

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai

Sentença de 17 de junho de 2005 (Mérito, Reparações e Custas)

No caso da Comunidade Indígena Yakye Axa,

A Corte Interamericana de Derechos Humanos (doravante denominada "a Corte", "a Corte Interamericana" ou "o Tribunal"), integrada pelos seguintes juízes:

Sergio García Ramírez, Presidente;
Alirio Abreu Burelli, Vice-Presidente;
Oliver Jackman, Juiz;
Antônio A. Cançado Trindade, Juiz;
Cecilia Medina Quiroga, Juíza;
Manuel E. Ventura Robles, Juiz;
Diego García-Sayán, Juiz, e
Ramón Fogel Pedroso, Juiz *ad hoc*;

presentes, ademais,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretário; e
Emilia Segares Rodríguez, Secretária Adjunta,

em conformidade com os artigos 29, 31, 56, 57 e 58 do Regulamento da Corte (doravante denominado "o Regulamento"),¹ e com os artigos 63.2 e 63.1 da Convenção Americana sobre Derechos Humanos (doravante denominada "a Convenção" ou "a Convenção Americana"), profere a presente Sentença.

I INTRODUÇÃO DA CAUSA

1. Em 17 de março de 2003, a Comissão Interamericana de Derechos Humanos (doravante denominada "a Comissão" ou "a Comissão Interamericana") submeteu à Corte Interamericana uma demanda contra o Estado do Paraguai (doravante

¹ A presente Sentença é proferida de acordo com os termos do Regulamento aprovado pela Corte Interamericana de Derechos Humanos em seu XLIX Período Ordinário de Sessões, mediante Resolução de 24 de novembro de 2000, o qual entrou em vigor em 1º de junho de 2001, e segundo a reforma parcial aprovada pela Corte em seu LXI Período Ordinário de Sessões, mediante Resolução de 25 de novembro de 2003, vigente desde 1º de janeiro de 2004.

denominado "o Estado" ou "Paraguai"), a qual se originou na denúncia nº 12.313, recebida na Secretaria da Comissão em 10 de janeiro de 2000.

2. A Comissão apresentou a demanda com base nos artigos 51 e 61 da Convenção Americana, com o fim de que a Corte decidisse se o Paraguai violou os artigos 4 (Direito à Vida); 8 (Garantias Judiciais); 21 (Direito à Propriedade Privada) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana, em relação às obrigações estabelecidas nos artigos 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos) e 2 (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno) da mesma, em detrimento da Comunidade indígena Yakye Axa do Povo Enxet-Lengua (doravante denominada a "Comunidade indígena Yakye Axa", a "Comunidade Yakye Axa", a "Comunidade indígena" ou a "Comunidade") e seus membros. A Comissão argumentou que o Estado não garantiu o direito de propriedade ancestral da Comunidade indígena Yakye Axa e de seus membros, já que desde 1993 se encontraria em tramitação o pedido de reivindicação territorial da citada Comunidade, sem que tenha sido resolvido satisfatoriamente. De acordo com o manifestado pela Comissão em sua demanda, isso significou a impossibilidade da Comunidade e de seus membros de ter acesso à propriedade e à posse de seu território e implicou mantê-la em um estado de vulnerabilidade alimentar, médica e sanitária, o que ameaça de forma contínua a sobrevivência dos membros da Comunidade e a integridade da mesma.

3. Igualmente, como consequência do anteriormente exposto, a Comissão solicitou à Corte que ordene ao Estado adotar determinadas medidas de reparação e reintegrar as custas e gastos.

II COMPETÊNCIA

4. A Corte Interamericana é competente para conhecer do presente caso, nos termos dos artigos 62 e 63.1 da Convenção Americana, já que o Paraguai é Estado Parte da Convenção desde 24 de agosto de 1989 e reconheceu a competência contenciosa da Corte em 26 de março de 1993.

III PROCEDIMENTO PERANTE A COMISSÃO

5. Em 10 de janeiro de 2000, as organizações não governamentais *Tierraviva a los Pueblos Indígenas del Chaco paraguayo* (doravante denominada "Tierraviva") e o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (doravante denominado "CEJIL") apresentaram à Comissão Interamericana uma denúncia pela suposta violação por parte do Paraguai do direito consagrado no artigo 25 da Convenção Americana, em relação às obrigações estabelecidas nos artigos 1.1 e 2 da mesma, em detrimento dos membros da Comunidade indígena Yakye Axa.

6. Em 27 de fevereiro de 2002, durante seu 114º Período Ordinário de Sessões, a Comissão aprovou o Relatório de Admissibilidade nº 2/02, por meio do qual declarou admissível o caso e se colocou à disposição das partes com o objetivo de alcançar uma solução amistosa.

7. Em 24 de outubro de 2002, durante seu 116º Período Ordinário de Sessões, a Comissão, depois de analisar a posição das partes e considerando concluída a etapa de solução amistosa, aprovou o Relatório de Mérito nº 67/02, conforme o disposto no artigo 50 da Convenção. Neste relatório, a Comissão recomendou ao Paraguai:

1. Adotar com brevidade as medidas necessárias para fazer efetivo o direito de propriedade e a posse da Comunidade Indígena Yakye Axa do Povo Enxet-Lengua e de seus membros, a respeito de seu território ancestral, ordenando delimitar, demarcar e titular suas terras, de acordo com seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes.
 2. Garantir aos membros da Comunidade o exercício de suas atividades tradicionais de subsistência.
 3. Adotar as medidas necessárias para que tenha fim o estado de emergência alimentar, médica e sanitária da Comunidade.
 4. Adotar as medidas necessárias para proteger o habitat reclamado pela Comunidade, enquanto estiver pendente a titulação do território ancestral em favor da Comunidade Indígena.
 5. Estabelecer um recurso judicial eficaz e simples que tutele o direito dos Povos Indígenas do Paraguai a reivindicar e ter acesso a seus territórios tradicionais.
 6. Reparar, tanto no âmbito individual como comunitário, as consequências da violação dos direitos enunciados.
 7. Adotar as medidas necessárias para evitar que no futuro se produzam fatos similares, conforme o dever de prevenção e garantia dos direitos fundamentais reconhecidos na Convenção Americana.
8. Em 18 de novembro de 2002, a Comissão transmitiu o relatório anteriormente indicado ao Estado e concedeu-lhe um prazo de dois meses, contado a partir da data de sua transmissão, para que informasse sobre as medidas adotadas para cumprir as recomendações. Na mesma data, a Comissão, em cumprimento do artigo 43.3 de seu regulamento, notificou a Tierraviva e o CEJIL sobre a adoção do Relatório de Mérito nº 67/02 e sua transmissão ao Estado e solicitou-lhes que, dentro do prazo de um mês, apresentassem sua posição a respeito do envio do caso à Corte.
9. Em 19 de fevereiro de 2003, após uma prorrogação de prazo concedida, o Estado enviou sua resposta às recomendações realizadas pela Comissão no Relatório de Mérito nº 67/02. Depois de analisar a resposta do Estado às citadas recomendações, a Comissão decidiu submeter o presente caso à Corte Interamericana.

IV PROCEDIMENTO PERANTE A CORTE

10. Em 17 de março de 2003, a Comissão Interamericana apresentou a demanda à Corte, anexou prova documental e ofereceu prova testemunhal e pericial. De acordo com o artigo 22 do Regulamento, a Comissão designou como Delegados os senhores José Zalaquett e Santiago Canton e, como assessores, a senhora Isabel Madariaga e os senhores Ariel Dulitzky e Ignacio Álvarez. Além disso, de acordo com o artigo 33 do Regulamento, a Comissão informou que as supostas vítimas seriam representadas pelo CEJIL e pela Tierraviva (doravante denominados "os representantes"). Em 11 de abril de 2003, a Secretaria da Corte (doravante denominada "a Secretaria"), uma vez realizado o exame preliminar da demanda pelo Presidente da Corte (doravante denominado "o Presidente"), notificou o Estado sobre a demanda e seus anexos e informou-lhe sobre os prazos para contestá-la e designar sua representação no processo. Nesse mesmo dia, a Secretaria, seguindo instruções do Presidente, informou o Estado sobre seu direito a designar um juiz *ad hoc* para que participasse da apreciação do caso. Igualmente, em 10 de abril de

2003, a Secretaria, segundo o disposto no artigo 35.1.e do Regulamento, notificou a demanda aos representantes e informou-lhes que contavam com um prazo de 30 dias para apresentar seu escrito de petições, argumentos e provas.

11. Em 22 de maio de 2003, após uma prorrogação de prazo concedida, os representantes apresentaram seu escrito de petições, argumentos e provas (doravante denominado "escrito de petições e argumentos"), acompanhado de prova documental e ofereceram prova testemunhal e pericial.

12. Em 23 de maio de 2003, o Estado designou como Agente o senhor Oscar Martínez Pérez e, como Agente Assistente, o senhor Mario Sandoval. Outrossim, designou como Juiz *ad hoc* o senhor Ramón Fogel Pedroso. Em 23 de julho de 2003, após a concessão de uma prorrogação de prazo, o Estado apresentou seu escrito de contestação à demanda e de observações ao escrito de petições e argumentos (doravante denominado "contestação à demanda"), ao qual anexou prova documental e ofereceu prova testemunhal e pericial.

13. Em 10 de dezembro de 2004, a Secretaria, seguindo instruções do Presidente, solicitou à Comissão Interamericana, aos representantes e ao Paraguai o envio das listas definitivas de testemunhas e de peritos propostos por cada um deles.

14. Em 31 de janeiro de 2005, o Presidente emitiu uma Resolução, mediante a qual convocou as partes para uma audiência pública que seria celebrada na sede da Corte, a partir de 4 de março de 2005, para ouvir suas alegações finais orais sobre o mérito e as eventuais reparações e custas; as declarações testemunhais dos senhores Esteban López, Tomás Galeano, Inocencia Gómez, Stephen William Kidd e Rodrigo Vilagra Carron, propostos pela Comissão Interamericana e pelos representantes; a declaração pericial do senhor Bartomeu Melia i Lliteres, proposto pela Comissão e pelos representantes, assim como a declaração pericial do senhor Pablo Balmaceda, proposto pelos representantes. Além disso, nesta Resolução, o Presidente requereu a apresentação, mediante declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), do testemunho do senhor Albino Fernández, proposto pela Comissão e pelos representantes; do testemunho dos senhores Oscar Centurión, Teresa Vargas e Pedro Martínez, propostos pelo Estado; das perícias dos senhores Enrique Castillo, José Antonio Aylwin Oyarzún e José Alberto Braunstein, propostos pela Comissão e pelos representantes, e das perícias dos senhores Fulvia Esther Prieto, Bernardo Jaquet e César Escobar Cattebecke, propostos pelo Estado. Ademais, nesta Resolução, o Presidente informou às partes que contavam com prazo até 4 de abril de 2005 para apresentar suas alegações finais escritas em relação ao mérito e às eventuais reparações e custas.

15. Nos dias 12, 14 e 15 de fevereiro de 2005, a Comissão e os representantes apresentaram as declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavits*) pelas testemunhas e peritos por eles propostos. Em 22 de fevereiro de 2005, o Estado remeteu os *affidavits* de duas testemunhas e de dois peritos, em resposta à citada Resolução do Presidente (par. 14 *supra*).

16. Em 25 de fevereiro de 2005, o Estado informou sobre a "desistência da testemunha Teresa Vargas e da perita Esther Prieto, a primeira em razão de sua falta de comparecimento ao Escrivão Maior do Governo dentro do prazo estabelecido para tal efeito e a segunda por sua desistência de participar em tal caráter por motivos particulares".

17. Em 28 de fevereiro de 2005, os representantes afirmaram que a razão dada pelo Estado para desistir da declaração da senhora Teresa Vargas era “insuficiente”, razão pela qual solicitaram à Corte Interamericana que requeresse ao Estado a apresentação de uma fundamentação mais ampla desta desistência. Além disso, os representantes afirmaram que não possuem objeções quanto à desistência da perícia da senhora Fulvia Esther Prieto realizada pelo Paraguai.

18. Em 28 de fevereiro de 2005, o Estado apresentou uma nota, mediante a qual solicitou a inclusão da testemunha Oscar Centurión na programação da audiência pública convocada pela Corte. Nesse mesmo dia, a Secretaria, seguindo instruções do Pleno da Corte, informou o Estado de que não considerava “necessário ouvir uma nova declaração por parte do senhor Oscar Centurión, e [...] rejeit[ou] o pedido do Estado por considerá-lo extemporâneo e desnecessário no presente caso”.

19. Em 1º de março de 2005, a Organização Nacional Indígena da Colômbia (ONIC) apresentou um escrito em qualidade de *amicus curiae* no presente caso.

20. Em 2 de março de 2005, o Estado apresentou o *affidavit* da testemunha Teresa Vargas e indicou as razões pelas quais esta declaração testemunhal não havia sido apresentada à Corte dentro do prazo concedido. Esse mesmo dia, a Secretaria, seguindo instruções do Presidente, solicitou à Comissão e aos representantes que apresentassem as observações que considerassem pertinentes à declaração da senhora Teresa Vargas. Nesta nota, a Secretaria afirmou que “o Tribunal avaliará oportunamente a admissibilidade desta declaração”.

21. Nos dias 4 e 5 de março de 2005, a Corte recebeu, em audiência pública sobre o mérito e as eventuais reparações e custas, as declarações das testemunhas e os pareceres dos peritos propostos pelas partes. Ademais, a Corte ouviu as alegações finais orais da Comissão, dos representantes e do Estado. Durante esta audiência, o perito Bartomeu Meliá i Lliteres e o Estado apresentaram documentação diversa.

Compareceram perante a Corte:

pela Comissão Interamericana:

Isabel Madariaga, Assessora;
 Víctor H. Madrigal Borloz, Assessor;
 Lilly Ching, Assessora, e
 Juan Pablo Albán, Assessor.

pelos representantes:

Andrés Dejesús Ramírez, Representante;
 Oscar Ayala Amarilla, Representante;
 Viviana Krsticevic, Representante;
 Tatiana Rincón, Representante, e
 Liliana Tojo, Representante.

pelo Estado:

Oscar Martínez Pérez, Agente;

Edgar Taboada, Assessor;
Felipe Mendoza, Assessor, e
Julio Duarte Van Humbeck, Assessor.

testemunhas propostas pela Comissão e pelos representantes:

Esteban López,
Tomás Galeano,
Inocencia Gómez,
Stephen William Kidd, e
Rodrigo Vilagra Carron.

perito proposto pela Comissão e pelos representantes:

Bartomeu Melia i Lliteres.

perito proposto pelos representantes:

Pablo Balmaceda.

22. Em 9 de março de 2005, a Comissão e os representantes apresentaram suas observações à declaração testemunhal da senhora Teresa Vargas e solicitaram à Corte que a mesma fosse tomada em consideração.

23. Em 15 de março de 2005, a Secretaria, seguindo instruções do Presidente, solicitou aos representantes e ao Estado o envio de vários documentos como prova para melhor resolver, de acordo com o artigo 45.1 do Regulamento.

24. Em 4 de abril de 2005, a Comissão, os representantes e o Estado apresentaram, respectivamente, suas alegações finais escritas sobre o mérito e as eventuais reparações e custas. Juntamente com suas alegações finais escritas, os representantes apresentaram anexos como prova documental.

25. Em 15 de abril de 2005, os representantes das supostas vítimas apresentaram parte "dos documentos que [lhes] foram solicitados como prova para melhor resolver", em relação ao presente caso. Além disso, os representantes apresentaram seus esclarecimentos a respeito da prova para melhor resolver solicitada pela Secretaria, que não havia podido ser remetida.

26. Em 22 de abril de 2005, o Estado solicitou uma prorrogação do prazo concedido para a apresentação da prova para melhor resolver e impugnou a documentação apresentada pelos representantes como prova para melhor resolver, bem como a documentação referente a custas e gastos apresentada por estes, juntamente com suas alegações finais escritas (pars. 24 e 25 *supra*).

27. Nos dias 4, 17 e 20 de maio de 2005, o Estado enviou parte da documentação solicitada como prova para melhor resolver, de acordo com o artigo 45.1 do Regulamento da Corte (par. 23 *supra*).

V

PROVA

28. Antes de examinar as provas oferecidas, a Corte realizará, à luz do estabelecido nos artigos 44 e 45 do Regulamento, algumas considerações desenvolvidas na jurisprudência do Tribunal e aplicáveis a este caso.

29. Em matéria probatória, vigora o princípio do contraditório, que respeita o direito de defesa das partes. O artigo 44 do Regulamento contempla este princípio, no que se refere à oportunidade em que se deve oferecer a prova para que haja igualdade entre as partes.²

30. Segundo a prática do Tribunal, ao início de cada etapa processual, as partes devem indicar quais provas oferecerão na primeira oportunidade que lhes for concedida para pronunciar-se por escrito. Ademais, no exercício das faculdades discricionárias contempladas no artigo 45 de seu regulamento, a Corte ou seu Presidente poderão solicitar às partes elementos probatórios adicionais como prova para melhor resolver, sem que isso se traduza em uma nova oportunidade para ampliar ou complementar as alegações, exceto caso o Tribunal o permita expressamente.³

31. A Corte indicou, quanto à recepção e apreciação da prova, que os procedimentos perante si tramitam não estão sujeitos às mesmas formalidades das atuações judiciais internas e que a incorporação de determinados elementos ao acervo probatório deve ser efetuada prestando particular atenção às circunstâncias do caso concreto e tendo presentes os limites que impõe o respeito à segurança jurídica e ao equilíbrio processual das partes. Ademais, a Corte levou em conta que a jurisprudência internacional, ao considerar que os tribunais internacionais têm a possibilidade de apreciar e valorar as provas segundo as regras da crítica *sã*, não estabeleceu uma determinação rígida do *quantum* da prova necessária para fundamentar uma decisão. Este critério é válido para os tribunais internacionais de direitos humanos, que dispõem de amplas faculdades na apreciação da prova perante eles oferecida sobre os fatos pertinentes, de acordo com as regras da lógica e com base na experiência.⁴

32. Com fundamento no anteriormente exposto, a Corte procederá a examinar e apreciar os elementos probatórios documentais remetidos pela Comissão, pelos representantes e pelo Estado em diversas oportunidades processuais ou como prova para melhor resolver que lhes foi solicitada pelo Tribunal, bem como a prova pericial e testemunhal oferecida perante a Corte durante a audiência pública, tudo aquilo que conforma o acervo probatório do presente caso. Para tanto, o Tribunal se aterá aos princípios da crítica *sã*, dentro do marco legal correspondente.

² Cf. *Caso Caesar*. Sentença de 11 de março de 2005. Série C Nº 123, par. 41; *Caso das Irmãs Serrano Cruz*. Sentença de 1º de março de 2005. Série C Nº 120, par. 31, e *Caso Lori Berenson Mejía*. Sentença de 25 de novembro de 2004. Série C Nº 119, par. 62.

³ Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 32; *Caso Lori Berenson Mejía*, nota 2 *supra*, par. 63; e *Caso Molina Theissen*. *Reparações* (art. 63.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 3 de julho de 2004. Série C Nº 108, par. 22.

⁴ Cf. *Caso Caesar*, nota 2 *supra*, par. 42; *Caso Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 33, e *Caso Lori Berenson Mejía*, nota 2 *supra*, par. 64.

A) *PROVA DOCUMENTAL*

33. A Comissão Interamericana apresentou prova documental ao submeter a demanda (par. 10 *supra*).⁵

34. Os representantes apresentaram vários anexos como prova documental, juntamente com seu escrito de petições e argumentos e com as alegações finais escritas (pars. 11 e 24 *supra*).⁶

35. O Estado apresentou prova documental ao apresentar seu escrito de contestação à demanda e durante a celebração da audiência pública no presente caso (pars. 12 e 21 *supra*).⁷

36. O senhor Bartomeu Melia i Lliteres, perito proposto pela Comissão e pelos representantes, apresentou documentação no momento de prestar sua declaração perante a Corte Interamericana na audiência pública celebrada no presente caso⁸ (par. 21 *supra*).

37. Os representantes e o Estado enviaram parte da documentação solicitada como prova para melhor resolver (pars. 25 e 27 *supra*).

38. A Comissão, os *representantes* (par. 15 *supra*) e o Estado (pars. 15 e 20 *supra*) remeteram as declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) em resposta ao disposto pelo Presidente na Resolução de 31 de janeiro de 2005 (par. 14 *supra*). A seguir, o Tribunal resume as partes relevantes destas declarações.

a. Declaração do senhor Albino Fernández, suposta vítima

É membro da Comunidade indígena Yakye Axa e atualmente vive na referida Comunidade, na estrada entre Pozo Colorado e Concepción. É professor da escola da Comunidade desde 1994.

Quando se iniciou a luta pela terra, também iniciou-se a luta para a criação de uma escola da Comunidade, a qual foi reconhecida pelo Estado como "Escola Indígena", sendo designado um montante para o pagamento de um professor em 1996. Esta escola está situada dentro do atual assentamento da Comunidade Yakye Axa e nela estão inscritas regularmente 57 crianças. Entretanto, algumas crianças abandonam a escola porque adoecem ou porque não possuem comida nem água, e não resistem

⁵ Cf. expediente de anexos à demanda, anexos 1 a 37, folhas 1 a 1552.

⁶ Cf. expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexos 1 a 10, folhas 1555 a 3568 e expediente de anexos às alegações finais escritas, folhas 480 a 783.

⁷ Cf. expediente de anexos ao escrito de contestação da demanda, anexos 1 a 14, folhas 3569 a 3751; expediente de documentos apresentados durante a audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, folhas 396 a 479; expediente de tramitação do mérito e eventuais, reparações e custas, Tomo IV, folhas 887 a 897 e 905 a 907; livro intitulado "*Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay*", Presidência da República, Secretaria Técnica de Planejamento. Paraguai, 2002, e livro intitulado "*II Censo Nacional Indígena de población y viviendas 2002. Pueblos Indígenas del Paraguay. Resultados finales*", Presidência da República, Secretaria Técnica de Planejamento. Paraguai, 2002.

⁸ Cf. expediente de anexos apresentados pelo perito Bartomeu Melia i Lliteres durante a audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, folhas 1 a 395.

ao estudo. Outras não possuem roupa nem sapatos e têm vergonha de assistir as aulas assim. Os pais da maioria das crianças não possuem trabalho. Ademais, os membros da Comunidade não podem cultivar porque o local onde estão assentados é uma faixa de terra que as autoridades qualificam como “caminho público” e também porque lhes foi proibido caçar, retirar lenha e água de suas terras. Por tudo isso, os pais e o professor sofrem.

A casinha onde funciona a escola é feita de palma, tem piso de terra e conta com dois quadros e cadeiras com escrivaninhas. Esta casa também funciona como capela. Por suas condições e estrutura, a escola se vê afetada especialmente em época de chuva.

Os materiais utilizados na escola são entregues pelo Governo e pelo Instituto Paraguai do Indígena. Estes materiais não são suficientes para todo o ano escolar, de modo que os membros da Comunidade procuram obter mais materiais através de doações. As cartilhas e os livros de texto são dados pela Supervisão de Educação Indígena do Ministério de Educação e estão em castelhano e em guarani. Não lhes são proporcionados textos em seu idioma (enxet) e, por isso, não podem ensinar as crianças que vão à escola, o que põe em perigo a transmissão de seu idioma.

A transmissão dos valores e práticas próprias de sua cultura é feita através dos idosos. A testemunha explica às crianças quando há celebrações e temas tradicionais e dos antepassados, como, por exemplo, as festas Weykeneten (celebração por ocasião da primeira menstruação de uma criança ou da puberdade, habitualmente aos 15 anos de idade).

O perigo de perder seu idioma, seus valores e suas tradições está associado também ao fato de que os pais alternam sua vida nas fazendas, e ali a socialização se dá com paraguaios que falam castelhano e guarani. No lugar onde está assentada a Comunidade não podem realizar as celebrações seguindo totalmente a tradição. Falta-lhes, por exemplo, os alimentos que utilizariam nas celebrações, os quais poderiam cultivar em suas terras. Tudo isso sucede porque à Comunidade Yakye Axa está proibido o acesso a suas terras e a seu habitat.

A testemunha presenciou os fatos de violência de que foi vítima a Comunidade: ataques com armas de fogo no mês de agosto de 2000 e ameaças dirigidas por homens encapuzados que fincaram uma cruz no assentamento da Comunidade, degolaram algumas galinhas e disseram que isso ocorreria a seus líderes. A Comunidade vive com medo e tristeza. As famílias que a integram não vivem tranquilas por não terem terra e por terem de viver ao lado de uma rodovia, onde os veículos transitam em alta velocidade e há perigo de acidentes, como o ocorrido no mês de outubro de 2004 com dois jovens membros da Comunidade. Um destes jovens, Wilfredo Gómez Fernández, faleceu e o outro, Arsenio Ramos, perdeu uma perna.

Dois dos filhos da testemunha, Mauro de dois anos de idade e Fidelina de um ano e meio, morreram como consequência das condições em que viveram ao lado da rodovia, sem terem sequer um posto ou um promotor de saúde.

Devido à falta de terra, as mortes são uma desgraça para a Comunidade. As mortes fazem com que as famílias, por suas crenças, tenham de se mudar de sua casa para afastar-se da “presença” do ente querido falecido. Quando sua mãe morreu, a testemunha desmontou sua casa e construiu outra em um lugar próximo. Nas terras

de Yakyé Axa, a leste da casa da *Estancia Loma Verde*, se encontra o cemitério de seus antepassados. Caso recuperem suas terras, ali seguiriam enterrando seus mortos.

Para mudar e melhorar toda esta situação, necessitam de suas terras. Sem suas terras, sofre o professor, sofrem as crianças e sofrem seus pais.

b. Declaração do senhor Enrique Castillo, perito

A Constituição Nacional do Paraguai, sancionada e promulgada em 20 de junho de 1992, estabelece que o Paraguai se constitui como um Estado Social de Direito e Pluricultural. A Condição de Estado pluricultural situa o Paraguai em uma posição avançada no direito ibero-americano, já que além de reconhecer o componente indígena em sua estrutura social, implica na recepção em seu sistema jurídico do direito consuetudinário aborígene. Nesse sentido, o capítulo V da Constituição se ocupa de definir um sistema legal especial aplicável exclusivamente aos povos aborígenes do Paraguai, reconhecendo-lhes uma série de direitos, garantias e liberdades peculiares que se harmonizam com a identidade cultural e a situação de desigualdade em que se encontram estes povos. O artigo 64 da Constituição Nacional consagra o direito das comunidades indígenas de gozar da propriedade coletiva ou comunitária da terra local de seu habitat tradicional, a qual deverá ter a extensão e a qualidade suficientes para permitir à comunidade gerir seu modo de vida tradicional. A norma impõe ao Estado a obrigação de adquirir estas terras e transferi-las à Comunidade de modo gratuito, devendo assegurar-se previamente de que se trata das terras que correspondem ao habitat tradicional da nação indígena. O habitat tradicional, além de ser a sede tradicional do povo indígena, deve apresentar as características ecológicas e ambientais que correspondem ao modo tradicional de vida da comunidade. Além disso, o Paraguai implementou legislação que desenvolve o direito dos povos indígenas consagrado constitucionalmente e estabelece os procedimentos a seguir para a adjudicação de terras, reconhecimento de líderes e reconhecimento da personalidade jurídica de uma comunidade indígena.

O procedimento de legalização de terras para comunidades indígenas, ainda que tenha alcançado resultados positivos em casos nos quais os proprietários de terra aceitaram negociar a transferência dos imóveis reivindicados, foi abertamente ineficaz nos casos em que os proprietários se mostraram intransigentes. Para qualquer proprietário de terra, basta opor como defesa em face dos direitos indígenas sobre suas terras o argumento de exploração racional. Este é um problema de arquitetura jurídica, de ausência de recursos legais dotados de suficiente império para fazer efetivos os direitos de propriedade indígena. Nesse sentido, todo o direito material das comunidades indígenas sobre suas terras consagrado de modo avançado pelo sistema jurídico paraguaio carece de concretude, devido à falta de um elemento básico de toda norma jurídica: seu caráter operacional ou processual que converta a norma abstrata em realidade prática, de modo eficiente e operativo. A isso se deve somar a insuficiente destinação de recursos econômicos ao INDI, para a implementação das políticas públicas em benefício das comunidades indígenas.

c. Declaração do senhor Antonio Aylwin Oyarzún, perito

A doutrina e a jurisprudência internacional e comparada abordaram o tema do direito dos povos indígenas sobre seus territórios. Nesse sentido, desenvolveram o conceito de "território indígena", o qual se refere não apenas a aspectos de caráter material, vinculados aos espaços físicos ancestralmente possuídos e aos recursos neles

existentes, mas também a componentes imateriais, de caráter político, simbólico, cultural. Além disso, reconheceram que a ocupação e o uso ancestral indígena sobre as terras, territórios e recursos naturais dá lugar a um “título originário” indígena sobre os mesmos, que é anterior ao dos Estados e aos processos de colonização e que, por isso mesmo, não pode ser extinto unilateralmente sem o consentimento dos indígenas. Este conceito tem importantes implicações no direito comparado, possibilitando o reconhecimento e a demarcação pelos Estados de terras, territórios e recursos dos povos indígenas, ainda quando existam outros títulos concedidos em relação àqueles.

A Constituição Política do Paraguai de 1992 dedica seu Capítulo V aos Povos Indígenas. Estas normas são mais favoráveis em vários aspectos para os direitos dos povos indígenas sobre suas terras, territórios e recursos naturais do que os instrumentos internacionais de direitos humanos sobre a matéria, já que estão em consonância com a evolução da doutrina e da jurisprudência internacional. Desta maneira, o ordenamento jurídico constitucional paraguaio constitui um marco adequado para a proteção dos povos indígenas. No entanto, da mesma maneira que em muitos Estados, as dificuldades para a vigência dos direitos consagrados na Carta fundamental provêm na verdade da ausência de políticas públicas que permitam fazer efetivos tais direitos humanos.

d. Declaração do senhor José Alberto Braunstein, perito

Os indígenas do Grande Chaco são um grupo heterogêneo de mais ou menos meia centena de povos cuja aparente unidade surge da relação assimétrica que todos eles possuem com a sociedade global. Trata-se de uma população ameríndia estimada em cerca de 260 mil pessoas que falam 17 línguas reconhecidas, pertencentes a seis grupos linguísticos. Na atualidade, a situação dos indígenas do Chaco é altamente dinâmica.

Quando se faz referência a povos indígenas do Chaco, se fala daquelas unidades territoriais, linguísticas e históricas que, em tempos anteriores à desarticulação que resultou da ocupação efetiva do território pelo Estado paraguaio, estavam efetivamente constituídas como sociedades com uma estrutura política, controle social e organizações próprias e diferentes das de qualquer outra sociedade. Isto é, a cada um destes povos correspondeu na história uma normativa, uma chefia e um sistema de controle social independentes e os descendentes de seus integrantes possuem até hoje consciência de uma história exclusiva comum. No seio de cada um destes sistemas normativos, os sujeitos de direito eram, mais que pessoas individuais, grupos organizados como famílias. Por isso, as comunidades modernas, que são a expressão sedentarizada dos grupos tradicionais, deveriam ser consideradas sujeitos de direito se o respeito às categorias dos sistemas normativos originais é um objetivo. No caso particular, se faz referência ao povo dos Chanawatsan, ou seja, aos indígenas que falavam um dialeto do enxet (lengua), que viviam junto ao Rio Paraguai, em frente à cidade de Concepción, e que tinham um modo de ocupação tradicional de caçadores-coletores.

Com respeito à posse da terra indígena, deve-se indicar que a forma adotada pela mesma é sensivelmente distinta à regulada nos códigos jurídicos e, portanto, também o são os signos que identificam este ato. A ocupação se manifesta de maneira diferente e nem sempre é evidente pelo modo cultural de produção que não inclui a prática de transformação massiva da natureza, e pela notável adaptação ao meio ambiente que estes povos adquiriram ao longo das gerações. Apesar da

sutileza com que aparecem os sinais da posse, os locais de assentamento periódico, os pontos de água, os poços, os territórios de caça, as zonas de coleta ou de pesca, os cemitérios quase imperceptíveis, etc., estão marcados de forma indelével na memória histórica destes povos. Essa memória histórica, indissociável da geografia, é o principal sinal de posse tradicional.

A relação que os indígenas mantêm com a terra na qual habitam é de uma qualidade tal que sua desvinculação da mesma implica um risco certo de perda étnica e cultural irreparável, com a consequente lacuna para a diversidade que resultaria de tal fato.

Os caçadores-coletores móveis percorriam seu território utilizando a natureza na medida em que os recursos próprios do ciclo anual e a tecnologia cultural lhes permitiam aproveitá-la. Deste modo, as atividades de produção tradicionais estavam determinadas pelas condições sazonais e pela consequente existência, em determinados momentos, de certos bens nas diversas partes do território que cada povo ocupava. A ocupação de seu território realizada pelos indígenas não possui nada de casual ou esporádico se a observarmos desde a óptica da racionalidade interna de cada cultura. O território, a totalidade do espaço que um grupo utilizava e pelo qual circulava, era definitivamente uma grande moradia que uma enorme família utilizava completamente ao longo do ciclo anual.

A relação que os indígenas mantêm com a terra possui, além disso, aspectos não utilitários. Os âmbitos cosmológicos dos *chaqueños* estão regidos por "senhores" dos entes que o compõem, com frequência espécies ou grupos de animais ou plantas. Estes "senhores" simbolizam o conjunto e representam, de algum modo, a potência da espécie ou do grupo de que se trata. Ademais, estes personagens causam tanto doenças ou distúrbios da personalidade, como desgraças ou catástrofes do meio ambiente. Os xamãs *chaqueños* desenvolvem o êxtase para comunicar-se com eles e tentar assim negociar a terapia ou a boa vontade destes seres segundo as necessidades daqueles que recorrem a eles. Xamã, curandeiro, mago ou bruxo podem ser sinônimos no Grande Chaco. Isto porque, do ponto de vista funcional, o xamã é um curandeiro, um agente a serviço da saúde, um médico ocupando-se de ajudar o seu povo a manter o equilíbrio com a vida; do ponto de vista religioso, os xamãs são intermediários de seres poderosos que interagem com os homens; e, do ponto de vista da estrutura da sociedade, o xamã, que ocupa uma posição única e necessária, com frequência, lidera alguma das ordens sociais próprias dos indígenas *chaqueños*.

Entre os indígenas do Chaco se pensa que a compaixão que os homens provocam nestes seres é o que faz com que eles permitam a tarefa produtiva nos espaços que regem e que concedam os bens que fazem possível sua subsistência. Esta maneira de pensar pode resumir-se na fórmula "viver com a natureza", diferentemente da que prevalece em nossa cultura, na qual o bem econômico está parcialmente identificado com o controle da natureza, resumida na fórmula "viver da natureza".

No século XIX, quando Argentina, Bolívia e Paraguai se estabeleceram como nações independentes, a maior parte da região *chaqueña*, no meio dos três Estados emergentes, não havia sido ocupada pelos brancos. Depois da guerra de 1870, começou um período de grande especulação imobiliária, baseada na apropriação de terras indígenas por parte dos Estados nacionais, durante o qual se privatizou a área na qual habitavam os indígenas Lengua e se instalou a indústria de curtimento no Paraguai.

Com respeito ao estabelecimento de missões religiosas, o perito assinalou que a religião e o ensino do cristianismo para desencadear processos de mudança e de assimilação dos indígenas à cultura ocidental estiveram presentes desde o primeiro momento da conquista. A partir do fim do século XIX, os anglicanos começaram a instalar várias missões. W.B. Grubb fundou entre os indígenas Lengua a missão de Makxlawaya no Chaco Paraguai.

Entretanto, os processos que afetaram mais profundamente as culturas do Grande Chaco estiveram relacionados com a incorporação dos povos indígenas ao mercado. Estes processos podem ser caracterizados pelas migrações sazonais ou definitivas que originaram e pela sedentarização, que foi sua conclusão natural.

A efetiva expropriação original produzida no fato histórico institucional da ocupação física do território ocultou a existência das pessoas jurídicas desapropriadas e a consciência da extensão e dos limites de seus antigos territórios. É claro que, pelo caráter da ocupação e posse da terra que caracteriza os grupos indígenas *chaqueños*, as pessoas jurídicas a que nos referimos como sujeitos de direito são grupos sociais que ocupavam determinadas superfícies geográficas de modo soberano. É o caso da atual Comunidade Yakye Axa, expressão sedentarizada de um dos grupos do povo Chanawatsan.

e. Declaração da senhora Teresa de Jesús Vargas, testemunha

A testemunha conhece o processo de reivindicação do território iniciado pela Comunidade Yakye Axa perante o Instituto Paraguai do Indígena, bem como as gestões de assistência direta que, dentro de seus limitados recursos, esta instituição realizou em favor dos membros da Comunidade, já que foi membro do Conselho Diretivo do Instituto Paraguai do Indígena durante os anos de 1999 a 2003. Estas gestões não tiveram êxito. Na época o Instituto Paraguai do Indígena chegou a um acordo com a Comunidade para iniciar a restituição de 7.900 hectares, porém, esta petição foi rejeitada pelo Parlamento do Paraguai.

A testemunha afirma que a Comunidade Yakye Axa se origina ancestralmente da região reivindicada como suas terras. A Comunidade saiu de suas terras devido a circunstâncias de sobrevivência e foi trasladada à colônia de El Estribo. Algum tempo depois, em função da vida que se levava neste lugar, a Comunidade decidiu regressar a suas terras tradicionais. Ao tomar conhecimento de que a legislação favorecia o direito à restituição de suas terras, os membros desta Comunidade “regressam voluntariamente e iniciam o processo de reivindicação”.

f. Declaração do senhor Oscar Centurión, testemunha

A testemunha é o atual presidente do Conselho Diretivo do Instituto Paraguai do Indígena. Indica que o grupo de famílias que agora conforma a Comunidade indígena Yakye Axa pertence originariamente à Comunidade de El Estribo, da qual se separou, reagrupando-se e conformando a Comunidade Yakye Axa, de acordo com a faculdade consagrada na Lei nº 904/81 sobre o Estatuto das Comunidades Indígenas. A partir desse momento, a Comunidade iniciou o processo de reivindicação das terras ancestrais, que se constituem em uma fazenda de gado em plena produção.

Em sua condição de Presidente do Conselho Diretivo do Instituto Paraguai do Indígena, contactou todos os membros da Comunidade Yakye Axa a fim de obter seu

consentimento para tentar buscar alguma solução alternativa à solicitação de reivindicação de suas terras ancestrais. Para isso, solicitou uma ampliação orçamentária com o objetivo de obter recursos econômicos para a aquisição de alguma propriedade que satisfizesse os interesses dos membros da Comunidade, que demonstraram estar abertos à busca desta alternativa. Infelizmente, e apesar do esforço realizado pelo Governo Nacional, o projeto foi rejeitado pela Câmara de Senadores do Congresso Nacional. Em outra oportunidade, foi feita uma consulta aos membros da Comunidade Yakye Axa para a aquisição de 25.000 hectares próximos ao lugar reivindicado por ela; no entanto, esta proposta foi rejeitada pelos membros da Comunidade em razão de que este lugar estava sendo reclamado por outra comunidade indígena vizinha. O Instituto Paraguai do Indígena, não obstante isso, pretende continuar buscando uma solução para o pedido de terras da Comunidade e buscando os fundos para a aquisição das mesmas.

