garanticen progresivamente el acceso efectivo a la educación de los miembros de la Comunidad, en especial, de sus niños y niñas. En su declaración por affidavit, Albino Fernández, miembro de la Comunidad y maestro de la Escuela, expresó que, por las condiciones de pobreza y enfermedad que afectan a los niños y niñas, "(h)asta ahora, desde el año 1996, solo han terminado el cuarto grado de enseñanza básica 3 varones y 3 mujeres"⁸⁸. Adicionalmente, en la Escuela no hay en la actualidad quinto y sexto grado –del segundo ciclo de enseñanza básica. Y mucho menos, como declaró el señor Fernández, "los grados de la Escuela Superior, que van del séptimo al noveno grado". En nuestro escrito autónomo de demanda señalamos, igualmente, que de 105 miembros de la Comunidad censados en su oportunidad, 41 personas adultas declararon no tener ningún tipo de instrucción formal, es decir, son analfabetas. Estas condiciones configuran un cuadro de no satisfacción de las formas más básicas de enseñanza, en perjuicio de la Comunidad Yakye Axa y de sus miembros.

El Estado de Paraguay ha omitido, finalmente, la adopción de medidas que garanticen progresivamente a la Comunidad Yakye Axa y a sus miembros la conservación de su idioma y de sus valores, la práctica de su cultura, la conservación y desarrollo de la misma y la posibilidad de transmitirla a las generaciones futuras. Como declararon los miembros de la Comunidad a la Honorable Corte en la audiencia del 4 y 5 de marzo de este año, la Comunidad no ha podido mantener su relación con los distintos seres –animales, plantas y espíritus- que habitan su tierra y que integran su cosmogonía, ni celebrar normalmente sus ceremonias religiosas ni dar sepultura a sus muertos de acuerdo con sus tradiciones. Tampoco se ha garantizado a la Comunidad el aprendizaje y transmisión de su idioma. Al respecto, el testigo Albino Fernández declaró por affidavit a la Corte que "(l)as cartillas y los libros de texto que nos dan son solo en castellano y en guaraní. No nos dan textos en nuestro idioma. Por eso no podemos enseñar nuestro idioma... El peligro de perder nuestro idioma y nuestros valores y tradiciones está asociado también a que los padres alternan su vida en las estancias, y allí la socialización se da con paraguayos que hablan castellano y fundamentalmente guaraní"⁸⁹.

⁸⁸ Declaración del señor Albino Fernández rendida ante fedatario público el 10 de febrero de 2005 y remitida a la Honorable Corte el 11 de febrero de 2005.

⁸⁹ Declaración del señor Albino Fernández rendida ante fedatario público el 10 de febrero de 2005 y remitida a la Honorable Corte el 11 de febrero de 2005.

Este conjunto de omisiones de medidas progresivas que debieron ser tomadas por parte del Estado de Paraguay para garantizar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales que hemos invocado, configura, además de una violación directa del derecho a la vida, tal y como lo argumentamos en el punto relativo a este derecho, una violación del derecho a la progresividad, protegido por el artículo 26 de la Convención Americana, en perjuicio de la Comunidad Yakye Axa y de sus miembros.

El Estado de Paraguay ha adoptado medidas regresivas

La principal medida regresiva adoptada por el Estado de Paraguay, en el caso en concreto, la constituye la decisión del Estado de no destinar recursos económicos suficientes para garantizar la entrega y titulación de su tierra ancestral a la Comunidad Yakye Axa, materializada –como lo indicamos en nuestro escrito autónomo de demanda y como fue declarado por el testigo Rodrigo Villagra ante la Honorable Corte en la audiencia del 4 y 5 de marzo de este año– en la decisión de no destinar partidas suficientes al rubro de adquisición de tierras del presupuesto nacional.