O Instituto Paraguai do Indígena estabeleceu um plano de ação para o cumprimento da assistência alimentar e de saúde para os membros da Comunidade e prestou assistência de acordo com as possibilidades desta instituição.

g. Declaração do senhor Pedro Martínez González, perito

O perito conhece a Comunidade indígena Yakye Axa, seus líderes e seus representantes legais. Através do Instituto Paraguai do Indígena, realizou ações para atender as necessidades de saúde dos membros da referida Comunidade, em particular ofereceu-lhes assistência médica primária.

h. Declaração do senhor César Escobar Catebecke, perito

Descreveu a infraestrutura médica com que conta a população paraguaia em geral e em especial, a população indígena do Chaco, e em que consiste a assistência em matéria de saúde prestada pelo Estado às comunidades indígenas e os benefícios adicionais disponíveis.

O perito considera que o falecimento de uma pessoa pelas enfermidades de insuficiência cardíaca, tuberculose, disenteria, tétano, caquexia, meningite, bronquite ou afogamento não pode ser atribuído ao Estado, levando-se em conta que estas doenças são comuns a todos os moradores da região, sejam estes latinos ou menonitas, e que o Estado toma medidas preventivas a fim de evitar estes males às comunidades.

B) PROVA TESTEMUNHAL

39. Em 4 e 5 de março de 2005, a Corte recebeu em audiência pública as declarações das testemunhas e dos peritos propostos pela Comissão Interamericana e pelos representantes (par. 21 *supra*). A seguir, o Tribunal resume as partes relevantes destes testemunhos.

a. Esteban López, suposta vítima, líder da Comunidade Yakye Axa

É membro e líder da Comunidade Yakye Axa e pertence ao povo indígena Enxet Sul do Chaco Paraguai. Sua língua materna é o enxet e, além disso, fala o guarani e o espanhol. Nasceu na *Estancia Loma Porá*, localizada a aproximadamente 45 quilômetros de distância de Yakye Axa, já que, depois da morte de seu pai, grande parte de sua família se mudou para esse lugar, "como é a cultura dos povos

indígenas. Entretanto, seus parentes e seus avós pertenceram à família Yakye Axa. A testemunha chegou à *Estancia Loma Verde* (Yakye Axa) quando tinha 14 anos de idade, onde trabalhou, entre outras coisas, como tratorista, cortando postes e fazendo alambrado.

No ano de 1980, os membros da Comunidade Yakye Axa não tiveram outra opção senão serem empregados pela empresa privada que estava na *Estancia Loma Verde*. A igreja anglicana lhes disse que estavam sendo “explorados” e que não mereciam “viver mais nessa condição”. Entre os anos de 1984 e 1985, a igreja anglicana prometeu aos membros da Comunidade entregar-lhes novas terras aptas e eles então decidiram sair de sua terra em Yakye Axa e se mudaram para a *Estancia El Estribo*. Nesta fazenda, os membros da Comunidade também viviam em uma precária condição de vida, não tinham alimento nem água. Além disso, a Comunidade perdeu várias crianças, jovens e senhoras. A testemunha perdeu dois filhos. Por esta razão, decidiram conversar com as pessoas que saíram de Yakye Axa para buscar uma forma para ver como podiam reivindicar a terra que foi de seus antepassados. Nessa oportunidade, todos os membros da Comunidade tomaram a decisão de regressar a Yakye Axa, por meio de um acordo ou um consenso, oportunidade na qual também designaram seus líderes.

No ano de 1993, a Comunidade Yakye Axa iniciou perante o Instituto Paraguai do Indígena e o Instituto de Bem Estar Rural uma série de processos legais relacionados à reivindicação de sua terra, no entanto, não receberam resposta.

No ano de 1994, três famílias pertencentes à Comunidade permaneciam em Loma Verde como empregados. No ano de 1996, a maioria dos membros da Comunidade tentou regressar a Yakye Axa, mas proibiram sua entrada. Por isso, os membros chegaram ao acordo de instalar-se às margens de uma rodovia pública, em frente à terra da *Estancia Loma Verde*, que é a terra “pertencente a seus antepassados e que foi perdida”.

Yakye Axa é um lugar sagrado onde viveram seus antepassados. A testemunha recorda que 47 pessoas morreram e foram enterradas nesse lugar.

As condições de vida dos membros da Comunidade Yakye Axa no lugar onde estão atualmente assentados são difíceis. O assentamento está rodeado de terras de criadores de gado, nas quais estão proibidos de entrar. Não podem caçar livremente, têm problemas para buscar alimentos e para “proteger-se pelo campo para não ter conflitos com pessoas brancas”. Os homens da Comunidade não podem dar alimentos a seus filhos regularmente. A testemunha tem de trasladar-se para conseguir água e alimentos para as crianças. A grande maioria dos membros da Comunidade não possui trabalho.

O Estado provê alguns alimentos à Comunidade. Em tempo de seca, os alimentos chegam duas vezes por mês, mas isso dura apenas seis dias.

Após iniciado o processo de reivindicação de terras, a Comunidade recebeu constantes ameaças por parte dos proprietários das terras reclamadas ou de pessoas contratadas por eles. Uma noite, três pessoas vestidas com roupa comprida, como a de um padre, ingressaram na Comunidade com armas de fogo, disparando de casa em casa. Estes homens fincaram uma cruz no assentamento da Comunidade e penduraram uma galinha degolada. Ao saírem, disseram que fariam o mesmo aos

indígenas da Comunidade. Apesar de estes fatos terem sido denunciados perante as autoridades paraguaias, não houve resultados.

Durante o trâmite do processo de reivindicação de terras, a testemunha visitou regularmente o Instituto Paraguai do Indígena para solicitar alimentos, medicamentos e qualquer tipo de ajuda e pôde contactar pessoalmente tanto o Presidente desse organismo como outros funcionários. Às vezes, recebia ajuda do INDI, às vezes, não.

Em setembro de 2001, a testemunha recebeu pressões para aceitar uma oferta de adjudicação de uma terra com 3.0000 hectares. Diante destas pressões, a testemunha queria renunciar como líder, mas a maioria dos membros da Comunidade se negou. Os membros da Comunidade se reuniram, a maioria não aceitou a oferta, mas outros a aceitaram, de maneira que a testemunha, muito nervoso, assinou certa documentação.

Igualmente, a Comunidade recebeu outras ofertas de terras. Em duas oportunidades, o Instituto Paraguai do Indígena lhe ofereceu uma terra de 25.000 hectares. Mas, como houve um pedido prévio de outra comunidade indígena sobre essa terra e a Comunidade Yakye Axa não chegou a um acordo com eles, esta oferta não foi aceita. Foi melhor não aceitar e deixá-los em paz. Em outra oportunidade, a Comunidade rejeitou uma expropriação de 15.000 hectares na terra dos Chanawatsan, em Naranjaty, a respeito da qual lhes corresponderiam 7.500 hectares, porque recebeu "a notificação sem consulta".

b. Tomás Galeano, suposta vítima, líder da Comunidade Yakye Axa

Sua etnia é Enxet. É o cacique da Comunidade Yakye Axa, como foram também seus antepassados. Nasceu e cresceu em Yakye Axa, onde seus pais viviam anteriormente.

No começo, a fazenda foi nomeada *Loma Verde*. Era uma fazenda pequena e havia diversidade no lugar, havia crioulos paraguaios e indígenas. Naquele tempo, os irmãos crioulos paraguaios e os indígenas conviviam muito bem, era possível ver a tranquilidade e a manifestação do amor. A relação com o primeiro dono da *Estancia Loma Verde* estava muito bem, mas houve várias mudanças de donos na *Estancia* e, de repente, veio uma mudança de atitude de um proprietário contra a Comunidade e essa mudança não se adaptou à forma de convivência dos membros da Comunidade. Os membros da Comunidade, que são Enxet, não queriam sair de Yakye Axa, já que ali tinham a riqueza e os recursos que estão na floresta e nas lagoas.

A testemunha não sabe por que seu grupo saiu de Yakye Axa. Um dia, de repente, chegaram vários veículos e lhes disseram que tinham que subir neles. Foram levados até a missão inglesa, Makxlawaya, e depois a El Estribo. Em El Estribo viviam bem tranquilos, mas os pastores não gostavam que eles praticassem suas festas culturais, então, a testemunha, como chefe do grupo, decidiu sair com outros membros da Comunidade e regressar a Yakye Axa, porque é ali onde teriam uma boa relação com o grupo e poderiam continuar com suas festas culturais sem incomodar os pais de família que não gostavam de sua cultura. Em Yakye Axa, teriam tudo o que necessitam, segundo sua cultura, para realizar a festa cultural.

A festa cultural da Comunidade Yakye Axa consiste na harmonia e na tranquilidade. Na Comunidade existem pessoas que curam os enfermos e que protegem seu povo,

xamãs; por isso, seus filhos e netos estavam muito bem anteriormente. Por isso, necessitam ter seu território para seguir praticando sua cultura.

Saíram de El Estribo com a esperança de recuperar a terra imediatamente, mas não foi assim. Então permaneceram “no lugar de Yakye Axa” para viverem todos juntos. Atualmente, os membros da Comunidade vivem à margem de uma rodovia, porque o dono da *Estancia* não permite sua entrada e não possuem outro lugar para onde ir. Não pensam em ir a outro lugar diferente de Yakye Axa. Pensam nos que foram enterrados ali, nos que nasceram e nos que cresceram nesse lugar e, por essa razão, permanecem em Yakye Axa.

Para a Comunidade, “Yakye Axa” significa o lugar onde seus antepassados viviam e percorriam. É a terra que lhes pertence, ou seja, o lugar que se adapta a sua realidade como indígenas. Se vivem em seu território, não terão medo, porque terão plena liberdade. Para isto é sua reivindicação pela terra e pelo território, para a tranquilidade.

Onde a Comunidade atualmente está assentada as pessoas estão muito mal. As crianças não possuem alimentação, às vezes não possuem nada para comer durante o dia. Há muitas dificuldades para a prática de caça, já que estão proibidos de entrar na *Estancia* que está ao lado do assentamento, de modo que têm de realizar longas viagens a outras fazendas ao redor.

A testemunha espera receber informação clara, sincera e honesta, assim como o apoio para que lhes entreguem suas terras para a tranquilidade de seus filhos e netos.

c. Inocencia Gómez, suposta vítima

Pertence ao povo indígena Enxet. Seus pais são originários de Yakye Axa, no entanto, a testemunha nasceu na *Estancia Ledesma*, ao lado de Yakye Axa, depois que seu pai se mudou para lá por seu trabalho. Viveu na *Estancia Ledesma* até os cinco anos e depois regressou a Yakye Axa. Fala enxet e guarani.

Em Yakye Axa, seus pais viviam muito bem, caçavam tranquilamente. No entanto, houve uma mudança de proprietários e do trato com a gente. A gente “não se sentia mais confortável”, razão pela qual foram embora de Yakye Axa. Houve outro grupo de famílias que permaneceram porque não queriam deixar Yakye Axa.

Atualmente, a Comunidade Yakye Axa vive ao lado de uma estrada. A Comunidade sofreu bastante, devido a todas as dificuldades que tiveram de passar nesse lugar, não possuem boa alimentação nem atenção médica. As chuvas afetam as casas, não se pode fazer nada, nem levar uma criança ao banheiro ou cozinhar. Nestes casos, as mulheres costumam sair para a estrada para proteger as crianças e, à noite, regressam à casa para dormir.

A testemunha tem seis filhos. Para poder alimentá-los sai de sua casa todos os dias às 4:00 da madrugada para buscar trabalho na *Estancia Maroma*. Ali trabalha em diferentes trabalhos domésticos. Juntamente com as outras mulheres da Comunidade, saem do assentamento para buscar alimento para as crianças todos os dias porque não recebem nenhum tipo de apoio. No ano de 2003, o Estado enviava alimentação à Comunidade “quase duas vezes”.

A Comunidade tem uma pequena escola, mas a professora não pode seguir ensinando as crianças porque não possuem alimentação. Também têm um xamã entre eles, que é o pai da testemunha.

A Comunidade Yakye Axa sofreu também pelo falecimento de seus parentes. Desde que estão à margem da estrada, dois jovens faleceram por causa de acidentes na rodovia. Quando há uma emergência por causa de um doente, os membros da Comunidade costumam buscar uma forma de solucionar o problema do doente. Para levar os doentes a Concepción ou a Asunción, têm que pagar. De vez em quando, encontram pessoas que lhes ajudam.

No ano de 2004, as crianças foram vacinadas apenas uma vez. O médico que chega à Comunidade não leva os medicamentos que necessitam. Desde que a Comunidade está na estrada, três crianças morreram por falta de atenção médica. As crianças faleceram de vômito com diarreia ou dor de garganta. Estas crianças foram enterradas à margem da estrada. Quando uma pessoa da Comunidade falece, não há outra alternativa senão enterrar seus restos no prado alheio, "porque eles são desse lugar".

Seu esposo caminha várias horas para poder caçar animais. Quando chega ao lugar, permanece e dorme ali. Se seu esposo regressa e traz alimento, a testemunha, como mulher, descansa.

Na *Estancia Loma Verde* foi colocada uma pessoa como o matador do lugar, que costuma percorrer o alambrado com uma escopeta ameaçando as crianças e as mulheres, porque tem a ordem de não deixar as pessoas entrarem para retirar lenha nem água. A testemunha é a única que pode se "aproximar do senhor" quando é necessário que se esclareça algo, de modo que também recebeu ameaças.

A Comunidade está esperando que a terra seja devolvida para poder trabalhar e cultivar. A testemunha espera que seus filhos tenham sua própria terra para que possam viver tranquilos.

d. Stephen William Kidd, testemunha

Mudou-se para o Paraguai no ano de 1984 para trabalhar em um projeto de assentamentos indígenas da igreja anglicana. Viveu no Paraguai até o ano de 1996, com comunidades Enxet.

No século XIX, as terras do Chaco Paraguaio foram vendidas pelo Estado na bolsa de Londres a empresários britânicos, em sua maioria. Aproximadamente no ano de 1886, o Cônsul britânico no Paraguai se aproximou de uma missão anglicana, a Missão Sul-Americana, para pedir ajuda na "pacificação dos indígenas" do Chaco, para assim facilitar o ingresso dos empresários britânicos na região. Em 1907, os anglicanos formaram várias missões nas terras que haviam adquirido no Chaco. No entanto, na década de 50 venderam a maior parte de suas terras e permaneceram com uma fração muito reduzida de Makxlawaya, que permaneceu como o centro anglicano de toda a região.

Até o ano de 1979, a igreja havia tido uma missão mais espiritual no Chaco. Depois, em razão da gravidade das condições de vida dos indígenas que não tinham terra,

decidiu criar o projeto de desenvolvimento conhecido como “*La Herencia*”, que tinha como objetivo comprar terras para o assentamento dos indígenas.

La Herencia foi um projeto de desenvolvimento integral que incluía apoio agrícola, em saúde e em educação. No âmbito do projeto, foram compradas três frações de terra. Em 1980, comprou-se a terra de *Sombrero Piri*; em 1982, *La Patria* e em 1984, *El Estribo*.

As terras de El Estribo foram compradas na região menonita, correspondente à terra dos Enxet Norte, mais ao norte da zona anglicana. Estes dez mil hectares foram conseguidos pensando apenas na comunidade de Makxlawaya que, naquela época, havia chegado a 1.700 pessoas. Entretanto, outras comunidades indígenas que viviam em fazendas como Loma Verde, Maroma, Loma Porá e Ledesma ouviram que existia a possibilidade de ir a El Estribo e decidiram ir. Assim, as pessoas de Loma Verde formaram uma comunidade dentro de El Estribo.

É claro que os indígenas sempre quiseram viver nas terras onde eles haviam nascido, além de seus pais e seus avôs. No início dos anos 80, os indígenas da região viviam em condições muito ruins nas fazendas. Quando a igreja anglicana chegou e ofereceu a eles uma terra, que parecia “a terra de mel”, com comida e ferramentas, muitos escolheram sair e escapar das fazendas para fugir para a nova colônia, sem dar-se conta de que realmente não seria melhor economicamente.

Devido às condições das novas terras, os indígenas que se mudaram para estes assentamentos não podiam viver neles o tempo todo, tiveram de buscar trabalho com os menonitas ou regressar às aldeias. Isso converteu estes assentamentos em acampamentos de trabalhadores, convenientes para todos os proprietários de terra da região.

Quando teve conhecimento da existência da Lei nº 904/81, tentou mudar a política da igreja anglicana a respeito do problema territorial das comunidades indígenas. Desta maneira, criou-se uma equipe pequena com um advogado para apoiar as várias reivindicações indígenas em toda a região dos Enxet e Sanapaná. Esta equipe começou a percorrer as comunidades para explicar-lhes que tinham direito a reivindicar suas terras e praticamente todas as comunidades decidiram buscar a possibilidade de reivindicá-las.

No ano de 1993, a maioria dos membros da Comunidade Yakye Axa decidiu reivindicar suas terras. Além disso, no ano de 1996, o senhor Tomás Galeano e um grupo pequeno de membros da Comunidade regressaram à *Estancia Loma Verde*. Nessa época, viviam na *Estancia Loma Verde* várias famílias indígenas, no entanto, o grupo liderado pelo senhor Tomás Galeano não pôde ingressar, razão pela qual se viu obrigado a estabelecer seu assentamento à margem de uma rodovia pública, em frente à citada *Estancia*. Vários meses depois, espontaneamente, quase toda a Comunidade decidiu assentar-se à margem da rodovia pública. Os membros da Comunidade não receberam apoio externo para a mudança e pagaram tudo por si mesmos. A Comunidade Yakye Axa escolheu, por si mesma, a terra que desejava reivindicar, onde havia sido seu assentamento, onde eles, seus pais e avôs haviam nascido.

A Comunidade Yakye Axa é uma comunidade muito antiga. Depois de sua saída para El Estribo, os membros desta Comunidade visitavam a *Estancia Loma Verde*, permaneciam ali durante várias semanas, realizando atividades de pesca e caça. Os

membros da Comunidade Yakye Axa sempre falavam com tristeza do fato de que haviam saído de suas terras para as terras de El Estribo e que realmente não eram aptas para nada, muito menos para a agricultura.

e. Rodrigo Villagra Carrón, testemunha

A Comunidade Yakye Axa iniciou, no ano de 1993, a reivindicação de suas terras perante o Instituto Paraguai do Indígena e o Instituto de Bem Estar Rural. Nessa oportunidade, a Comunidade solicitou uma extensão de 15.000 hectares nos arredores de seu habitat tradicional que inclui as fazendas Loma Verde, Ledesma e Maroma. Posteriormente, este pedido se limitou à extensão total da *Estancia Loma Verde* de 18.000 hectares. No ano de 1997, o Instituto Paraguai do Indígena solicitou a elaboração de um relatório antropológico que posteriormente constatou que a área reclamada pela Comunidade correspondia a seu habitat tradicional. Nesse mesmo ano, o Instituto de Bem Estar Rural realizou uma inspeção ocular que declarou que as terras reivindicadas estavam sendo racionalmente exploradas, de maneira que trasladou o expediente ao Instituto Paraguai do Indígena. O Instituto Paraguai do Indígena abriu a possibilidade de que as terras fossem expropriadas, alegando que são parte do habitat tradicional da Comunidade e que este direito pode se sobrepor ao dos particulares por ser a Comunidade anterior à formação do Estado.

No ano 2000 foram realizadas audiências de conciliação entre a Comunidade Yakye Axa e os proprietários das terras, no entanto, os últimos se negaram a vendê-las. A Comunidade solicitou a expropriação das terras que incluem a *Estancia Loma Verde*. Nesse mesmo ano, foi apresentado um projeto de expropriação dos 18.000 hectares da *Estancia Loma Verde*, que foi eventualmente rejeitado nas comissões de deputados de reforma agrária, motivo pelo qual o projeto foi retirado antes de que passasse ao plenário.

Posteriormente, o Poder Executivo apresentou outro projeto de expropriação à Câmara de Senadores. A Câmara discutiu o projeto, que foi finalmente rejeitado.

No ano de 1993, a Comunidade Yakye Axa solicitou ao Instituto Paraguai do Indígena o reconhecimento de seus líderes. O Estado demorou três anos para conceder este reconhecimento, sabendo que isso pode ser feito em poucos meses. Em 1998, a Comunidade solicitou sua personalidade jurídica e somente em 2001 o Instituto Paraguai do Indígena a concedeu.

A pedido da Comunidade, foi apresentada uma solicitação de medida cautelar como um processo acessório perante os órgãos jurisdicionais do processo administrativo. Em primeira instância, as citadas medidas foram concedidas, no entanto, foram objeto de apelação pelos titulares das terras e, posteriormente, rejeitadas pelo juiz. A suspensão destas medidas foi confirmado pela Corte Suprema de Justiça. Além disso, o Instituto Paraguai do Indígena também apresentou um pedido de medidas cautelares para proteger a parcela do território reivindicada enquanto se resolvia a solicitação de expropriação apresentada ao Congresso. Quando o Congresso rejeitou o referido projeto, o juiz suspendeu as medidas ao considerar que já não existia um processo principal que permitisse sua continuidade.

A proposta feita pelo Estado em várias oportunidades de assentar os membros da Comunidade Yakye Axa em terras alternativas foi rejeitado, principalmente porque essas ofertas prejudicavam outros povos e comunidades indígenas e, em muitos

casos, a mudança não era transitória, mas definitiva. Além disso, em nenhum momento estas ofertas implicavam na existência de fundos suficientes para comprar as terras e tampouco haviam sido consultadas previamente junto à Comunidade.

f. Bartomeu Melia i Lliteres, perito

Até o ano de 1883, depois da grande guerra do Paraguai contra Argentina, Brasil e Uruguai, a região do Chaco não conheceu outra população além da indígena. No Século XX, esta parte do Chaco foi vendida em extensões enormes. A existência destes indígenas no Chaco, em relação a seus direitos sobre a terra, nunca foi reconhecida. Os indígenas simplesmente passaram a ser peões e empregados dos novos proprietários das terras. Nessa época, o governo do Paraguai se encontrava em uma situação extremamente fraca, tinha que pagar dívidas da guerra que havia perdido, de maneira que não estava em condições de assegurar os direitos da população.

Ainda que muitos indígenas no Paraguai atualmente possuam terras e outros ainda estejam tramitando seu pedido de reivindicação de terras, é possível afirmar que perderam completamente seus territórios. O despojo de seus territórios implica na negação de espaços culturais. Por exemplo, o guarani diz que "sua terra não é sua terra", mas é o "lugar onde somos o que somos". Em bom castelhano, se traduziria como "é a terra de nossa cultura", isto é, o conceito de cultura está claramente marcado pela terra.

No caso da Comunidade Yakye Axa, se poderia dizer que, ao não terem território e terem permanecido por mais de dez anos assentados na beira do caminho, estaria demonstrando que podem sobreviver sem um território. Não obstante isso, os membros desta Comunidade vivem, em seu imaginário, na terra que estão reclamando e isso é o que os mantém, por exemplo, com um altíssimo índice de fidelidade à sua língua autóctona.

A problemática da perda de terras dos povos indígenas é uma questão cultural. Apesar de a Constituição Política do Paraguai reconhecer que essas sociedades indígenas são anteriores à constituição do Estado, não se chega a entender que seus territórios também são anteriores a este. Aceita-se, facilmente, que sua língua, sua organização política, etc., são anteriores à constituição do Estado, mas não se aceita que suas terras o sejam.

Para solucionar conflitos como o apresentado neste caso, recomenda que se realizem estudos antropológicos sérios através dos quais se determine quais são os territórios ancestrais das comunidades indígenas ou, ao menos, alguns de seus núcleos. Paralelamente, deveria ser feito um cadastro das terras do Chaco, algo que não foi feito até hoje. Depois, deve-se estudar as possibilidades de expropriação da terra, juntamente com a indenização das melhorias reais realizadas na propriedade.

g. Pablo Balmaceda Rodríguez, perito

Trabalha prestando atenção médica à Comunidade Yakye Axa desde o ano 2000. Desde então, visita à Comunidade a cada dois ou três meses.

O objetivo de sua perícia foi comprovar, com estudos confiáveis, qual era a situação da Comunidade Yakye Axa, bem como determinar o que causou as mortes de vários

membros desta Comunidade, ocorridas desde sua instalação sobre uma rodovia pública para demandar a restituição de suas terras ancestrais.

Foram realizados exames de sangue e de fezes nos membros da Comunidade. Estes estudos demonstraram que os membros da Comunidade Yakye Axa sofrem de uma parasitose importante e de anemia. Além disso, foram recolhidas amostras da água que a Comunidade utiliza. Foi comprovado que a Comunidade tem uma única fonte de água não potável, que é um açude. Um açude é um poço de mais ou menos rejeitado por 40 metros para armazenar água da chuva. Este poço se encontra atrás do alambrado das terras reclamadas, de modo que os membros da Comunidade têm que entrar escondidos para obter água para sua limpeza pessoal e para uso próprio. A água está exposta ao contato com animais selvagens e animais criados na fazenda.

As cabanas onde vivem os moradores desta comunidade são muito precárias. Estão construídas de um material que abunda na região, uma palma com a qual fazem as paredes e o teto das mesmas. Estas casas são tão precárias que quando chove tudo se inunda, incluindo os quartos onde vivem amontoados. Pelas características da terra do Chaco, a água não é absorvida facilmente pela terra, então essa água se acumula sem escoamento. A isso deve-se acrescentar que não existe uma única latrina na Comunidade, onde possam fazer suas necessidades fisiológicas, de modo que utilizam as plantas que ali existem. Desta maneira, a água da chuva inunda toda a área e arrasta, inclusive, os restos fecais até as casas e a escolinha. As condições de miséria e abandono em que se encontra a Comunidade são desastrosas. Não é necessário ser especialista para comprovar todas estas circunstâncias.

Para a determinação das prováveis causas das mortes ocorridas nos últimos anos nesta comunidade, foram realizadas entrevistas com os familiares das pessoas falecidas. Foi bastante difícil e implicou muita paciência e confiança dos moradores de Yakye Axa para que eles pudessem relatar as causas das mortes de seus familiares. Ao não existir registro destas mortes, foi difícil estabelecer as datas de óbito com exatidão. Ademais, para os indígenas Enxet não é fácil recordar seus mortos, dada a particular relação que têm com a morte, de modo que eles tiveram de fazer um esforço psíquico muito importante para poder aceitar que fossem perguntados sobre seus mortos.

Uma vez que as pessoas entrevistadas tiveram confiança e começaram a contar os sintomas que precederam a morte de seus filhos, irmãos ou pais, o perito pôde concluir, segundo ele, com alta probabilidade de acerto, as causas dessas mortes.

Na maioria dos casos de mortes registradas, não houve uma atenção médica prévia. Dois casos que chegaram ao hospital foram diagnosticados e enviados de volta a seus lares, já que os médicos determinaram que não havia nada que pudesse ser feito.

Através do relato das mães, pôde determinar que várias crianças faleceram de bronquite ou broncopneumonia. Os sintomas descritos pelas mães se ajustam perfeitamente a esse diagnóstico: as crianças apresentaram tosse, febre alta e dificuldades de respiração até morrer sem terem recebido nenhuma assistência médica ou medicamentos. Além disso, os entrevistados afirmaram que, durante a época de seca, as crianças morreram de diarreia e, efetivamente, essa é a época em que mais ocorrem essas doenças. Essas crianças morreram com todos os sintomas de diarreia: febre, diarreia contínua, às vezes com sangue, e vômitos. Também

ocorreram casos de pessoas adultas que faleceram por não terem recebido uma atenção médica adequada e oportuna e por falta de alimentação.

A Comunidade indígena Yakye Axa está totalmente abandonada. Na Comunidade não existe um posto de saúde, farmácia ou agentes de saúde. O assentamento da Comunidade está a 356 quilômetros da capital e a 70 quilômetros do hospital mais próximo. O hospital regional mais próximo está a 225 quilômetros de distância, muito próximo de Asunción, de maneira que é mais fácil para os membros da Comunidade trasladar-se até a capital, onde poderiam obter ajuda econômica. Devem conseguir também a isenção do pagamento da consulta e dos exames a serem realizados e a doação dos medicamentos. Os membros da Comunidade Yakye Axa não possuem dinheiro para deslocar-se, o que torna impossível receber essa atenção médica. Ademais, o Estado não oferece nenhum tipo de transporte especial para os membros da Comunidade que lhes permita ter acesso a estes serviços. O transporte que utilizam é o transporte público, o qual apresenta deficiências.

Atualmente, as condições de alimentação das crianças da Comunidade são muito precárias. A desnutrição das crianças é evidente. As crianças têm o cabelo descolorido e a barriga grande, não têm a estatura apropriada para sua idade. Além disso, isto tem consequências negativas, como a manifestação nas crianças de dificuldades de aprendizagem e no desenvolvimento intelectual. Isso pode ser revertido na medida em que se inicie, o mais rápido possível, um tratamento de vermifugação e uma alimentação adequada e permanente.

Para as comunidades indígenas, a terra é fundamental. Nelas, os membros da Comunidade Yakye Axa podem melhorar suas casas, ter fontes de água limpa e solicitar ajuda para o desenvolvimento da terra.

C) APRECIÇÃO DA PROVA

Apreciação da Prova Documental

40. Neste caso, como em outros,⁹ o Tribunal admite o valor probatório dos documentos apresentados pelas partes em sua oportunidade processual ou, como prova para melhor resolver de acordo com o artigo 45.2 de seu regulamento, dos que não foram controvertidos nem objetados, ou cuja autenticidade não foi posta em dúvida.

41. Por outro lado, a Corte admite, em conformidade com o artigo 44 do Regulamento, a prova apresentada pelos representantes em relação aos fatos supervenientes à apresentação da demanda (par. 24 *supra*).¹⁰

42. Igualmente, o Tribunal considera útil os documentos apresentados pelos representantes juntamente com suas alegações finais escritas, em relação às custas

⁹ Cf. *Caso Caesar*, nota 2 *supra*, par. 46; *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 37, e *Caso Lori Berenson Mejía*, nota 2 *supra*, par. 77.

¹⁰ Cf. *Caso de la Cruz Flores*. Sentença de 18 de novembro de 2004. Série C Nº 115, par. 58; *Caso Myrna Mack Chang*. Sentença de 25 de novembro de 2003. Série C Nº 101, par. 128; e *Caso Bulacio*. Sentença de 18 de setembro de 2003. Série C Nº 100, par. 57.

e gastos (*par. 24 supra*), os quais serão apreciados levando em conta as observações do Estado (*par. 26 supra*).

43. Em relação aos testemunhos e às perícias escritas prestados perante agente dotado de fé pública (*affidavits*) pelas testemunhas e peritos propostos pela Comissão, pelos representantes e pelo Estado (*pars. 38.a, 38.b, 38.c, 38.d, 38.e, 38.f, 38.g e 38.h supra*), conforme o ordenado pelo Presidente por meio da Resolução de 31 de janeiro de 2005, a Corte os admite na medida em que concordem com o objeto definido na referida Resolução e os aprecia no conjunto do acervo probatório, aplicando as regras da crítica sã e levando em conta as observações apresentadas pelas partes (*par. 22 supra*). Nesse sentido, a declaração do senhor Albino Fernández, por tratar-se de uma das supostas vítimas e ter um interesse direto neste caso, não pode ser avaliada isoladamente, mas dentro do conjunto das provas do processo. Como já indicou esta Corte, tanto em matéria de mérito como de reparações, as declarações das supostas vítimas, assim como as de seus familiares, são úteis na medida em que podem proporcionar maior informação sobre as alegadas violações que possam ter sido perpetradas e suas consequências.¹¹

44. A Corte considera úteis para a resolução do presente caso os documentos apresentados pelo Estado durante a audiência pública desse caso (*par. 21 supra*), bem como a documentação apresentada pelo perito Bartomeu Meliá i Lliteres (*par. 21 supra*), sobretudo quando não foram controvertidos nem objetados, nem sua autenticidade ou veracidade foram postas em dúvida, razão pela qual este Tribunal os adiciona ao acervo probatório, em conformidade com o artigo 45.1 do Regulamento.

45. O Estado se opôs “a ‘declaração unilateral’ do [senhor] Esteban López, prestada perante Escrivão Público, no sentido de ‘certificar’ o falecimento das pessoas em cujo nome reivindica indenizações”, a qual foi remetida pelos representantes como parte da prova para melhor resolver (*par. 26 supra*). Este Tribunal considera útil esta declaração e a aprecia no conjunto do acervo probatório, aplicando as regras da crítica sã e levando em conta as observações apresentadas pelo Estado. Portanto, será adicionada ao acervo probatório, conforme o artigo 45.1 do Regulamento.

46. Finalmente, quanto aos documentos de imprensa apresentados pelas partes, este Tribunal considerou que, ainda que não tenham caráter de prova documental propriamente dita, poderiam ser avaliados quando reúnam fatos públicos e notórios, declarações de funcionários do Estado ou corroborem aspectos relacionados com o presente caso.¹²

Apreciação da Prova Testemunhal e Pericial

47. Em relação às declarações prestadas pelas testemunhas propostas pela Comissão, pelos representantes e pelo Estado no presente caso (*par. 39.a, 39.b, 39.c, 39.d, 39.e, 39.f e 39.g supra*), a Corte as admite na medida em que

¹¹ Cf. *Caso Caesar*, nota 2 *supra*, par. 47; *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 40; e *Caso Lori Berenson Mejía*, nota 2 *supra*, par. 78.

¹² Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 43; *Caso Lori Berenson Mejía*, nota 2 *supra*, par. 80, e *Caso de la Cruz Flores*, nota 10 *supra*, par. 70.

concordem com o objeto da declaração estabelecido pelo Presidente por meio da Resolução de 31 de janeiro de 2005 (par. 14 *supra*) e reconhece seu valor probatório.

48. Nesse sentido, este Tribunal considera que o testemunho dos senhores Esteban López, Tomás Galeano e Inocencia Gómez (par. 39.a, 39.b e 39.c *supra*), por serem supostas vítimas e terem um interesse direto neste caso, não podem ser apreciados isoladamente, mas dentro do conjunto das provas do processo. Em função das razões já indicadas pelo Tribunal (par. 43 *supra*), estes testemunhos são úteis no presente caso.¹³

*
* *

49. Em razão do exposto acima, a Corte apreciará o valor probatório dos documentos, declarações e perícias apresentados por escrito ou apresentados ante si. As provas apresentadas durante o processo foram integradas a um único acervo, que se considera como um todo.¹⁴

VI FATOS PROVADOS

50. Efetuado o exame da prova documental, das declarações das testemunhas, dos pareceres dos peritos, bem como das manifestações da Comissão Interamericana, dos representantes e do Estado no curso do presente processo, esta Corte considera provados os seguintes fatos:

a) Antecedentes

i. A Comunidade indígena Yakye Axa

50.1. A Comunidade Yakye Axa ("Isla de Palmas") é uma comunidade indígena pertencente ao povo Lengua Enxet do Sul.¹⁵ Os Lengua Enxet do Sul, bem como os

¹³ Cf. *Caso Caesar*, nota 2 *supra*, par. 47, *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 45, e *Caso Lori Berenson Mejía*, nota 2 *supra*, par. 78.

¹⁴ Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 46; *Caso Lori Berenson Mejía*, nota 2 *supra*, par. 87, e *Caso Carpio Nicolle e outros*. Sentença de 22 de novembro. 2004. Série C. nº 117, par. 75.

¹⁵ Cf. relatório antropológico sobre a Comunidade "Yakye Axa" (Loma Verde) do Povo Enxet-Lengua. Centro de Estudos Antropológicos da Universidade Católica "Nuestra Señora de la Asunción" (expediente de anexos à demanda, anexo 9, folhas 1272 a 1277); livro intitulado "II Censo Nacional Indígena de población y viviendas 2002. Pueblos Indígenas del Paraguay. Resultados finales", Presidência da República, Secretaria Técnica de Planejamento. Paraguai, 2002 (expediente de documentos apresentados durante a audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, páginas 22 e 658); livro intitulado "Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay", Presidência da República, Secretaria Técnica de Planejamento. Paraguai, 2002 (expediente de documentos apresentados durante a audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, Tomo II, páginas 404); testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada no dia 4 de março de 2005; testemunho do senhor Tomás Galeano prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada no dia 4 de março de 2005; testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada no dia 4 de março de 2005, e perícia do senhor Bartomeu Melia i Lliteres prestada perante a Corte Interamericana celebrada no dia 4 de março de 2005.

Lengua Enlhet do Norte, Sanapaná, Toba, Angaité, Toba Maskoy e Guaná, formam parte da família linguística Lengua-Maskoy (Enhelt-Enenlhet) e ocupam ancestralmente o Chaco Paraguai.¹⁶

50.2. O povo Lengua Enxet do Sul, por sua vez, esteve subdividido em diversos grupos, entre os quais se distinguem os Chanawatsan ("os do Rio Paraguai").¹⁷ Antes da ocupação não indígena do Chaco Paraguai, ocorrida entre fins do século XIX e princípios do século XX,¹⁸ os Chanawatsan ocupavam o território da margem ocidental do rio Paraguai na região de Concepción (Náwátsam) a 70 quilômetros terra adentro do Chaco.¹⁹ A Comunidade Yakye Axa é a expressão sedentarizada de um dos grupos dos Chanawatsan.²⁰

50.3. A economia dos Lengua Enxet do Sul se baseia, principalmente, na caça, na coleta e na pesca. Também cultivam chácaras e criam gado bovino, ovino e caprino.²¹ Tradicionalmente, o povo Lengua Enxet do Sul e seus subgrupos percorriam seu território utilizando a natureza na medida em que as condições sazonais e a tecnologia cultural lhes permitiam aproveitá-la, o que fazia com que se deslocassem e ocupassem uma área muito extensa de território. A Comunidade Yakye Axa corresponde a este tipo de sociedade tradicional de caçadores-coletores.²²

¹⁶ Cf. livro intitulado "*II Censo Nacional Indígena de población y viviendas 2002. Pueblos Indígenas del Paraguay. Resultados finales*", Presidência da República, Secretaria Técnica de Planejamento. Paraguai, 2002 (expediente de documentos apresentados durante a audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, página 22); artigo intitulado "*Las lenguas indígenas en el Paraguay. Una visión desde el Censo 2002*". Bartomeu Meliá i Lliteres. (documentos apresentados durante a celebração da audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, folha 07), e relatório antropológico sobre a Comunidade "Yakye Axa" (Loma Verde) do Povo Enxet-Lengua. Centro de Estudos Antropológicos da Universidade Católica "*Nuestra Señora de la Asunción*" (expediente de anexos à demanda, anexo 9, folhas 1272 a 1277).

¹⁷ Cf. dicionário Enxet Sur. Rascunho Inicial, Inverno 2001. Igreja Anglicana paraguaia. (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 4 d), folhas 1889 a 1903); declaração do senhor Alberto Braunstein prestada perante agente dotado de fé pública em 11 de fevereiro de 2005. (expediente sobre o mérito e as eventuais reparações e custas, Tomo III, folhas 700 a 712); testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada no dia 4 de março de 2005, e testemunho do senhor Stephen William Kidd prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada no dia 4 de março de 2005.

¹⁸ Cf. declaração do senhor Alberto Braunstein prestada perante agente dotado de fé pública em 11 de fevereiro de 2005. (expediente sobre o mérito e as eventuais reparações e custas, Tomo III, folhas 700 a 712), e perícia de Bartomeu Meliá i Lliteres prestada perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada no dia 4 de abril de 2005.

¹⁹ Cf. dicionário Enxet Sur. Rascunho Inicial, Inverno 2001. Igreja Anglicana paraguaia. (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 4.d, folhas 1889 a 1903), e testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada no dia 4 de março de 2005.

²⁰ Cf. declaração do senhor Alberto Braunstein prestada perante agente dotado de fé pública em 11 de fevereiro de 2005. (expediente sobre o mérito e as eventuais reparações e custas, Tomo III, folhas 700 a 712).

²¹ Cf. relatório antropológico sobre a Comunidade "Yakye Axa" (Loma Verde) do Povo Enxet-Lengua. Centro de Estudos Antropológicos da Universidade Católica "*Nuestra Señora de la Asunción*" (expediente de anexos à demanda, anexo 9, folhas 1272 a 1277), e livro intitulado "*Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay*", Presidência da República, Secretaria Técnica de Planejamento. Paraguai, 2002 (expediente de documentos apresentados durante a audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, Tomo II, páginas 404).

²² Cf. relatório antropológico sobre a Comunidade "Yakye Axa" (Loma Verde) do Povo Enxet-Lengua. Centro de Estudos Antropológicos da Universidade Católica "*Nuestra Señora de la Asunción*"

50.4. A ocupação tradicional do território dos povos indígenas do Chaco se evidencia, principalmente, nos nomes atribuídos a determinados lugares dentro do mesmo, tais como sítios de assentamento periódico, poços, lagoas, bosques, palmares, *espatillares*, zonas de coleta e de pesca, cemitérios, etc. Estes pontos geográficos se conservam na memória histórica de povos indígenas como os Lengua Enxet do Sul.²³

50.5. As terras que a Comunidade indígena Yakye Axa agora reivindica como parte do seu território tradicional encontram-se na zona anteriormente ocupada pelos Chanawatsan. Em seu pedido de reivindicação de território, a Comunidade indicou que este se estende ao que na atualidade se conhece como as fazendas Loma Verde, Maroma e Ledesma.²⁴

50.6. Segundo o relatório antropológico realizado neste caso (par. 50.35 *infra*), dentro da *Estancia Loma Verde*, em particular, existem vários pontos toponímicos que se mantêm na memória dos membros da Comunidade Yakye Axa, entre os quais se podem mencionar:

Enmakxa Yaktépa (o lugar da abóbora), Xakma Páye (o lugar de muitos mosquitos), Xakma Yawhan (o lugar de muitas vespas), Yexnakxa Xenaj Apkátek (o lugar da cabeça pendurada do veado), Yexnaka Xápen (o lugar da ema pendurada), Yakye Axa (o pequeno bosque de palmas), Apmésamakxa Yátey Apketkok (o lugar onde o cabrito foi queimado).²⁵

50.7. Segundo o censo realizado no ano de 2002, a Comunidade Yakye Axa está constituída de 319 pessoas, agrupadas em aproximadamente 90 famílias.²⁶

50.8. Desde o ano de 1996, parte da Comunidade Yakye Axa está assentada à margem da estrada entre Pozo Colorado e Concepción, no Departamento de

(expediente de anexos à demanda, anexo 9, folhas 1272 a 1277), declaração do senhor Alberto Braunstein prestada perante agente dotado de fé pública em 11 de fevereiro de 2005. (expediente sobre o mérito e as eventuais reparações e custas, Tomo III, folhas 700 a 712); testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005; testemunho do senhor Tomás Galeano prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, e testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

²³ Cf. declaração do senhor Alberto Braunstein prestada perante agente dotado de fé pública em 11 de fevereiro de 2005. (expediente sobre o mérito e as eventuais reparações e custas, Tomo III, folhas 700 a 712); testemunho do senhor Stephen William Kidd prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, e relatório antropológico sobre a Comunidade "Yakye Axa" (Loma Verde) do Povo Enxet-Lengua. Centro de Estudos Antropológicos da Universidade Católica "Nuestra Señora de la Asunción" (expediente de anexos à demanda, anexo 9, folhas 1272 a 1277).

²⁴ Cf. comunicação do senhor Tomás Galeano de 5 de outubro de 1993 dirigida ao presidente do Instituto de Bem Estar Rural (expediente de anexos da demanda, anexo 4, folhas 488 a 496).

²⁵ Cf. relatório antropológico sobre a Comunidade "Yakye Axa" (Loma Verde) do Povo Enxet-Lengua. Centro de Estudos Antropológicos da Universidade Católica "Nuestra Señora de la Asunción" (expediente de anexos à demanda, anexo 9, folhas 1272 a 1277).

²⁶ Cf. censo da Comunidade indígena Yakye Axa (expediente de anexos à demanda, anexo 5, folhas 1250 a 1257), e livro intitulado "II Censo Nacional Indígena de población y viviendas 2002. Pueblos Indígenas del Paraguay. Resultados finales", Presidência da República, Secretaria Técnica de Planejamento. Paraguai, 2002 (expediente de documentos apresentados durante a audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, página 658).

Presidente Hayes, em frente ao alambrado da *Estancia Loma Verde*.²⁷ Nesse lugar se encontram assentadas um número que oscila entre 28 a 57 famílias.²⁸ O grupo restante de membros da Comunidade Yakye Axa permanecem nas fazendas *20 de Enero, Alegre, Karanda, San Carlos, Para Todo'i, La Madrina e Santa Fe de la Estancia El Estribo* ou dispersas em outras fazendas do Departamento Presidente Hayes no Chaco Paraguai, tais como *Makxlawaya, Naranjito, Espinillo, Concepción, La Palma-Loma Plata, Nueva Vida, Para Todo, Campo Largo, Lolita, Santa Ana, La Victoria, Paz del Chaco*, entre outras.²⁹

50.9. A língua materna dos membros da Comunidade Yakye Axa é o enxet sur. Além disso, alguns falam guarani, guarani ocidental e castelhano.³⁰

ii. História da ocupação não indígena do território reivindicado pela Comunidade Yakye Axa

50.10. Ao final do século XIX, grandes extensões de terra do Chaco Paraguai foram vendidas através da bolsa de valores de Londres. Nessa mesma época e como consequência da aquisição destas terras por parte de empresarios britânicos, várias missões da igreja anglicana começaram a se instalar na região. No ano de 1907, W.B. Grubb fundou a Missão Makxlawaya dentro do território do povo indígena Lengua (Enlhet Norte e Enxet Sur) com a finalidade de iniciar sua evangelização e "pacificação".³¹

²⁷ Cf. censo da Comunidade indígena Yakye Axa (expediente de anexos à demanda, anexo 5, folhas 1250 a 1257), livro intitulado "*II Censo Nacional Indígena de población y viviendas 2002. Pueblos Indígenas del Paraguay. Resultados finales*", Presidência da República, Secretaria Técnica de Planejamento. Paraguai, 2002 (expediente de documentos apresentados durante a audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, página 658); livro intitulado "*Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay*", Presidência da República, Secretaria Técnica de Planejamento. Paraguai, 2002 (expediente de documentos apresentados durante a audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, Tomo II, páginas 404); testemunho do senhor Estavan López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada no dia 4 de março de 2005; testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada no dia 4 de março de 2005, e declaração do senhor Albino Fernández prestada perante agente dotado de fé pública no dia 10 de fevereiro de 2005.

²⁸ Cf. censo da Comunidade indígena Yakye Axa (expediente de anexos à demanda, anexo 5, folhas 1250 a 1257), e livro intitulado "*II Censo Nacional Indígena de población y viviendas 2002. Pueblos Indígenas del Paraguay. Resultados finales*", Presidência da República, Secretaria Técnica de Planejamento. Paraguai, 2002 (expediente de documentos apresentados durante a audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, página 658), e livro intitulado "*Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay*", Presidência da República, Secretaria Técnica de Planejamento. Paraguai, 2002 (expediente de documentos apresentados durante a audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, Tomo II, páginas 404).

²⁹ Cf. censo da Comunidade indígena Yakye Axa (expediente de anexos à demanda, anexo 5, folhas 1250 a 1257).

³⁰ Cf. livro intitulado "*Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay*", Presidência da República, Secretaria Técnica de Planejamento. Paraguai, 2002 (expediente de documentos apresentados durante a audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, Tomo II, páginas 404); testemunho do senhor Estavan López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada no dia 4 de março de 2005; testemunho do senhor Tomás Galeano prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada no dia 4 de março de 2005, e testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada no dia 4 de março de 2005.

³¹ Cf. declaração do senhor Alberto Braunstein prestada perante agente dotado de fé pública em 11 de fevereiro de 2005. (expediente sobre o mérito e as eventuais reparações e custas, Tomo III, folhas 700

50.11. Outrossim, em um lugar conhecido como Alwáta Etkok foi estabelecida a primeira fazenda de gado da região, dirigida pela *Chaco Indian Association*, a qual foi administrada pela igreja anglicana. Esta fazenda foi conhecida como *The Pass* e hoje em dia se conhece como *Estancia Maroma*. Os indígenas que habitavam estas terras foram empregados nesta fazenda. Alguns anos depois, as fazendas Loma Verde e Ledesma foram estabelecidas e os indígenas da região trabalharam nelas.³²

iii. Mudança para a *Estancia El Estribo*

50.12. No ano de 1979, a igreja anglicana iniciou um projeto de desenvolvimento integral para as comunidades indígenas assentadas em Makxlawaya, conhecido como Programa "*La Herencia*". O projeto incluía a aquisição de terras para novos assentamentos indígenas com a provisão de apoio agrícola, sanitário e educativo. Entre 1980 e 1985, no âmbito deste projeto, foram compradas três extensões de terra, que compreendem as fazendas Sombrero Piri, La Patria e El Estribo.³³

50.13. Depois da aquisição da *Estancia El Estribo*, a igreja anglicana promoveu o assentamento dos grupos indígenas estabelecidos em Makxlawaya na nova fazenda. No início do ano de 1986, os membros da Comunidade indígena Yakye Axa se mudaram para El Estribo devido às graves condições de vida que enfrentavam na *Estancia Loma Verde* onde os homens não recebiam salários ou estes eram muito baixos, as mulheres eram exploradas sexualmente por trabalhadores paraguaios e não contavam com serviços de saúde nem alimentação suficiente.³⁴

50.14. A *Estancia El Estribo* está localizada em uma região de colônias menonitas, longe da moradia dos que seriam seus povoadores. Igualmente, o meio ambiente e os recursos naturais da fazenda, característicos do norte do Chaco, são diferentes daqueles próprios do lugar de origem destes grupos indígenas.³⁵

a 712), e testemunho do senhor Stephen William Kidd prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

³² Cf. relatório antropológico sobre a Comunidade "Yakye Axa" (Loma Verde) do Povo Enxet-Lengua. Centro de Estudos Antropológicos da Universidade Católica "*Nuestra Señora de la Asunción*" (expediente de anexos à demanda, anexo 9, folhas 1272 a 1277); testemunho do senhor Tomás Galeano prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005; testemunho do senhor Stephen William Kidd prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, e perícia do senhor Bartomeu Melia i Lliteres prestada perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

³³ Cf. relatório antropológico sobre a Comunidade "Yakye Axa" (Loma Verde) do Povo Enxet-Lengua. Centro de Estudos Antropológicos da Universidade Católica "*Nuestra Señora de la Asunción*" (expediente de anexos à demanda, anexo 9, folhas 1272 a 1277), e testemunho do senhor Stephen William Kidd prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

³⁴ Cf. relatório antropológico sobre a Comunidade "Yakye Axa" (Loma Verde) do Povo Enxet-Lengua. Centro de Estudos Antropológicos da Universidade Católica "*Nuestra Señora de la Asunción*" (expediente de anexos à demanda, anexo 9, folhas 1272 a 1277); relatório de avaliação do programa "*La Herencia*" elaborado pela Igreja Anglicana paraguaia, 1985/1986 (expediente de anexos à demanda, anexo 33, folhas 1488 a 1486), e testemunho do senhor Stephen William Kidd prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

³⁵ Cf. relatório de avaliação do programa "*La Herencia*" elaborado pela Igreja Anglicana paraguaia, 1985/1986 (expediente de anexos à demanda, anexo 33, folhas 1488 a 1486), e testemunho do senhor Stephen William Kidd prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

50.15. A mudança para a *Estancia El Estribo* não trouxe consigo uma melhoria nas condições de vida dos membros da Comunidade. A fazenda tinha uma extensão de 25.000 hectares e contava com mais de 3.000 habitantes. Os cultivos produziam pouco, na área não havia animais para caçar e os animais domésticos morriam, de modo que foi necessário buscar trabalho fora da mesma. A falta de água e alimento causou a morte de muitas crianças, jovens e idosos. Como a *Estancia El Estribo* era o assentamento principal das comunidades indígenas de Makxlawaya, os membros da Comunidade Yakye Axa estavam marginalizados e não podiam celebrar livremente suas práticas culturais.³⁶

50.16. No ano de 1993, os membros da Comunidade decidiram iniciar os trâmites para reivindicar as terras que consideram como seu habitat tradicional. Para isso designaram os senhores Tomás Galeano e Esteban López como seus líderes.³⁷

b) *Ações de reivindicação e proteção das terras, território tradicional e recursos naturais por parte da Comunidade indígena Yakye Axa na jurisdição interna*

i. Perante Órgãos Administrativos

Reconhecimento de líderes

50.17. Em 15 de agosto de 1993, os membros da Comunidade indígena Yakye Axa solicitaram ao Instituto Paraguai do Indígena (doravante denominado "INDI") o reconhecimento dos senhores Tomás Galeano e Esteban López como líderes desta Comunidade e sua inscrição no Registro Nacional de Comunidades Indígenas em conformidade com a Lei nº 904/81, que estabelece o Estatuto das Comunidades Indígenas (doravante denominada "Lei nº 904/81").³⁸

50.18. Em 18 de setembro de 1996, o Presidente do Conselho Diretivo do INDI emitiu uma resolução, por meio da qual decidiu "reconhecer os senhores Tomás Galeano Benítez e Esteban López Domínguez como líderes da Comunidade Indígena Enxet 'Yakye Axa', assentada no distrito Pozo Colorado do Departamento Presidente Hayes, os quais, em tal caráter, exercerão a representação legal da Comunidade", e inscrever o estabelecido na resolução no Registro de Comunidades Indígenas.³⁹

³⁶ Cf. relatório antropológico sobre a Comunidade "Yakye Axa" (Loma Verde) do Povo Enxet-Lengua. Centro de Estudos Antropológicos da Universidade Católica "Nuestra Señora de la Asunción" (expediente de anexos à demanda, anexo 9, folhas 1272 a 1277); testemunho do senhor Stephen William Kidd prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005; testemunho do senhor Tomás Galeano prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005; testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, e testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

³⁷ Cf. testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

³⁸ Cf. solicitação apresentada em 15 de agosto de 1993 pelos membros da Comunidade indígena Yakye Axa perante o Instituto Paraguai do Indígena (expediente de anexos à demanda, anexo 15, folhas 1332 a 1334).

³⁹ Cf. resolução nº 334/96 emitida pelo Presidente do Conselho Diretivo do Instituto Paraguai do Indígena em 18 de setembro de 1996 (expediente de anexos à demanda, anexo 15, folhas 1335).

Reconhecimento da personalidade jurídica da Comunidade indígena Yakye Axa

50.19. Em 21 de maio de 1998, o senhor Esteban López, líder da Comunidade, iniciou os trâmites perante o INDI para o reconhecimento da personalidade jurídica da Comunidade Yakye Axa.⁴⁰ Dentro deste trâmite, em 5 de novembro de 1999, o senhor Esteban López solicitou formalmente ao INDI o reconhecimento da personalidade jurídica desta Comunidade “composta por um total de 56 famílias, assentadas à margem da estrada Pozo Colorado-Concepción, à altura do Km 82 em frente a [suas] terras tradicionais reclamadas no expediente administrativo” nº 7261/93 do Instituto de Bem Estar Rural (doravante denominado “IBR”).⁴¹ Os líderes da Comunidade reiteraram este pedido ao INDI em várias ocasiões.⁴²

50.20. Em 10 de maio de 2001, o Conselho Diretivo do INDI emitiu a resolução nº 18/2001, mediante a qual decidiu “dar curso favorável à solicitação de reconhecimento de personalidade jurídica” da Comunidade indígena Yakye Axa, sendo remetidos os autos ao Ministério de Educação e Cultura com vistas à gestão do decreto Presidencial correspondente.⁴³

50.21. Em 25 de outubro de 2001, a Direção Geral de Assessoria Jurídica do Ministério de Educação e Cultura recomendou reconhecer a personalidade jurídica da Comunidade indígena, através dos meios legais correspondentes, considerando que reúne os requisitos legais para tal efeito.⁴⁴

50.22. Em 10 de dezembro de 2001, o Presidente do Paraguai emitiu o Decreto nº 15.628, no qual reconheceu a personalidade jurídica da Comunidade indígena Yakye Axa.⁴⁵

Reivindicação do território

⁴⁰ Cf. solicitação de “comissão de funcionário para realização de personalidade jurídica” apresentada pela Comunidade indígena Yakye Axa perante o Instituto Paraguai do Indígena em 21 de maio de 1998 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 10, folha 3617), e nota de recibo nº 76 do sistema de expedientes do Instituto Paraguai do Indígena de 25 de maio de 1998 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 10, folha 3616).

⁴¹ Cf. solicitação apresentada pelo senhor Esteban López perante o Instituto Paraguai do Indígena em 5 de novembro de 1999 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 10, folha 3620).

⁴² Cf. solicitação apresentada pelo senhor Esteban López perante o Instituto Paraguai do Indígena em 3 de fevereiro de 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 10, folha 3629); solicitação apresentada pelos senhores Esteban López e Tomás Galeano perante o Instituto Paraguai do Indígena em 24 de março de 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 10, folhas 3632 a 3639), e solicitação apresentada pela senhora Mirta Pereira Giménez perante o Instituto Paraguai do Indígena em 20 de outubro de 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 10, folha 3631).

⁴³ Cf. resolução nº 18/2001 emitida pelo Conselho Diretivo do Instituto Paraguai do Indígena em 10 de maio de 2001 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 10, folhas 3645).

⁴⁴ Cf. parecer nº 304 emitido pela Direção Geral de Assessoria Jurídica do Ministério de Educação e Cultura de Paraguai em 25 de outubro de 2001 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 10, folhas 3647).

⁴⁵ Cf. decreto Presidencial nº 15.628 emitido em 10 de dezembro de 2001 (expediente de anexos à demanda, anexo 15, folha 1336).

50.23. Na época dos fatos, o procedimento para a atenção aos problemas de posse de terras no Paraguai era o administrativo, a cargo do IBR.⁴⁶ As questões territoriais indígenas tramitam perante o INDI e o IBR, os quais atuam sempre dentro do âmbito administrativo.⁴⁷

50.24. Em 5 de outubro de 1993, o senhor Tomás Galeano, na sua qualidade de líder da Comunidade, apresentou uma comunicação ao IBR, através da qual informou sobre o interesse da Comunidade indígena Yakye Axa de regressar a seu território tradicional, localizado "ao redor das fazendas Loma Verde, Ledesma e Maroma" do Distrito Pozo Colorado, Departamento Presidente Hayes, e solicitou a "legalização" de um mínimo de 15.000 hectares dentro destas fazendas em nome da Comunidade. Juntamente com esta comunicação, apresentou um censo da Comunidade, no qual se estabelece que nesse momento estava composta por 221 membros, agrupados em 57 famílias.⁴⁸

50.25. Em 3 de março de 1994, o Presidente do IBR solicitou ao INDI "sua cooperação no sentido de prover ess[e] Instituto dos antecedentes relacionados com a personalidade jurídica ou, em sua falta, com o reconhecimento de líderes, relatório antropológico e qualquer outro dado da Comunidade indígena Yakye Axa".⁴⁹ Ante a falta de resposta do INDI, o IBR reiterou este pedido em 23 de junho de 1995⁵⁰ e em 30 de abril de 1996.⁵¹

50.26. Em 22 de dezembro de 1993, os líderes da Comunidade, por meio de seus advogados, solicitaram ao IBR uma inspeção ocular das Fazendas Loma Verde e Maroma, que formariam parte do território reivindicado.⁵² Este pedido foi reiterado ao IBR em várias ocasiões.⁵³

⁴⁶ Cf. lei nº 854/63 que estabelece o Estatuto Agrário de 29 de março de 1963, e declaração do senhor Enrique Castillo prestada perante agente dotado de fé pública em 11 de fevereiro de 2005 (expediente sobre o mérito e as eventuais reparações e custas, Tomo III, folhas 647 a 664).

⁴⁷ Cf. lei nº 904/81 que estabelece o Estatuto das Comunidades Indígenas de 18 de dezembro de 1981 e declaração do senhor Enrique Castillo prestada perante agente dotado de fé pública em 11 de fevereiro de 2005 (expediente sobre o mérito e as eventuais reparações e custas, Tomo III, folhas 647 a 664).

⁴⁸ Cf. solicitação apresentada pelo senhor Tomás Galeano perante o Instituto de Bem Estar Rural em 5 de outubro de 1993 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 488 a 496).

⁴⁹ Cf. comunicação nº 16 do Presidente do Instituto de Bem Estar Rural dirigida ao Presidente do Instituto Paraguai do Indígena em 3 de março (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 507).

⁵⁰ Cf. comunicação nº 281 do Secretário Geral do Instituto de Bem Estar Rural dirigida ao Presidente do Instituto Paraguai do Indígena em 23 de junho de 1995 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 527).

⁵¹ Cf. comunicação nº 141 do Secretário Geral do Instituto de Bem Estar Rural dirigida ao Presidente do Instituto Paraguai do Indígena em 30 de abril de 1996 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 548).

⁵² Cf. solicitação apresentada pela Comunidade Yakye Axa perante o Presidente do Instituto de Bem Estar Rural em 22 de dezembro de 1993 (expediente de anexos da demanda, anexo 4, folhas 500).

⁵³ Cf. solicitação apresentada pela Comunidade Yakye Axa perante o Presidente do Instituto de Bem Estar Rural em 17 de março de 1994 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 508); solicitação apresentada pela Comunidade Yakye Axa perante o Presidente do Instituto de Bem Estar Rural em 4 de abril de 1995 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 524); solicitação apresentada pela Comunidade Yakye Axa perante o Presidente do Instituto de Bem Estar Rural em 20 de outubro de 1995 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 535), e solicitação apresentada pela Comunidade

50.27. Em 7 de abril de 1994, a Divisão de Campos Comuns e Assuntos Coletivos do IBR sugeriu ao Presidente desta instituição ordenar a inspeção ocular da fração solicitada pela Comunidade Yakye Axa.⁵⁴

50.28. Em 8 de fevereiro de 1995, os líderes da Comunidade, por meio de seus advogados, solicitaram ao IBR a "convocação dos proprietários das terras solicitadas [...] para que concretizem uma oferta-base de venda de suas terras, bem como o nome do lugar de referência, extensão e qualquer outros dados a fim de avançar na busca de uma solução a tão postergado problema de carência de terras".⁵⁵

50.29. Em 9 de maio de 1995⁵⁶ e em 6 de julho do mesmo ano,⁵⁷ a Assessoria Jurídica do IBR sugeriu ao Presidente desta instituição realizar a inspeção ocular solicitada pelos líderes da Comunidade Yakye Axa, que não havia podido ser realizada por "falta de orçamento", ordenar a presença de um funcionário do IBR no local e notificar o INDI. Além disso, em 11 de dezembro de 1995, o INDI informou ao IBR que havia designado um de seus funcionários para participar da inspeção ocular.⁵⁸

50.30. Em 27 de maio de 1996, o Presidente do IBR notificou as pessoas identificadas pelos líderes da Comunidade Yakye Axa como proprietários das Fazendas Loma Verde e Maroma sobre o pedido de reivindicação das terras que incluem estas fazendas, tramitado no expediente administrativo nº 7261/93.⁵⁹ Em 13 de junho do mesmo ano, a arrendatária das fazendas mencionadas, a companhia Torocay S.A., constituiu domicílio para as notificações e assinalou que a propriedade destes imóveis corresponde às firmas "Florida Agricultural Corporation", "Livestock Capital Group INC." e "Agricultural Development INC".⁶⁰

50.31. Em 25 de julho de 1996, o IBR ordenou a realização de uma inspeção ocular nos imóveis reivindicados pela Comunidade indígena, um relatório sobre as condições dos imóveis e um censo dos ocupantes. Para tanto, designou um

Yakye Axa perante o Presidente do Instituto de Bem Estar Rural em 7 de novembro de 1995 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 538).

⁵⁴ Cf. parecer nº 221 da Divisão de Campos Comuns e Assuntos Coletivos do Instituto de Bem Estar Rural em 7 de abril de 1994 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 510).

⁵⁵ Cf. solicitação apresentada pela Comunidade Yakye Axa perante o Presidente do Instituto de Bem Estar Rural em 8 de fevereiro de 1995 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 516).

⁵⁶ Cf. parecer nº 1825 emitido pela Assessoria Jurídica do Instituto de Bem Estar Rural em 9 de maio de 1995 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 526).

⁵⁷ Cf. parecer nº 4516 emitido pela Assessoria Jurídica do Instituto de Bem Estar Rural em 6 de julho de 1995 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 531).

⁵⁸ Cf. comunicação P.C nº 605/95 dirigida pelo Presidente do Instituto Paraguai do Indígena ao Presidente do Instituto de Bem Estar Rural em 11 de dezembro de 1995 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 534).

⁵⁹ Cf. nota S.G. nº 187 dirigida pelo Secretário Geral do Instituto de Bem Estar Rural ao senhor Oscar Carissimo Netto em 27 de maio de 1996 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 547).

⁶⁰ Cf. comunicação do senhor Carlos Sacco Rodríguez, advogado da empresa Torocay S.A., dirigida ao Secretário Geral do Instituto de Bem Estar Rural em 13 de junho de 1996 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 549).

funcionário do IBR, que estaria acompanhado por um representante do INDI⁶¹ (par. 50.29 *supra*). O mencionado relatório foi apresentado em 15 de outubro de 1996.⁶²

50.32. Em 24 de abril de 1997, o IBR remeteu ao INDI o original do expediente administrativo nº 7261/93 da Comunidade indígena Yakye Axa, com o fim de requerer novamente (par. 50.25 *supra*) a esta instituição um parecer em relação à solicitação de reivindicação de terras da Comunidade, bem como se “tem registro ou não de algum relatório antropológico sobre os recorrentes, em especial sobre os territórios de seu habitat tradicional que foram afetados”.⁶³

50.33. Em 28 de maio de 1997, o INDI solicitou aos advogados da Comunidade Yakye Axa que indicassem com clareza técnica a localização da fração de 15.000 hectares reivindicada e sua relação com as propriedades afetadas, com o fim de dar continuidade aos trâmites administrativos correspondentes.⁶⁴ Nesse mesmo dia, o INDI solicitou ao Centro de Estudos Antropológicos da Universidade Católica “Nuestra Señora de La Asunción” “sua cooperação para elaborar um relatório técnico-antropológico sobre a Comunidade denominada Yakye Axa”.⁶⁵

50.34. Em 3 de junho de 1997, o senhor Esteban López, líder da Comunidade indígena Yakye Axa, em cumprimento do ordenado pelo INDI (par. 50.33 *supra*), informou sobre a localização do território reivindicado e as propriedades incluídas. Nessa comunicação, o senhor López manifestou que o total da reivindicação de uma parte de seu território tradicional tem uma extensão de 18.188 hectares.⁶⁶ Posteriormente, os advogados da Comunidade apresentaram relatórios periciais com a precisão técnica da localização do território reivindicado.⁶⁷

50.35. Em 16 de dezembro de 1997, o Centro de Estudos Antropológicos da Universidade Católica “Nuestra Señora de la Asunción” apresentou o relatório

⁶¹ Cf. resolução nº 694 emitida pelo Presidente do Instituto de Bem Estar Rural em 25 de julho de 1996 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 555).

⁶² Cf. relatório sobre inspeção ocular apresentado pelos senhores Román R. León Silva, funcionário comissionado do Instituto de Bem Estar Rural, e Claudio I. Miltos A., funcionário comissionado do Instituto Paraguai do Indígena ao Presidente do Instituto de Bem Estar Rural em 15 de outubro de 1995 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 556 a 579).

⁶³ Cf. nota S.G. nº 210 do Secretário Geral do Instituto de Bem Estar Rural dirigida ao Presidente do Instituto Paraguai do Indígena em 24 de abril de 1997 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 639).

⁶⁴ Cf. nota P.C. nº 298 do Presidente do Instituto Paraguai do Indígena dirigida à organização não governamental Tierraviva em 28 de maio de 1997 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 642).

⁶⁵ Cf. nota P.C. nº 299 do Presidente do Instituto Paraguai do Indígena dirigida ao Centro de Estudos Antropológico da Universidade Católica “Nuestra Señora de la Asunción” em 28 de maio de 1997 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 643).

⁶⁶ Cf. comunicação do senhor Esteban López dirigida ao Presidente do Instituto Paraguai do Indígena em 3 de junho de 1997 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 644).

⁶⁷ Cf. relatório pericial sobre a localização da *Estancia Loma Verde* assinado pelo senhor Humberto Ricardo Gómez (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 649 a 651); relatório pericial sobre a localização da *Estancia Esperanza* assinado pelo senhor Humberto Ricardo Gómez (expediente de anexos à demanda, folhas 652 a 653), e relatório pericial sobre a localização da Estancia La Sirena assinado pelo senhor Humberto Ricardo Gómez (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 654 a 656).

antropológico requerido (par. 50.33 *supra*).⁶⁸ Este relatório foi impugnado em 13 de abril de 1998 pelas empresas proprietárias das fazendas reclamadas pela Comunidade Yakye Axa.⁶⁹ Do mesmo modo, em escritos apresentados perante o INDI nos dias 22 e 28 de abril de 1998, estas empresas manifestaram que não tinham interesse em negociar a venda dos imóveis afetados pelo pedido de reivindicação de território da Comunidade Yakye Axa e solicitaram que fosse rejeitado o pedido de expropriação realizado pela Comunidade e que o expediente fosse remetido ao IBR.⁷⁰

50.36. Em 21 de maio de 1998, a Direção Jurídica do INDI aconselhou que o expediente fosse enviado ao IBR para que fossem esgotados os trâmites pertinentes perante esta instituição, onde "os indígenas interessados em reivindicar as terras deverão decidir (têm direito a fazê-lo) se recorrem a outra instância para alcançar seu propósito".⁷¹ O INDI acolheu esta recomendação e, em 26 de maio de 1998, enviou o expediente administrativo nº 7261/93 ao IBR.⁷²

50.37. Em 3 de julho de 1998, a Assessoria Jurídica do IBR decidiu que, "da análise de autos e fundamentalmente do relatório antropológico, [...] surge que a fazenda denominada LOMA VERDE constitui o HABITAT TRADICIONAL dos recorrentes, em relação às outras frações afetadas não existem indícios e, de acordo com o art[igo] 62 da C[onstituição] N[acional], fica reconhecida a existência dos povos indígenas como grupos de culturas anteriores à formação e à própria organização do Estado paraguaio, disso decorre que o direito dos povos indígenas à posse da terra é anterior e, em consequência, superior à Instituição da Propriedade Privada, portanto, em caso de colisão do direito a um pedaço de terra que têm os indígenas e do direito do proprietário constitucionalmente, deve prevalecer o direito da Comunidade indígena. [... Não] obstante as circunstâncias expostas, os proprietários afetados se negaram a uma saída negociada e considerando que o imóvel se encontra racionalmente explorado, à luz das disposições do E.A. (Estatuto Agrário), o Instituto de Bem Estar Rural se vê impedido de solicitar a expropriação do imóvel de

⁶⁸ Cf. comunicação do Secretário do Centro de Estudos Antropológicos da Universidade "Nuestra Señora de la Asunción" dirigida ao Presidente do Instituto Paraguai do Indígena em 16 de dezembro de 1997 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 678), e relatório antropológico sobre a Comunidade Yakye Axa (Loma Verde) do Povo Enxet-Lengua, elaborado por Miguel Chase-Sardi, Coordenador do Centro de Estudos Antropológicos da Universidade "Nuestra Señora de la Asunción" (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 679 a 683).

⁶⁹ Cf. comunicação do representante legal das empresas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. e Agricultural Development Inc., dirigida ao Presidente do Instituto Paraguai do Indígena em 13 de abril de 1998 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 756 a 777).

⁷⁰ Cf. escrito apresentado pelo representante legal das empresas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. e Agricultural Development Inc., ao Instituto Paraguai do Indígena em 22 de abril de 1998 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 785 a 786) e escrito apresentado pelo representante legal das empresas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. e Agricultural Development Inc., ao Presidente do Instituto Paraguai do Indígena em 28 de abril de 1998 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 791 a 793).

⁷¹ Cf. parecer nº 52/98 emitido pela Direção Jurídica do Instituto Paraguai do Indígena em 21 de maio de 1998 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 799 e 800).

⁷² Cf. nota S.G. nº 5/98 da Secretaria Geral do Instituto Paraguai do Indígena dirigida ao Presidente do Instituto de Bem Estar Rural em 26 de maio de 1998 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 802).

referência, de modo que cabe emitir uma resolução nesse sentido [...]”⁷³ (ressaltado no original).

50.38. Em 8 de setembro de 1998, o IBR emitiu a resolução nº 755, mediante a qual resolveu:

1. Declarar racionalmente explorad[os] os imóveis pertencentes à Estancia Maroma S.R.L e *Compañía Sociedad en Comandita por Acciones* (Fazenda No.2985-Chaco) e Loma Verde (Fazendas Nº 15.179, 15.180 e 759-Chaco), Departamento de Presidente Hayes, a teor do disposto nos artigos 3º. e 158 da Lei 854/63 “Que establece o Estatuto Agrário” e com base no relatório apresentado pela Comissão Interinstitucional constituída por resolução do Presidente nº 694/96, cuja conclusão a respeito se transcreve no preâmbulo da presente resolução.

O IBR poderá revisar o disposto no artigo anterior na medida em que se comprovar que os citados imóveis deixaram de observar o uso produtivo permanente ou surgirem circunstâncias novas que o façam apropriado de acordo com a lei.

2. Remeter o presente expediente ao Instituto Paraguai do Indígena (INDI) para sua consideração no marco mais amplo da Lei 904/81, Estatuto das Comunidades Indígenas, cuja aplicação compete a esta entidade.⁷⁴

50.39. Em 28 de setembro de 1998, o IBR enviou o expediente administrativo nº 7261/93 ao INDI.⁷⁵

50.40. Em 26 de outubro de 1998, a Direção Jurídica do INDI assinalou que “o presente expediente [deve ser] analisado no marco mais amplo da Lei [No.] 904/81 e [que,] sem desconhecer o direito à propriedade privada, deveria arbitrar todos os meios legais para chegar a um acordo justo com os proprietários e assim recuperar o habitat natural para os indígenas no menor tempo”.⁷⁶ Em 17 de novembro de 1998, foi realizada uma nova inspeção ocular na *Estancia Loma Verde* com a participação dos membros do Conselho Diretivo do INDI, senhores Emilio Caballero e Andrés Chemehi, que apresentaram um relatório ao Presidente do Conselho em 9 de fevereiro de 1999. Anexo a este relatório, apresentaram um censo dos membros da Comunidade que se encontram à margem da estrada de Pozo Colorado e várias fotos das fazendas visitadas.⁷⁷ Este relatório foi impugnado pelas empresas “Florida Agricultural Corporation”, “Livestock Capital Group INC” e “Agricultural Development INC”, que, além disso, recusaram o senhor Emilio Caballero.⁷⁸

⁷³ Cf. parecer nº 1031 emitido pela Assessoria Jurídica do Instituto de Bem Estar Rural em 3 de julho de 1998 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 822).

⁷⁴ Cf. resolução nº 755 emitida pelo Conselho do Instituto de Bem Estar Rural em 8 de setembro de 1998 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 826, 827 e 829).

⁷⁵ Cf. nota A nº 323 do Presidente do Instituto de Bem Estar Rural dirigida ao Presidente do Instituto Paraguai do Indígena em 28 de setembro de 1998 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 834).

⁷⁶ Cf. parecer nº 122 emitido pela Direção Jurídica do Instituto Paraguai do Indígena em 26 de outubro de 1998 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 838).

⁷⁷ Cf. relatório de inspeção ocular elaborado pelos senhores Emilio Caballero e Andrés Chemehi, membros do Conselho Diretivo do Instituto Paraguai do Indígena em 9 de fevereiro de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 864 a 874).

⁷⁸ Cf. escrito de recusação apresentado pelo representante das empresas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. e Agricultural Development Inc. contra o senhor Emilio Caballero, membro do Conselho Diretivo do Instituto Paraguai do Indígena, abril de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 958 a 968).

50.41. Em 26 de novembro de 1998, as mencionadas empresas, por meio de seu advogado, apresentaram um escrito, mediante o qual, *inter alia*, denunciaram “a atitude assumida por alguns membros da Comunidade indígena Yakye Axa na ocasião da inspeção ocular” realizada em suas fazendas e declinaram “qualquer novo diálogo com os membros dessa comunidade indígena ou seus representantes, na compreensão de que as posturas das partes encontram-se plenamente expostas nos [...] autos”.⁷⁹

50.42. Em 18 de agosto de 1999, a Assessoria Jurídica do INDI emitiu o parecer nº 33/99, mediante o qual recomendou que fosse emitida uma resolução:

1. Esgotando as instâncias conciliadoras com o objetivo de que os proprietários das terras afetadas ofereçam à venda ao menos a quantidade de terras necessárias ao INDI para satisfazer as necessidades do habitat indígena no lugar denominado *Estancia Loma Verde*, localizado no Km. 60 da estrada Concepción-Pozo Colorado.
2. Em conformidade com os antecedentes administrativos, técnicos, as resoluções emitidas pelo Instituto de Bem Estar Rural e as decisões judiciais pertinentes emitidas em relação a esta controvérsia, declarar em situação de emergência a Comunidade Yakye Axa, devendo iniciar-se com a brevidade possível ações encaminhadas à localização, aquisição de outras terras; se a negativa dos proprietários para oferecer a venda for manifesta, para esse efeito deverá ser constituída uma comissão técnica⁸⁰.

50.43. Em 29 de dezembro de 2000, o INDI enviou uma comunicação ao representante das empresas “Florida Agricultural Corporation”, “Livestock Capital Group INC” e “Agricultural Development INC”, com o propósito de solicitar a apresentação “de carta de oferta sobre 15.000 hectares, propriedade d[estas] empresas [...] e reivindicadas pelo Povo Enxet-Lengua”.⁸¹ Esta comunicação não pôde ser entregue a seu destinatário.

50.44. Nos dias 23 de agosto, 8 e 22 de setembro, 7 de outubro e 3 de dezembro de 1999, e 29 de fevereiro e 28 de março de 2000, as empresas “Florida Agricultural Corporation”, “Livestock Capital Group INC” e “Agricultural Development INC”, por meio de seu advogado, reiteraram que não possuem interesse em negociar a venda do território e solicitaram ao INDI um pronunciamento sobre este assunto.⁸²

⁷⁹ Cf. comunicação do representante das empresas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. e Agricultural Development Inc., dirigida ao Presidente do Instituto Paraguai do Indígena em 26 de novembro de 1998 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 848 a 856).

⁸⁰ Cf. parecer nº 33 emitido pela Assessoria Jurídica do Instituto Paraguai do Indígena em 18 de agosto de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 1092 a 1096).

⁸¹ Cf. nota P.C. nº 500/99 da Presidenta do Instituto Paraguai do Indígena dirigida ao representante das empresas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. e Agricultural Development Inc., em 29 de dezembro de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 1117).