Esta medida regresiva ha afectado la garantía del derecho de la Comunidad Yakye Axa a su tierra ancestral y, en esa medida, ha afectado la garantía de los derechos cuyo pleno ejercicio está ligado al ejercicio del derecho a la tierra ancestral. Entre ellos, el ejercicio del derecho al trabajo. Como lo manifestamos en nuestros alegatos orales ante la Honorable Corte en la audiencia pública del 4 y 5 de marzo de este año, la no garantía del derecho de la Comunidad Yakye Axa a usar y disfrutar de su tierra ancestral ha privado a los miembros de la Comunidad de la posibilidad de realizar con normalidad y tranquilidad sus actividades de caza, pesca y recolección de frutos. De este modo, han sido privados de ejercer actividades lícitas que, conforme a su propia forma de vida, les permitirían una supervivencia económica decente y podrían mejorar ostensiblemente su calidad de vida.

En estos términos, los representantes de las víctimas consideramos que el allanamiento del Estado de Paraguay a la violación del artículo 26 de la Convención debe ser entendido como el reconocimiento de responsabilidad internacional por la no adopción de las medidas progresivas necesarias para garantizar el logro de los derechos que aquí hemos invocado, así como por la adopción de las medidas regresivas que nos hemos permitido señalar.

IV. REPARACIONES Y COSTAS

A. La obligación de reparar

Los representantes de las víctimas consideramos que el Estado de Paraguay es responsable internacionalmente por la violación de los artículos 4.1, 8.1 y 8.2, 21 y 25 de la Convención Americana, en relación directa con el artículo 1.1 de la Convención Americana, y en perjuicio de la Comunidad Indígena Yakye Axa y de sus miembros. El

Estado de Paraguay es también responsable internacionalmente del incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 2 de la Convención. En esta medida, el Estado de Paraguay tiene el deber de reparar a las víctimas

La Corte ha señalado que el artículo 63(1) de la Convención Americana “constituye una norma consuetudinaria que es, además, uno de los principios fundamentales del actual derecho de gentes.”⁹⁰ Ha dicho, asimismo, que es un principio de derecho internacional que toda violación de una obligación internacional que resulte en daños y perjuicios crea un deber de reparar adecuadamente.⁹¹ Las obligaciones emanadas del artículo 63(1) son regidas, en consecuencia, por el derecho internacional. Ello incluye su alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios⁹². Por consiguiente, la sentencia de esta Honorable Corte debe ser interpretada como aquella que imponga obligaciones legales internacionales, el acatamiento de las cuales no deberá estar sujeto a modificaciones o a suspensión por parte del Estado demandado mediante la invocación de disposiciones de derecho interno.⁹³

Las medidas de reparación tienden a hacer desaparecer o a mitigar los efectos de las violaciones cometidas⁹⁴. Tienen como objeto fundamental, siempre que ello sea posible, proporcionar a la víctima y a sus familiares la “*restitutio in integrum* de los daños causados.”⁹⁵

Los representantes de las víctimas consideramos, como lo señalamos en nuestro escrito autónomo de demanda y en nuestros alegatos orales ante la Honorable Corte en la audiencia del 4 y 5 de marzo del presente año, que el Estado de Paraguay debe reparar los daños materiales y morales sufridos por las víctimas y sus familiares. Todo ello, teniendo en consideración los elementos culturales y las circunstancias específicas de cada víctima. Las medidas de reparación solicitadas comprenden tanto aquellas individuales

⁹⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso El Amparo. Reparaciones*. Sentencia de 14 de septiembre de 1996, párr. 14; *Caso Aloeboetoe y Otros. Reparaciones*. Sentencia de 10 de septiembre de 1993, párr. 43.

⁹¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No.103, párr. 141; *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No.101, párr. 234; *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No.100, párr. 70; *Caso Baena Ricardo y Otros*. Sentencia de 3 de Febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 201.

⁹² Cfr. Corte IDH. *Caso Blake. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de enero de 1999, Serie C No. 48, párr. 32.

⁹³ Cfr. Corte IDH. *Caso Aloeboetoe y otros*. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No. 11, párr. 44.

⁹⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No.110, párr. 190; *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No.101, párr. 237.