⁸² Cf. escrito do representante das empresas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. e Agricultural Development Inc., dirigido ao Presidente do Instituto Paraguai do Indígena em 7 de outubro de 1999 (expediente de anexos, anexo 4, folhas 1114 a 1115); escrito do representante das empresas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. e Agricultural Development Inc., dirigido ao Presidente do Instituto Paraguai do Indígena em 22 de setembro de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 1106 a 1111); escrito do representante das empresas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. e Agricultural Development Inc., dirigido ao Presidente do Instituto Paraguai do Indígena em 8 de setembro de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 1102 a 1103); escrito do representante das empresas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. e Agricultural Development Inc., dirigido ao Presidente do Instituto Paraguai do Indígena em 23 de agosto de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 4,

50.45. Diante dessa situação, os advogados da Comunidade Yakye Axa solicitaram ao INDI que se pronunciasse “a favor da reivindicação da Comunidade Yakye Axa, declarando as terras peticionadas pela mesma como parte de seu habitat ancestral, sujeitas a serem restituídas por parte do Estado por expropriação, sem prejuízo do direito da Comunidade a uma justa indenização”.⁸³

50.46. Em 23 de maio de 2000, o INDI enviou ao IBR o expediente administrativo nº 7261/93, relativo ao pedido de reivindicação de território da Comunidade Yakye Axa, de acordo com o decidido pelo Conselho Diretivo do INDI em sessão ordinária de 17 de maio de 2000 e a pedido das empresas proprietárias dos imóveis reivindicados pela Comunidade.⁸⁴

50.47. Em 5 de junho de 2000, a Assessoria Jurídica do IBR decidiu que o expediente devia ser remetido novamente ao INDI, já que “dos autos surge que o INDI não tomou nenhuma decisão e devolveu os autos sem especificar o procedimento a seguir”. Ademais, a Assessoria Jurídica enfatizou que o IBR solicitou ao INDI que “[d]iga se os indígenas TÊM OU NÃO DIREITO ÀS TERRAS RECLAMADAS” (ressaltado no original) e que “[p]roponha novamente a negociação direta ou aconselhe a expropriação se for o caso”.⁸⁵ Para isso, em 8 de junho de 2000, o IBR devolveu o expediente administrativo nº 7261/93 ao INDI.⁸⁶

50.48. Em 14 de junho de 2000, a Comunidade Yakye Axa, por meio de seus advogados, solicitou ao INDI que enviasse o expediente administrativo nº 7261/93 tanto à Direção Jurídica como à Direção Socio-Antropológica desse instituto, para que pudessem emitir parecer sobre os pontos requeridos pelo IBR⁸⁷ (par. 50.47 *supra*).

50.49. Em 8 de agosto de 2000, a Presidenta do Conselho Diretivo do INDI emitiu uma resolução, por meio da qual decidiu, entre outras [determinações], “remeter novamente o expediente nº 7261/93 ao Instituto do Bem Estar Rural (IBR) fazendo

folha 1099); escrito do representante das empresas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. e Agricultural Development Inc., dirigido à Presidenta do Instituto Paraguai do Indígena em 29 de fevereiro de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 899 a 900); escrito do representante das empresas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. e Agricultural Development Inc., dirigido à Presidenta do Instituto Paraguai do Indígena em 3 de dezembro de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 888 a 896), e escrito do representante das empresas Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. e Agricultural Development Inc., dirigido ao Conselho do Instituto Paraguai do Indígena em 28 de março de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 913 a 914).

⁸³ Cf. comunicação da Comunidade Yakye Axa dirigida à Presidenta do Instituto Paraguai do Indígena em 12 de abril de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 921 a 930).

⁸⁴ Cf. nota P.C. nº 348/00 da Presidenta do Instituto Paraguai do Indígena dirigida ao Presidente do Instituto de Bem Estar Rural em 23 de maio de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 1126).

⁸⁵ Cf. parecer nº 737 emitido pela Assessoria Jurídica do Instituto de Bem Estar Rural em 5 de junho de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 1127).

⁸⁶ Cf. nota S.G. nº 269 do Secretário Geral do Instituto de Bem Estar Rural dirigida à Secretaria Geral do Instituto Paraguai do Indígena em 9 de junho de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 1132).

⁸⁷ Cf. comunicação da Comunidade Yakye Axa dirigida à Presidenta do Instituto Paraguai do Indígena em 14 de junho de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 1133).

conhecer o conteúdo do Parecer nº 33/99 [par. 50.42 *supra*] emitido pela Assessoria Jurídica desta Instituição, devendo ser acompanhado de uma cópia autenticada do mesmo e dando por concluídas as tramitações administrativas referentes ao presente expediente nesta Instituição”.⁸⁸

50.50. Em face do anterior, a Comunidade Yakye Axa, por meio de seus advogados, apresentou um recurso de reconsideração contra esta resolução, recurso que foi rejeitado em 28 de agosto de 2000 pela própria Presidenta do Conselho Diretivo do INDI.⁸⁹

50.51. Em 13 de setembro de 2000, o Conselho Diretivo do INDI deixou sem efeito a mencionada resolução da Presidenta do Conselho e decidiu solicitar ao IBR o envio do expediente administrativo nº 7261/93⁹⁰ (par. 50.49 *supra*). Em 10 de outubro de 2000, a Assessoria Jurídica do IBR recomendou ao Presidente desse Instituto remeter ao INDI o referido expediente administrativo para seu estudo e consideração dentro do amplo marco de prescrições da Lei nº 904/81.⁹¹

50.52. Mediante resolução do Presidente do Conselho Diretivo do INDI de 3 de outubro de 2001, a senhora Teresa Vargas, membro deste Conselho Diretivo, e o senhor Oscar Centurión, assessor da Presidência do INDI, foram designados para a preparação de todos os cuidados necessários para apresentar o pedido de expropriação de uma fração de terra para a Comunidade Yakye Axa.⁹² As mencionadas pessoas realizaram uma visita à Comunidade Yakye Axa, conversaram com seus líderes e acordaram que seriam feitas as gestões para reivindicar 7.901 hectares dentro da área reivindicada para o assentamento definitivo da Comunidade indígena.⁹³

50.53. Em 2 de novembro de 2001, o Conselho Diretivo do INDI resolveu “solicitar ao Parlamento Nacional[,] através [do] Poder Executivo, a expropriação de parte das fazendas nº 15.180 e 15.181 do imóvel localizado no Distrito de Pozo Colorado, Departamento Presidente Hayes, com uma superfície de 7.901 hectares”.⁹⁴ Em 15 de novembro de 2001, a Assessoria Jurídica do IBR decidiu que, dado que o INDI havia

⁸⁸ Cf. resolução P.C. nº 363/00 emitida pela Presidenta do Instituto Paraguayo do Indígena em 8 de agosto de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 1138 a 1143).

⁸⁹ Cf. resolução P.C. nº 407/00 emitida pela Presidenta do Instituto Paraguayo do Indígena em 28 de agosto de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 1157 a 1160).

⁹⁰ Cf. resolução nº 37/2000 emitida pelo Conselho Diretivo do Instituto Paraguayo do Indígena em 13 de setembro de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 1164 a 1165).

⁹¹ Cf. parecer nº 1350 emitido pela Assessoria Jurídica do Instituto de Bem Estar Rural em 10 de outubro de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 1166).

⁹² Cf. resolução P.C. nº 802/001 emitida pela Presidenta do Instituto Paraguayo do Indígena em 3 de outubro de 2001 (expediente de anexos da demanda, anexo 4, folha 1235).

⁹³ Cf. relatório sobre a viagem realizada à Comunidade indígena Yakye Axa de 30 de outubro de 2001 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 1236), e comunicação apresentada pelos senhores Tomás Galeano e Esteban López, líderes da Comunidade Yakye Axa, perante o Instituto Paraguayo do Indígena em 18 de outubro de 2001 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 1238).

⁹⁴ Cf. resolução nº 49/2001 emitida pelo Conselho Diretivo do Instituto Paraguayo do Indígena em 2 de novembro de 2001 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 1240).

resolvido solicitar a expropriação das fazendas nº 15.180 e 15.181 a favor da Comunidade indígena Yakye Axa, "os trâmites a cargo do Instituto de Bem Estar Rural se encontram concluídos e, em consequência, corresponde remeter estes autos ao arquivo".⁹⁵ Em 14 de novembro de 2001, o Secretário Geral do IBR ordenou o arquivamento do expediente "à espera da [parte] interessada".⁹⁶

ii. Perante o Congresso Nacional

50.54. Em 14 de setembro de 2000, os senhores Tomás Galeano e Esteban López, líderes da Comunidade Yakye Axa, apresentaram ao presidente da Câmara de Deputados do Congresso Nacional um pedido de elaboração de um projeto de lei para a expropriação das terras reivindicadas, com a motivação correspondente.⁹⁷

50.55. Nesse mesmo dia, os deputados Sonia de León e Rafael Filizzola Serra expressaram sua disposição de "responsabilizar-se" pelo projeto de lei de expropriação "QUE DECLARA DE INTERESSE SOCIAL E EXPROPRIA A FAVOR DO INSTITUTO PARAGUAIO DO INDÍGENA, PARA SUA POSTERIOR ADJUDICAÇÃO À COMUNIDADE INDÍGENA YAKYE AXA DO POVO ENXET LENGUA, AS FAZENDAS 15.179, 15.180 e 15.181 DO DISTRITO POZO COLORADO, DEPARTAMENTO DE PRESIDENTE HAYES, PERTENCENTES ÀS EMPRESAS LIVESTOCK CAPITAL GROUP, FLORIDA AGRICULTURAL CORPORATION E AGRICULTURAL DEVELOPMENT INC., RESPECTIVAMENTE" (ressaltado no original), e solicitaram que o projeto fosse "enviado às comissões correspondentes para seu tratamento conforme previsto na Constituição Nacional e no regimento da Câmara".⁹⁸

50.56. A Comissão de Direitos Humanos e Assuntos Indígenas⁹⁹ e a Comissão de Bem Estar Rural¹⁰⁰ do Congresso Nacional recomendaram à Câmara de Deputados a rejeição do mencionado projeto de lei de expropriação. Igualmente, em 16 de novembro de 2000, os deputados Sonia de León e Rafael Filizzola Serra solicitaram ao Presidente da Câmara de Deputados do Congresso Nacional a retirada do citado projeto de lei de expropriação em atenção a que "a Comissão Interamericana de Direitos Humanos [resolveu] intervir neste assunto e o Estado [...] concordou em

⁹⁵ Cf. parecer nº 1025 emitido pela Assessoria Jurídica do Instituto de Bem Estar Rural em 15 de novembro de 2001 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 1243).

⁹⁶ Cf. ofício emitido pelo Secretário Geral do Instituto de Bem Estar Rural em 14 de dezembro de 2001 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 1247).

⁹⁷ Cf. comunicação dos senhores Tomás Galeano e Esteban López, líderes da Comunidade indígena Yakye Axa, dirigida ao Presidente da Câmara de Deputados em 14 de setembro de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 1317 a 1326).

⁹⁸ Cf. comunicação dos deputados Sonia de León e Rafael Filizzola Serra dirigida ao Deputado Cándido Vera Bejarano, Presidente da Câmara de Deputados, em 14 de setembro de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 13, folhas 1315 a 1316).

⁹⁹ Cf. nota D.C.DD.HH.Nº 03/00 da Comissão de Direitos Humanos e Assuntos Indígenas do Congresso Nacional dirigida à Câmara de Deputados em 1 de novembro de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 16, folha 1337).

¹⁰⁰ Cf. parecer CBR/365 emitido pela Comissão de Bem Estar Rural do Congresso Nacional em 8 de novembro de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 17, folha 1338).

buscar uma solução amistosa”.¹⁰¹

50.57. Em 28 de novembro de 2000, a Câmara de Deputados do Congresso Nacional emitiu a resolução nº 544, por meio da qual resolveu retirar de pauta o projeto de lei de expropriação.¹⁰²

50.58. Em 30 de janeiro de 2002, o Presidente do Paraguai e o Ministro de Educação e Cultura do Paraguai submeteram à consideração da Câmara de Senadores do Congresso Nacional um novo projeto de expropriação “QUE DECLARA DE INTERESSE SOCIAL E EXPROPIA UMA FRAÇÃO DE IMÓVEL PROPRIEDADE DA EMPRESA AGRICULTURAL DEVELOPMENT INC., SITUADO NA COMUNIDADE INDÍGENA DENOMINADA ENXET (Lengua-Maskoy) ‘YAKIE AXA’, DO DISTRITO DE VILLA HAYES DO DEPARTAMENTO DE PRESIDENTE HAYES, A FAVOR DO INSTITUTO PARAGUAIO DO INDÍGENA”¹⁰³ (ressaltado no original).

50.59. Em 19 de junho de 2002, a Comissão de Reforma Agrária e Bem Estar Rural da Câmara de Senadores recomendou a aprovação do citado projeto de lei de expropriação e solicitou sua apreciação pelo plenário (par. 50.58 *supra*).¹⁰⁴ Em 27 de junho de 2002, a Câmara de Senadores discutiu e submeteu à votação o projeto de lei de expropriação apresentado pelo Poder Executivo. O projeto de lei foi finalmente rejeitado e arquivado.¹⁰⁵

50.60. Em 30 outubro de 2003, a Câmara de Senadores do Congresso Nacional aprovou o projeto de lei “QUE DECLARA DE INTERESSE SOCIAL E TRANSFERE, A TÍTULO GRATUITO, DO DOMÍNIO PRIVADO DO ESTADO PARAGUAIO - MINISTÉRIO DE DEFESA NACIONAL - A FAVOR DO INSTITUTO PARAGUAIO DO INDIGENA (INDI), PARA OUTORGAR, SEM CUSTO, ÀS COMUNIDADES INDIGENAS EMHA SOLYAKTEKTAMA (NARANJATY) e YAKYE AXA DO POVO ENXET-LENGUA, E A FAVOR DO INSTITUTO DE BEM ESTAR RURAL (IBR), PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA, UMA FRAÇÃO DE TERRENO, IDENTIFICADA COMO PARTE DO LOTE nº 1.012 DO DEPARTAMENTO PRESIDENTE HAYES”¹⁰⁶ (ressaltado no original).

¹⁰¹ Cf. comunicação dos deputados Rafael Filizzola Serra e Sonia de León dirigida ao Presidente da Câmara de Deputados em 16 de novembro de 2000 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, folha 3163).

¹⁰² Cf. resolução nº 544 emitida pela Câmara de Deputados do Congresso Nacional em 28 de novembro de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 18, folha 1339).

¹⁰³ Cf. comunicação nº 639 do Presidente da República do Paraguai, Luis Ángel González Macchi, dirigida ao Congresso Nacional em 30 de janeiro de 2002 (expediente de anexos à demanda, anexo 14, folhas 1327 a 1331).

¹⁰⁴ Cf. parecer nº 40 2001/2002 emitido pela Comissão de Reforma Agrária e Bem Estar Rural da Câmara de Senadores em 19 de junho de 2002 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, folha 3088).

¹⁰⁵ Cf. diário de sessões da Câmara de Senadores do Congresso Nacional de 27 de junho de 2002 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, folhas 3135 a 3145), e resolução nº 1.066 emitida pela Câmara de Senadores do Congresso Nacional em 27 de junho de 2002 (expediente de anexos à demanda, anexo 19, folha 1340).

¹⁰⁶ Cf. projeto de lei aprovado pela Câmara de Senadores do Congresso Nacional em 30 de outubro de 2003 (expediente de mérito e eventuais reparações e custas, Tomo IV, folhas 896 a 897).

50.61. Os líderes da Comunidade Yakye Axa rejeitaram a oferta de adjudicação de terras contida neste projeto de lei (par. 50.60 *supra*), por não terem sido consultados nem ter sido acordada previamente com os membros da Comunidade.¹⁰⁷ Estas terras foram adjudicadas unicamente à comunidade indígena Emha Solyaktama (Naranjaty), por meio da Lei nº 2.425, sancionada pelo Congresso Nacional em 9 de agosto de 2004.¹⁰⁸

iii. Perante Órgãos Judiciais

Ação de amparo (Mandado de segurança)

50.62. Em 3 de março de 1997, o advogado da Comunidade indígena Yakye Axa interpôs uma ação de amparo (mandado de segurança) constitucional contra a empresa TOROCAY S.A. AGROPECUERIA Y FORESTAL e/ou *Estancia Loma Verde*, arrendatária dos territórios reivindicados por esta Comunidade, invocando a Constituição Nacional bem como as disposições incluídas no artigo 14 da lei 234/93 que ratifica a Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes da Organização Internacional do Trabalho (doravante denominada "Convenção nº 169 da OIT") a favor dos membros desta Comunidade indígena. Nesse sentido, argumentou que "desde o mês de outubro de 1996 os indígenas sofrem a proibição de ingresso nas terras que formam parte da *Estancia Loma Verde*[, que] permanentemente são ameaçados pelo pessoal do mencionado estabelecimento" e por pessoal policial da Delegacia do Distrito de Rio Verde, e que, em 23 de dezembro de 1996, o senhor Esteban López, líder da Comunidade, foi expulso de seu percurso pela floresta com disparos do pessoal da fazenda, o que igualmente ocorreu a outro membro da Comunidade, o senhor Daniel Ciriaco. Desta maneira, argumentou que os membros da Comunidade Yakye Axa foram "impedidos arbitrariamente de praticar atividades de caça e pesca nas áreas florestais da *Estancia Loma Verde* que constitui *habitat* tradicional do Povo Enxet-Lengua" e que sua situação "é angustiante devido à impossibilidade de contar com alimentos suficientes para sua [sobre]vivência". Além disso, solicitou que seja decretada "como medida cautelar de urgência, enquanto não se decide o amparo, o fim imediato da proibição vigente na *Estancia Loma Verde* para que os indígenas possam realizar atividades de caça e pesca de subsistência na área do estabelecimento mencionado".¹⁰⁹

50.63. Em 17 de abril de 1997, o Juizado de Primeira Instância Civil e Comercial, Décimo Turno, Secretaria nº 19, resolveu "DECLARAR IMPROCEDENTE O AMPARO" (ressaltado no original). O Juiz considerou que a demanda devia ser rejeitada "por haver expirado o prazo que tinham para promovê-la".¹¹⁰

¹⁰⁷ Cf. testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos durante a audiência pública celebrada no dia 4 de março de 2005, e testemunho do senhor Rodrigo Villagra prestado perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos durante a audiência pública celebrada no dia 4 de março de 2005.

¹⁰⁸ Cf. lei nº 2425 sancionada pelo Congresso Nacional em 9 de agosto de 2004 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo I, folha 1091).

¹⁰⁹ Cf. escrito de interposição da ação de amparo constitucional apresentado pela Comunidade indígena Yakye Axa em 3 de março de 1997 (expediente de anexos à demanda, anexo 20, folhas 1341 a 1343).

¹¹⁰ Cf. sentença nº 275 emitida pelo Juizado de Primeira Instância Civil e Comercial, Décimo Turno, Secretaria nº 19 em 17 de abril de 1997 (expediente de anexos à demanda, anexo 10, folhas 1281 a 1287).

50.64. Esta decisão foi confirmada em 28 de maio de 1997 pela Quinta Sala do Tribunal de Apelação Civil e Comercial;¹¹¹ e, em 1 de julho de 1999, pela Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça do Paraguai.¹¹²

Medidas cautelares de não inovação e de registro da lide

- Promovidas pelos advogados da Comunidade Yakye Axa

50.65. Em 13 de outubro de 1997, o advogado da Comunidade Yakye Axa solicitou, com base no artigo 2 da Lei nº 43/89 sobre o Regime de Assentamentos de Indígenas (doravante denominada "Lei nº 43/89), a adoção de medida de não inovação e de registro da lide em relação "às terras que constituem assentamentos tradicionais da Comunidade".¹¹³

50.66. Em 26 de novembro de 1997, o Juizado de Primeira Instância Civil, Comercial, Trabalhista e Tutelar do Menor de Concepción decidiu decretar a medida de não inovação e ordenar o registro da lide sobre os mencionados imóveis.¹¹⁴

50.67. Diante disso, o representante legal das empresas Livestock Capital Group INC, Agricultural Development INC e Florida Agricultural Corporation apresentou um incidente de levantamento de medidas cautelares.

50.68. Em 27 de abril de 1998, o Juiz de Primeira Instância Civil, Comercial, Trabalhista e Tutelar do Menor de Concepción acolheu esta solicitação mediante decisão interlocutória nº 173 e resolveu levantar a proibição de não inovação e de inscrição da lide decretada anteriormente, posto que considerou, entre outras coisas, que "não é possível afirmar que os imóveis sobre os quais as medidas cautelares se aplicam constitui uma parte do assentamento" da Comunidade.¹¹⁵

50.69. A representação legal da Comunidade Yakye Axa apresentou um recurso de apelação contra a decisão interlocutória nº 173 mencionada no parágrafo anterior.¹¹⁶

¹¹¹ Cf. acordo e sentença nº 30 emitida pelo Tribunal de Apelação Civil e Comercial, Quinta Sala em 28 de maio de 1997 (expediente de anexos à demanda, anexo 10, folhas 1288 a 1289).

¹¹² Cf. acordo e sentença nº 365 emitida pela Corte Suprema de Justiça do Paraguai em 1 de julho de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 22, folhas 1348 a 1350).

¹¹³ Cf. pedido de medida de não inovação e registro da lide apresentado pela Comunidade Yakye Axa perante o Juizado de Primeira Instância Civil, Comercial, Trabalhista e Tutelar do Menor de Concepción em 13 de outubro de 1997 (expediente de anexos à demanda, anexo 23, folhas 1351 a 1353).

¹¹⁴ Cf. decisão interlocutória nº 413 emitida pelo Juizado de Primeira Instância Civil, Comercial, Trabalhista e Tutelar do Menor de Concepción em 26 de novembro de 1997 (expediente de anexos à demanda, anexo 23, folha 1354).

¹¹⁵ Cf. decisão interlocutória nº 173 emitida pelo Juizado de Primeira Instância Civil, Comercial, Trabalhista e Tutelar do Menor de Concepción em 27 de abril de 1998 (expediente de anexos à demanda, anexo 23, folhas 1358 a 1363).

¹¹⁶ Cf. escrito de fundamentação do recurso de apelação apresentado pela Comunidade indígena Yakye Axa em 13 de maio de 1998 (expediente de anexos à demanda, anexo 23, folhas 1364 a 1367).

50.70. Em 9 de junho de 1998, o Tribunal de Apelação Civil, Comercial, Trabalhista, Criminal, Correccional e Tutelar do Menor de Concepción confirmou a decisão apelada que levantou as medidas cautelares.¹¹⁷

50.71. Em 29 de junho de 1998, o advogado da Comunidade Yakye Axa interpôs ação de inconstitucionalidade perante a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça contra a indicada decisão interlocutória do Tribunal de Apelação¹¹⁸ (par. 50.70 *supra*). Igualmente, em 9 de março de 1999, apresentou um escrito, mediante o qual denunciou a realização de “trabalhos intensivos de desmonte, edificação e escavação no imóvel afetado, como resultado” da ação de inconstitucionalidade interposta, de maneira que solicitou a adoção de medidas de proteção.¹¹⁹

50.72. Em 28 de junho de 1999, a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça resolveu não aceitar o pedido de medidas de proteção formulado pelo advogado da Comunidade¹²⁰ e, posteriormente, declarou a caducidade da instância no julgamento de inconstitucionalidade.¹²¹

- Promovidas pelo INDI

50.73. Em 24 de abril de 2002, o INDI realizou um pedido de medidas cautelares de não inovação e registro da lide perante os tribunais de justiça, a respeito dos imóveis cuja expropriação havia sido solicitada em 30 de janeiro de 2002 pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional¹²² (par. 50.58 *supra*).

50.74. Em 13 de maio de 2002, o Juizado de Primeira Instância Civil e Comercial do Terceiro Turno decretou as medidas cautelares solicitadas e ordenou a inscrição no registro correspondente da proibição de inovar de fato e de direito e a anotação da lide sobre os mencionados imóveis.¹²³

50.75. Em 23 de agosto de 2002, o Juiz decretou o levantamento das medidas

¹¹⁷ Cf. decisão interlocutória nº 78 emitida pelo Tribunal de Apelação Civil, Comercial, Trabalhista, Criminal, Correccional e Tutelar do Menor de Concepción em 9 de junho de 1998 (expediente de anexos à demanda, anexo 23, folhas 1369 a 1374).

¹¹⁸ Cf. escrito de ação de inconstitucionalidade interposto pela Comunidade Yakye Axa perante a Corte Suprema de Justiça do Paraguai em 29 de junho de 1998 (expediente de anexos à demanda, anexo 23, folhas 1375 a 1378).

¹¹⁹ Cf. denúncia de fatos novos, formulação de manifestações e solicitação de medida judicial de urgência apresentada pela Comunidade Yakye Axa perante a Corte Suprema de Justiça em 9 de março de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 23, folhas 1379 a 1381).

¹²⁰ Cf. decisão interlocutória nº 795 emitida pela Corte Suprema de Justiça do Paraguai em 28 de junho de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 25, folhas 1383 a 1384).

¹²¹ Cf. decisão interlocutória nº 375 emitida pela Corte Suprema de Justiça do Paraguai em 10 de abril de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 24, folha 1382).

¹²² Cf. escrito de pedido de medidas cautelares de não inovação e registro da lide apresentado pelo Instituto Paraguai do Indígena em 24 de abril de 2002 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo I, folhas 807 a 811).

¹²³ Cf. decreto de medidas cautelares emitido pelo Juiz de Primeira Instância Civil e Comercial do Terceiro Turno em 13 de maio de 2002 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo I, folha 815).

cautelares depois que o projeto de lei de expropriação foi rejeitado pela Câmara de Senadores do Congresso em 27 de junho de 2002 (par. 50.59 *supra*).¹²⁴

Denúncias perante o Ministério Público

50.76. Em 11 de março de 1999, o advogado da Comunidade denunciou perante o Ministério Público a realização de "trabalhos intensivos de desmatamento, edificação e escavação dentro da área territorial reivindicada pela Comunidade indígena Yakye Axa, conhecida como *Estancia Loma Verde*".¹²⁵

50.77. Em 16 de março de 1999, funcionários do Ministério Público visitaram a *Estancia Loma Verde* para verificar a denúncia apresentada, mas não foram atendidos pelo pessoal da empresa Torokay AS.¹²⁶ Os agentes do Ministério Público percorreram a propriedade e afirmaram que: "não existe desmatamento indiscriminado [...] e não existiria prejuízo ao ecossistema".¹²⁷

c) *Ações promovidas contra a Comunidade indígena Yakye Axa*

i. Perante o INDI

50.78. Em 22 de abril de 1998, as empresas "Florida Agricultural Corporation", "Livestock Capital Group INC" e "Agricultural Development INC", por meio de seu advogado, apresentaram uma denúncia perante o INDI contra os membros da Comunidade Yakye Axa por terem "iniciado incursões sistemáticas dentro de [seus] imóveis" e solicitaram que fosse ordenado à Chefia da Polícia Nacional do Departamento de Villa Hayes que providenciasse pessoal policial para a custódia dos referidos imóveis.¹²⁸ Do expediente tramitado perante o INDI e o IBR não é possível determinar o trâmite dado a esta denúncia.

ii. Perante Órgãos Judiciais

50.79. Em 16 de março de 1999, o representante legal da firma Livestock Capital Group INC, que figura como uma das proprietárias da *Estancia Loma Verde*, apresentou uma denúncia contra membros não identificados da Comunidade Yakye Axa pela suposta comissão dos delitos de invasão de imóvel alheio, coação grave e furto.¹²⁹ Em 17 de março daquele ano, o Juiz de Primeira Instância Criminal e

¹²⁴ Cf. certidão de notificação do levantamento das medidas cautelares de não inovação e registro da lide emitida pelo Juiz de Primeira Instância Civil e Comercial do Terceiro Turno em 23 de agosto de 2002 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo I, folhas 936).

¹²⁵ Cf. denúncia de desflorestamento apresentada pela Comunidade Yakye Axa em 11 de março de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 26, folhas 1385 a 1387).

¹²⁶ Cf. relatório sobre a viagem realizada à Comunidade Yakye Axa elaborado pelo Ministério Público em 18 de março de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 27, folha 1388).

¹²⁷ Cf. relatório sobre o suposto desmatamento e tráfico de toras cometido em detrimento do *habitat* da Comunidade Yakye Axa elaborado pelo Ministério Público em 16 de março de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 28, folhas 1389 a 1390).

¹²⁸ Cf. comunicação do representante de Florida Agricultural Corporation, Livestock Capital Group Inc. e Agricultural Development Inc., dirigida ao Instituto Paraguaio do Indígena em 22 de abril de 1998 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 785 a 786).

¹²⁹ Cf. denúncia apresentada pelo representante de Livestock Capital Group Inc., perante o Juiz de Primeira Instância Criminal e Correccional do Menor da Circunscrição Judicial de Concepción contra os

Correcional do Menor da Circunscrição Judicial de Concepción resolveu instruir o respectivo inquérito “em [fase de] averiguação e comprovação do fato denunciado e de determinação de seu autor ou autores”. Por meio desta decisão, o juiz intimou os senhores Tomás Galeano e Esteban López a fim de que comparecessem perante aquele juízo para prestar declarações informativas. Além disso, nesta decisão o Juiz deferiu a intervenção do representante do Ministério Público, mas não notificou os líderes da Comunidade sobre a abertura do procedimento instruído contra membros da Comunidade indígena.¹³⁰ Em 22 de março de 1999, o representante legal da citada empresa apresentou queixa criminal formal pelos referidos delitos de invasão de imóvel alheio, coação grave e furto contra pessoas inominadas pertencentes à Comunidade indígena Yakye Axa.¹³¹ Naquele mesmo dia, o Juiz de Primeira Instância Criminal e Correcional do Menor da Circunscrição Judicial de Concepción admitiu a queixa criminal apresentada e ratificou a intimação dos senhores Tomás Galeano e Esteban López para que prestassem declarações a título informativo.¹³² Posteriormente, os senhores Basilio Fernández, Artemio Roa e Marcos Vera, empregados da *Estancia Loma Verde*, foram também intimados a prestar declaração informativa.¹³³

50.80. Em 28 de abril de 1999, os senhores Tomás Galeano e Esteban López prestaram declaração informativa perante o referido Juízo.¹³⁴

50.81. Em 3 de maio de 1999, o senhor Oscar Ayala Amarilla solicitou sua intervenção como representante legal (convencional) da Comunidade indígena Yakye Axa.¹³⁵ Em 5 de maio daquele ano, o Juiz deferiu “a apresentação do recorrente no caráter por ele invocado e a constituição do domicílio no lugar indicado”, a expedição de fotocópias dos autos e determinou o envio de ofício ao INDI para que informasse se a Comunidade Yakye Axa está registrada nessa instituição e quem exerce sua

membros da Comunidade Yakye Axa em 16 de março de 1999 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo II, folhas 1323 a 1330).

¹³⁰ Cf. decisão emitida pelo Juiz de Primeira Instância Criminal e Correcional do Menor da Circunscrição Judicial de Concepción em 17 de março de 1999 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo II, folhas 1336 a 1337).

¹³¹ Cf. queixa criminal apresentada pelo representante de Livestock Capital Group Inc., perante o Juiz de Primeira Instância Criminal e Correcional do Menor da Circunscrição Judicial de Concepción em 22 de março de 1999 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo II, folhas 1439 a 1446).

¹³² Cf. decisão emitida pelo Juiz de Primeira Instância Criminal e Correcional do Menor da Circunscrição Judicial de Concepción em 22 de março de 1999 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo II, folha 1447).

¹³³ Cf. notificação de 8 de abril de 1999 dirigida aos senhores Basilio Fernández, Artemio Roa e Marcos Vera (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo II, f. 1457).

¹³⁴ Cf. atas de declaração informativa prestada em 28 de abril de 1999 pelos senhores Tomás Galeano e Esteban López perante o Juiz de Primeira Instância Criminal e Correcional do Menor da Circunscrição Judicial de Concepción (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo II, fs. 1473 a 1481 e 1485 a 1489).

¹³⁵ Cf. pedido de intervenção do representante legal (convencional) da Comunidade e cópia de atuações de 3 de maio de 1999 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo II, fs. 1495).

representação.¹³⁶ Naquele mesmo dia, o denunciante particular se opôs à intervenção do senhor Oscar Ayala Amarilla como representante legal (convencional) da Comunidade, diante do que o Juiz decidiu revogar “a providência desta mesma data [...] na parte em que se ordena a expedição de fotocópias destes autos, até que o INDI responda.”¹³⁷

50.82. Em 17 de junho de 1999, vários membros da Comunidade foram intimados para prestar declarações informativas perante o juiz da causa.¹³⁸ No entanto, não consta nos autos do processo levado a cabo neste Juízo de primeira instância se estas pessoas compareceram para prestar as referidas declarações informativas.

50.83. Em 21 de julho de 2000, o querelante particular denunciou que “no marco de um convênio com o Serviço Nacional de Promoção Profissional (SNPP), os indígenas [da Comunidade Yakye Axa] receberam uma primeira parcela de 50 caixas para apicultura”, as quais teriam sido localizadas dentro da *Estancia Loma Verde*, “a uns 150 metros ao Sul do traçado da estrada Concepción-Pozo Colorado”.¹³⁹ Naquele mesmo dia, o juiz ordenou a realização de uma inspeção judicial na referida *Estancia Loma Verde* para constatar os fatos denunciados.¹⁴⁰

50.84. Em 24 de julho de 2000, o juiz da causa trasladou-se à *Estancia Loma Verde* e constatou a existência de três caixas para apicultura no interior deste imóvel, de maneira que ordenou o confisco das mesmas e o respectivo depósito naquele tribunal.¹⁴¹

50.85. Em 30 de agosto de 2000, o juiz da causa ordenou, como medida cautelar, “a proibição aos indígenas que se encontram assentados sobre o traçado da Estrada Concepción-Pozo Colorado, liderados por Tomas Galeano e Esteban López, de ingressar na propriedade da *Estancia 'Loma Verde'*, devendo abster-se de realizar atos de caça, corte de árvores e outras atividades dentro da mesma”. Além disso, ordenou aos membros da Comunidade Yakye Axa “que se abstenham de consumir água do açude, do qual usualmente consomem, localizado dentro do estabelecimento

¹³⁶ Cf. decisão de 5 de maio de 1999 do Juiz de Primeira Instância Criminal e Correccional do Menor da Circunscrição Judicial de Concepción (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo II, fs. 1496).

¹³⁷ Cf. decisão de 5 de maio de 1999 do Juiz de Primeira Instância Criminal e Correccional do Menor da Circunscrição Judicial de Concepción (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo II, fs. 1503).

¹³⁸ Cf. comprovantes de notificação com data de 17 de junho de 1999 aos senhores Daniel Ciriaco, Pedro García, Raimundo Galarza, César Chávez Fernández, Daniel González, Pablino Chávez, Juan Torales, Alejandro Álvarez, Clarita Galarza, Celso Flores, Venancio Flores, Silvio Ramón, Marciano Solano, Basilio Martínez, Albino Fernández, Marcial Chico Ávalos, Anuncio Gómez, Cirilo Gómez, Marcos Yegros, Zacarias Flores, Dionisio Flores e Elias Ávalos (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo II, fs. 1502 a 1579).

¹³⁹ Cf. denúncia apresentada em 21 de julho de 2000 pelo senhor Daniel Sosa, advogado do denunciante particular (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo II, fs. 1702 a 1705).

¹⁴⁰ Cf. decisão do Juiz Penal de Liquidação e Sentença de Concepción em 21 de julho de 2000 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo II, folha 1706).

¹⁴¹ Cf. ata de inspeção ocular realizada pelo Juiz Penal de Liquidação e Sentença de Concepción em 24 de julho de 2000 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo II, folhas 1709 a 1710).

mencionado”.¹⁴²

50.86. Nos dias 5 e 11 de setembro de 2000, o senhor Oscar Ayala Amarilla reiterou seu pedido de intervenção legal como representante legal (convencional) no procedimento penal iniciado contra os membros da Comunidade Yakye Axa.¹⁴³ Entretanto, em 11 de setembro de 2000, o juiz declarou improcedente o citado pedido de intervenção na causa penal referida, de acordo com o disposto no artigo 117 e demais normas relacionadas do Código Processual Penal de 1890, ainda vigente. A este respeito, afirmou que o senhor Oscar Ayala Amarilla devia apresentar seu pedido de intervenção como representante legal da Comunidade perante o INDI. Igualmente, o Juiz ordenou oficial o INDI a fim de que este organismo informasse sobre a lista das organizações não governamentais em seu registro e quais estão vinculadas à Comunidade indígena Yakye Axa.¹⁴⁴ Em 15 de setembro de 2000, o senhor Oscar Ayala Amarilla interpôs recurso de apelação contra esta decisão,¹⁴⁵ o qual foi declarado improcedente pelo juiz da causa em 18 de setembro daquele mesmo ano.¹⁴⁶

50.87. No marco deste procedimento penal, em 29 de agosto de 2001, o Juiz Penal de Liquidação e Sentença ordenou o despejo da Comunidade da faixa de domínio público onde está instalada e a remoção de suas casas.¹⁴⁷

50.88. Em 14 de setembro de 2001, os senhores Aurelio R. Sosa Mendoza e Higinio Lovera Sosota, atuando em nome e representação do INDI, solicitaram sua intervenção legal no processo penal para assumir a defesa dos acusados.¹⁴⁸ Por decisão daquele mesmo dia, o Juiz da causa admitiu a intervenção legal solicitada.¹⁴⁹

50.89. O INDI interpôs recursos de apelação e de reconsideração contra a decisão judicial de 29 de agosto de 2001 que ordenou o despejo da Comunidade (par. 50.87

¹⁴² Cf. resolução emitida pelo Juiz Penal de Liquidação e Sentença de Concepción em 30 de agosto de 2000 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo III, folha 1784).

¹⁴³ Cf. pedido de intervenção e fotocópias autenticadas apresentado pelo senhor Oscar Ayala Amarilla em 5 de setembro de 2000 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo III, folha 1798), e reiteração de pedido de intervenção e fotocópias autenticadas apresentado pelo senhor Oscar Ayala Amarilla em 11 de setembro de 2000 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo III, folha 1801).

¹⁴⁴ Cf. resolução emitida pelo Juiz Penal de Liquidação e Sentença de Concepción em 11 de setembro de 2000 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo III, folha 1797).

¹⁴⁵ Cf. recurso de apelação apresentado pelo senhor Oscar Ayala Amarilla de 15 de setembro de 2000 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo III, folha 1817).

¹⁴⁶ Cf. decisão do Juiz Penal de Liquidação e Sentença de Concepción em 18 de setembro de 2000 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo III, folha 1818).

¹⁴⁷ Cf. decisão do Juiz Penal de Liquidação e Sentença de Concepción em 29 de agosto de 2001 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo III, folha 1933).

¹⁴⁸ Cf. pedido de intervenção legal apresentado por funcionários do Instituto Paraguayo do Indígena em 14 de setembro de 2001 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo III, folhas 1952 a 1953).

¹⁴⁹ Cf. decisão do Juiz Penal de Liquidação e Sentença de Concepción em 14 de setembro de 2001 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo III, folha 1954).

supra). O juiz da causa declarou estes recursos improcedentes.¹⁵⁰ Diante dessa situação, em 26 de setembro de 2001, a Comissão Interamericana recomendou ao Estado a adoção de medidas cautelares a favor da Comunidade Yakye Axa com o propósito de suspender a execução da citada ordem judicial.¹⁵¹ Até a presente data, o Estado não executou a ordem de despejo.