⁹⁵ Cfr. Corte I.D.H. *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No.76, párr. 76; *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No.74, párr. 178; *Caso Baena Ricardo y otros*, *supra*, párr. 202; *Caso del Tribunal Constitucional*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 119; *Caso Suárez Rosero. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, párr. 41; *Caso Castillo Páez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43; *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 85; *Caso Velásquez Rodríguez*. Interpretación de la Sentencia de Indemnización Compensatoria de 17 de agosto de 1990, párr. 27.

como colectivas y para su determinación será necesario considerar el derecho consuetudinario de la Comunidad Yakye Axa.

En el presente caso, y respecto de la violación del artículo 21 de la Convención, los representantes de las víctimas consideramos que es posible ordenar como medida de reparación, entendida como medida de restitución, la entrega de su tierra ancestral a la Comunidad Yakye Axa.

Al lado de esta fundamental medida de reparación, solicitamos a la Honorable Corte que establezca medidas de reparación que atiendan al daño material e inmaterial sufrido por la Comunidad y por sus miembros, así como otras medidas de reparación, entendidas como medidas de satisfacción y garantías de no repetición. En este sentido la Honorable Corte ha tenido en cuenta tres factores para determinar las medidas de satisfacción: la justicia, la no repetición de los hechos y el reconocimiento público de responsabilidad. Estos tres factores, individualmente y combinados entre sí, contribuyen a la reparación integral por parte del Estado de la violación de sus obligaciones internacionales.⁹⁶

Adicionalmente, la Corte ha considerado que, aunado a una justa compensación, las reparaciones deberán incluir el reembolso de todas las costas y gastos que la víctima, sus familiares o sus representantes hayan tenido que realizar y que deriven de la representación en procedimientos ante tribunales nacionales y en el ámbito internacional.⁹⁷

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

B. Los beneficiarios de las reparaciones

El artículo 63(1) de la Convención Americana estipula el deber de reparar “las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

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

La indemnización que se debe pagar por el hecho de haber privado a alguien de su vida es un derecho propio que corresponde a aquellos que han resultado perjudicados. Por esta razón, la jurisprudencia de los tribunales internos de los Estados acepta generalmente que el derecho de solicitar la indemnización por la muerte de una persona corresponde a los sobrevivientes que resultan afectados por ella. Esa jurisprudencia establece una distinción entre los sucesores y los terceros perjudicados. En cuanto a los primeros, se presume que la muerte de la víctima les ha

⁹⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo*. Sentencia de Reparaciones de 27 de noviembre de 1998, Voto razonado conjunto de los jueces A. A. CANÇADO TRINIDADE y A. ABREU BURELLI, párr. 10. Véase también, Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No 77, párr. 98, y parte dispositiva, párr. 5.

⁹⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y Otros*, *supra*, párr. 204.

causado un perjuicio material y moral y estaría a cargo de la contraparte probar que tal perjuicio no ha existido⁹⁸

De este modo, los beneficiarios de la reparación son, en primer lugar, las personas directamente perjudicadas por las violaciones en cuestión y, en segundo lugar, sus familiares.⁹⁹

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

el "término familiares de la víctima" debe entenderse como un concepto amplio. Dicho concepto comprende a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano, incluyendo a los padres, hijos y hermanos, que podrían tener derecho a indemnización, en la medida en que satisfagan los requisitos fijados por la jurisprudencia este Tribunal¹⁰⁰.

En este caso, las violaciones de la Convención Americana, establecidas en esta demanda, fueron cometidas contra la Comunidad Indígena Yakye Axa y contra sus miembros, como víctimas de la violación de los artículos 4.1, 8.1 y 8.2, 21 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 y el artículo 2 de la Convención. La Comunidad Yakye Axa es una comunidad organizada, asentada en un lugar geográfico determinado al costado de la ruta que une Pozo Colorado y la ciudad de Concepción, cuyos miembros pueden ser identificados e individualizados.