50.90. Dos autos do presente caso perante a Corte Interamericana não se depreende qual é o estado atual deste processo penal.

iii. Ameaças

50.91 Os membros da Comunidade Yakye Axa foram vítimas de constantes ameaças e atos de perseguição durante o tempo em que permaneceram assentados à margem da rodovia pública entre Pozo Colorado e Concepción. Diante desses fatos, os membros da Comunidade apresentaram denúncias perante diversos órgãos do Estado, sem que se tenha conhecimento sobre o início de qualquer tipo de investigação.¹⁵²

d) *Condições de vida dos membros da Comunidade indígena Yakye Axa*

50.92. No ano de 1996, alguns membros da Comunidade Yakye Axa decidiram sair da *Estancia El Estribo* e regressar às terras reclamadas como parte de seu território ancestral, à espera de uma resolução do INDI sobre seu caso. O ingresso nestas terras lhes foi negado, de modo que decidiram instalar-se em frente ao alambrado da *Estancia Loma Verde*, ao lado da estrada entre Pozo Colorado e Concepción, no Departamento de Presidente Hayes¹⁵³ (par. 50.8 *supra*).

50.93. As condições de miséria em que vivem os membros da Comunidade Yakye Axa que estão assentados ao lado da rodovia pública são extremas.¹⁵⁴ Os membros

¹⁵⁰ Cf. decisão do Juiz Penal de Liquidação e Sentença de Concepción de 18 o setembro de 2001 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo III, folha 1956); escrito de reconsideração e reposição de decisão e apelação em subsídio apresentado pelo Instituto Paraguai do Indígena em 19 de setembro de 2001 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo III, folhas 2000 a 2001), e decisão do Juiz Penal de Liquidação e Sentença de Concepción de 19 de setembro de 2001 (expediente de prova para melhor resolver apresentada pelo Estado, Tomo III, folha 2002).

¹⁵¹ Cf. comunicação sobre medidas cautelares dirigida pela Comissão Interamericana ao Estado em 26 de setembro de 2001 (expediente de anexos à demanda, anexo 3, folhas 408 a 410).

¹⁵² Cf. testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005; testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, e declaração do senhor Albino Fernández prestada perante agente dotado de fé pública em 10 de fevereiro de 2005 (expediente sobre o mérito e as eventuais reparações e custas, Tomo III, folha 637).

¹⁵³ Cf. testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, testemunho do senhor Tomás Galeano prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, e testemunho do senhor Stephen William Kidd prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

¹⁵⁴ Cf. testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, testemunho do senhor Tomás Galeano prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência

desta Comunidade não podem cultivar nem praticar suas atividades tradicionais de subsistência na zona de assentamento. Ademais, não lhes é permitido ingressar nas terras que reclamam como tradicionais para caçar animais silvestres, pescar, colher frutos, mel e água, entre outros. Para obter alimento, os homens da Comunidade se veem obrigados a fazer longas viagens para caçar e pescar em outras zonas.¹⁵⁵ Esta situação se vê agravada pelo fato de que poucos membros da Comunidade têm trabalho ou qualquer tipo de ingresso econômico,¹⁵⁶ de maneira que sua fonte de alimentação depende principalmente da vontade de organismos do Estado e de instituições privadas.¹⁵⁷

50.94. Neste assentamento, os membros da Comunidade Yakye Axa não contam com os serviços básicos mínimos. As casas estão precariamente construídas de Karanda'y, um tipo de palma da região do Chaco, e lâminas de zinco ou pedaços de plástico, razão pela qual são particularmente afetadas pelas mudanças de estações. Cada casa tem em média cinco habitantes. Não contam com energia elétrica, utilizam fogões para cozinhar e velas e luminárias para iluminar o lugar.¹⁵⁸

50.95. Os membros da Comunidade não possuem acesso a água limpa e a fonte de água mais confiável é a recolhida durante as chuvas. A água que obtêm com regularidade vem de poços (açudes) localizados nas terras reclamadas, no entanto, é utilizada tanto para o consumo humano como para o asseio pessoal e não está protegida do contato com animais.¹⁵⁹

pública celebrada em 4 de março de 2005, e perícia do senhor Pablo Balmaceda prestada perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

¹⁵⁵ Cf. testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, e testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

¹⁵⁶ Cf. testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, e livro intitulado "*Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay*", Presidência da República, Secretaria Técnica de Planejamento. Paraguai, 2002 (expediente de documentos apresentados durante a audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, Tomo II, páginas 404).

¹⁵⁷ Cf. comprovantes de compra e entrega de alimentos à Comunidade Yakye Axa (expediente de anexos à demanda, anexo 3, folhas 144 a 179); comprovantes de compra e entrega de alimentos à Comunidade Yakye Axa por parte dos representantes (expediente de anexos às alegações finais escritas, folhas 480 a 783); testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, e perícia do senhor Pablo Balmaceda prestada perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

¹⁵⁸ Cf. perícia do senhor Pablo Balmaceda prestada perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005; relatório médico sanitário da Comunidade Yakye Axa elaborado pelo senhor Pablo Balmaceda (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 1, folhas 1555 a 1563), e livro intitulado "*Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay*", Presidência da República, Secretaria Técnica de Planejamento. Paraguai, 2002 (expediente de documentos apresentados durante a audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, Tomo II, páginas 404).

¹⁵⁹ Cf. perícia do senhor Pablo Balmaceda prestada perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005; relatório médico sanitário da Comunidade Yakye Axa elaborado pelo senhor Pablo Balmaceda (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 1, folhas 1555 a 1563), e testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

50.96. Neste assentamento, os membros da Comunidade não contam com banheiros ou serviços sanitários de nenhum tipo (latrinas ou tanques sépticos), de modo que utilizam o campo aberto para fazer suas necessidades fisiológicas, o que faz com que as condições de salubridade do assentamento sejam altamente deficientes.¹⁶⁰

50.97. Como consequência destas condições, os membros da Comunidade indígena que se encontram neste assentamento padecem de desnutrição, anemia e de uma verminose geral.¹⁶¹

50.98. O hospital mais próximo da região do assentamento da Comunidade Yakye Axa se encontra a aproximadamente 70 quilômetros de distância. Além disso, para chegar ao hospital regional correspondente ao Departamento Presidente Hayes, os membros da Comunidade têm de percorrer mais de 200 quilômetros de distância e, para isso, não contam com transporte especial e o transporte público é escasso e inadequado. A Comunidade não conta com um posto ou centro de saúde, nem é visitada regularmente por promotores de saúde.¹⁶²

50.99. Na atualidade, a Comunidade Yakye Axa tem uma escola à qual assistem regularmente 57 crianças. Entretanto, dadas as características do atual assentamento da Comunidade, a escola não possui uma estrutura adequada nem as facilidades e materiais suficientes, os quais são proporcionados principalmente pelo Estado. Ademais, as condições de saúde, alimentação e vestimenta das crianças da Comunidade dificultam seriamente sua assistência e rendimento nas aulas.¹⁶³

50.100. As precárias condições de vida em que se encontram os membros da Comunidade Yakye Axa assentados à margem da estrada entre Pozo Colorado e Concepción foi reconhecida em 23 de junho de 1999 pelo Presidente da República do Paraguai, que emitiu o decreto nº 3789 declarando em estado de emergência as Comunidades indígenas Yakye Axa e Sawhoyamaxe, do Povo Enxet-Lengua. O decreto Presidencial reconheceu que a Comunidade Yakye Axa se encontrava privada do "acesso aos meios de subsistência tradicionais ligados à sua identidade cultural, em razão da proibição do seu ingresso no *habitat* reclamado como parte de seus territórios ancestrais por parte dos proprietários"; e ordenou que o INDI,

¹⁶⁰ Cf. relatório médico sanitário da Comunidade Yakye Axa elaborado pelo senhor Pablo Balmaceda (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 1, folhas 1555 a 1563), e perícia de Pablo Balmaceda prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

¹⁶¹ Cf. relatório médico sanitário da Comunidade Yakye Axa elaborado pelo senhor Pablo Balmaceda (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 1, folhas 1555 a 1563), e perícia do senhor Pablo Balmaceda prestada perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

¹⁶² Cf. relatório médico sanitário da Comunidade Yakye Axa elaborado pelo senhor Pablo Balmaceda (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 1, folhas 1555 a 1563); perícia do senhor Pablo Balmaceda prestada perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, e livro intitulado "*Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay*", Presidência da República, Secretaria Técnica de Planejamento. Paraguai, 2002 (expediente de documentos apresentados durante a audiência pública celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, Tomo II, páginas 404).

¹⁶³ Cf. declaração do senhor Albino Fernández prestada perante agente dotado de fé pública em 10 de fevereiro de 2005 (expediente sobre o mérito e as eventuais reparações e custas, Tomo III, folha 637), e testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

“conjuntamente com os Ministérios do Interior e de Saúde Pública e do Bem Estar Social, executem as ações necessárias à imediata provisão de atenção médica e alimentar às famílias integrantes das comunidades indicadas, durante o tempo que durem os trâmites judiciais referentes à legislação das terras reclamadas como parte do *habitat* tradicional das mesmas.”¹⁶⁴

50.101. O senhor Esteban López visitava regularmente o INDI para pedir alimentos, medicamentos e qualquer tipo de ajuda, a qual era concedida em algumas oportunidades.¹⁶⁵

50.102. Em 18 de fevereiro de 2000, funcionários do INDI realizaram uma viagem ao lugar de assentamento das comunidades Yakye Axa e Sawhoyamaxa para realizar “o levantamento de dados”. Nessa visita, segundo consta no relatório elaborado pelos funcionários, foi possível comprovar “a precariedade dos meios em que se desenvolvem devido à impossibilidade de ingressar nos territórios que reivindicam para realizar suas atividades tradicionais, como são a caça, pesca e coleta[, bem] como a escassez de água potável em consequência da prolongada seca ocasionada pela falta de chuva na região”. A respeito da educação, foi possível comprovar que “contam com escolas precárias, desenvolvidas até a 6ª série, com recursos fornecidos pelo Ministério de Educação e Culto, para as quais necessitam a provisão de materiais escolares.”¹⁶⁶

50.103. No mês de março de 2000, o Estado, através do INDI e em cumprimento ao decreto Presidencial nº 3789/99 (par. 50.100 *supra*), entregou à Comunidade Yakye Axa alimentos, materiais escolares (cadernos, regras, lápis, borrachas, gizes brancos, dicionários e livros) e medicamentos para tratar as doenças comuns, como problemas dérmicos, bronquiais, estomacais, febres, anemias e cefaléia. Além disso, um oficial do Registro Civil elaborou certidões de nascimento para crianças em idade escolar e outros interessados.¹⁶⁷

50.104. Igualmente, nos meses de setembro e novembro de 2001, e janeiro, abril, julho e setembro de 2002 o Estado, através do INDI, entregou alimentos à Comunidade Yakye Axa em cumprimento ao Decreto Presidencial nº 3789 (par. 50.100 *supra*). Os alimentos entregues foram, geralmente, arroz, macarrão, bolachas, erva comum, óleo, farinha, feijão, *locro*, sal, açúcar, carne e sabão.¹⁶⁸

50.105. No mês de julho de 2002, o Estado, através do Ministério de Saúde Pública e

¹⁶⁴ Cf. decreto Presidencial nº 3789 de 23 de junho de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 10, folhas 1278 a 1280).

¹⁶⁵ Cf. testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, e declaração do senhor Oscar Centurión prestada perante agente dotado de fé pública em 22 de fevereiro de 2005 (expediente sobre o mérito e as eventuais reparações e custas, Tomo III, folhas 781 a 787).

¹⁶⁶ Cf. relatório elaborado pelos senhores Claudio Miltos e Augusto Ortigoza, funcionários do Instituto Paraguai do Indígena, em 25 de fevereiro de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 3, folhas 188 a 190).

¹⁶⁷ Cf. relatório elaborado pelo senhor Claudio Miltos, funcionário do Instituto Paraguai do Indígena, em 30 de março de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 3, folhas 180 a 184).

¹⁶⁸ Cf. comprovantes de compra e entrega de alimentos à Comunidade Yakye Axa (expediente de anexos à demanda, anexo 3, folhas 144 a 179).

do Bem Estar Social, ofereceu serviço de atenção médica aos membros da Comunidade Yakye Axa. A assistência médica consistiu na vacinação de 84 pessoas (M.E.F -15 anos a 49 anos- D.T. O T.T; D.P.T – menores de um ano-; Sabin- menores de um ano-; Antisarampo- um ano-; D.P.T- reforço de um a quatro anos; e Sabin e Antisarampo- reforço-), fornecimento de medicamentos (Paracetamol em gotas e sulfato ferroso), palestra educativa, imunização, IRA, e higiene pessoal. O serviço foi prestado por quatro enfermeiros, um auxiliar de enfermagem e oito estudantes de enfermagem.¹⁶⁹

e) *Danos materiais e imateriais causados aos membros da Comunidade indígena Yakye Axa*

50.106. Os membros da Comunidade Yakye Axa e seus líderes incorreram em uma série de gastos relacionados às gestões realizadas com o propósito de impulsionar o processo de reivindicação de terras. Apesar de estas gestões não serem propriamente de caráter judicial ou administrativo, causaram um dano material aos membros da Comunidade.¹⁷⁰

50.107. Os membros da Comunidade receberam apoio de saúde e alimentação da organização não governamental Tierra Viva, assim como de outros particulares.¹⁷¹

50.108. A falta de garantia do direito à propriedade comunitária fez com que os membros da Comunidade permanecessem com medo, intranquilidade e preocupação. Esta situação os deixou vulneráveis às ameaças e perseguições por parte de terceiros, o que, somado à falta de proteção estatal, provocou sentimento de angústia e de impotência nos membros da Comunidade Yakye Axa.¹⁷²

50.109. As graves condições de vida em que permanecem os membros da Comunidade assentados à margem da rodovia pública causaram-lhes danos imateriais.¹⁷³

¹⁶⁹ Cf. relatório elaborado pelo Ministério de Saúde Pública e do Bem Estar Social sobre visita à Comunidade Yakye Axa e a atenção médica prestada em 2 de agosto de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 3, folhas 147 a 148).

¹⁷⁰ Cf. testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

¹⁷¹ Cf. perícia do senhor Pablo Balmaceda prestada perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, e cópias de faturas relativas à compra de alimentos e medicamentos para a Comunidade Yakye Axa (expediente de anexos às alegações finais escritas dos representantes, folhas 480 a 783).

¹⁷² Cf. testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005; testemunho do senhor Tomás Galeano prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, e testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

¹⁷³ Cf. testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005; testemunho do senhor Tomás Galeano prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005; testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, e declaração do senhor Albino Fernández prestada perante agente dotado de fé pública em 10 de fevereiro de 2005 (expediente sobre o mérito e as eventuais reparações e custas. Tomo III, folha 637).

50.110. Os membros da Comunidade Yakye Axa, em particular as crianças e os idosos, viram sua saúde ser gravemente afetada como consequência das condições de vida nas quais permanecem.¹⁷⁴

50.111. Devido à falta de terra comunitária, os membros da Comunidade Yakye Axa não puderam realizar suas cerimônias tradicionais, nem praticar suas atividades tradicionais de subsistência. Além disso, a preservação da cultura foi afetada pela morte dos idosos, que são os principais encarregados da transmissão oral da cultura.¹⁷⁵

VII CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

51. Considerando que o presente caso trata dos direitos dos membros de uma comunidade indígena, a Corte considera oportuno recordar que, de acordo com os artigos 24 (Igualdade perante a Lei) e 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos) da Convenção Americana, os Estados devem garantir, em condições de igualdade, o pleno exercício e gozo dos direitos destas pessoas que estão sujeitas à sua jurisdição. Entretanto, há de se ressaltar que para garantir efetivamente estes direitos, ao interpretar e aplicar sua normativa interna, os Estados devem levar em consideração as características próprias que diferenciam os membros dos povos indígenas da população em geral e que conformam sua identidade cultural. O mesmo raciocínio deve aplicar a Corte, como, com efeito, fará no presente caso, para apreciar o alcance e o conteúdo dos artigos da Convenção Americana, cuja violação a Comissão e os representantes imputam ao Estado.

VIII VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 8 E 25 DA CONVENÇÃO AMERICANA (GARANTIAS JUDICIAIS E PROTEÇÃO JUDICIAL) EM RELAÇÃO AOS ARTIGOS 1.1 E 2 DA MESMA

Alegações da Comissão

52. Em relação aos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, a Comissão argumentou que:

¹⁷⁴ Cf. testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005; testemunho do senhor Tomás Galeano prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005; testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005; declaração do senhor Albino Fernández prestada perante agente dotado de fé pública em 10 de fevereiro de 2005 (expediente sobre o mérito e as eventuais reparações e custas, Tomo III, folha 637), relatório médico sanitário da Comunidade Yakye Axa elaborado pelo senhor Pablo Balmaceda (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 1, folhas 1555 a 1563), e perícia do senhor Pablo Balmaceda prestada perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005.

¹⁷⁵ Cf. testemunho do senhor Esteban López prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005; testemunho do senhor Tomás Galeano prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005; testemunho da senhora Inocencia Gómez prestado perante a Corte Interamericana durante a audiência pública celebrada em 4 de março de 2005, e declaração do senhor Albino Fernández prestada perante agente dotado de fé pública em 10 de fevereiro de 2005 (expediente sobre o mérito e as eventuais reparações e custas, Tomo III, folha 637).

- a) À luz dos artigos 25 e 8.1 da Convenção Americana, bem como das disposições da Convenção nº 169 da OIT, ratificada pelo Paraguai em 10 de agosto de 1993, o Estado tem a obrigação de assegurar à Comunidade indígena Yakye Axa um recurso efetivo para solucionar sua reclamação territorial, garantir que a Comunidade seja ouvida com as devidas garantias e determinar um prazo razoável para garantir os direitos e obrigações submetidos à sua jurisdição;
- b) A inexistência de um recurso efetivo contra as violações aos direitos fundamentais reconhecidos pela Convenção constitui em si mesma uma transgressão deste instrumento por parte do Estado Parte no qual semelhante situação tenha lugar;
- c) No ano de 1993, a Comunidade indígena Yakye Axa iniciou os trâmites para obter a reivindicação de seu território ancestral, sem que até a presente data tenha sido dada uma solução definitiva e satisfatória para seu reclamo. Como parte destes trâmites, a Comunidade cumpriu os requisitos impostos pelo Paraguai para o reconhecimento de seus líderes e para a obtenção de personalidade jurídica, aguardou por eles e interpôs os recursos pertinentes de acordo com as leis Paraguaías aplicáveis em matéria de reivindicação de terras ancestrais de povos indígenas;
- d) O argumento do Estado no sentido de que a Comunidade indígena Yakye Axa existe desde que o Poder Executivo reconheceu sua personalidade jurídica é contrário à própria legislação interna paraguaia que reconhece a existência dos povos indígenas como anteriores à formação do próprio Estado. O reconhecimento de personalidade jurídica é apenas uma forma de operacionalizar a transferência das terras reclamadas por determinadas comunidades indígenas;
- e) O recurso administrativo previsto para solucionar a reivindicação da Comunidade indígena Yakye Axa, de acordo com o procedimento estabelecido na Lei nº 904/81, não foi efetivo para a solução definitiva da reivindicação da Comunidade. Além disso, as gestões realizadas pela Comunidade no ano 2000 e pelo próprio Poder Executivo no ano 2002, perante o Congresso Nacional do Paraguai, através da apresentação de projetos de lei de expropriação da área reclamada, tampouco foram efetivas;
- f) A legislação paraguaia não contempla um recurso judicial efetivo, destinado a proteger as legítimas reivindicações territoriais dos povos indígenas do Paraguai. Se as gestões perante o Poder Executivo (reclamação territorial) ou perante o Poder Legislativo (expropriação) não são efetivas, os afetados, neste caso a Comunidade Yakye Axa e seus membros, não possuem um recurso judicial por meio do qual possam fazer valer seus direitos, e
- g) A ineficácia destes procedimentos significou, em concreto, que o Estado não garantiu o direito de propriedade da Comunidade Yakye Axa a seu território ancestral.

Alegações dos representantes

53. Em relação aos artigos 8 e 25 da Convenção, os representantes alegaram que:

a) No processo interno de restituição da terra ancestral iniciado pela Comunidade Yakye Axa perante as autoridades Paraguaianas, não foi respeitado o princípio do prazo razoável, consagrado no artigo 8.1 da Convenção. A inscrição dos líderes da Comunidade Yakye Axa demorou três anos para ser concluída, quando o prazo para proceder a esta inscrição, de acordo com o estabelecido pelo artigo 12 da Lei nº 904/81, é de 30 dias. O elemento de complexidade neste caso era mínimo e os representantes legais da Comunidade anexaram à solicitação de inscrição os documentos requeridos pela normativa interna. Igualmente, o reconhecimento da personalidade jurídica da Comunidade Yakye Axa demorou mais de três anos em ser concluído. A Comunidade fez a solicitação perante o INDI em 21 de maio de 1998, no entanto, a personalidade jurídica foi reconhecida em 10 de dezembro de 2001. Este ato de reconhecimento da personalidade jurídica constitui apenas um requisito para fazer efetiva a titulação da terra ancestral que pertence às comunidades indígenas e não é um requisito para declarar a existência das comunidades, nem para o início do procedimento de reivindicação de suas terras ancestrais;

b) O pedido de restituição da terra ancestral foi apresentado pela Comunidade em 13 de outubro de 1993 e até a presente data, quase 12 anos depois de apresentada, o Estado não deu uma resposta definitiva à reivindicação da Comunidade. A reconhecida complexidade deste assunto não justifica que o processo tenha se prolongado por tantos anos;

c) A demora de quase 12 anos no procedimento administrativo não se deve à complexidade do assunto, mas à falta de aplicação de critérios adequados, por parte do Estado, para restituir a terra ancestral reclamada pela Comunidade Yakye Axa;

d) Dentro do processo penal que se iniciou em 17 de março de 1999 contra os membros da Comunidade Yakye Axa pela suposta comissão dos delitos de invasão de imóvel alheio, coação grave e furto, eles não tiveram direito de nomear um advogado, nem puderam exercer seu direito de defesa, o que configura uma violação das alíneas d) e e) do artigo 8.2 da Convenção. Além disso, o Estado não adotou medidas destinadas a investigar e punir, caso fosse correspondente, os magistrados ou outros funcionários judiciais que intervieram neste processo;

e) O Paraguai não garantiu à Comunidade Yakye Axa e a seus membros um recurso efetivo que a proteja de atos que violem seus direitos, nem um procedimento adequado que solucione sua reivindicação da terra ancestral e que, desta forma, tutele seu direito à propriedade e posse da mesma;

f) O direito interno paraguaio estabelece como único procedimento a ser seguido por parte das comunidades indígenas para a adjudicação de suas terras o contemplado na Lei nº 904/81. Com efeito, esta lei retira a matéria relativa à propriedade imobiliária coletiva dos povos indígenas da jurisdição ordinária. A Comunidade Yakye Axa iniciou o processo de reivindicação de sua terra ancestral em outubro de 1993. Este procedimento foi esgotado, em

todas as suas etapas, sem que até a presente data tenham sido produzidos resultados;

g) Em 3 de março de 1997, a Comunidade Yakye Axa apresentou uma ação de amparo para proteger seu direito a caçar, pescar e colher frutos em sua terra ancestral, que foi rejeitada em primeira e segunda instâncias por uma questão formal. Desta maneira, a Comunidade Yakye Axa permaneceu privada de uma decisão judicial que amparasse seu direito à subsistência. Ademais, a ação de inconstitucionalidade interposta perante a Corte Suprema de Justiça contra as decisões que rejeitaram a ação de amparo foi decidida, com um atraso injustificado, de maneira desfavorável, e

h) A inexistência de um recurso efetivo, que tutele estes direitos na legislação interna de maneira eficaz, significou para a Comunidade Yakye Axa a privação do uso e desfrute, livre e pleno, de sua terra ancestral e de seu território e habitat tradicionais. Além disso, isso significou a impossibilidade de a Comunidade Yakye Axa e de seus membros de desfrutar, livre e plenamente, do direito a viver em condições dignas e a dar sentido à sua existência. Nesta medida, o Estado violou o artigo 2 da Convenção Americana em detrimento dos membros da Comunidade Yakye Axa.

Alegações do Estado

54. Por sua vez, o Estado argumentou que:

a) Não violou os artigos 8 e 25 da Convenção Americana em detrimento da Comunidade Yakye Axa e de seus membros. Os mecanismos legais e o procedimento previsto na lei como parte da materialização dos direitos humanos estão em plena vigência para serem utilizados em busca de justiça. O Estado não pode suprir a vontade das partes na reclamação de direitos na esfera judicial nem instruir os particulares sobre qual deve ser o mecanismo legal idôneo para reclamar seus direitos;

b) No presente caso, foi dada tramitação ao pedido de reivindicação da terra perante o organismo encarregado da administração de tais recursos, o que constitui uma prova do exercício das garantias e proteção na esfera administrativa prevista na legislação do Paraguai. A legislação administrativa admite todo tipo de petições para que as instituições especializadas se pronunciem mediante decretos, resoluções, ordens, etc. Estes atos, por sua vez, são recorríveis perante o órgão determinado por lei para cada caso e, posteriormente, perante o Tribunal Contencioso Administrativo;

c) Os representantes da Comunidade não souberam propor e defender seus direitos legítimos perante os órgãos jurisdicionais internos. As ações empreendidas foram inapropriadas, extemporâneas ou negligentes. Com efeito, a ação de amparo promovida neste caso foi rejeitada em duas instâncias por ser extemporânea, as medidas cautelares foram revogadas porque o juiz considerou que estariam impossibilitando que os imóveis reclamados continuassem sendo racionalmente explorados por seus proprietários e a ação de inconstitucionalidade foi declarada abandonada, isto é, declarou-se a caducidade da instância por falta de impulso processual dos interessados;

d) Para o direito interno e a justiça interna, a Comunidade Yakye Axa não tinha a posse nem a propriedade do imóvel que reivindica. A Comunidade não tinha sequer o número mínimo de integrantes que requer a lei para ter acesso e justificar uma propriedade ancestral em face dos direitos que a legislação nacional reconhece e protege com a propriedade privada, cujos titulares, em conformidade com os procedimentos administrativos e judiciais, defenderam e obtiveram proteção jurisdicional no direito interno;

e) Os membros da Comunidade pretenderam fazer valer uma posse historicamente reconhecida, mas que juridicamente estava sendo mal colocada. Os membros da Comunidade Yakye Axa foram objeto de manipulação para obter direitos, os quais o Estado reconhece expressamente, mas que devem ser arguídos sobre bases jurídicas e antecedentes de fato e de direito razoavelmente fundamentados;

f) Devia ser discutido o direito de propriedade ancestral no juízo ordinário, a fim de determinar o melhor direito pretendido. Se houvesse sido utilizado o procedimento correto, o resultado teria servido de antecedente jurisprudencial para casos similares de reivindicações de terras comunitárias indígenas;

g) Nunca foi controvertida na esfera contencioso-administrativa a qualidade de terras racionalmente exploradas, que serviu de fundamento para a rejeição da expropriação solicitada pelo Poder Executivo;

h) Não existe disposição alguma que negue ou proíba solicitar novamente ao Congresso Nacional a expropriação do imóvel reclamado pela Comunidade ou qualquer outro imóvel, sobretudo considerando que a denegatória de expropriação se produziu em um período parlamentar anterior;

i) Não existe uma demora de mais de dez anos no procedimento de reivindicação de terras, pois a personalidade jurídica da Comunidade foi outorgada em 10 de dezembro de 2001. A personalidade jurídica outorgada à Comunidade mediante o Decreto nº 15.228 é a que lhe dá o direito aos reclamos que lhe corresponde como povo indígena, considerando que a propriedade indígena prevista na Constituição e nas leis vigentes no Paraguai é de caráter comunitário e não individual;

j) Em todos os processos internos iniciados neste caso foi dada perfeita intervenção aos advogados das supostas vítimas, lhes foram franqueados todos os mecanismos legais e processuais para a obtenção de seus direitos e, finalmente, foi garantido o cumprimento das sentenças, que, lamentavelmente, por erros processuais insuperáveis, foram adversas a elas;

k) As disposições de direito interno paraguaio sobre povos indígenas são variadas e abundantes. Ademais, têm como complemento necessário as que regem o resto da população, que igualmente formam parte do repertório legislativo vigente. É certo que a legislação processual e material não são definitivas e conclusivas, mas isso se deve a que as leis não são eternas nem imutáveis, mas dependem dos requerimentos das circunstâncias histórico-sociais e das necessidades dos cidadãos;

l) A Constituição vigente de 1992, a Convenção nº 169 da OIT, a Lei nº 1863/02 do Estatuto Agrário, a Lei nº 904/81, a Lei Geral de Educação nº 1.264/98 e o Código Processual Penal, entre outras normas, demonstram os esforços que estão sendo dirigidos para a adequação legislativa de parâmetros participativos e democráticos que reformulem os objetivos nacionais quanto às metas de desenvolvimento integral da população em geral e dos coletivos específicos, como é o caso dos povos indígenas, e

m) A legislação vigente sobre o acesso à terra é aperfeiçoável e, portanto, necessita de uma disposição especial que trate da situação que implica o reconhecimento do direito de propriedade ancestral indígena em face do direito dos proprietários atuais de imóveis de domínio privado. Nesse sentido, existe a necessidade de implementar uma legislação que contemple um recurso efetivo e rápido para ser utilizado nestas situações de colisão de direitos.

Considerações da Corte

55. O artigo 8 da Convenção Americana estabelece que:

1. Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

[...]

d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;

[...]

56. O artigo 25 da Convenção afirma que:

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

2. Os Estados Partes comprometem-se:

a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;

b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e

- c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

57. O artigo 1.1 da Convenção estabelece que

[o]s Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

58. o artigo 2 da Convenção determina que

[s]e o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

59. A Comissão e os representantes alegam, como ponto fundamental, a ineficácia dos procedimentos estabelecidos na legislação do Paraguai para responder às reclamações de território ancestral e fazer efetivo o direito de propriedade dos membros da Comunidade indígena Yakye Axa, apesar das múltiplas gestões por ela iniciadas a partir do ano de 1993. Os representantes acrescentam que os recursos interpostos a fim de assegurar a subsistência diária das supostas vítimas, através de seus métodos tradicionais de caça, pesca e coleta, foram ineficazes.

60. Por sua vez, o Estado indica, basicamente, que cumpriu suas obrigações constitucionais e legais para garantir e facilitar aos membros da Comunidade o acesso aos mecanismos administrativos no processo de reivindicação de seu direito à propriedade comunitária da terra, mas suas instituições administrativas encontraram dificuldades para responder efetivamente ao reclamo dos membros da Comunidade indígena devido à complexidade do caso.

61. A Corte indicou, em relação ao artigo 25 da Convenção, que

A inexistência de um recurso efetivo contra as violações dos direitos reconhecidos pela Convenção constitui uma transgressão da mesma por parte do Estado Parte no qual semelhante situação aconteça. Nesse sentido, deve-se destacar que, para que tal recurso exista, não basta que esteja previsto na Constituição ou na lei ou que seja formalmente admissível, mas se requer que seja realmente idôneo para estabelecer se incorreu-se em uma violação aos direitos humanos e prover o necessário para remediá-la.¹⁷⁶

62. Os recursos efetivos que os Estados devem oferecer em conformidade com o artigo 25 da Convenção Americana devem ser fundamentados de acordo com as regras do devido processo legal (artigo 8 da Convenção), tudo isso dentro da obrigação geral dos mesmos Estados de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção a toda pessoa que se encontre sob sua jurisdição.¹⁷⁷

¹⁷⁶ Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C Nº 79, par. 113; *Caso Ivcher Bronstein*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C Nº 74, par. 136, e *Caso Cantoral Benavides*. Sentença de 18 de agosto de 2000. Série C Nº 69, par. 164.

¹⁷⁷ Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 76; *Caso 19 Comerciantes*. Sentença de 5 de julho de 2004. Série C Nº 109, par. 194, e *Caso Las Palmeras*. Sentença de 6 de dezembro de 2001. Série C Nº 90, par. 60.

Nesse sentido, a Corte considerou que o devido processo legal deve ser respeitado no procedimento administrativo e em qualquer outro procedimento cuja decisão possa afetar os direitos das pessoas.¹⁷⁸

63. No que diz respeito aos povos indígenas, é indispensável que os Estados concedam uma proteção efetiva que leve em consideração suas particularidades próprias, suas características econômicas e sociais, assim como sua situação de especial vulnerabilidade, seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes (par. 51 *supra*).

64. No presente caso, a análise dos artigos 8 e 25 da Convenção deve ser feita a partir de duas perspectivas: a) deve ser analisado se existe ou não um procedimento efetivo para responder às reclamações territoriais dos povos indígenas que reúna as características já indicadas; e b) deve ser estabelecido se o procedimento penal instaurado contra os membros da Comunidade, seguido perante o Juiz de Primeira Instância Criminal e Correccional do Menor da Circunscrição Judicial de Concepción, respeitou as garantias consagradas no artigo 8.2 da Convenção Americana.

a) Existência de um procedimento efetivo para a reivindicação de terras indígenas

65. Ao analisar o processo administrativo de reivindicação de terras indígenas no presente caso, a Corte examinará, em primeiro lugar, a existência formal de um recurso que permita solicitar a reivindicação de terras indígenas. Em segundo lugar, compete à Corte analisar a efetividade do mencionado recurso, o que implica examinar, *inter alia*, o respeito ao princípio do prazo razoável. Para isso, a Corte recorda que para determinar a razoabilidade do prazo no qual se desenvolve um processo é preciso tomar em conta três elementos: a) complexidade do assunto, b) atividade processual do interessado e c) conduta das autoridades judiciais.¹⁷⁹

66. Em função do anterior, o Tribunal analisará as distintas fases do procedimento administrativo no presente caso, a saber: i) o processo de reconhecimento dos líderes da Comunidade Yakye Axa; ii) o processo de reconhecimento de personalidade jurídica da mencionada Comunidade; e iii) a efetividade do citado processo de reivindicação de terras.

i. Processo de reconhecimento de líderes

67. No tocante ao reconhecimento de líderes, o artigo 12 da Lei nº 904/81 dispõe que:

[o]s líderes exercerão a representação legal de sua comunidade. A nomeação dos líderes será comunicada ao Instituto [Paraguaio do Indígena], que a reconhecerá no prazo de 30 dias a contar desde a data na qual teve lugar esta comunicação e a inscreverá no Registro Nacional de Comunidades Indígenas.

68. A Corte constatou que em 15 de agosto de 1993 os membros da Comunidade Yakye Axa solicitaram ao INDI o reconhecimento dos senhores Tomás Galeano e

¹⁷⁸ Cf. *Caso Baena Ricardo*. Sentença de 2 de fevereiro de 2001. Série C Nº 72, par. 127.

¹⁷⁹ Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 67; *Caso Tibi*. Sentença de 7 de setembro de 2004. Série C Nº 114, par. 175, e *Caso Ricardo Canese*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C Nº 111, par. 141.

Esteban López como líderes da Comunidade e sua inscrição no Registro Nacional de Comunidades Indígenas (par. 50.17 *supra*); apenas em 18 de setembro de 1996 o Presidente do Conselho Diretivo do INDI emitiu uma resolução por meio da qual aceitou esta solicitação (par. 50.18 *supra*).

69. O prazo de três anos, um mês e três dias para resolver uma solicitação cuja complexidade era mínima, quando o prazo legal é de 30 dias, desconsidera o princípio do prazo razoável.

ii. Processo de reconhecimento da personalidade jurídica

70. As normas pertinentes da Lei nº 904/81 afirmam que:

Artigo 9.- O pedido de reconhecimento da personalidade jurídica será apresentado ao Instituto Paraguai do Indígena pelos líderes da comunidade, com os seguintes dados:

- a) denominação da comunidade; lista das famílias e seus membros, com informação sobre idade, estado civil e sexo;
- b) localização geográfica da comunidade, se ela é permanente, ou dos sítios frequentados pela mesma, quando não o seja; e
- c) nome dos líderes da comunidade e justificação de sua autoridade.

Artigo 10.- O Instituto, em um prazo não maior a 30 dias, solicitará ao Poder Executivo, por conduto do Ministério de Defesa Nacional, o reconhecimento da personalidade jurídica.

Artigo 11.- O Instituto inscreverá o Decreto que reconheça a personalidade jurídica de uma Comunidade Indígena no Registro Nacional de Comunidades e expedirá cópia autêntica aos interessados.

Artigo 20.- Quando uma comunidade indígena tiver sua personalidade jurídica reconhecida, ser-lhe-ão transferidas as terras de forma gratuita e indivisa e livre de gravames, devendo inscrever-se o título no Registro Agrário, Registro Geral da Propriedade e Registro Nacional de Comunidades Indígenas. A escritura de transferência de domínio far-se-á conforme as disposições do artigo 17 desta Lei.

Artigo 27.- Quando uma comunidade indígena tiver reconhecida sua personalidade jurídica, o Estado lhe transferirá o imóvel apropriado em seu benefício, na forma prevista no artigo 19.

71. A Corte constatou que, em 21 de maio de 1998, iniciaram-se os trâmites perante o INDI para o reconhecimento da personalidade jurídica da Comunidade Yakyé Axa (par. 50.19 *supra*).

72. O decreto por meio do qual foi reconhecida a personalidade jurídica da Comunidade foi emitido em 10 de dezembro de 2001, isto é, três anos, seis meses e 19 dias depois (par. 50.22 *supra*).

73. A Corte considera que a complexidade deste procedimento era mínima e que o Estado não justificou a mencionada demora. Em consequência, o Tribunal a considera desproporcional.

iii. Processo administrativo de reivindicação de terras

74. O artigo 64 da Constituição Política do Paraguai estabelece que

[o]s povos indígenas têm direito à propriedade comunitária da terra, em extensão e

qualidade suficientes para a conservação e o desenvolvimento de suas formas peculiares de vida. O Estado lhes fornecerá gratuitamente estas terras, as quais serão não embargáveis, indivisíveis, intransferíveis, imprescritíveis, não suscetíveis de garantia de obrigações contratuais nem de serem arrendadas; e também estarão isentas de tributo.

Proíbe-se a remoção ou traslado de seu *habitat* sem o expresso consentimento dos mesmos.

75. A Lei nº 904/81 consagra o procedimento para a reivindicação de terras de domínio privado. As normas pertinentes afirmam que:

Artigo 24.- O pedido de terras de domínio privado para o assentamento de comunidades indígenas será feito pela própria comunidade, ou por qualquer indígena ou indigenista com personalidade jurídica de forma direta ao I.B.R. ou por intermédio do Instituto.

Artigo 25.- O pedido conterá os mesmos requisitos estabelecidos no artigo 22, inc. a) incluindo o nome e o sobrenome dos proprietários da fração que os indígenas ocupem. O procedimento será o estabelecido no mesmo artigo.

Artigo 26.- Em casos de expropriação, o procedimento e a indenização serão os dispostos na Constituição e nas Leis, e para o pagamento das indenizações, serão previstos os recursos necessários no Orçamento Geral da Nação.

76. Neste tipo de procedimentos, devem ser apresentados os mesmos requisitos requeridos no artigo 22 da mesma Lei para a reivindicação de terras públicas. O artigo 22 dispõe que:

[p]ara o assentamento de comunidades indígenas em terras públicas, seguir-se-á o seguinte procedimento:

- a) Denúncia do Instituto ao I.B.R. sobre a existência de uma comunidade indígena, com expressão do número de seus integrantes, lugar em que se encontra, tempo de permanência no mesmo, cultivos e melhoras introduzidas, fração ocupada efetivamente e a reclamação adicional para atender a suas necessidades econômicas e de expansão;
- b) Localização da fração no cadastro do I.B.R. dentro de 20 dias contados da apresentação;
- c) Inspeção ocular por parte do I.B.R. dentro do prazo de 30 dias contados da localização no cadastro, incluindo-se neste prazo a apresentação do relatório;
- d) Medida e demarcação da fração a cargo do I.B.R. dentro do prazo de 60 dias a contar da apresentação do relatório do funcionário comissionado para a inspeção ocular;
- e) Aprovação da medida dentro do prazo de 30 dias contados a partir da data de sua apresentação; e
- f) Resolução do I.B.R., mediante prévio parecer favorável do Instituto, habilitando o assentamento da comunidade indígena.

77. O trâmite de expropriação, por sua vez, se encontrava regulado na Lei nº 854/63 que estabelecia o Estatuto Agrário, modificada pelo artigo 67 da Lei nº 352/94 sobre Áreas Silvestres Protegidas, nos seguintes termos:

Artigo 146. – Declara-se de utilidade social, sujeitas a expropriação, as seguintes terras de domínio privado:

- a) As que não estejam racionalmente exploradas e sejam aptas para a formação de colônias agropecuárias;

[...]

- e) As terras necessárias para o estabelecimento de Áreas Silvestres Protegidas e de

Colônias Indígenas;

Artigo 147.- Antes de dirigir a expropriação, o Instituto de Bem Estar Rural poderá, de acordo com suas possibilidades financeiras ou disponibilidade de terras, propor ao proprietário a aquisição do imóvel declarado de utilidade social por meio de compra ou permuta.

Artigo 148.- Tanto se optar pela expropriação como pela compra ou permuta, o Instituto de Bem Estar Rural cumprirá as seguintes diligências prévias:

- a) Notificar o proprietário;
- b) Comprovar que as terras, por sua localização e condições agrológicas, são aptas para empreender uma colonização agropecuária;
- c) Comprovar a existência e a transcendência do problema social na localidade em questão;
- d) Notificar o proprietário do imóvel para que dentro do termo peremptório de 90 dias manifeste sua conformidade em colonizá-lo ou vendê-lo diretamente aos ocupantes, de acordo com as condições prescritas por esta lei.

[...]

Artigo 150. - Como resultado das diligências prescritas no artigo 148, o Poder Executivo, a pedido do Instituto de Bem Estar Rural, poderá decretar a expropriação das terras com base na qualificação constitucional contida nesta lei.

78. No presente caso, existe uma discrepância entre as partes a respeito da data de início do citado procedimento de reivindicação de terras. Por um lado, a Comissão Interamericana e os representantes sustentam que o procedimento teve início em 5 de outubro de 1993, com a comunicação dirigida pelo senhor Tomás Galeano, líder da Comunidade, ao IBR, mediante a qual informou sobre o interesse da Comunidade indígena Yakye Axa em regressar a seu território tradicional e solicitou a "legalização" de um mínimo de 15.000 hectares. Por outro lado, o Estado sustenta que as gestões que devem considerar-se como válidas para ter acesso à propriedade comunitária da terra são aquelas posteriores a 10 de dezembro de 2001, data na qual a Comunidade Yakye Axa recebeu o reconhecimento de sua personalidade jurídica.

79. O artigo 62 da Constituição Política do Paraguai estabelece que:

[e]sta Constituição reconhece a existência dos povos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores à formação e organização do Estado paraguaio.

80. Por sua vez, as normas pertinentes da Lei nº 904/81 afirmam que:

Artigo 7.- O Estado reconhece a existência legal das comunidades indígenas, e lhes concederá personalidade jurídica conforme as disposições desta lei.

Artigo 8.- Reconhecer-se-á a personalidade jurídica das comunidades indígenas preexistentes à promulgação desta lei e às constituídas por famílias indígenas que se reagrupam em comunidades para ter acesso aos benefícios acordados por ela.

81. Dos citados artigos extraí-se que a obtenção de personalidade jurídica é indispensável para a transferência da terra, mas não para o início do trâmite de reivindicação.

82. A Corte considera que a concessão de personalidade jurídica serve para tornar operativos os direitos já existentes das comunidades indígenas, que os vêm

exercendo historicamente e não a partir de seu nascimento como pessoas jurídicas. Seus sistemas de organização política, social, econômica, cultural e religiosa, e os direitos deles resultantes, como a designação de seus próprios líderes e o direito a reclamar suas terras tradicionais, são reconhecidos não à pessoa jurídica que deve inscrever-se para cumprir um formalismo legal, mas à comunidade em si mesma, que a própria Constituição Paraguaia reconhece como preexistente ao Estado.

83. A comunidade indígena, para a legislação paraguaia, deixou de ser uma realidade fática para passar a converter-se em sujeito pleno de direitos, que não se reduzem ao direito de seus membros individualmente considerados, mas que se estabelecem na própria comunidade, dotada de singularidade própria. A personalidade jurídica, por sua vez, é o mecanismo legal que lhes confere o *status* necessário para gozar de certos direitos fundamentais, como, por exemplo, a propriedade comunal, e exigir sua proteção cada vez que eles sejam violados.

84. Consequentemente, a Corte conclui que a personalidade jurídica, de acordo com o direito interno paraguaio, é outro direito garantido à Comunidade indígena, como sujeito de direitos e, portanto, é irrelevante a data na qual esta foi outorgada, para efeitos do estabelecimento do início de contabilização do prazo de duração do procedimento administrativo de reivindicação de terras. Por essa razão, a Corte tomará em conta a data de 5 de outubro de 1993 como o início deste procedimento (par. 50.24 *supra*).

85. Desde essa data até a emissão da presente Sentença, transcorreram 11 anos 8 meses e 12 dias e ainda não foi dada uma solução definitiva ao reclamo dos membros da Comunidade Yakye Axa. Isso ocorreu, apesar de o artigo 4 da Lei nº 43/89 estabelecer que

[d]urante a tramitação administrativa e judicial contemplada no artigo 2, o Instituto Paraguaio do Indígena (INDI) e o Instituto de Bem Estar Rural (IBR) deverão propor soluções definitivas para os assentamentos das comunidades indígenas conforme a Lei nº 854/63, Estatuto Agrário, e a Lei nº 604/81, Estatuto das Comunidades Indígenas, propondo a expropriação de acordo com o artigo 1 da Lei nº 1372/88 quando não se obtenham soluções através das vias previstas.

86. A Corte considera que uma demora prolongada, como a que se deu neste caso, constitui em princípio, por si mesma, uma violação das garantias judiciais.¹⁸⁰ A falta de razoabilidade, entretanto, pode ser desvirtuada pelo Estado, se este expuser e provar que a demora tem relação direta com a complexidade do caso ou com a conduta das partes no mesmo.

87. Baseando-se nos antecedentes expostos no capítulo sobre Fatos Provados, a Corte reconhece que o assunto neste caso é complexo e que isso deve ser levado em consideração para apreciar a razoabilidade do prazo.

88. Porém, o Tribunal adverte que as demoras no processo administrativo que se examina na presente Sentença não se produziram pela complexidade do caso, mas pelas atuações sistematicamente demoradas das autoridades estatais. Com efeito, em múltiplas ocasiões o IBR requereu ao INDI a apresentação de dados a respeito da Comunidade Yakye Axa, (pars. 50.25 e 50.32 *supra*) sem que esta instituição tenha cumprido o requerido. O INDI esperou até 28 de maio de 1997 para solicitar a

¹⁸⁰ Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 69; *Caso Ricardo Canese*, nota 179 *supra*, par. 142, e *Caso 19 Comerciantes*, nota 177 *supra*, par. 191.

localização da fração reivindicada e sua relação com as fazendas afetadas, e o relatório técnico-antropológico da Comunidade Yakye Axa (par. 50.33 *supra*). Em diversas ocasiões, os advogados da Comunidade solicitaram ao IBR a realização de uma inspeção ocular nas terras reivindicadas (par. 50.26 *supra*), a qual não foi ordenada até 25 de julho de 1996 (par. 50.31 *supra*). O IBR demorou até 8 de setembro de 1998 para emitir a resolução nº 755, mediante a qual resolveu decretar as terras reivindicadas como racionalmente exploradas. O expediente administrativo passou das mãos do IBR ao INDI, e vice-versa, em múltiplas ocasiões, sem que tenha sido dada uma resposta definitiva à Comunidade, e somente no dia 2 de novembro de 2001 o INDI decidiu solicitar ao Parlamento Nacional, via o Poder Executivo, a expropriação de parte das fazendas reivindicadas (par. 50.53 *supra*).

89. Desta maneira, este Tribunal considera que, apesar da demonstrada complexidade do procedimento administrativo de reivindicação de terras no presente caso, as atuações das autoridades estatais competentes não foram compatíveis com o princípio do prazo razoável.

90. Por outro lado, o Estado argumentou que a instância contencioso-administrativa nunca foi utilizada pelos representantes para contradizer a qualidade de terras racionalmente exploradas e tampouco foi instaurado pelos interessados um processo ordinário para determinar qual é o melhor direito, o da propriedade comunal ancestral da terra ou o de propriedade privada.

91. A este respeito, a Corte considera que o citado argumento do Estado se refere a aspectos relacionados à falta de esgotamento de recursos internos. Conforme a jurisprudência constante deste Tribunal, não é possível que na presente etapa do procedimento possam ser discutidos assuntos que deveriam ser tratados em etapas anteriores e ocorreu, desse modo, uma renúncia tácita do Estado à exceção de falta de esgotamento dos recursos internos.¹⁸¹

92. Sobre a efetividade do procedimento administrativo de reivindicação de terras para comunidades indígenas, o perito Enrique Castillo manifestou que este procedimento ofereceu resultados positivos em casos nos quais os proprietários de terras concordaram em negociar a transferência dos imóveis reivindicados, mas foi abertamente ineficaz em casos nos quais as negociações com os proprietários não foram viáveis (par. 38.b *supra*).

93. O próprio Estado, em sua contestação da demanda, afirmou que:

O sistema legal protetor dos direitos indígenas em matéria de suas terras ancestrais é eficaz dando respostas favoráveis às solicitações, sempre que não existam direitos igualmente protegidos pela Constituição, pelos tratados internacionais e pelas leis vigentes [...]

94. Do mesmo modo, o Estado manifestou que “[a] legislação interna não contempla uma modalidade de acesso ao direito de propriedade baseada em um direito histórico” e acrescentou que “ainda que de forma genérica se reconheça o direito de propriedade ancestral dos indígenas a suas terras[,] é necessário que os indígenas estejam em posse e convivam em comunidade dentro dessa terra”.

¹⁸¹ Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz. Exceções Preliminares*. Sentença de 23 de novembro de 2004. Série C Nº 118, par. 135; *Caso Tibi*, nota 179 *supra*, párr. 49, e *Caso Herrera Ulloa*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C Nº 107, párr. 81.

95. A este respeito, a Convenção nº 169 da OIT, incorporada ao direito interno paraguaio por meio da Lei nº 234/93, em seu artigo 14.3 dispõe que:

[d]everão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados

96. Esta norma internacional, em consoância com os artigos 8 e 25 da Convenção Americana, obriga o Estado a oferecer um recurso eficaz, com as garantias do devido processo, aos membros das comunidades indígenas que lhes permita realizar as reivindicações de terras ancestrais, como garantia de seu direito à propriedade comunal.

97. Os procedimentos estabelecidos na Lei nº 854/63 e na Lei nº 904/81 unicamente permitem ao IBR e ao INDI, respectivamente, dispor de terras públicas, expropriar terras exploradas irracionalmente ou negociar com os proprietários privados, a fim de entregá-las às comunidades indígenas, mas quando os proprietários particulares se negam a vender as terras e demonstram a exploração racional das mesmas, os membros das comunidades indígenas não possuem um recurso administrativo efetivo que lhes permita reclamá-las.

98. Em virtude do anteriormente exposto, a Corte considera que o processo administrativo seguido perante IBR em colaboração com o INDI desconheceu o princípio do prazo razoável consagrado na Convenção Americana. Ademais, o Tribunal observa que este procedimento se mostrou abertamente ineficiente para atender às solicitações de reivindicação das terras que os membros da Comunidade indígena Yakye Axa consideram como seu *habitat* ancestral e tradicional.

*
* *

99. A Corte afirmou que o artigo 25 da Convenção se encontra intimamente relacionado à obrigação geral do artigo 1.1 da mesma, que atribui funções de proteção ao direito interno dos Estados Parte, do que decorre que o Estado tem a responsabilidade de implementar e consagrar normativamente um recurso eficaz, bem como de assegurar a devida aplicação deste recurso por parte de suas autoridades judiciais.¹⁸²

100. O artigo 2 da Convenção Americana obriga os Estados Partes a adotar, conforme seus procedimentos constitucionais e as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outro caráter que sejam necessárias para fazer efetivos os direitos e liberdades protegidos pela mesma Convenção. É necessário reafirmar que a obrigação de adaptar a legislação interna é, por sua própria natureza, uma obrigação de resultado.¹⁸³

101. A Corte indicou em outras oportunidades que esta norma impõe aos Estados Partes a obrigação geral de adequar seu direito interno às normas da própria

¹⁸² Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, nota 176 *supra*, par. 135; *Caso Ivcher Bronstein*, nota 176 *supra*, par. 135, e *Caso das "Crianças de Rua" (Villagrán Morales e outros)*. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C Nº 63, par. 237.

¹⁸³ Cf. *Caso Caesar*, nota 2 *supra*, par. 93.

Convenção, para assim garantir os direitos nela consagrados. As disposições de direito interno que sirvam a este fim devem ser efetivas (princípio do *effet utile*), o que significa que o Estado deve adotar todas as medidas necessárias para que o estabelecido na Convenção seja realmente cumprido.

102. De acordo com o artigo 2 da Convenção, deverão ser instituídos procedimentos adequados no marco do sistema jurídico nacional para processar as reivindicações de terras dos povos indígenas interessados. Os Estados deverão estabelecer estes procedimentos a fim de resolver os reclamos de modo que estes povos tenham uma possibilidade real de devolução de suas terras. Para isso, a obrigação geral de garantia estabelecida no artigo 1.1 deste tratado impõe aos Estados o dever de garantir que os trâmites destes procedimentos sejam acessíveis e simples, e que os órgãos responsáveis contem com as condições técnicas e materiais necessárias para dar resposta oportuna às solicitações que sejam feitas no âmbito destes procedimentos.

103. No presente caso, o Paraguai não adotou as medidas adequadas de direito interno necessárias para assegurar um procedimento efetivo que dê uma solução definitiva à reclamação feita pelos membros da Comunidade Yakye Axa, nos termos do parágrafo anterior.

104. Por tudo o que foi exposto anteriormente, a Corte considera que o procedimento legal de reivindicação de terras instaurado pelos membros da Comunidade Yakye Axa desconheceu o princípio do prazo razoável e se mostrou abertamente ineficiente, tudo isso em violação aos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em concordância com os artigos 1.1 e 2 da mesma.

105. Quanto ao recurso de amparo e às ações de não inovação e registro da lide, a Corte considera que são processos acessórios, que dependem do processo administrativo de reivindicação de terras, que já foi qualificado pela Corte como ineficiente. De maneira que não há necessidade de entrar em mais detalhes.

b) Procedimento penal instaurado contra os membros da Comunidade

106. Os representantes alegaram que o procedimento contra membros não identificados da Comunidade indígena Yakye Axa pelos delitos de invasão de imóvel alheio, coação grave e furto, tramitado perante o Juiz de Primeira Instância Criminal e Correccional do Menor da Circunscrição Judicial de Concepción (párrs 50.79 a 50.90 *supra*), foi levado adiante sem as garantias processuais devidas, dado que os membros da Comunidade não tiveram direito de nomear um advogado defensor nem puderam exercer seu direito de defesa, o que lhes impediu de exercer outros direitos como o de comunicação prévia e detalhada da acusação formulada e o direito de interrogar e solicitar o comparecimento de testemunhas e peritos.

107. Por sua vez, o Estado afirmou que assegurou a perfeita intervenção dos advogados das supostas vítimas e lhes foi possibilitado o acesso a todo o mecanismo processual e legal para a obtenção de seus direitos.

108. Ao referir-se às garantias judiciais ou processuais consagradas no artigo 8 da Convenção, esta Corte manifestou que no processo devem ser observadas todas as formalidades que "serv[a]m para proteger, assegurar ou fazer valer a titularidade ou

o exercício de um direito”,¹⁸⁴ isto é, as “condições que devem ser cumpridas para assegurar a adequada defesa daqueles cujos direitos ou obrigações estão sob apreciação judicial”.¹⁸⁵

109. O Tribunal estabeleceu que “[a necessidade de] esclarecer se o Estado violou ou não suas obrigações internacionais em virtude das atuações de seus órgãos judiciais, pode levar a Corte a examinar os respectivos processos internos”,¹⁸⁶ para estabelecer sua compatibilidade com a Convenção Americana. À luz do anterior, devem ser considerados os procedimentos internos como um todo, incluindo as decisões dos tribunais de apelação. A função do tribunal internacional é determinar se a íntegra do procedimento, inclusive a instrução probatória, se ajustou à Convenção.¹⁸⁷

110. Em função das especificidades do caso e da natureza das supostas infrações alegadas pelos representantes, assim como dos argumentos apresentados pelo Estado, a Corte realizará um exame, em seu conjunto, das atuações judiciais internas levadas a cabo no processo penal tramitado perante o Juiz de Primeira Instância Criminal e Correccional do Menor da Circunscrição Judicial de Concepción, para estabelecer se estas atuações se adequaram às regras do artigo 8 da Convenção.

111. O artigo 16 da Constituição Política do Paraguai de 1992 estabelece que:

[a] defesa em juízo das pessoas e de seus direitos é inviolável. Toda pessoa tem direito a ser julgada por tribunais e juízes competentes, independentes e imparciais.

112. De igual forma, o artigo 17 da citada Constituição afirma que:

No processo penal, ou em qualquer outro do qual possa derivar-se pena ou sanção, toda pessoa tem direito a:

[...]

5. Que se defenda por si mesma ou seja assistida por defensores de sua escolha;

6. Que o Estado lhe proporcione um defensor gratuito, no caso de não dispor de meios econômicos para financiá-lo;

7. A comunicação prévia e detalhada da acusação, assim como a ter acesso a cópias, meios e prazos indispensáveis para a preparação de sua defesa em livre comunicação;

8. Que ofereça, produza, controle e conteste provas;

[...]

10. O acesso, por si mesmo ou através de seu defensor, às atuações processuais, as quais em nenhum caso poderão ser secretas para eles. [...]

113. O artigo 11 do Código de Procedimentos Penais de 1890, aplicado a este caso, dispunha que

¹⁸⁴ Cf. *Caso Lori Berenson*, nota 2 *supra*, par. 132; *Caso Herrera Ulloa*, nota 181 *supra*, par. 147, e *Caso Maritza Urrutia*. Sentença de 27 de novembro de 2003. Série C Nº 103, par. 118.

¹⁸⁵ Cf. *Caso Lori Berenson*, nota 2 *supra*, par. 132; *Caso Herrera Ulloa*, nota 181 *supra*, par. 147, e *Caso Maritza Urrutia*, nota 184 *supra*, par. 118.

¹⁸⁶ Cf. *Caso Lori Berenson*, nota 2 *supra*, par. 133; *Caso Herrera Ulloa*, nota 181 *supra*, par. 146, e *Caso Myrna Mack Chang*, nota 10 *supra*, par. 200.

¹⁸⁷ Cf. *Caso Lori Berenson*, nota 2 *supra*, par. 133; *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentença de 7 de junho de 2003. Série C Nº 99, par. 120, e *Caso Bámaca Velásquez*, Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C Nº 70, par. 189.

[é] inviolável a defesa em juízo da pessoa e dos direitos dos processados. Estes podem se defender por si mesmos ou por pessoas de confiança nomeadas por eles. Na sua falta, o Juiz lhes nomeará defensor.

114. Em que pesem as normas citadas, os membros da Comunidade Yakye Axa contaram com o patrocínio de um advogado defensor depois de dois anos e seis meses de iniciado o procedimento.

115. Como foi demonstrado, o processo penal contra membros não identificados da Comunidade Yakye Axa teve início em 16 de março de 1999 com a denúncia apresentada pelo representante legal da firma Livestock Capital Group Inc (par. 50.79 *supra*). Em 22 de março de 1999, o juiz iniciou a fase de inquérito. Em 3 de maio de 1999, os líderes da Comunidade, reconhecidos como tais pelo INDI, designaram um advogado a fim de que os representasse no processo penal, o que foi aceito inicialmente pelo juiz da causa. Não obstante isso, diante da oposição da parte autora, o juiz revogou sua decisão anterior e impediu a expedição de fotocópias ao patrono da Comunidade (par. 50.81 *supra*). Nos dias 5 e 11 de setembro de 2000, o advogado da Comunidade voltou a solicitar a intervenção no processo penal e solicitou fossem feitas fotocópias do autuado até aquela data. Em 11 de setembro do mesmo ano, o juiz declarou "improcedente" a solicitação de intervenção. Em 15 de setembro de 2000, o advogado da Comunidade interpôs um recurso de apelação contra a decisão que negou sua participação, recurso que foi rejeitado pelo juiz em 18 de setembro de 2000 (par. 50.86 *supra*).

116. Durante o referido processo penal foram realizadas várias diligências probatórias, entre elas, declarações de testemunhas, levantamentos de dados dos membros da Comunidade, inspeções no lugar dos fatos (pars. 50.80, 50.82 e 50.83 *supra*). De igual forma, foram concedidas medidas provisórias a favor da parte autora, consistentes na proibição de ingresso dos membros da Comunidade no território da *Estancia Loma Verde* (par. 50.85 *supra*); foram apreendidas várias caixas de apicultura pertencentes à Comunidade (par. 50.84 *supra*), e se ordenou o despejo das casas da Comunidade (par. 50.87 *supra*). Todas estas gestões foram levadas a cabo sem que os membros da Comunidade Yakye Axa fossem ouvidos e participassem através de um advogado de sua escolha. Além disso, os membros da Comunidade não puderam apresentar provas de defesa, nem interrogar as testemunhas propostas pela contraparte. Esta desproteção dos membros da Comunidade se prolongou até 14 de setembro de 2001, quando o juiz aceitou a participação do INDI como representante da Comunidade Yakye Axa (par. 50.88 *supra*). De acordo com os autos disponíveis no presente caso, a causa penal não continuou além da fase de inquérito.

117. A Corte considera, como o fez anteriormente,¹⁸⁸ que a falta de um advogado defensor constitui uma violação às garantias judiciais estabelecidas no artigo 8 da Convenção Americana. De igual maneira, a Corte Interamericana indicou que o acusado tem direito, com o objetivo de exercer sua defesa,¹⁸⁹ de examinar as testemunhas que declaram contra si e a seu favor, assim como o direito de fazer comparecer pessoas que possam jogar luz sobre os fatos.¹⁹⁰

¹⁸⁸ Cf. *Caso Tibi*, nota 179 *supra*, par. 194.

¹⁸⁹ Cf. *Caso Lori Berenson*, nota 2 *supra*, par. 184, e *Caso Castillo Petruzzi e outros*. Sentença de 30 de maio de 1999. Série C Nº 52, par. 154

¹⁹⁰ Cf. *Caso Lori Berenson*, nota 2 *supra*, par. 185; *Caso Ricardo Canese*, nota 179 *supra*, par. 166, e *Caso Castillo Petruzzi e outros*, nota 189 *supra*, par. 155.

118. Em consequência, esta Corte considera que, no presente caso, o Estado violou o direito dos membros da Comunidade Yakye Axa de serem assistidos por um defensor de sua escolha.

119. Em razão do anteriormente exposto, o Tribunal considera que o Paraguai desconheceu os direitos consagrados nos artigos 8.1, 8.2.d, 8.2.e, 8.2.f e 25 da Convenção Americana, em consoância com os artigos 1.1 e 2 da mesma, em detrimento dos membros da Comunidade indígena Yakye Axa.

IX
VIOLAÇÃO DO ARTIGO 21 DA CONVENÇÃO AMERICANA
(DIREITO À PROPRIEDADE PRIVADA)
EM RELAÇÃO AOS ARTIGOS 1.1 E 2 DA MESMA

Alegações da Comissão

120. Quanto ao artigo 21 da Convenção, a Comissão argumentou que:

a) O direito de propriedade consagrado na Convenção Americana não pode ser interpretado isoladamente, mas deve ser feito levando em conta o conjunto do sistema jurídico no qual opera, considerando tanto o direito nacional como o internacional, em virtude do artigo 29 da Convenção. A este respeito, e em uma situação que também envolvia reclamações sobre terras ancestrais dos povos indígenas, a Corte Interamericana, através de uma interpretação evolutiva do artigo 21 da Convenção, considerou que este artigo protege os direitos dos membros das comunidades indígenas no âmbito da propriedade comunal;

b) Ainda que a legislação vigente no Paraguai apresente um marco jurídico favorável para os povos indígenas, este não é suficiente para a devida proteção de seus direitos se não estiver acompanhado de políticas e ações estatais que zelem pela aplicação e pelo cumprimento efetivo das normas às quais o próprio Estado soberanamente se obrigou;

c) A proteção do direito à propriedade dos povos indígenas sobre seus territórios ancestrais é um assunto de especial importância, porque seu gozo efetivo implica não apenas na proteção de uma unidade econômica, mas na proteção dos direitos humanos de uma coletividade que baseia seu desenvolvimento econômico, social e cultural na relação com a terra;

d) No ano de 1993, a Comunidade Yakye Axa iniciou os trâmites contemplados na legislação paraguaia para reclamar ao menos parte de seu território ancestral. Desde essa data, transcorreram 12 anos e a Comunidade ainda não pode gozar das terras reclamadas;

e) Neste caso foram realizados todos os trâmites para encontrar uma "solução definitiva" ao reclamo realizado pela Comunidade. Solução que contemplava ao menos duas vias. A primeira, a compra direta do bem reclamado para depois ser transferido à comunidade solicitante e, a segunda, no caso de não ser exitosa a compra direta do bem reclamado, solicitar a

expropriação do bem. Efetivamente, o Poder Executivo, através do INDI e do próprio Presidente da República, tentaram estas vias sem resultados. O Poder Legislativo negou o reclamo justificando “a racionalidade da exploração da terra reclamada”;

f) As terras reclamadas pela Comunidade indígena Yakye Axa são parte de seu *habitat* tradicional ou território ancestral, tal como o próprio Estado o reconheceu. A Corte deveria tutelar o direito da Comunidade de viver neste território, direito contemplado e protegido pelo artigo 21 da Convenção e pela própria legislação interna paraguaia;

g) O território que reclamam é um lugar sagrado, é o único lugar onde terão plena liberdade porque é a terra que lhes pertence, é o lugar onde poderão recuperar a convivência, a cultura e a alegria;

h) A ocupação de um território por parte de um povo ou comunidade indígena, de acordo com a legislação paraguaia, não se restringe ao simples núcleo de casas dos indígenas. Ao contrário, o território inclui uma área física conformada por um núcleo de casas, recursos naturais, cultivos, plantações e seu entorno, ligados na medida do possível à sua tradição cultural;

i) Foi provado que a Comunidade Yakye Axa é uma comunidade caçadora e coletora, de modo que a superfície do território que lhe for transferido deve ser suficiente para que preserve suas próprias formas de vida, assegure sua viabilidade cultural e econômica, assim como sua própria expansão, e

j) O Estado não garantiu o direito de propriedade da Comunidade indígena Yakye Axa de Povo Enxet-Lengua e de seus membros sobre seu território ancestral, privando-os não apenas da posse material de seu território, mas também da base fundamental para desenvolver sua cultura, sua vida espiritual, sua integridade e sua sobrevivência econômica.

Alegações dos representantes

121. Quanto ao artigo 21 da Convenção, os representantes alegaram que:

a) Isso inclui o direito dos povos e comunidades indígenas à propriedade comunitária sobre as terras ancestralmente habitadas, terras que incorporam seu *habitat* tradicional, isto é, o *habitat* que os membros destas comunidades percorreram e humanizaram, e em relação ao qual mantêm vínculos de pertencimento. Nestas terras, os povos e comunidades indígenas, pelo próprio fato de sua existência, têm o direito a viver livremente;

b) O reconhecimento do direito a viver na terra dos antepassados e no *habitat* humanizado pelos povos e comunidades indígenas, de acordo com sua própria forma de vida, implica a adoção, na ordem jurídica interna do Paraguai, de um conceito de direito à propriedade da terra distinto do conceito geral do direito à propriedade privada. De acordo com este conceito, a terra volta a ser fonte da vida e da cultura dos povos e comunidades indígenas. Isso implica, por sua vez, a adoção de critérios de avaliação do uso da terra distintos dos contemplados no direito privado e no próprio direito agrário;

c) A Constituição Nacional do Paraguai reconhece o direito dos povos indígenas, como grupos de cultura anteriores à formação do Estado, a viver em sua terra ancestral e em seu *habitat* respectivo. A Constituição é complementada pela Convenção nº 169 da OIT, incorporada ao direito interno paraguaio por meio da Lei nº 234 de 1993. Desta forma, a Convenção nº 169 da OIT, nos termos do artigo 29.b) da Convenção Americana, estabelece o alcance dado pela legislação paraguaia ao direito de propriedade e também vincula o Estado a seu dever de proteção do direito de propriedade comunitária;

d) O direito das comunidades indígenas à propriedade coletiva de suas terras tradicionais se concretiza, entre outras, na obrigação do Estado de delimitar, demarcar e titularizar o território das respectivas comunidades. Neste mesmo sentido, o Estado tem a obrigação de restituir aos povos e comunidades indígenas sua terra ancestral e o *habitat* que lhes é próprio, bem como protegê-los de terceiros que pretendam turbar a posse ou realizar atos contra sua integridade, sobre a existência, valor, uso ou o gozo dos bens localizados nas zonas geográficas onde os membros da Comunidade vivem e realizam suas atividades;

e) A obrigação dos Estados de restituir suas terras a comunidades indígenas deve realizar-se de acordo com o direito consuetudinário, os valores, usos e costumes destas comunidades;

f) Nos trâmites de reivindicação das terras ancestrais da Comunidade perante o IBR e o INDI, o Estado reconheceu e indicou o território que deveria ser demarcado, delimitado e titulado a favor da Comunidade Yakye Axa. Esse território corresponde à terra ancestral da Comunidade. No entanto, apesar deste reconhecimento explícito, o Estado não garantiu o direito da Comunidade Yakye Axa à propriedade e à posse comunitária de sua terra ancestral;

g) O que a Comunidade Yakye Axa reclama é a terra ancestral à qual pertence historicamente e da qual depende a permanência e a identidade da Comunidade como tal. Nesse sentido, a Comunidade provou com sua história (recolhida nos testemunhos de seus membros e nas perícias antropológicas) e com as normas e usos que guiam sua maneira de identificar sua terra que o direito de propriedade comunitária existia antes de ser despejada da mesma, e que várias das famílias da Comunidade se viram forçadas a deslocar-se à Colônia de "El Estribo". O deslocamento da Comunidade a esta Colônia, forçado por condições de extrema precariedade e pobreza, não anulou esse direito. Este é o aspecto do direito de propriedade comunitária cuja proteção se reclama no âmbito da Convenção Americana, interpretada à luz da Convenção nº 169 da OIT e das obrigações reconhecidas na própria Constituição Paraguaia, e é o aspecto do direito que não foi garantido pelo Estado;

h) O direito à terra ancestral prevalece, nesse sentido, no âmbito da Convenção Americana e na ordem constitucional paraguaia sobre o direito de propriedade privada. Este direito goza de uma posição preferencial face ao direito de propriedade em geral, e isso em razão do conjunto de direitos que, na situação específica da Comunidade Yakye Axa, estão estreitamente vinculados à garantia deste direito: o direito à vida, o direito à identidade

étnica, o direito à cultura e à recriação da mesma, o direito à integridade e sobrevivência como comunidade indígena;

i) A impossibilidade de restituir a terra ancestral à Comunidade Yakye Axa, em razão da existência de uma “exploração racional” por parte dos atuais proprietários da terra reclamada, é um argumento equivocado. No presente caso, o Estado aplicou à terra ancestral critérios de avaliação da exploração da terra próprios do direito agrário rural não indígena, apesar da incorporação em sua legislação interna da Convenção nº 169 da OIT e da remissão expressa que faz a Lei nº 904/81 àquela Convenção, e

j) A Convenção Americana oferece diretrizes para definir as restrições permissíveis aos direitos; a saber: a) deve ser uma medida adotada legalmente, b) deve ser necessária (e não apenas útil ou razoável) e c) deve ser feita com o fim de alcançar um objetivo legítimo em uma sociedade democrática de acordo com o estabelecido pela Convenção. No presente caso, a decisão tomada não é uma medida necessária porque é possível compensar economicamente os atuais proprietários, não corresponde à medida menos restritiva do direito, já que sacrificar o direito de propriedade da Comunidade Yakye Axa à sua terra ancestral com o propósito de tutelar uma particular noção de produtividade da propriedade privada implica em sacrificar a própria existência da Comunidade, e não garante tampouco o interesse social em uma sociedade democrática e pluralista no marco da Convenção.

Alegações do Estado

122. Quanto ao artigo 21 da Convenção, o Estado argumentou que:

a) O instrumento de reconhecimento da competência contenciosa da Corte Interamericana é suficientemente claro quando estabelece que os fatos a serem julgados por este Tribunal, à luz da Convenção, devem ser posteriores à ratificação realizada em 11 de março de 1993. Em consequência, são improcedentes os argumentos históricos (coloniais e pós-coloniais) introduzidos pela parte demandante no presente caso;

b) Não violou o direito à propriedade comunitária da Comunidade Yakye Axa. Reconhece seu direito às terras ancestrais, que incluem uma parte importante do vasto território *chaqueño* e que correspondem a um espaço geográfico muito mais amplo que o espaço reivindicado da *Estancia Loma Verde*, e, em tal sentido, veio atuando diligentemente para encontrar o caminho para esse fim;

c) Segundo o relatório final do II Censo Nacional Indígena de População e Residências 2002, a Comunidade Yakye Axa forma parte da família linguística Lengua-Maskoy, autodenominada Enxet-Sur. Se alguma vez os membros desta Comunidade indígena estiveram no lote que hoje reivindicam - *Estancia Loma Verde*, o fizeram individualmente como “peões”. Com efeito, provou-se que muitos dos indígenas identificados como “peões” da mencionada *Estancia* nasceram em lugares diversos. Seus ascendentes provavelmente viveram e migraram internamente em um amplo território do Chaco Central, dentro do qual se encontra a Fazenda em questão, bem como outras fazendas com diferentes “propriedades”, o que faz com que seja inexplicável jurídica e

racionalmente a radicalização do pedido de expropriação da *Estancia Loma Verde*;

d) A Comunidade Yakye Axa não possui nem a propriedade nem a posse da terra reclamada. Suas reivindicações se baseiam em um direito ancestral de seus antepassados, documentado unicamente em um parecer antropológico elaborado pelo antropólogo Miguel Chase Sardi, que, em uma obra anterior sobre comunidades indígenas do Paraguai não fez referência à propriedade nem à posse das terras reivindicadas pela Comunidade Yakye Axa;

e) No direito paraguaio não há forma de adquirir direito de propriedade apenas com a justificação de que alguma vez os antepassados ocuparam tal espaço geográfico;

f) O direito à terra ancestral deve estar acompanhado da posse do bem reivindicado. Apesar de o Poder Executivo ter reconhecido que o território tradicional da população indígena identificada como Enxet-Lengua tinha seu *habitat* tradicional na zona do Chaco Paraguai, não significa que, apenas por sua vontade, estaria despejando os que têm a propriedade dos imóveis conforme a legislação interna. Em tal sentido, o Poder Judiciário é quem tem a jurisdição para decidir os casos de disputa do melhor direito. Neste caso, o Poder Judiciário determinou que não é possível privar os proprietários do imóvel de exercerem dentro de sua propriedade os direitos que a lei lhes confere. Além disso, o Poder Legislativo negou a expropriação solicitada por ter sido comprovado que o imóvel reclamado está racionalmente explorado;

g) Garantiu à Comunidade indígena o acesso a todos os meios legais disponíveis para exercer o direito à propriedade e, se tal direito não pôde ser satisfeito até a presente data, isso se deve a situações de fato e de direito que não foram resolvidas no foro interno, sem que isso represente uma obstrução ou denegação de direitos;

h) Ofereceu à Comunidade Yakye Axa soluções de assentamento temporário, enquanto se negociava uma solução ao mérito do assunto, sem que isso fosse possível em virtude da intransigência dos representantes e da insistência dos membros da Comunidade de localizar-se à beira da estrada. Além disso, o INDI ofereceu à Comunidade, como alternativa de solução para este caso conflitivo, uma propriedade de 25.000 hectares em uma zona de assentamento de um grupo importante do Povo Enxet-Lengua. Contudo, esta oferta, inicialmente aceita pelos líderes indígenas, foi rejeitada no dia seguinte à reunião realizada com os representantes da Comunidade;

i) Com o propósito de encerrar o litígio, os líderes da Comunidade indígena Yakye Axa manifestaram sua vontade de chegar a um acordo em relação a várias ofertas realizadas pelo Estado para seu assentamento definitivo. No entanto, os representantes mantiveram a petição de 18.000 hectares na propriedade *Estancia Loma Verde*, de modo que substituíram a vontade da Comunidade que, sim, está disposta a considerar uma solução alternativa que se adeque a suas pretensões conforme a lei;

j) Não interveio na migração da Comunidade Yakye Axa à denominada "zona anglicana" ou especificamente à *Estancia "El Estribo"*;

k) O direito à terra comunitária consagrado pela Constituição Nacional do Paraguai protege a coletividade composta pelos indivíduos de uma mesma cultura, no entendimento de que esta perdurará sobre a base do intercâmbio sociocultural de seus integrantes. A legislação paraguaia regulamenta a quantidade de terra que corresponde a uma comunidade organizada com personalidade jurídica, que, no caso da região ocidental do Chaco, é de um mínimo de 100 hectares por família;

l) As instituições administrativas internas encontraram dificuldades para responder efetivamente ao reclamo da Comunidade Yakye Axa devido à complexa situação de conflito de direitos entre os institutos do direito à propriedade privada e à propriedade comunitária de terras indígenas, ambos amparados constitucionalmente e pelas normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, e

m) Está disposto a encontrar uma solução para o problema do acesso à terra comunitária da Comunidade no marco da Constituição, da Convenção Americana, da Convenção nº 169 da OIT, esgotando todos os meios internos a seu alcance, como a negociação com os proprietários, a eventual solicitação de expropriação ou a localização em uma terra com a extensão e qualidade necessárias para o desenvolvimento de suas atividades tradicionais, sobretudo tendo em consideração que esta Comunidade não possui raízes em um lugar determinado, mas que considera como seu território uma vasta extensão do Chaco Paraguaio.

Considerações da Corte

123. O artigo 21 da Convenção Americana dispõe que:

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.
2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.
3. Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser reprimidas pela lei.

124. Ao analisar o conteúdo e o alcance do artigo 21 da Convenção no presente caso, a Corte tomará em conta, à luz das regras gerais de interpretação estabelecidas no artigo 29 da mesma e como fez anteriormente,¹⁹¹ o significado especial da propriedade comunal das terras ancestrais para os povos indígenas, inclusive para preservar sua identidade cultural e transmiti-la às gerações futuras, bem como as gestões realizadas pelo Estado para tornar plenamente efetivo este direito (par. 51 *supra*).

125. Em outras oportunidades, tanto este Tribunal¹⁹² como o Tribunal Europeu de Direitos Humanos¹⁹³ afirmaram que os tratados de direitos humanos são

¹⁹¹ Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, nota 176 *supra*, par. 148.