Atendiendo a la decisión de la Comunidad, que hicimos manifiesta también en nuestro escrito autónomo de demanda, las medidas de indemnización compensatorias que sean ordenadas por la Honorable Corte en su sentencia, deberán considerar como beneficiarias al conjunto de familias ampliadas que conforman la Comunidad Yakye Axa. Estas familias comprenden las familias que integran el último censo realizado en el año 2002¹⁰¹ y las familias que en estos tres años han acrecentado este censo. A este respecto, y teniendo en cuenta que la Comunidad Yakye Axa es una comunidad indígena organizada, con sus líderes y representantes debidamente elegidos por los miembros de la Comunidad y, además, reconocidos formalmente por el Estado, la identificación de las nuevas familias puede ser certificada a la Honorable Corte por las autoridades de la Comunidad.

En relación con las muertes de los 16 miembros de la Comunidad, la violación del derecho a la vida fue cometida respecto de cada uno de ellos: Griselda Flores, Alcides Morel Chávez, (NN) Sosa Chávez, Adolfo Ramírez, Isabel García de Ramírez, Mauro Fernández Gómez, Justina Chávez, Ramón Chávez, (NN) Morel Chávez, (NN) Morel Chávez, Santiago Gómez, María Adela Flores Gómez, Silvino Martínez Gómez, Ignacio Torales, Severa Benítez Alvarenga, Hilario Gómez.

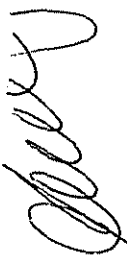
En su caso, las reparaciones que en razón de esta violación sean ordenadas por la Corte, deberán considerar, también, como beneficiarios a sus familiares:

⁹⁸ Corte I.D.H. *Caso Aloeboetoe*, *supra*, párr. 54.

⁹⁹ Cfr. Corte I.D.H. *Caso El Caracazo. Reparaciones*, *supra*, párr. 73.

¹⁰⁰ Corte I.D.H. *Caso Myrna Mack Chang*, *supra*, párr. 243.

¹⁰¹ Este censo fue aportado a la Honorable Corte por el Estado de Paraguay en la audiencia oral del 4 y 5 de marzo de este año.



NOMBRE DE LA VICTIMA	NOMBRE DEL FAMILIAR	PARENTESCO
Griselda Flores	Jorgelina Flores	Madre
Alcides Morel Chávez	Basilicio Morel	Padre
	Rosa Chávez	Madre
(NN) Sosa Chávez	Miguel Sosa	Padre
	Eleuterio Chávez	Madre
Adolfo Ramírez	Marciano Solano Ramírez	Nieto
Isabel García de Ramírez	Nena García	Sobrina
Mauro Fernández Gómez	Albino Fernández	Padre
	Irene Gómez Benítez	Madre
Justina Chávez	Faustino Chávez	Padre
	Liliana González	Madre
Ramón Chávez	Faustino Chávez	Padre
	Liliana Chávez	Madre
(NN) Morel Chávez	Basilicio Morel	Padre
	Rosa Chávez	Madre
(NN) Morel Chávez	Basilicio Morel	Padre
	Rosa Chávez	Madre
Santiago Gómez	Anuncio Gómez	Hijo
María Adela Flores Gómez	Dionisio Flores	Padre
	Clotilde Gómez	Madre
Silvino Martínez Gómez	Asunción Gómez Fernández	Madre
Ignacio Torales	Ricardo Torales	Hijo
Severa Benítez Alvarenga	Luisa Benítez	Hija
Hilario Gómez	Rosa Benítez	Madre
	Cirilo Gómez	Padre

C. Medidas de Reparación solicitadas

1. Medidas de compensación

La Corte ha establecido que la “indemnización compensatoria se refiere primeramente a los perjuicios sufridos y como esta Corte ha expresado anteriormente, éstos comprenden tanto el daño material como el moral.”¹⁰² La Corte ha establecido, asimismo, que ésta debe proveerse en “términos suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.”¹⁰³

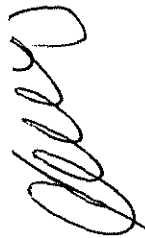
¹⁰² Corte I.D.H. *Caso El Amparo*. Reparaciones, supra, párr. 16; *Caso Neira Alergia y Otros*. Sentencia de Reparaciones de 19 de septiembre de 1996, párr. 38

¹⁰³ Corte I.D.H. *Caso Velásquez Rodríguez*. Interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria. Sentencia de 17 de agosto de 1990, párr. 27

Daño material

El daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, así como los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con dichos hechos¹⁰⁴. El daño material, comprende, en esa medida, las nociones de daño emergente y lucro cesante.