¹⁹² Cf. *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri*. Sentença de 8 de julho de 2004. Série C Nº 110, párr. 165; *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, nota 176 *supra*, par. 146; *Caso das "Crianças de Rua" (Villagrán Morales e outros)*, nota 182 *supra*, par. 193, e o *Direito à Informação sobre a*

instrumentos vivos, cuja interpretação deve acompanhar a evolução dos tempos e as condições de vida atuais. Tal interpretação evolutiva é consequente com as regras gerais de interpretação consagradas no artigo 29 da Convenção Americana, bem como aquelas estabelecidas pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

126. Nesse sentido, esta Corte afirmou que ao interpretar um tratado não apenas se tomam em conta os acordos e instrumentos formalmente relacionados com este (inciso segundo do artigo 31 da Convenção de Viena), mas também o sistema dentro do qual se inscreve (inciso terceiro do artigo 31 desta Convenção).¹⁹⁴

127. No presente caso, ao analisar os alcances do citado artigo 21 da Convenção, o Tribunal considera útil e apropriado utilizar outros tratados internacionais distintos da Convenção Americana, tais como a Convenção nº 169 da OIT, para interpretar suas disposições de acordo com a evolução do sistema interamericano, levando em consideração o desenvolvimento experimentado nesta matéria no Direito Internacional dos Direitos Humanos.

128. A este respeito, a Corte indicou que:

O corpus juris do Direito Internacional dos Direitos Humanos está formado por um conjunto de instrumentos internacionais de conteúdo e efeitos jurídicos variados (tratados, convênios, resoluções e declarações). Sua evolução dinâmica exerceu um impacto positivo no Direito Internacional, no sentido de afirmar e desenvolver a aptidão deste último para regulamentar as relações entre os Estados e os seres humanos sob suas respectivas jurisdições. Portanto, esta Corte deve adotar um critério adequado para considerar a questão sujeita a exame no âmbito da evolução dos direitos fundamentais da pessoa humana no Direito Internacional contemporâneo.¹⁹⁵

129. Deve-se ter em conta, ademais, que em virtude do artigo 29.b) da Convenção nenhuma disposição desta pode ser interpretada no sentido de "limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possa ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer Estado Parte ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados".

130. A Convenção nº 169 da OIT contém diversas disposições que têm relação com o direito à propriedade comunal das comunidades indígenas que se examina neste caso, disposições que podem ilustrar o conteúdo e o alcance do artigo 21 da Convenção Americana. O Estado ratificou e incorporou a referida Convenção nº 169 a seu direito interno por meio da Lei nº 234/93.

131. Fazendo uso dos critérios indicados, este Tribunal ressaltou que a estreita relação que os indígenas mantêm com a terra deve de ser reconhecida e

Assistência Consular no Marco das Garantias do Devido Processo Legal. Parecer Consultivo OC-16/97 de 14 de novembro de 1997. Série A Nº 16, par. 114.

¹⁹³ Cf. *Eur. Court H.R., Tyrer v. The United Kingdom*, 5856/72, judgment of 25 April 1978. Series A nº A26, par. 31.

¹⁹⁴ Cf. *Caso Tibi*, nota 179 *supra*, par. 144; *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri*, nota 192 *supra*, párr. 164; *Caso das "Crianças de Rua" (Villagrán Morales e outros)*, nota 182 *supra*, párrs. 192 e 193; e o *Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Marco de as Garantias do Devido Processo Legal*, nota 191 *supra*, par. 113.

¹⁹⁵ *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados.* Parecer Consultivo OC-18/03 de 17 de Setembro de 2003. Série A Nº 18, par. 120, e Cf. *O Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Marco das Garantias do Devido Processo Legal*, nota 191 *supra*, par. 115.

compreendida como a base fundamental de sua cultura, vida espiritual, integridade, sobrevivência econômica e sua preservação e transmissão às futuras gerações.¹⁹⁶

132. A este respeito, a testemunha Albino Fernández, professor e membro da Comunidade Yakye Axa, em sua declaração por *affidavit* afirmou que:

[a]s celebrações que fazemos na Comunidade, mas não em nossas terras, não podemos fazê-las seguindo completamente a tradição, não podemos realizá-las [de maneira] completa.

[...]

Em nossas terras, nas terras Yakye Axa, a Leste da *Estancia Loma Verde*, se encontra o cemitério de nossos antepassados, onde a Comunidade enterrava os idosos que viveram e morreram ali. No caso de recuperarmos nossas terras, ali seguiríamos enterrando nossos mortos. Para mudar e melhorar toda esta situação precisamos de nossas terras. Sem nossas terras sofre o professor, sofrem as crianças e sofrem seus pais.

[...]

Em nossas terras, poderíamos também manter nosso idioma e nossa cultura tradicional e ensiná-los na Escola.

133. Por sua vez, o senhor Tomás Galeano, líder da Comunidade, manifestou que:

pensamos em ir a Yakye Axa porque ali temos tudo, [...] segundo nossa cultura, a floresta, os animais, ali já entra a festa cultural que nós podemos realizar dentro do território de Yakye Axa para essa prática da cultura.

134. Nesse sentido, o senhor Tomás Galeano assinalou que:

a festa consiste, a nossa cultura consiste [na] harmonia, tranquilidade. Também [...] pode ocorrer gente que cura os enfermos, que cura a sua comunidade, que protege sua gente, por isso nossos filhos estavam muito bem anteriormente, e nossos netos, porque havia muitos xamãs entre nós, por isso necessitamos, requeremos ter o nosso território [...] para seguir praticando a nossa cultura.

135. A cultura dos membros das comunidades indígenas corresponde a uma forma de vida particular de ser, de ver e de atuar no mundo, constituído a partir de sua estreita relação com seus territórios tradicionais e os recursos que ali se encontram, não apenas por serem estes seu principal meio de subsistência, mas também porque constituem um elemento integrante de sua cosmovisão, religiosidade e, deste modo, de sua identidade cultural.

136. O exposto anteriormente tem relação com o expresso no artigo 13 da Convenção nº 169 da OIT, no sentido de que os Estados deverão respeitar "a importância especial que, para as culturas e valores espirituais dos povos interessados, possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação."

137. Consequentemente, a estreita vinculação dos povos indígenas com seus territórios tradicionais e os recursos naturais ligados à sua cultura que ali se encontrem bem como os elementos incorpóreos que se desprendam deles devem ser protegidos pelo artigo 21 da Convenção Americana. A esse respeito, em outras

¹⁹⁶ Cf. *Caso do Massacre Plan de Sánchez. Reparações* (art. 63.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 19 de novembro 2004. Série C Nº 116, par. 85, e *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, nota 176 *supra*, par. 149.

oportunidades, este Tribunal considerou que o termo “bens” utilizado neste artigo 21, contempla “aquelas coisas materiais apropriáveis, bem como todo direito que possa formar parte do patrimônio de uma pessoa; este conceito compreende todos os móveis e imóveis, os elementos corpóreos e incorpóreos e qualquer outro objeto imaterial suscetível de ter um valor.”¹⁹⁷

138. A Constituição Paraguaia reconhece a identidade cultural dos povos indígenas e a relaciona com o respectivo *habitat* de cada um deles, concedendo-lhes, além disso, uma série de direitos específicos, que servem de base para que este Tribunal defina o alcance do artigo 21 da Convenção, como fez nos parágrafos anteriores. A Constituição indica:

Artigo 62 - DOS POVOS INDÍGENAS E GRUPOS ÉTNICOS

Esta Constituição reconhece a existência dos povos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores à formação e organização do Estado Paraguaio.

Artigo 63 - DA IDENTIDADE ÉTNICA

Fica reconhecido e garantido o direito dos povos indígenas a preservar e a desenvolver sua identidade étnica no respectivo *habitat*. Têm direito, ademais, a aplicar livremente seus sistemas de organização política, social, econômica, cultural e religiosa, igualmente como a voluntária sujeição a suas normas consuetudinárias para a regulação da convivência interior sempre que elas não atentem contra os direitos fundamentais estabelecidos nesta Constituição. Nos conflitos jurisdicionais, ter-se-á em conta o direito consuetudinário indígena.

Artigo 64 - DA PROPRIEDADE COMUNITÁRIA

Os povos indígenas têm direito à propriedade comunitária da terra, em extensão e qualidade suficientes para a conservação e o desenvolvimento de suas formas peculiares de vida. O Estado lhes fornecerá gratuitamente estas terras, as quais serão não embargáveis, indivisíveis, intransferíveis, imprescritíveis, não suscetíveis de servir como garantia de obrigações contratuais nem de ser arrendadas; além de que estarão isentas de tributo.

Proíbe-se a remoção ou traslado de seu *habitat* sem o expresse consentimento dos mesmos.

Artigo 65 - DO DIREITO À PARTICIPAÇÃO

É garantido aos povos indígenas o direito a participar da vida econômica, social, política e cultural do país, de acordo com seus usos consuetudinários, esta Constituição e as leis nacionais.

Artigo 66 - DA EDUCAÇÃO E DA ASSISTÊNCIA

O Estado respeitará as peculiaridades culturais dos povos indígenas, especialmente no que seja relativo à educação formal. Ademais, atender-se-á sua defesa contra a regressão demográfica, a depredação de seu *habitat*, a contaminação ambiental, a exploração econômica e a alienação cultural.

139. Por sua vez, o artigo 3 da Lei nº 43/89 afirma que o assentamento das comunidades indígenas compreende uma “área física conformada pelo núcleo de casas, recursos naturais, cultivos, plantações e seu entorno, ligados na medida do possível à sua tradição cultural [...]”.

¹⁹⁷ Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, nota 176 *supra*, par. 144, e *Caso Ivcher Bronstein*, nota 176 *supra*, par. 122.

140. Agora, no presente caso, não se discute a existência do direito dos membros das comunidades indígenas, especificamente da Comunidade Yakye Axa, a seus territórios, no entendimento do que a terra significa para seus membros, nem se discute o fato de que a caça, pesca e coleta sejam um elemento essencial de sua cultura. Há um consenso entre as partes a respeito da normativa interna que consagra os direitos territoriais dos membros das comunidades indígenas. O que está em discussão é a realização efetiva destes direitos.

141. Como já foi indicado, o Paraguai reconhece o direito à propriedade comunitária dos povos indígenas, mas, no presente caso, a Corte deve determinar se o fez efetivo na realidade e na prática. Está provado (par. 50.24 *supra*) que os membros da Comunidade iniciaram em 1993 os trâmites estabelecidos na legislação interna para a reivindicação dos territórios que reclamam como próprios, sem que até a presente data seus direitos territoriais tenham sido materializados. Com efeito, o Estado em sua contestação à demanda “reconhec[eu] que, por circunstâncias de fato e de direito, não pôde satisfazer este direito até a presente data”.

142. O Estado argumentou que o direito à propriedade dos membros da Comunidade não pôde ser cumprido porque os representantes da mesma mantiveram uma atitude “intransigente na obtenção de 18.000 [hectares] da *Estancia Loma Verde*” e porque o Congresso “considerou a produtividade ou a utilização econômica da terra” como critério para negar a expropriação dos territórios reivindicados, tornando-se impossível que o Estado confisque terras desconsiderando o direito à propriedade privada de seus atuais donos.

143. A Corte concorda com o Estado no sentido de que tanto a propriedade privada dos particulares como a propriedade comunitária dos membros das comunidades indígenas têm a proteção convencional concedida pelo artigo 21 da Convenção Americana. Não obstante isso, o reconhecimento meramente abstrato ou jurídico das terras, territórios ou recursos indígenas praticamente carece de sentido se não for estabelecida e delimitada fisicamente a propriedade.

144. Quando a propriedade comunal indígena e a propriedade privada particular entram em contradições reais ou aparentes, a própria Convenção Americana e a jurisprudência do Tribunal oferecem as diretrizes para definir as restrições admissíveis ao gozo e ao exercício destes direitos, a saber: a) devem estar estabelecidas por lei; b) devem ser necessárias; c) devem ser proporcionais, e d) devem ser feitas com o fim de alcançar um objetivo legítimo em uma sociedade democrática.

145. O artigo 21.1 da Convenção dispõe que “[a] lei pode subordinar [esse] uso e gozo [dos bens] ao interesse social.” A necessidade das restrições legalmente contempladas dependerá de que estejam orientadas a satisfazer um interesse público imperativo, sendo insuficiente que se demonstre, por exemplo, que a lei cumpre um propósito útil ou oportuno. A proporcionalidade é que a restrição deve ajustar-se estritamente à realização de um objetivo legítimo, interferindo na menor medida possível no efetivo exercício do direito restringido. Finalmente, para que as restrições sejam compatíveis com a Convenção, devem ser justificadas segundo objetivos coletivos os quais, por sua importância, prevaleçam claramente sobre a necessidade do pleno gozo do direito restringido.¹⁹⁸

¹⁹⁸ Cf. (*mutatis mutandi*) *Caso Ricardo Canese*, nota 179 *supra*, par. 96; *Caso Herrera Ulloa*, nota 181 *supra*, párr. 127, e *Caso Ivcher Bronstein*, nota 176 *supra*, párr. 155.

146. Ao aplicar estes padrões aos conflitos que se apresentam entre a propriedade privada e os reclamos de reivindicação de propriedade ancestral dos membros de comunidades indígenas, os Estados devem avaliar, caso a caso, as restrições resultantes do reconhecimento de um direito sobre o outro. Assim, por exemplo, os Estados devem ter em conta que os direitos territoriais indígenas incluem um conceito mais amplo e diferente que está relacionado com o direito coletivo à sobrevivência como povo organizado, com o controle de seu *habitat* como uma condição necessária para a reprodução de sua cultura, para seu próprio desenvolvimento e para levar a cabo seus planos de vida. A propriedade sobre a terra garante que os membros das comunidades indígenas conservem seu patrimônio cultural.

147. Ao desconhecer o direito ancestral dos membros das comunidades indígenas sobre seus territórios, poder-se-ia estar afetando outros direitos básicos, como o direito à identidade cultural e a própria sobrevivência das comunidades indígenas e de seus membros.

148. Ao contrário, a restrição que se faça ao direito à propriedade privada de particulares pode ser necessária para alcançar o objetivo coletivo de preservar as identidades culturais em uma sociedade democrática e pluralista no sentido da Convenção Americana; e proporcional, caso seja feito o pagamento de uma justa indenização aos prejudicados, de acordo com o artigo 21.2 da Convenção.

149. Isto não significa que, sempre que estejam em conflito os interesses territoriais particulares ou estatais e os interesses territoriais dos membros das comunidades indígenas, prevaleçam os últimos sobre os primeiros. Quando os Estados estiverem impossibilitados, por razões concretas e justificadas, de adotar medidas para devolver o território tradicional e os recursos comunais dos povos indígenas, a compensação que se conceda deve ter como orientação principal o significado que possui a terra para elas (pars. 131, 135 e 139 *supra*).

150. A este respeito, o artigo 16.4 da Convenção nº 169 da OIT, ao referir-se ao retorno dos povos indígenas aos territórios dos quais foram deslocados, afirma que:

Quando o retorno não for possível, [...], esses povos deverão receber, em todos os casos em que for possível, terras cuja qualidade e cujo estatuto jurídico sejam, pelo menos, iguais àqueles das terras que ocupavam anteriormente, e que lhes permitam cobrir suas necessidades e garantir seu desenvolvimento futuro. Quando os povos interessados preferirem receber indenização em dinheiro ou em bens, essa indenização deverá ser concedida com as garantias apropriadas.

151. A escolha e a entrega de terras alternativas, o pagamento de uma justa indenização ou ambos não ficam sujeitos a critérios meramente discricionários do Estado, devem ser, de acordo com uma interpretação integral da Convenção nº 169 da OIT e da Convenção Americana, a partir de um consenso com os povos interessados, conforme seus próprios procedimentos de consulta, valores, usos e direito consuetudinário.

152. No presente caso, não se chegou a um acordo entre os membros da Comunidade e o Estado a respeito das ofertas de terras alternativas realizadas por este último. A testemunha Esteban López, na audiência pública realizada perante este Tribunal, sustentou que:

[i]nfelizmente para o Governo, eu acho que não trabalharam da forma que corresponde, de forma legal, digamos assim, o Governo do Paraguai pode fazer o que quiser, não

consultar os povos indígenas, podemos fazer o esclarecimento, porque se a Câmara de Deputados tinha interesse em solucionar o problema, por que não chega à Comunidade, se reúne com a gente, queremos perguntar sobre esta oferta, temos um lugar, [...] buscamos uma solução, você poderá estar de acordo ou não estar de acordo, mas nós recebemos a notificação sem consulta, assim, rapidamente, quisemos fazer e depois vendo os proprietários com papel na mão, toda a noite andando por minha casa, [...] é preciso saber, é preciso entender, então, isso é uma violação, [...] se tivesse sido a vontade do Estado de buscar uma saída, bem, nos reunimos outras vezes, chegamos a um acordo, assinamos todos, não há problema, não se pode manipular um indígena [...].

Nós conhecemos as leis, para a boa saída deve-se consultar os povos indígenas, os Estados, se se chega a um acordo com a Comunidade eu acho que solucionaria o problema, mas depende já dos grupos, dos membros da Comunidade, mas a aproximação do Estado tem que ser, não sei, a cada semana, porque como estou dizendo, estou expressando nossa luta, já propusemos que é uma luta sagrada, passamos momentos difíceis e a luta não se pode vender, sem mais, em um dia nem em oito dias, e há que se dialogar, levaria muito tempo.

153. Deve-se recordar que, com fundamento no artigo 1.1 da Convenção, o Estado está obrigado a respeitar os direitos reconhecidos na Convenção e a organizar o poder público para garantir às pessoas sob sua jurisdição o livre e pleno exercício dos direitos humanos.¹⁹⁹

154. A garantia do direito à propriedade comunitária dos povos indígenas deve levar em conta que a terra está estreitamente relacionada com suas tradições e expressões orais, seus costumes e línguas, suas artes e rituais, seus conhecimentos e usos relacionados com a natureza, suas artes culinárias, o direito consuetudinário, sua vestimenta, filosofia e valores. Em função de seu entorno, sua integração com a natureza e sua história, os membros das comunidades indígenas transmitem de geração em geração este patrimônio cultural imaterial, que é recriado constantemente pelos membros das comunidades e grupos indígenas.

155. Apesar de o Paraguai reconhecer o direito à propriedade comunitária em seu próprio ordenamento jurídico, não adotou as medidas adequadas de direito interno necessárias para garantir o uso e gozo efetivo por parte dos membros da Comunidade Yakye Axa de suas terras tradicionais e, com isso, ameaçou o livre desenvolvimento e a transmissão de sua cultura e práticas tradicionais, nos termos indicados no parágrafo anterior.

156. Por todo o anteriormente exposto, a Corte conclui que o Estado violou o artigo 21 da Convenção Americana, em detrimento dos membros da Comunidade Yakye Axa, em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma.

X

VIOLAÇÃO DO ARTIGO 4.1 DA CONVENÇÃO AMERICANA (DIREITO À VIDA) EM RELAÇÃO AO ARTIGO 1.1 DA MESMA

Alegações da Comissão

¹⁹⁹ Cf. *Caso Juan Humberto Sánchez*, nota 187 *supra*, par. 142; *Caso Ivcher Bronstein*, nota 176 *supra*, par. 168, e *Caso do Tribunal Constitucional*. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C Nº 71, par. 109.

157. Quanto ao artigo 4 da Convenção, a Comissão arguiu que:

- a) O direito à vida é um direito humano fundamental, essencial para o exercício dos demais direitos humanos. Este direito não compreende apenas o direito de todo ser humano de não ser privado arbitrariamente da vida, mas também o direito a que não se impeça o acesso às condições que garantem uma existência digna;
- b) O Estado, ao não garantir o direito da Comunidade a seu território ancestral, descumpriu o dever de garantir a vida de seus membros, já que privou a Comunidade de seus meios de subsistência tradicionais, obrigando-a durante anos a sobreviver em condições deploráveis e deixando-a à mercê de ações de assistência estatal;
- c) No presente caso, 57 famílias membros da Comunidade indígena Yakye Axa viveram desde o ano de 1996 em um local claramente inadequado para desenvolverem suas vidas em condições mínimas de dignidade, à espera de que o Estado lhes garantisse, de forma efetiva, seu direito a viver em seu território ancestral e poder, assim, não apenas realizar suas atividades tradicionais de subsistência, mas também preservar sua identidade cultural;
- d) A falta de garantia efetiva do direito de propriedade da Comunidade significou colocar seus membros em uma situação de desproteção extrema que resultou na morte de vários de seus membros por causas que poderiam ter sido evitadas com alimentação e assistência médica adequadas;
- e) A situação de risco ou vulnerabilidade da Comunidade indígena Yakye Axa foi criada pela negligência do Estado, o que não foi questionado; ao contrário, o próprio Estado declarou em 1999 o “estado de emergência da Comunidade”. Esta negligência ocorreu em um contexto em que o Paraguai tem o dever de garantir as condições necessárias para a consecução de uma vida digna, um dever que é reforçado pelo compromisso previsto no artigo 26 da Convenção Americana de adotar medidas apropriadas para alcançar a completa realização dos direitos sociais. Porém, através da omissão em suas políticas de saúde, o Estado diminuiu o gozo por parte dos membros da Comunidade Yakye Axa das condições mínimas nos campos sanitário, alimentar e habitacional;
- f) O decreto que declarou o estado de emergência da Comunidade não foi implementado de maneira adequada. A provisão de alimentos e a entrega de assistência médica por parte do Estado aos membros da Comunidade Yakye Axa foi claramente deficitária e irregular, e
- g) Existe uma clara relação de causalidade entre as omissões e atos do Estado e a localização da Comunidade em uma situação em que a vida de seus membros se vê reduzida ou frustrada de forma arbitrária.

Alegações dos representantes

158. Quanto ao artigo 4 da Convenção, os representantes alegaram que:

- a) O direito à vida é um direito fundamental, cuja salvaguarda depende da realização dos demais direitos. Em virtude disso, os Estados têm a obrigação

de garantir a criação das condições que se requeiram para o pleno gozo e exercício do direito. Isso supõe a adoção de medidas positivas de proteção por parte do Estado. A não adoção dessas medidas pode chegar a criar ou a propiciar condições que levam à morte de pessoas;

b) O dever do Estado de tomar medidas positivas se acentua precisamente em relação à proteção da vida de pessoas vulneráveis e indefesas, em situação de risco. Para identificar essas medidas, é preciso acudir ao artigo 10.2 do Protocolo de San Salvador, considerando-o como uma norma com a qual podem ser interpretadas as medidas positivas que o Estado tinha a obrigação de adotar para garantir, neste caso, o direito à vida dos membros da Comunidade falecidos à margem da estrada;

c) A situação de vulnerabilidade extrema, indefensão e risco da Comunidade Yakye Axa estão dadas, naquilo que é pertinente ao caso, pelas condições materiais e econômicas de extrema precariedade e pobreza nas quais vivem, somadas às condições de falta de acesso geográfico e econômico à atenção médica nas quais permanecem;

d) O Estado é responsável, no presente caso, pela violação do direito à vida dos 16 membros da Comunidade Yakye Axa que morreram em seu atual local de assentamento, como consequência das precárias condições médico-sanitárias, de água e de alimentação nas quais a Comunidade Yakye Axa se viu obrigada a viver em função da falta de resposta adequada e oportuna do Estado a seu reclamo de terra ancestral e que, ademais, poderiam ter sido oportuna e adequadamente satisfeitas pelo Estado. Estas mortes poderiam ter sido evitadas se o Estado tivesse adotado as medidas positivas de proteção requeridas pela Comunidade e por seus membros;

e) O direito à vida foi violado também em detrimento da Comunidade e de seus membros pelo impedimento do pleno exercício do direito de acesso às condições que permitiriam a cada um deles viver uma existência digna. As precárias condições materiais e de pobreza nas quais vivem hoje explicitam a afetação no desfrute pleno e efetivo de direitos tão fundamentais como o direito à saúde, o direito à alimentação e o direito à educação. Esta afetação impede a Comunidade e seus membros de terem acesso a condições de vida digna;

f) À luz da Convenção nº 169 da OIT, deve-se considerar que a proteção do direito à vida e à integridade dos povos indígenas não pode se separar da proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais. A garantia destes direitos é uma condição necessária para cumprir a exigência de condições de vida digna, sem as quais se torna difícil, quando não impossível, o desenvolvimento de projetos de vida prósperos;

g) A maneira inadequada e insuficiente em que são satisfeitos estes direitos pelo Estado aumenta a vulnerabilidade da Comunidade e impede o desenvolvimento de projetos de vida, tanto coletivos como individuais;

h) O Estado violou o direito à vida, também, ao não garantir à Comunidade e a seus membros a faculdade de viver conforme sua particular forma de vida e de manter e desenvolver sua vida espiritual e cultural. O direito à vida também tem como componente essencial o direito a dar sentido à existência.

Os seres humanos habitamos o mundo de maneiras distintas. Estabelecemos, de modos distintos, relações com os demais e com as coisas do mundo. Essa forma distinta de estar no mundo, de viver no mundo, dá um sentido a nossas vidas, marca um horizonte e um futuro. Sobre esse horizonte e esse futuro podem ser pensados e realizados os projetos e planos de vida. Sem eles, a vida dos seres humanos se torna vazia;

i) As terras que foram historicamente habitadas pelos povos e comunidades indígenas não apenas são seu meio de vida e de sustento, mas a base de sua própria existência, o suporte a partir do qual desenvolvem suas identidades e suas visões do mundo. Constituem, nesse sentido, um elemento integrante de sua cosmovisão e de sua espiritualidade e religiosidade. Desse modo, a sobrevivência coletiva dos povos e comunidades indígenas, entendida como sobrevivência de vida e de cultura, está vinculada intimamente à sua terra e território;

j) O vínculo humano, espiritual e cultural da Comunidade Yakye Axa e de seus membros com sua terra ancestral é profundamente sentido por eles. A terra ancestral da Comunidade Yakye Axa e o *habitat* nessa terra que seus membros percorreram e humanizaram configura seu passado, seu presente e seu futuro. Define a identidade da Comunidade e de seus membros e representa o lugar onde para eles é possível imaginar a materialização de um projeto de vida respeitoso de sua cosmogonia e de suas práticas culturais. A decisão da Comunidade de assentar-se à beira do caminho, ao lado de sua terra, a espera de sua restituição, expressa, no tempo presente, o que essa terra e esse território significam para a Comunidade Yakye Axa e seus membros, e

k) O Estado não garantiu à Comunidade Yakye Axa o retorno à sua terra ancestral e ao território e *habitat* que lhe são próprios. Desse modo, lesou o profundo vínculo que existe entre a identidade da Comunidade e de seus membros e sua terra ancestral. O Estado insistiu em negar a identidade da Comunidade Yakye Axa e de seus membros, e o fez tratando de diluí-la, primeiro no Povo Enxet-Lengua e depois no subgrupo Chanawatsan. O Estado negou também a história e a memória da Comunidade, bem como o sentido essencial que a relação com sua terra ancestral e seu território tem para sua cosmogonia e a de seus membros. Desta forma, o Estado paraguaio violou o direito da Comunidade Yakye Axa e de seus membros a ter uma identidade e uma cosmogonia próprias e, nessa medida, violou o direito à vida em detrimento dos membros da Comunidade.

Alegações do Estado

159. Em relação ao artigo 4 da Convenção, o Estado argumentou que:

a) O respeito à vida humana vige na lei e na prática do Paraguai. Não transgrediu o direito à vida por ação nem por omissão no presente caso. Não pode ser culpado pelo falecimento ou por doenças das pessoas por causas naturais ou fortuitas, exceto caso se prove a negligência na atenção destes casos particulares pelas autoridades sanitárias ou outras autoridades que tiveram conhecimento dos fatos. Não se pode imputar, por omissão nem por ação, a morte por “afogamento” de uma pessoa de 70 anos de idade nem a morte por insuficiência cardíaca de duas pessoas de 58 e 80 anos de idade;

b) Quanto à determinação das causas de falecimento de alguns membros da Comunidade Yakye Axa, cabe destacar que estes não foram atendidos pessoalmente pelo perito Pablo Balmaceda. Todas as informações sobre a morte destas pessoas, de quem não se provou sua existência, foram obtidas supostamente por familiares, razão pela qual sua declaração está viciada por uma nulidade absoluta;

c) A Comunidade Yakye Axa, bem como toda a população, tem à sua disposição um serviço público de saúde com diversos centros assistenciais, postos de saúde e hospitais regionais, aos quais podem acudir através do transporte público e nos quais a atenção é gratuita. É responsabilidade pessoal dos cidadãos apresentarem-se aos centros assistenciais e, em caso de comunidades indígenas, é responsabilidade compartilhada por seus líderes ou caciques transportar os enfermos aos centros assistenciais ou hospitais públicos ou, pelo menos, comunicar sua situação às autoridades sanitárias regionais ou ao INDI;

d) No lugar onde atualmente estão localizados os membros da Comunidade Yakye Axa é impossível estabelecer qualquer forma de atenção médica e sanitária. Ao instalarem-se à beira da estrada, os líderes da Comunidade Yakye Axa levaram seus membros a situações extremas, distanciadas de suas formas tradicionais de subsistência. Ademais, o Estado paraguaio foi obrigado pela Comissão, mediante a adoção de medidas cautelares ainda vigentes, a deixar estabelecida a Comunidade Yakye Axa na via pública, inclusive contra claras disposições legais e constitucionais que proíbem este tipo de ocupação. Desta maneira, os membros da Comunidade Yakye Axa estão à beira do caminho por uma decisão própria ou induzida, que não pode ser atribuída ao Estado, que, ao contrário, ofereceu soluções alternativas de reassentamento;

e) Ofereceu à Comunidade Yakye Axa assistência alimentar e sanitária periodicamente, de acordo com o decreto do Poder Executivo que declarou que a Comunidade estava em estado de emergência, e

f) Neste caso não há relação causal "entre a terra e a sobrevivência física" e a suposta falta de preservação do direito à vida. Em nenhum momento, os agentes estatais obrigaram os indígenas a sair de suas terras, ao contrário, fizeram consideráveis esforços para buscar outros lugares dentro de seu território ancestral, no marco da Convenção nº 169 da OIT.

Considerações da Corte

160. O artigo 4.1 da Convenção estabelece que:

[t]oda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

161. Este Tribunal tem argumentado que o direito à vida é fundamental na Convenção Americana, pois de sua salvaguarda depende a realização dos demais direitos.²⁰⁰ Ao não se respeitar o direito à vida, todos os demais direitos

²⁰⁰ Cf. *Caso "Instituto de Reeducação do Menor"*. Sentença de 2 de setembro de 2004. Série C Nº 112, par. 156; *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri*, nota 192 *supra*, par. 128; *Caso Myrna Mack Chang*,

desaparecem, posto que se extingue seu titular.²⁰¹ Em razão deste caráter fundamental, não são admissíveis enfoques restritivos ao direito à vida. Em essência, este direito compreende não apenas o direito de todo ser humano de não ser privado da vida arbitrariamente, mas também o direito de que não sejam criadas condições que lhe impeçam ou dificultem o acesso a uma existência digna.²⁰²

162. Uma das obrigações que o Estado inevitavelmente deve assumir em sua posição de garante, com o objetivo de proteger e garantir o direito à vida, é a de criar as condições de vida mínimas compatíveis com a dignidade da pessoa humana²⁰³ e a de não produzir condições que a dificultem ou impeçam. Nesse sentido, o Estado tem o dever de adotar medidas positivas, concretas e orientadas à satisfação do direito a uma vida digna, em especial quando se trata de pessoas em situação de vulnerabilidade e risco, cuja atenção se torna prioritária.

163. No presente caso, a Corte deve estabelecer se o Estado criou condições que aprofundaram as dificuldades de acesso a uma vida digna dos membros da Comunidade Yakye Axa e se, nesse contexto, adotou as medidas positivas apropriadas para satisfazer essa obrigação, que tomem em consideração a situação de especial vulnerabilidade à que foram levados, afetando sua forma de vida diferente (sistemas de compreensão do mundo diferentes dos da cultura ocidental, que compreende a estreita relação que mantêm com a terra) e seu projeto de vida, em sua dimensão individual e coletiva, à luz do *corpus juris* internacional existente sobre a proteção especial que requerem os membros das comunidades indígenas, à luz do exposto no artigo 4 da Convenção, em relação ao dever geral de garantia contido no artigo 1.1 e ao dever de desenvolvimento progressivo contido no artigo 26 da mesma, e aos artigos 10 (Direito à Saúde); 11 (Direito a um Meio Ambiente Sadio); 12 (Direito à Alimentação); 13 (Direito à Educação) e 14 (Direito aos Benefícios da Cultura) do Protocolo Adicional à Convenção Americana em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais,²⁰⁴ e às disposições pertinentes da Convenção nº 169 da OIT.

164. No capítulo sobre fatos provados (pars. 50.92 a 50.105 *supra*), concluiu-se que os membros da Comunidade Yakye Axa vivem em condições de miséria extrema como consequência da falta de terra e de acesso a recursos naturais, produzida pelos fatos que são matéria deste processo, assim como da precariedade do assentamento temporário no qual se viram obrigados a permanecer à espera da resolução de sua solicitação de reivindicação de terras. Este Tribunal observa que, conforme a manifestação dos senhores Esteban López, Tomás Galeano e Inocencia Gómez

nota 10 *supra*, par. 152, e *Caso das "Crianças de Rua"* (Villagrán Morales e outros), nota 182 *supra*, par. 144.

²⁰¹ Cf. *Caso "Instituto de Reeducação do Menor"*, nota 200 *supra*, par. 156; *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri*, nota 192 *supra*, par. 128; *Caso Myrna Mack Chang*, nota 10 *supra*, par. 152, e *Caso das "Crianças de Rua"* (Villagrán Morales e outros), nota 182 *supra*, par. 144.

²⁰² Cf. *Caso "Instituto de Reeducação do Menor"*, nota 200 *supra*, par. 156; *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri*, nota 192 *supra*, par. 128; *Caso Myrna Mack Chang*, nota 10 *supra*, par. 152, e *Caso das "Crianças de Rua"* (Villagrán Morales e outros), nota 182 *supra*, par. 144.

²⁰³ Cf. *Caso "Instituto de Reeducação do Menor"*, nota 200 *supra*, par. 159.

²⁰⁴ O Paraguai ratificou o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais em 3 de junho de 1997. O Protocolo entrou em vigência internacional em 16 de novembro de 1999.

durante a audiência pública celebrada no presente caso (par. 39.a, 39.b e 39.c *supra*), os membros da Comunidade Yakyé Axa poderiam ter se abastecido de parte dos bens necessários para sua subsistência caso tivessem estado na posse de suas terras tradicionais. O deslocamento dos membros da Comunidade destas terras fez com que tenham dificuldades especiais e graves para obter alimento, principalmente porque a zona que compreende seu assentamento temporário não conta com as condições adequadas para o cultivo nem para a prática de suas atividades tradicionais de subsistência, tais como caça, pesca e coleta. Além disso, neste assentamento os membros da Comunidade Yakyé Axa estão impossibilitados de ter acesso a uma casa adequada dotada dos serviços básicos mínimos, bem como à água limpa e a serviços sanitários.

165. Estas condições têm um impacto negativo na devida nutrição dos membros da Comunidade que se encontram neste assentamento (par. 50.97 *supra*). A isso se somam, tal como foi provado no presente caso (pars. 50.98 e 50.99 *supra*), as especiais deficiências na educação que recebem as crianças e a falta de acesso físico e econômico à atenção de saúde aos membros da Comunidade.

166. A este respeito, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, em sua Observação Geral 14, sobre o direito de desfrutar do mais alto nível possível de saúde afirmou que

[o]s povos indígenas têm direito a medidas específicas que lhes permitam melhorar seu acesso aos serviços de saúde e de atenção à saúde. Os serviços de saúde devem ser apropriados desde o ponto de vista cultural, isto é, devem levar em conta os cuidados preventivos, as práticas curativas e os medicamentos tradicionais [...].

Para as comunidades indígenas, a saúde do indivíduo costuma vincular-se com a saúde da sociedade em seu conjunto e apresenta uma dimensão coletiva. A este respeito, o Comitê considera que [...] a [...] perda por esses povos de seus recursos alimentares e a ruptura de sua relação simbiótica com a terra exercem um efeito prejudicial sobre a saúde dessas comunidades.²⁰⁵

167. As afetações especiais no direito à saúde, e intimamente vinculadas com este, no direito à alimentação e no acesso à água limpa impactam, de maneira aguda, o direito a uma existência digna e as condições básicas para o exercício de outros direitos humanos, como o direito à educação ou o direito à identidade cultural. No caso dos povos indígenas, o acesso a suas terras ancestrais e ao uso e desfrute dos recursos naturais que nelas se encontram estão diretamente vinculados com a obtenção de alimento e o acesso à água limpa. A esse respeito, o citado Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais destacou a especial vulnerabilidade de muitos grupos de povos indígenas cujo acesso às terras ancestrais pode ver-se ameaçado e, nesse sentido, sua possibilidade de ter acesso a meios para obter alimento e água limpa.²⁰⁶

168. No capítulo anterior, este Tribunal estabeleceu que o Estado não havia garantido o direito dos membros da Comunidade Yakyé Axa à propriedade comunitária. A Corte considera que este fato afetou o direito a uma vida digna dos membros da Comunidade, já que os privou da possibilidade de ter acesso a seus

²⁰⁵ UN. Doc. E/C.12/2000/4. O direito de desfrutar do mais alto nível possível de saúde (artigo 12 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), (22º período de sessões, 2000), par. 27.

²⁰⁶ Cf. U.N. Doc. E/C.12/1999/5. O direito a uma alimentação adequada (art. 11), (20º período de sessões, 1999), par. 13, e U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117. O direito à água (artigos 11 e 12 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), (29º período de sessões 2002), par. 16.

meios de subsistência tradicionais, bem como ao uso e desfrute dos recursos naturais necessários para a obtenção de água limpa e para a prática da medicina tradicional de prevenção e cura de doenças. A isto se soma o fato de que o Estado não adotou as medidas positivas necessárias que permitissem assegurar aos membros da Comunidade Yakye Axa, durante o período no qual permaneceram sem território, as condições de vida compatíveis com sua dignidade, apesar de que, em 23 de junho de 1999, o Presidente do Paraguai emitiu o Decreto nº 3.789, que declarou a situação de estado de emergência na Comunidade (par. 50.100 *supra*).

169. A Corte reconhece e avalia positivamente as iniciativas tomadas pelo Paraguai para proporcionar alimento, atenção médico-sanitária e materiais educativos aos membros da Comunidade Yakye Axa (pars. 50.100 a 50.105 *supra*), porém, considera que estas medidas não foram suficientes nem adequadas para reverter sua situação de vulnerabilidade, em vista da particular gravidade do presente caso.

170. Por outro lado, o Estado argumentou que os membros da Comunidade Yakye Axa estão à beira da estrada por "uma decisão própria ou induzida" por seus representantes que não lhe pode ser atribuída, já que, ao contrário, ofereceu soluções alternativas de reassentamento, onde fosse possível estabelecer alguma forma de atenção médica e sanitária em benefício dos membros da Comunidade, enquanto se resolvia seu pedido de reivindicação de terras.

171. Esta Corte considerou provado que uma parte importante da Comunidade Yakye Axa saiu voluntariamente de seu antigo assentamento na Estancia "El Estribo" no ano de 1996, com o objetivo de recuperar as terras que consideram próprias, das quais haviam partido no ano de 1986 (pars. 50.13 e 50.92 *supra*). Ante a proibição de ingressar no território reclamado, os membros da Comunidade decidiram se instalar em frente a este, ao lado de uma rodovia nacional, como parte de sua luta pela reivindicação de seu território. Apesar de o Estado ter oferecido trasladá-los temporariamente a outras terras, estas ofertas foram rejeitadas, já que, segundo os membros da Comunidade, não foram consultados devidamente, levando em consideração o significado que para eles têm permanecer nessas terras, ou também, porque conflitos teriam sido produzidos com outras comunidades indígenas (pars. 39.a e 50.61 *supra*).