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



Respetuosamente solicitamos a la Corte que, al hacer esta valoración, tenga en consideración que en el presente caso, los miembros de la Comunidad y sus líderes han tenido que hacer, durante los años que dura el proceso interno de reivindicación de su tierra, numerosas gestiones y realizar numerosos desplazamientos. Adicionalmente, en un caso como el presente, en el que el Estado paraguayo ha mostrado una notoria indiferencia hacia las víctimas, éstas han tenido que acudir a organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, y a personas reconocidas nacional e internacionalmente, con el objeto de denunciar los hechos, así como visitar distintas instituciones públicas con el fin de solicitar a las autoridades que realicen actividades encaminadas a garantizar la obtención de justicia. Todas estas gestiones, a pesar de no hacer parte de las gestiones judiciales propiamente dichas, en ocasiones, como en el presente caso, son necesarias para exigir de las autoridades la satisfacción de justicia. Todo ello supone un gasto adicional y debe ser considerado y reconocido por la Honorable Corte como parte del daño material que han debido afrontar las víctimas.

Daño Inmaterial

El daño inmaterial puede comprender, como ha precisado la Corte, “tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia.”¹⁰⁵

Respecto del daño inmaterial infligido a las víctimas, la Corte ha señalado que “resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a agresiones y vejámenes (...) experimenta dolores corporales y un profundo sufrimiento y angustia moral, por lo que este daño no requiere pruebas”¹⁰⁶. Y, en relación con los familiares, la

¹⁰⁴ Cfr. Corte I.D.H. *Caso 19 Comerciantes* Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No.108, párr.236; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra*, párr. 250; *Caso Maritza Urrutia*, *supra*, párr. 155; *Caso Juan Humberto Sánchez*. Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Sentencia de 26 de noviembre de 2003. Serie C No. 102, párr. 250.

¹⁰⁵ Corte I.D.H. *Caso 19 Comerciantes*, *supra*, párr. 244; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra*, párr. 255

¹⁰⁶ Corte I.D.H. *Caso 19 Comerciantes*, *supra*, párr. 248; *Caso Maritza Urrutia*, *supra*, párr. 168; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra*, párr. 262; *Caso Bulacio*, *supra*, párr. 98.

Corte ha presumido que “los sufrimientos o muerte de una persona acarrear a sus hijos, cónyuge o compañera, padres y hermanos un daño inmaterial, por lo cual no es necesario demostrarlo”¹⁰⁷.

La Corte ha considerado, asimismo, que al no ser posible asignar un equivalente monetario preciso al daño inmaterial, éste sólo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral de las víctimas, de dos formas: mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, y mediante la realización de actos u obras de repercusión pública, que tengan como efecto la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad y el consuelo de sus deudos¹⁰⁸.



En el presente caso, se han violado derechos humanos fundamentales como el derecho a la vida, a la propiedad, a la protección judicial y a un proceso justo. Respecto de estas violaciones, los representantes de las víctimas hemos solicitado a la Honorable Corte en nuestro escrito autónomo de demanda, que ordene al Estado paraguay pagar a la Comunidad Yakye Axa y a sus miembros una suma por la tristeza y sufrimiento que han padecido al ver rechazado su legítimo reclamo territorial, así como por la angustia e impotencia que han padecido como víctimas de amenazas y hostigamientos de parte de autoridades estatales y de personas particulares durante los años que llevan esperando la restitución de su tierra ancestral.

En relación con los dieciseis miembros de la Comunidad fallecidos en el actual lugar de asentamiento de la Comunidad, solicitamos a la Honorable Corte que ordene al Estado paraguay pagar a sus familiares, por el dolor y tristeza que han padecido, una suma en equidad. Asimismo, solicitamos a la Honorable Corte que ordene al Estado de Paraguay pagar a la Comunidad, por estos mismos hechos, una suma por el sufrimiento, angustia, impotencia e indignidad que han tenido que soportar sus miembros ante la muerte de los niños y niñas y de las personas mayores de la Comunidad. Como lo explicó a la Honorable Corte el testigo Esteban López, la muerte de un ser querido y de un miembro de la Comunidad tiene, en la tradición espiritual y religiosa de la Comunidad Yakye Axa, un profundo significado, de dolor, tristeza y temor.

Las reparaciones respecto de los padecimientos sufridos por los miembros de la Comunidad Yakye Axa deberán contemplar, como lo señalamos en nuestro autónomo de demanda, la constitución de un fondo pecuniario especial que tenga por objeto financiar programas educativos, de capacitación, de atención psicológica y médica para los miembros de la Comunidad, cuya implementación requerirá el previo consentimiento de los interesados y ser acorde con sus usos y costumbres.

2. Otras Medidas de Reparación solicitadas

Junto a las medidas compensatorias solicitadas en el numeral anterior, los representantes de las víctimas y de sus familiares solicitamos a la Honorable Corte que ordene al Estado

¹⁰⁷ Corte I.D.H. *Caso 19 Comerciantes*, *supra*, párr. 249. Se cita sin notas incorporadas en la Sentencia

¹⁰⁸ Corte I.D.H. *Caso 19 Comerciantes*, *supra*, párr. 244.

de Paraguay el cumplimiento de las medidas de satisfacción y garantías de no repetición que señalamos a continuación.

a. Medidas de Satisfacción

1. La **principal medida de satisfacción** que los representantes de las víctimas solicitamos a la Honorable Corte que sea ordenada al Estado de Paraguay, atendiendo a la petición reiterada y consistente de los líderes y miembros de la Comunidad, es **la restitución de su tierra ancestral**.



Como lo expresamos en nuestro alegatos orales de 5 de marzo del presente año, la entrega de su tierra ancestral, y del territorio y hábitat que le es propio, a la Comunidad Yakye Axa, permitirá a sus miembros acceder a condiciones de vida dignas y le permitirá a ellos y a la Comunidad, mantener y legar al futuro una identidad, una cultura y una forma de vida. Se repararían, de esta manera, los largos años de espera, de padecimientos y sufrimientos que han vivido los miembros de la Comunidad desde el momento en que ellos y sus líderes decidieron regresar a su tierra.

Esta entrega de la tierra ancestral debe hacerse otorgando a la Comunidad la debida titulación que garantice su derecho de propiedad comunitaria sobre dicha tierra, en una extensión mínima necesaria para garantizar el mantenimiento y desarrollo de su propia forma de vida. En nuestro escrito autónomo de demanda y en la audiencia del 4 y 5 de marzo de este año ante la Honorable Corte, hemos precisado, respetando la voluntad de los miembros de la Comunidad, que esa extensión mínima corresponde a las 18.189 hectáreas que conforman el territorio de Yakye Axa, hoy conocido como "Estancia Loma Verde".

La tierra reivindicada y sus recursos naturales deberán ser cauteladas mientras se produce la entrega efectiva de la tierra a la Comunidad

2. Como **garantía de la adquisición efectiva de la tierra ancestral** de la Comunidad Yakye Axa solicitamos a la Honorable Corte que ordene al Estado la **constitución de un fondo**

En garantía de cumplimiento del punto anterior, los representantes de las víctimas solicitamos a la Honorable Corte, tal y como lo hicimos en nuestro escrito autónomo de demanda, que ordene al Estado de Paraguay la constitución de un fondo destinado a cubrir el pago de las tierras ancestrales de la Comunidad que deberán ser adquiridas por el Estado, con base en el valor promedio de mercado de las tierras en el área reivindicada, calculado sobre la extensión mínima reclamada, esto es, 18.189 hectáreas.

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

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

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

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

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

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

b. Garantías de no repetición

Como garantía de no repetición solicitamos a la Honorable Corte que ordene al Estado de Paraguay, tal y como lo solicitamos en nuestros alegatos orales en la audiencia del 4 y 5 de marzo de este año, la implementación de una legislación que establezca mecanismos de aplicación efectiva del Convenio 169 (ley 234 de 1993) y del Capítulo V de la Constitución de Paraguay, que satisfagan los reclamos de los pueblos indígenas y garanticen los derechos de posesión y propiedad de los mismos sobre sus tierras ancestrales.

D. Costas y gastos

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

tramitación del caso ante la Ilustre Comisión y ante la Honorable Corte, de acuerdo a lo siguiente:

TIERRAVIVA

La organización Tierraviva ha incurrido en gastos que se hallan documentados en la planilla adjuntas y los comprobantes respectivos, que se expresan en los siguientes montos:



Gastos jurisdicción interna:	1 950,00 US\$
Años 2003-2004	
Pasajes – Audiencia:	8 895,87 US\$
Seguro Médico Tomás Galeano:	167,50 US\$
Viáticos - Audiencia	
Viático Abogado - A Ramírez:	300 US\$
Viático Abogado - O Ayala:	300 US\$
Viático Traductor:	300 US\$
Viático Peritos:	300 US\$
Viático Testigos – movilidad:	950 US\$
Honorarios - Audiencia	
Honorario Traductor:	500 US\$
Honorarios Peritos:	3.100 US\$
Honorarios Testigos:	2.000 US\$
Asistencia a la comunidad	
Asistencia Alimentaria:	4 161,15 US\$
Asistencia Sanitaria:	1 304,17 US\$
Gtos preparación - Viaje Costa Rica:	1 440,17 US\$
TOTALES:	25 668,86 US\$

CEJIL

CEJIL ha incurrido en gastos que incluyen viajes, pago de hoteles, gastos de comunicaciones, fotocopias, papelería y envíos y el tiempo de trabajo jurídico dedicado específicamente al caso por dos abogadas de CEJIL. Los viajes corresponden a los realizados, desde Asunción a Washington y desde Washington a Asunción, durante la tramitación del caso ante la Comisión y los realizados desde Washington a Asunción, para la preparación de la audiencia del 4 y 5 de marzo del presente año ante la Corte, así

001078

como los realizados desde Washington a San José para participar en la audiencia. El costo de estos viajes se estima en 10 000 dólares, que incluyen tiquetes aéreos y pago de hoteles para dos abogadas, de los cuales CEJIL solicita le sean reconocidos 3 000 dólares. Igualmente, Cejil ha incurrido en gastos correspondientes al reconocimiento del tiempo de trabajo jurídico dedicado a la atención específica del caso, así como a los gastos de fotocopias, comunicaciones, papelería y envíos, durante los años que CEJIL ha participado en el litigio del caso ante la Comisión y ante la Corte, que se estiman en 15.000 dólares, de los cuales CEJIL solicita le sean reintegrados 2.500 dólares. El total de gastos que CEJIL solicita que le sean reconocidos se calcula, entonces, en 5.500 dólares. Al presente escrito se anexan varios recibos de respaldo.

El total de gastos y costas que solicitamos a la Honorable Corte que ordene al Estado de Paraguay reintegrar a las organizaciones que hemos litigado el presente caso es de 31.168,86 US\$ (treinta y un mil ciento sesenta y ocho dólares con ochenta y seis centavos), de los cuales 25.668,86 US\$ (veinticinco mil seiscientos sesenta y ocho dólares con ochenta y seis centavos son para la organización Tierraviva a los Pueblos Indígenas del Chaco (Tierraviva) y los restantes cinco mil quinientos dólares (US\$ 5.500) corresponden a CEJIL.

Aprovechamos esta oportunidad para reiterarle nuestros sentimientos de consideración y estima.

Andrés Dejesús Ramírez
Tierraviva

Oscar Ayala
Tierraviva

Milvia Rodríguez
CEJIL

Luisa Rojo
CEJIL

Tania Rincón
CEJIL

como los realizados desde Washington a San José para participar en la audiencia. El costo de estos viajes se estima en 10.000 dólares, que incluyen tiquetes aéreos y pago de hoteles para dos abogadas, de los cuales CEJIL solicita le sean reconocidos 3.000 dólares. Igualmente, Cejil ha incurrido en gastos correspondientes al reconocimiento del tiempo de trabajo jurídico dedicado a la atención específica del caso, así como a los gastos de fotocopias, comunicaciones, papelería y envíos, durante los años que CEJIL ha participado en el litigio del caso ante la Comisión y ante la Corte, que se estiman en 15.000 dólares, de los cuales CEJIL solicita le sean reintegrados 2.500 dólares. El total de gastos que CEJIL solicita que le sean reconocidos se calcula, entonces, en 5.500 dólares. Al presente escrito se anexan varios recibos de respaldo.

El total de gastos y costas que solicitamos a la Honorable Corte que ordene al Estado de Paraguay reintegrar a las organizaciones que hemos litigado el presente caso es de 31.168,86 US\$ (treinta y un mil ciento sesenta y ocho dólares con ochenta y seis centavos), de los cuales 25.668,86 US\$ (veinticinco mil seiscientos sesenta y ocho dólares con ochenta y seis centavos) son para la organización Tierraviva a los Pueblos Indígenas del Chaco (Tierraviva) y los restantes cinco mil quinientos dólares (US\$ 5.500) corresponden a CEJIL.

Aprovechamos esta oportunidad para reiterarle nuestros sentimientos de consideración y estima,

Andrés Dejesús Ramírez
Tierraviva

Viviana Krsticevich
CEJIL

Oscar Ayala
Tierraviva

Liliana Tojo
CEJIL

Tatiana Rincón
CEJIL

001080

Certificación Médica
A la Ilustre Corte Interamericana de Derechos Humanos
CASO 12.313, COMUNIDAD INDÍGENA YAKYE AXA DEL PUEBLO ENXET-
LENGUA contra el Estado de Paraguay.

Por la presente certifico que, conforme los testimonios recibidos y circunstancias observadas con ocasión de visitas profesionales a la Comunidad Indígena Yakye Axa; en torno al fallecimiento del Sr. Hilario Gómez, de 20 (veinte) años de edad, hijo de la Sra. Rosa Benítez y del Sr. Cirilo Gómez; miembro de dicha Comunidad, el mismo padecía de frecuentes convulsiones asociadas a un problema de salud congénito que se remonta a una lesión neurológica sufrida por la falta de asistencia médica a su madre al momento del parto.

El deceso se produjo en fecha 7 de marzo de 2005, entre las ocho y nueve horas de la mañana, en el asentamiento Santa Elisa de la Comunidad Sawhoyamaya. En la fecha indicada precedentemente, Hilario se encontraba en la casa de su abuela, la Sra. Tomasa Yegros, al que había llegado de visita dos días antes, el sábado 5 Ppdo. Hilario se encontraba trabajando en una estancia próxima al lugar, Maroma, junto a su padre.

Conforme refieren miembros de la Comunidad Santa Elisa y sus familiares, al día siguiente de su llegada a Santa Elisa, domingo 6, Hilario tuvo cuatro crisis convulsivas prolongadas, sin que existiera ninguna posibilidad de recibir asistencia médica previa o posterior a las mismas, debido a la situación de emergencia continuada en la que se encuentran tanto Yakye Axa como Sawhoyamaya, las cuales conoce la Honorable Corte.

Ante estas circunstancias, los familiares solo atinaron a recostar a Hilario en una cama en la casa de su abuela, donde finalmente fallece a primeras horas de la mañana.

Dado en la ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay, a los un día del mes de abril del año dos mil cinco.


Dr. F. PABLO BALMACEDA
Reg. Prof. N° 3404