172. A Corte não pode deixar de indicar a especial gravidade da situação das crianças e dos idosos da Comunidade Yakye Axa. Em outras oportunidades, este Tribunal estabeleceu que, em matéria de direito à vida das crianças, o Estado tem, além das obrigações indicadas para toda pessoa, a obrigação adicional de promover as medidas de proteção a que se refere o artigo 19 da Convenção Americana. Por um lado, deve assumir sua posição especial de garante com maior cuidado e responsabilidade e deve tomar medidas especiais orientadas de acordo com o princípio do interesse superior da criança.²⁰⁷ No presente caso, o Estado tem a obrigação, *inter alia*, de prover as crianças da Comunidade das condições básicas voltadas a assegurar que a situação de vulnerabilidade em que se encontra sua Comunidade pela falta de território não limitará seu desenvolvimento ou destruirá

²⁰⁷ Cf. *Caso "Instituto de Reeducação do Menor"*, nota 200 *supra*, par. 160; *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri*, nota 192 *supra*, pars. 124, 163-164, e 171; *Caso Bulacio*, nota 10 *supra*, pars. 126 e 134; e *Caso das "Crianças de Rua"* (Villagrán Morales e outros), nota 182 *supra*, pars. 146 e 191. No mesmo sentido, Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*. Parecer Consultivo OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Série A Nº 17, pars. 56 e 60.

seus projetos de vida.²⁰⁸

173. A este respeito, a testemunha Albino Fernández, professor da Comunidade, manifestou que

[o]nde hoje está assentada a Comunidade é uma faixa que as autoridades dizem ser um caminho público e ali não se pode cultivar, nem ter animais para a caça. A Comunidade foi proibida de caçar, retirar lenha e água de suas terras. É por isso que muitas das crianças não podem continuar estudando. Muitas crianças perdem o ano por essas condições, porque não possuem alimentos, não possuem água, sobretudo em épocas de seca, e porque estão doentes.

174. Além disso, o senhor Pablo Balmaceda Rodríguez, perito neste caso, afirmou que

[o] que determinamos é que a Comunidade está com verminose e anêmica, e isso se nota a olho nu como dizia no princípio. Uma pessoa ao chegar à Comunidade, o que nota é o cabelo descolorido das crianças e a barriga grande, isso é o que mais chama a atenção. Se alguém lhes pergunta [...] a idade [...] se pode dar conta de que não têm a estatura que alguém imaginaria que deveria ter uma criança de oito anos, de 10 anos, e esta é uma doença [que] em castelhano se conhece [...] como anemia maligna tropical, que é a falta de proteínas, a falta de proteínas que provoca a descoloração do cabelo, o aumento da barriga e outros tipos de sequelas que não são tão visíveis como, por exemplo, o atraso intelectual [...] a consequência [para] estas crianças [é que] já não vão ter um desenvolvimento intelectual que lhes poderia ter dado uma boa alimentação desde sua primeira infância.

175. No que se refere à especial consideração que merecem as pessoas de idade avançada, é importante que o Estado adote medidas destinadas a manter sua funcionalidade e autonomia, garantindo o direito a uma alimentação adequada, acesso à água limpa e à atenção de saúde. Em particular, o Estado deve atender os idosos com doenças crônicas e em fase terminal, poupando-lhes sofrimentos evitáveis. Neste caso, deve-se levar em consideração que na Comunidade indígena Yakye Axa a transmissão oral da cultura às novas gerações está a cargo principalmente dos idosos (par. 50.111 *supra*).

176. Em consequência do afirmado anteriormente, a Corte declara que o Estado violou o artigo 4.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento dos membros da Comunidade Yakye Axa, por não adotar medidas positivas diante das condições que afetaram suas possibilidades de terem uma vida digna.

177. Finalmente, a Comissão e os representantes alegaram que o Estado é responsável pela morte de 16 membros da Comunidade Yakye Axa por causas que poderiam ter sido evitadas com uma adequada alimentação e assistência médica e como consequência da falta de resposta adequada e oportuna do Estado ao reclamo da Comunidade por sua terra ancestral. De acordo com o artigo 4.1 da Convenção, toda pessoa tem direito a que se respeite e garanta sua vida e a não ser privado dela arbitrariamente. Mesmo quando esta Corte considera que, em geral, a obrigação de respeitar e garantir a vida das pessoas sujeitas à sua jurisdição tem relação com a responsabilidade do Estado que pode derivar de sua ação ou omissão, no caso da alegada responsabilidade pela morte das 16 pessoas, esta Corte não dispõe dos

²⁰⁸ Cf. *Caso "Instituto de Reeducação do Menor"*, nota 200 *supra*, par. 160; *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*, nota 207 *supra*, pars. 80-81, 84, e 86-88, e *Caso das "Crianças de Rua"* (*Villagrán Morales e outros*), nota 182 *supra*, par. 196.

elementos probatórios suficientes para estabelecer as causas dos mencionados falecimentos.

178. Em consoância com o afirmado anteriormente, a Corte declara que não conta com elementos probatórios suficientes para demonstrar a violação do direito à vida, consagrado no artigo 4.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em detrimento de Griselda Flores, Alcides Morel Chávez, Mauro Fernández, S/N Sosa Chávez, Adolfo Ramírez, Isabel García de Ramírez, Justina Chávez, Ramón Chávez, S/N Morel Chávez, S/N Morel Chávez, Santiago Gómez, María Adela Flores Gómez, Severa Benítez Alvarenga, Ignacio Torales, Silvino Martínez Gómez e Hilario Gómez, membros da Comunidade indígena Yakye Axa.

XI REPARAÇÕES APLICAÇÃO DO ARTIGO 63.1

Obrigação de reparar

179. De acordo com a análise realizada nos capítulos precedentes, a Corte declarou, com base nos fatos do caso, a violação do artigo 4.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, e dos artigos 21, 8 e 25 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma, em detrimento dos membros da Comunidade indígena Yakye Axa. A Corte estabeleceu, em várias ocasiões, que toda violação de uma obrigação internacional que produziu um dano comporta o dever de repará-lo adequadamente.²⁰⁹ Para tais efeitos, o artigo 63.1 da Convenção Americana estabelece que:

[q]uando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

180. Tal como a Corte indicou, o artigo 63.1 da Convenção Americana reflete uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre a responsabilidade dos Estados. Desta maneira, ao produzir-se um fato ilícito imputável a um Estado, surge imediatamente sua responsabilidade internacional pela violação da norma internacional em questão, com o consequente dever de reparação e de fazer cessar as consequências da violação.²¹⁰

181. A reparação do dano ocasionado pela infração de uma obrigação internacional requer, sempre que seja possível, a plena restituição (*restitutio in integrum*), a qual consiste no restabelecimento da situação anterior à violação. Caso não seja possível, cabe ao tribunal internacional determinar uma série de medidas para que, além de garantir o respeito aos direitos violados, se reparem as consequências produzidas pelas infrações e se estabeleça o pagamento de uma indenização como compensação

²⁰⁹ Cf. *Caso Caesar*, nota 2 *supra*, par. 120; *Caso Huilca Tecse*. Sentença de 3 de março de 2005. Série C Nº 121, par. 86, e *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 133.

²¹⁰ Cf. *Caso Caesar*, nota 2 *supra*, par. 121; *Caso Huilca Tecse*, nota 209 *supra*, par. 87, e *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 134.

pelos danos ocasionados.²¹¹ A obrigação de reparar, que se regula em todos os aspectos (alcance, natureza, modalidades e determinação dos beneficiários) pelo Direito Internacional, não pode ser modificada ou descumprida pelo Estado obrigado, ao invocar disposições de seu direito interno.²¹²

182. As reparações, como o termo indica, consistem em medidas dirigidas a fazer desaparecer os efeitos das violações cometidas. Sua natureza e seu montante dependem do dano ocasionado tanto no plano material como imaterial. As reparações não podem implicar no enriquecimento nem no empobrecimento da vítima ou de seus sucessores.²¹³

183. De acordo com os elementos probatórios recolhidos durante o processo e à luz dos critérios anteriores, a Corte passa a analisar as pretensões apresentadas pela Comissão e pelos representantes e as considerações do Estado a respeito das reparações, com o objetivo de determinar, em primeiro lugar, quem são os beneficiários das reparações, para depois decidir as medidas de reparação dos danos materiais e imateriais e, por último, a questão das custas e gastos.

A) BENEFICIÁRIOS

184. A Corte resume agora os argumentos da Comissão Interamericana, dos representantes e do Estado sobre quem deve ser considerado beneficiário das reparações que a Corte indique.

Alegações da Comissão

185. A este respeito, a Comissão argumentou que:

a) Tanto a Comunidade Yakye Axa como os membros que a compõem são titulares do direito a receber uma reparação no presente caso, já que, por sua própria identidade cultural, devem ser considerados desde uma perspectiva coletiva e individual, e

b) Os membros da Comunidade Yakye Axa estão individualizados. Entretanto, esta individualização poderia ser objeto de variações, em atenção ao tempo transcorrido desde o início do trâmite do presente caso.

Alegações dos representantes

186. Por sua vez, os representantes alegaram que:

a) A Comunidade indígena Yakye Axa e seus membros, como vítimas no presente caso, devem ser considerados beneficiários das reparações que sejam ordenadas pela Corte;

²¹¹ Cf. *Caso Caesar*, nota 2 *supra*, par. 122; *Caso Huilca Tecse*, nota 209 *supra*, par. 88, e *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 135.

²¹² Cf. *Caso Caesar*, nota 2 *supra*, par. 122; *Caso Huilca Tecse*, nota 209 *supra*, par. 88, e *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 135.

²¹³ Cf. *Caso Caesar*, nota 2 *supra*, par. 123; *Caso Huilca Tecse*, nota 209 *supra*, par. 89, e *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 136.

b) A Comunidade Yakye Axa é uma comunidade indígena organizada, assentada em um lugar geográfico determinado, cujos membros podem ser identificados e individualizados, segundo o último censo de famílias realizado no ano 2002. Além disso, deve considerar-se que nestes três anos o número de membros da Comunidade sofreu variações, de modo que a identificação daquelas pessoas que não foram incluídas no censo do ano 2002 pode ser certificada à Corte pelas autoridades da Comunidade indígena, e

c) As 16 pessoas que faleceram desde que a Comunidade se estabeleceu à margem da rodovia pública devem ser, igualmente, consideradas beneficiárias das reparações pela violação do direito à vida. Se for o caso, os beneficiários das reparações que, em razão desta violação, sejam ordenadas pela Corte deverão ser os respectivos familiares das pessoas falecidas.

Alegações do Estado

187. O Estado não realizou alegações específicas sobre os beneficiários das reparações.

Considerações da Corte

188. No presente caso, a Corte compartilha o critério da Comissão e dos representantes no sentido de que as reparações adquirem um especial significado coletivo. A este respeito, este Tribunal considerou em um caso que envolvia povos indígenas que “a reparação individual tem como componente importante as reparações que esta Corte concede mais à frente aos membros das comunidades em seu conjunto”.²¹⁴

189. Sem prejuízo disso, a Corte considera que os beneficiários das reparações que se ordenam na presente Sentença são os membros da Comunidade indígena Yakye Axa, detalhados na lista incluída no anexo A desta Sentença.

B) DANO MATERIAL

Alegações da Comissão

190. Quanto às reparações a título de dano material, a Comissão afirmou que para determinar, de uma maneira justa e equitativa, o dano emergente e o “lucro cesante” no presente caso, a Corte deveria ter presente a cosmovisão da Comunidade Yakye Axa e o efeito produzido na própria Comunidade e em seus membros o fato de estarem impedidos de possuir seu *habitat* tradicional ou território ancestral e de realizarem suas atividades de subsistência tradicionais. Nesse sentido, a Comissão solicitou ao Tribunal que fixe um montante indenizatório em equidade por este quesito.

Alegações dos representantes

191. A este respeito, os representantes afirmaram que:

²¹⁴

Cf. *Caso do Massacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, nota 196 *supra*, par. 86.

a) se aderem às pretensões indicadas pela Comissão em sua demanda quanto ao dano material (dano emergente e “lucro cesante”), de maneira que solicitaram que se fixe uma soma em equidade para determinar o montante indenizatório a este título, e

b) deve-se ter em consideração os gastos adicionais efetuados pelos membros da Comunidade e seus líderes, em relação às gestões e deslocamentos que tiveram de realizar, que não correspondem a gestões judiciais propriamente ditas, mas que foram necessárias para exigir a satisfação de justiça.

Alegações do Estado

192. O Estado argumentou que os danos e prejuízos que poderiam ter sido ocasionados no presente caso não foram reclamados perante a justiça do Estado e se opôs à admissão de gastos supostamente efetuados em benefício da Comunidade Yakye Axa, já que as faturas ou outros instrumentos de comprovação dos mesmos não foram remetidos anteriormente ao Estado, de modo que não teve conhecimento nem controle dos mesmos e muito menos os autorizou.

Considerações da Corte

193. O dano material supõe a perda ou redução da renda das vítimas, os gastos efetuados decorrentes dos fatos e as consequências de caráter pecuniário que tenham um nexo causal com os fatos do caso *sub judice*,²¹⁵ para o qual, a Corte, quando corresponder, fixará um montante indenizatório que busque compensar as consequências patrimoniais das violações que foram declaradas. Na presente Sentença, para resolver as pretensões sobre o dano material, a Corte levará em conta o acervo probatório deste caso, a jurisprudência do próprio Tribunal e os argumentos das partes.

194. O Tribunal considera que no presente caso a indenização pelo dano material deve compreender os gastos incorridos pelos membros da Comunidade Yakye Axa nas diversas gestões que realizaram com o fim de recuperar as terras que consideravam como próprias, tais como mobilizações e traslados a distintas dependências estatais (par. 50.106 *supra*). A Corte considera que o Estado deve conceder uma indenização por estes gastos, pois têm um nexo causal direto com os fatos violatórios deste caso e não se tratam de gastos realizados por causa do acesso à justiça²¹⁶ (par. 232 *infra*).

195. A este respeito, a Corte toma nota que alguns destes gastos foram assumidos pela organização Tierraviva, representante das vítimas, e que se trata de gastos gerados como consequência das violações declaradas nesta Sentença. Em consequência, a Corte fixa, em equidade, a quantia de US\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil dólares dos Estados Unidos da América) ou seu equivalente em moeda paraguaia, a título dos referidos gastos incorridos pelos membros da Comunidade Yakye Axa, alguns dos quais foram assumidos por Tierraviva. Esta quantia será

²¹⁵ Cf. *Caso Huilca Tecse*, nota 209 *supra*, par. 93; *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 150, e *Caso “Instituto de Reeducação do Menor”*, nota 200 *supra*, par. 283.

²¹⁶ Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 152.

colocada à disposição dos líderes da Comunidade, que deverão reintegrar à organização Tierraviva o montante que corresponda e o saldo restante será utilizado no que os membros da Comunidade indígena decidam, conforme suas próprias necessidades e formas de decisão, usos, valores e costumes.

C) *DANO IMATERIAL*

Alegações da Comissão

196. A Comissão solicitou à Corte que ordene ao Estado pagar uma soma com equidade como indenização a título de dano imaterial causado às vítimas no presente caso. A este respeito, argumentou que:

- a) O Estado deve pagar à Comunidade Yakye Axa e a seus membros pelos sofrimentos, angústias e indignidade às quais foram submetidos durante os anos em que esperaram por uma resposta efetiva a seu reclamo territorial. Os membros da Comunidade Yakye Axa suportaram a rejeição à sua legítima reclamação e estiveram expostos a constantes pressões tanto de particulares como de agentes estatais destinadas a fazê-los desistir de sua reivindicação;
- b) Deve-se avaliar as condições de vida desumanas às quais estiveram submetidos os membros da Comunidade, incluídas as crianças, idosos e mulheres, por causa da falta de garantia por parte do Estado do direito de propriedade da Comunidade a seu território ancestral. Do mesmo modo, deve-se tomar em conta que a morte de vários membros da Comunidade afetou tanto seus familiares como a própria Comunidade, e
- c) O Estado deve criar, tendo presente a afetação global de direitos que produziu, um fundo especial de reparações que tenha como objetivo financiar programas educativos, de capacitação, de atenção psicológica e médica para os membros da Comunidade, cuja implementação requererá o prévio consentimento dos interessados, conforme seus usos e costumes.

Alegações dos representantes

197. Por sua vez, os representantes alegaram que:

- a) O Estado deve pagar à Comunidade Yakye Axa e a seus membros uma soma em equidade como indenização pela tristeza e o sofrimento de que padeceram ao verem rejeitado seu legítimo reclamo territorial, bem como pela angústia e impotência que padeceram como vítimas de ameaças e perseguições por parte de autoridades estatais e de pessoas particulares durante os anos que levam esperando pela restituição de sua terra ancestral;
- b) O Estado deve pagar, com equidade, uma soma como indenização pela dor e tristeza padecida pelos familiares dos 16 membros da Comunidade falecidos em seu atual assentamento. Ademais, o Estado deve pagar à Comunidade uma soma pelo sofrimento, angústia, impotência e indignidade que seus membros tiveram de suportar em razão da morte das crianças e das pessoas maiores de idade da Comunidade, e
- c) As reparações a respeito dos padecimentos sofridos pelos membros da Comunidade Yakye Axa deverão contemplar a constituição de um fundo

pecuniário especial que tenha como objetivo financiar programas educativos, de capacitação, e de atenção psicológica e médica para os membros da Comunidade, cuja implementação requererá o prévio consentimento dos interessados, conforme seus usos e costumes.

Alegações do Estado

198. O Estado argumentou que os danos e prejuízos que poderiam ter sido ocasionados no presente caso não foram reclamados perante a justiça do Estado e que não há relação entre as mortes de alguns membros da Comunidade e a questão das terras ancestrais. Por outro lado, o Estado reconheceu que existe a necessidade por parte dos membros da Comunidade de dar às terras que lhes sejam entregues um rendimento produtivo que possa sustentar as necessidades da Comunidade e permitir o desenvolvimento adequado das mesmas. Para tal efeito, colocará em execução um projeto de desenvolvimento adequado das terras, imediatamente depois de que tenha sido consultado e aceito pela Comunidade de forma direta, sem interferência de terceiros que obstaculizem o desenvolvimento da negociação.

Considerações da Corte

199. O dano imaterial pode compreender tanto os sofrimentos e as aflições causados às vítimas diretas e a seus familiares, a deterioração de valores muito significativos para as pessoas, bem como as alterações, de caráter não pecuniário, nas condições de existência da vítima ou de sua família. Não sendo possível designar a título de dano imaterial um equivalente monetário preciso, apenas pode, para os fins da reparação integral às vítimas, ser objeto de compensação, e isso de duas maneiras. Em primeiro lugar, mediante o pagamento de uma quantia em dinheiro ou a entrega de bens ou serviços mensuráveis em dinheiro, que o Tribunal determine em aplicação razoável do arbítrio judicial e com equidade. E, em segundo lugar, mediante a realização de atos ou obras de alcance ou repercussão pública, tais como a transmissão de uma mensagem de desaprovação oficial às violações dos direitos humanos de que se trata e de compromisso com os esforços dirigidos para que não voltem a ocorrer e que tenham como efeito, entre outros, o reconhecimento da dignidade das vítimas.²¹⁷ O primeiro aspecto da reparação dos danos imateriais se analisará nesta seção e, o segundo, na seguinte.

200. A jurisprudência internacional estabeleceu reiteradamente que a sentença constitui, *per se*, uma forma de reparação. Não obstante, tomando em conta as circunstâncias do presente caso, as alterações das condições de existência das vítimas e suas consequências de ordem não material ou não pecuniária, a Corte considera pertinente que os danos imateriais devam ser reparados.²¹⁸

201. Ao avaliar os danos imateriais causados no caso *sub judice*, a Corte levou em consideração a manifestação do senhor Albino Fernández, em sua declaração oferecida perante agente dotado de fé pública (par. 38.a *supra*), e dos senhores Esteban López, Tomás Galeano e Inocencia Gómez, em seus testemunhos prestados perante este Tribunal durante a audiência pública (par. 39.a, 39.b e 39.c *supra*),

²¹⁷ Cf. *Caso Caesar*, nota 2 *supra*, par. 125; *Caso Huilca Tecse*, nota 209 *supra*, par. 96, e *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 156.

²¹⁸ Cf. *Caso Caesar*, nota 2 *supra*, par. 126; *Caso Huilca Tecse*, nota 209 *supra*, par. 97, e *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 157.

sobre como os danos ocasionados a eles são representativos daqueles produzidos ao resto das vítimas, que em sua totalidade pertencem à Comunidade indígena Yakye Axa. Igualmente, esta Corte considerou a manifestação dos senhores José Alberto Braunstein e Teresa de Jesús Vargas, em suas declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (par. 38.d e 38.e *supra*), e dos senhores Rodrigo Vilagra e Bartomeu Melia i Lliteres, em suas declarações prestadas perante esta Corte durante a audiência pública (par. 39.e e 39.f *supra*).

202. Este Tribunal observa que a falta de concretude do direito à propriedade comunal dos membros da Comunidade Yakye Axa, bem como as graves condições de vida às quais foram submetidos, como consequência da demora estatal na efetivação de seus direitos territoriais, devem ser avaliadas pela Corte no momento de fixar o dano imaterial.

203. De igual forma, a Corte observa que o significado especial que a terra tem para os povos indígenas, em geral, e para a Comunidade Yakye Axa, em particular (par. 137 e 154 *supra*), implica que toda negação ao gozo ou exercício dos direitos territoriais acarreta o enfraquecimento de valores muito representativos para os membros destes povos, que correm o perigo de perder ou sofrer danos irreparáveis em sua vida e identidade cultural e no patrimônio cultural a ser transmitido às futuras gerações.

204. Além disso, a Corte toma nota de que o Estado acatou parcialmente a pretensão dos representantes das vítimas a respeito da garantia de desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais estabelecida no artigo 26 da Convenção Americana, mas com a exceção de que ele se vê sensivelmente afetado pelas limitações próprias do Paraguai em sua condição de país de menor desenvolvimento relativo e pelas inequidades do comércio internacional.

205. Em consideração ao anteriormente exposto, bem como às distintas facetas do dano alegadas pela Comissão e pelos representantes, a Corte, de maneira justa e baseando-se em uma avaliação prudente do dano imaterial, considera pertinente que o Estado deverá criar um programa e um fundo de desenvolvimento comunitário que serão implementados nas terras que sejam entregues aos membros da Comunidade, de acordo com os parágrafos 215 a 217 desta Sentença. O programa comunitário consistirá no fornecimento de água potável e de infraestrutura sanitária. Além do referido programa, o Estado deverá destinar a quantia de US \$950.000,00 (novecentos e cinquenta mil dólares dos Estados Unidos da América), para um fundo de desenvolvimento comunitário, o qual consistirá na implementação de projetos educacionais, habitacionais, agrícolas e de saúde em benefício dos membros da Comunidade. Os elementos específicos destes projetos deverão ser determinados por um comitê de implementação, que se descreve a seguir, e deverão ser completados em um prazo de dois anos, contados a partir da entrega das terras aos membros da Comunidade indígena.

206. O comitê a que se refere o parágrafo anterior estará encarregado de determinar as modalidades de implementação do fundo de desenvolvimento e estará composto por três membros. O referido comitê deverá contar com um representante designado pelas vítimas e outro pelo Estado; o terceiro membro deste comitê será designado em comum acordo entre as vítimas e o Estado. Caso, dentro dos seis meses contados a partir da notificação da presente Sentença, o Estado e os representantes não tiverem chegado a um acordo a respeito da integração do comitê

de implementação, a Corte os convocará a uma reunião para decidir sobre este assunto.

*D) OUTRAS FORMAS DE REPARAÇÃO
(MEDIDAS DE SATISFAÇÃO E GARANTIAS DE NÃO REPETIÇÃO)*

Alegações da Comissão

207. A Comissão solicitou à Corte que ordene ao Estado executar as seguintes medidas, de comum acordo com a Comunidade Yakye Axa:

- a) entregar a título gratuito à Comunidade Yakye Axa as terras que reclama como seu *habitat* tradicional ou território ancestral. Estas terras deverão ser habilitadas com serviços básicos, educação e saúde que permitam à Comunidade desenvolver uma vida digna de acordo com suas próprias pautas culturais;
- b) proteger as terras reclamadas pela Comunidade com o fim de assegurar que não sejam extraídos recursos naturais do território reclamado, em especial suas florestas, nem se afete a prática de suas atividades tradicionais de subsistência;
- c) adotar normas de direito interno que garantam os direitos reconhecidos na legislação do Paraguai a favor dos povos indígenas. Em especial, o Estado deverá estabelecer um recurso efetivo que permita aos povos indígenas do Paraguai ter acesso a seu *habitat* tradicional, de acordo com os direitos reconhecidos na legislação interna, e
- d) realizar, através de um ato simbólico, acordado previamente com as supostas vítimas e seus representantes, um reconhecimento público de sua responsabilidade internacional pela violação dos direitos humanos cometida em detrimento da Comunidade Yakye Axa e de seus membros.

Alegações dos representantes

208. Os representantes aderiram *in totum* às pretensões de reparação indicadas pela Comissão em sua demanda, e afirmaram que:

- a) O Estado deverá entregar à Comunidade Yakye Axa a terra ancestral e o território e *habitat* que lhes é próprio, o que permitirá a seus membros ter acesso a condições de vida dignas e manter e projetar no futuro uma identidade, uma cultura e uma forma de vida. Seriam reparados, desta maneira, os longos anos de espera, de padecimentos e sofrimentos que viveram os membros da Comunidade desde o momento em que eles e seus líderes decidiram regressar a sua terra;
- b) A entrega da terra ancestral deverá ser feita concedendo à Comunidade a devida titulação que garanta seu direito de propriedade comunitária sobre a mesma, em uma extensão mínima necessária para garantir a manutenção e o desenvolvimento de sua própria forma de vida. Respeitando a vontade dos membros da Comunidade, a extensão mínima corresponderia aos 18.189 hectares que conformam o território de Yakye Axa, hoje conhecido como “*Estancia Loma Verde*”;

- c) A terra reivindicada e seus recursos naturais deverão ser protegidos enquanto se realiza a entrega efetiva da terra à Comunidade;
- d) O Estado deverá constituir um fundo destinado a cobrir o pagamento das terras ancestrais da Comunidade, com base no valor médio de mercado das terras na área reivindicada, calculado sobre a extensão mínima reclamada;
- e) A terra reivindicada deverá ser habilitada com serviços básicos, incluindo água potável e infraestrutura sanitária, um posto de saúde e um estabelecimento escolar. Do mesmo modo, o Estado deverá oferecer, permanentemente, atenção médica e educacional aos membros da Comunidade, e
- f) O Estado deverá criar mecanismos de aplicação efetiva da Convenção nº 169 da OIT e do Capítulo V da Constituição Nacional do Paraguai, que satisfaçam os reclamos dos povos indígenas e garantam os direitos de posse e propriedade dos mesmos sobre suas terras ancestrais.

Alegações do Estado

209. A respeito das outras formas de reparação solicitadas pela Comissão e pelos representantes, o Estado afirmou que:

- a) está disposto a entregar gratuitamente à Comunidade Yakye Axa, tal como o dispõe a Constituição e a legislação vigente, a quantidade de 7.901 hectares dentro de seu território delimitado no Chaco Paraguai, assento tradicional do Povo Enxet-Lengua, sempre dentro do que a legislação nacional permite e sem afetar direitos de terceiros que justifiquem direitos de propriedade e exploração racional, seja através da aquisição em consenso com os proprietários de tais terras ou pela expropriação segundo a legislação nacional;
- b) concorda em estabelecer um fundo destinado exclusivamente a cobrir o pagamento das terras que se adjudicariam à Comunidade, ao preço que determine a negociação e as condições habituais da oferta;
- c) acatou a solicitação de estabelecimento de um posto de saúde, de uma escola, do fornecimento de água potável e de infraestrutura sanitária para a Comunidade indígena, no lugar onde o Estado possa estabelecer estes serviços, o mais próximo possível de um assentamento provisório, fora do lugar da estrada onde está estabelecida atualmente. Além disso, acatou o pedido de entrega de atenção médica e educativa aos membros da Comunidade, conforme os planos de educação e de saúde previstos;
- d) a legislação vigente na matéria é passível de aperfeiçoamento e, portanto, justifica uma disposição especial que contemple um recurso efetivo e rápido que elucide a colisão entre o direito de propriedade ancestral e o direito dos proprietários atuais de imóveis de domínio privado, e
- e) não possui inconvenientes em conceder um reconhecimento público, sempre e quando se defina em que consiste a pretensão exposta pela Comunidade Yakye Axa. O ato simbólico deve ser definido, a partir de um

acordo entre o Estado e a Comunidade Yakye Axa, a respeito dos reconhecimentos propostos. Além disso, se poderia propor a assinatura de um acordo conclusivo do presente caso de maneira amistosa.

Considerações da Corte

210. Nesta seção, o Tribunal determinará as medidas de satisfação que buscam reparar o dano imaterial e que não possuem alcance pecuniário, e ordenará medidas de alcance ou repercussão pública. Estas medidas têm especial relevância no presente caso em virtude do caráter coletivo dos danos causados.²¹⁹

a) Entrega dos territórios tradicionais à Comunidade indígena Yakye Axa

211. As violações aos direitos humanos causadas aos membros da Comunidade Yakye Axa declaradas na presente Sentença têm como base comum, primordialmente, a falta de materialização dos direitos territoriais ancestrais dos membros da Comunidade, cuja existência não foi discutida pelo Estado. Ademais, o Estado manifestou, ao longo do presente trâmite perante a Corte, sua disposição de entregar terras aos membros da Comunidade. Assim, em sua contestação à demanda, afirmou que

[t]endo em conta o interesse geral que se busca com a questão de mérito, ainda que não compartilhando os fundamentos da demanda, o Estado do Paraguai acata o pedido de reparação e, em consequência, ordenará, por meio das autoridades competentes, a restituição das terras da [C]omunidade peticionária, dentro do território ancestral da [C]omunidade, na quantidade autorizada pela legislação vigente, isto é, 100 hectares por família, para o que comprometerá recursos financeiros que já foram solicitados ao Congresso da Nação [...].

O imóvel a ser entregue à [C]omunidade será adquirido pelo Estado na forma e nas condições permitidas pela legislação vigente, sem afetar os direitos de terceiros igualmente protegidos por esta, e pela Convenção Americana, de modo que não implique em nenhum tipo de confisco ou expropriação ilegítima [...].

212. O Estado acrescentou que

ratifica sua disposição de entregar gratuitamente à Comunidade Yakye Axa, tal como dispõe a Constituição Nacional e a legislação vigente, a quantidade de 7.901 hectares a favor da citada [C]omunidade, dentro de seu território delimitado no Chaco Paraguai, assentamento tradicional do Povo Enxet-Lengua, sempre dentro do que a legislação nacional permite e sem afetar os direitos de terceiros que justifiquem direitos de propriedade e de exploração racional, seja através da aquisição em consenso com os proprietários de tais terras ou pela expropriação segundo as leis da República.

213. Em suas alegações orais apresentadas na audiência pública do presente caso, o Estado afirmou que

não é qualquer terra [...] que o Estado pretende conceder aos membros desta [C]omunidade. É a terra que eles determinem em seu momento dentro do território ancestral e dentro do que essa comunidade Chanawatsan, em seu momento, manifestou ser parte desse território, que, por certo, reitero, é muito mais amplo do que os 18 mil hectares que hoje se reclama como um território insubstituível [...].

214. Em suas alegações finais escritas o Estado

²¹⁹ Cf. *Caso Caesar*, nota 2 *supra*, par. 129; *Caso Huilca Tecse*, nota 209 *supra*, par. 102, e *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 165.

reiter[ou] sua vontade indeclinável de dar solução definitiva ao caso em questão mediante a negociação direta com a Comunidade [...] no sentido de conceder à Comunidade Yakye Axa uma extensão de terra de acordo com suas necessidades comunitárias, conforme a Constituição Nacional, a Convenção [No.] 169 da OIT e a legislação especial respectiva, dentro do território CHANAWATSAN.

215. À Corte não lhe compete determinar qual é o território tradicional da Comunidade indígena Yakye Axa, mas sim estabelecer se o Estado respeitou e garantiu o direito à propriedade comunal de seus membros, como, em efeito, fez na presente Sentença (pars. 123 a 156 *supra*). Pela razão anterior, corresponde ao Estado delimitar, demarcar, titular e entregar as terras, de acordo com os parágrafos 137 a 154 da presente Sentença.

216. Para isso, é necessário considerar que as vítimas do presente caso possuem, até hoje, consciência de uma história exclusiva comum; são a expressão sedentarizada de um dos grupos do povo indígena dos Chanawatsan, da família linguística dos Lengua-Maskoy, que tinham um modo de ocupação tradicional de caçadores-coletores (pars. 50.1, 50.2 e 50.3 *supra*). A posse de seu território tradicional está marcada de forma indelével em sua memória histórica e a relação que mantêm com a terra é de uma qualidade tal que sua desvinculação da mesma implica risco certo de uma perda étnica e cultural irreparável, com o conseqüente vazio para a diversidade que tal fato acarretaria. Dentro do processo de sedentarização, a Comunidade Yakye Axa adotou uma identidade própria relacionada com um espaço geográfico determinado física e culturalmente, que corresponde a uma parte específica do que foi o vasto território Chanawatsan.

217. Em função do exposto acima, o Estado deverá identificar esse território tradicional e entregá-lo de maneira gratuita à Comunidade Yakye Axa, em um prazo máximo de três anos contados a partir da notificação da presente Sentença. Caso o território tradicional se encontre em mãos privadas, o Estado deverá avaliar a legalidade, necessidade e proporcionalidade da expropriação ou não dessas terras com o fim de alcançar um objetivo legítimo em uma sociedade democrática, conforme o exposto nos parágrafos 144 a 154 desta Sentença. Para tanto, deverá levar em conta as particularidades próprias da Comunidade indígena Yakye Axa, bem como seus valores, usos, costumes e direito consuetudinário. Caso, por motivos objetivos e fundamentados, a reivindicação do território ancestral dos membros da Comunidade Yakye Axa não seja possível, o Estado deverá entregar-lhe terras alternativas, que serão escolhidas em consenso com a Comunidade, conforme suas próprias formas de consulta e decisão, valores, usos e costumes. Em um ou outro caso, a extensão das terras deverá ser suficiente para garantir a manutenção e o desenvolvimento da forma de vida própria da Comunidade.

218. Para dar cumprimento ao indicado no parágrafo anterior, o Estado, caso seja necessário, deverá criar um fundo destinado exclusivamente à aquisição das terras a serem entregues à Comunidade Yakye Axa, em um prazo máximo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença, fundo que será destinado tanto para a compra da terra de proprietários particulares ou para o pagamento de uma justa indenização aos prejudicados em caso de expropriação, segundo corresponda.

b) Fornecimento de bens e serviços básicos

219. A Comissão e os representantes, em seus escritos principais, manifestaram a necessidade de oferecer serviços básicos aos membros da Comunidade indígena

Yakye Axa, incluindo água potável e infraestrutura sanitária, um centro de saúde e um estabelecimento escolar. Igualmente, demonstraram a necessidade de fornecer atenção médica e educacional culturalmente pertinente, de forma permanente, aos membros da Comunidade, tendo presente seus costumes e tradições. Por sua vez, o Estado afirmou que

acata igualmente a solicitação de estabelecimento de um posto de saúde, uma escola, provisão de água potável e infraestrutura sanitária para a Comunidade, no lugar onde o Estado possa estabelecer estes serviços o mais próximo possível de um assentamento provisório.

220. O Estado acrescentou que

Na medida do possível, acata [o pedido de fornecer] atenção médica e educacional conforme os planos de educação e de saúde previstos pelo Estado.

221. Em vista do anterior, o Tribunal dispõe que, enquanto a Comunidade se encontrar sem terras, dado seu especial estado de vulnerabilidade e sua impossibilidade de ter acesso a seus mecanismos tradicionais de subsistência, o Estado deverá fornecer, de maneira imediata e periódica, água potável suficiente para o consumo e asseio pessoal dos membros da Comunidade; oferecer atenção médica periódica e medicamentos adequados para conservar a saúde de todas as pessoas, especialmente das crianças, idosos e mulheres grávidas, incluindo medicamentos e tratamento adequado para a vermifugação de todos os membros da Comunidade; entregar alimentos em quantidade, variedade e qualidade suficientes para que os membros da Comunidade tenham as condições mínimas de uma vida digna; fornecer latrinas ou qualquer tipo de serviço sanitário adequado a fim de que se administre de maneira efetiva e salubre os dejetos biológicos da Comunidade; e dotar à escola localizada no assentamento atual da Comunidade de materiais bilíngues suficientes para a devida educação de seus alunos.

c) *Adequação da legislação interna à Convenção Americana*

222. No presente caso, a Corte estabeleceu que o Paraguai violou os artigos 8, 21 e 25 da Convenção, em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma, pela falta de efetividade da legislação nacional para satisfazer os direitos territoriais das vítimas consagrados na Constituição Paraguaia.

223. O Estado afirmou a respeito que

é necessário que uma nova lei contemple a situação dos povos indígenas cuja necessidade de terra própria tem, ademais, a conotação de ser necessária para o desenvolvimento de seu peculiar estilo de vida.

224. E acrescentou que

Acata, igualmente, o pedido de implementar uma legislação que contemple um recurso efetivo e rápido que resolva uma situação de colisão de direitos como se propõe no caso Yakye Axa e outras comunidades do povo Enxet Lengua para o que promoverá as consultas aos beneficiários diretos, aos povos indígenas, conforme estabelece a Convenção [nº] 169 [da OIT], e, uma vez alcançado o consenso, o projeto de lei será tramitado perante o Congresso da Nação [...].

225. A Corte considera que é necessário que o Estado garanta o gozo efetivo dos direitos reconhecidos em sua Constituição Política e em sua legislação, de acordo com a Convenção Americana. Em consequência, o Estado, em um prazo razoável,

deverá adotar em seu direito interno, segundo o disposto no artigo 2 da Convenção Americana, as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outro caráter que sejam necessárias para criar um mecanismo eficaz de reclamação de terras ancestrais dos povos indígenas que torne definitivo seu direito de propriedade e que tenha em conta seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes.

d) Ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional

226. Como ordenou em outros casos,²²⁰ a Corte considera necessário, com o fim de reparar o dano causado às vítimas, que o Estado realize um ato público de reconhecimento de sua responsabilidade, acordado previamente com as vítimas e seus representantes, em relação às violações declaradas nesta Sentença. Este ato deverá realizar-se no assentamento atual da Comunidade Yakye Axa, em uma cerimônia pública, com a presença de altas autoridades do Estado e dos membros da Comunidade que residem em outras zonas, ato no qual se deve dar participação aos líderes da Comunidade.²²¹ O Estado deve dispor dos meios necessários para facilitar a presença destas pessoas no ato mencionado.²²² Ademais, o Estado deve realizar este ato tanto no idioma enxet como no idioma espanhol ou guarani e difundi-lo através dos meios de comunicação.²²³ Nesse ato, o Estado deve levar em conta as tradições e costumes dos membros da Comunidade. Para tanto, o Estado conta com um prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença.

e) Publicação e difusão das partes pertinentes da Sentença da Corte

227. Como ordenou em outras oportunidades,²²⁴ a Corte considera que, como medida de satisfação, o Estado deve publicar dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença, ao menos por uma vez, no Diário Oficial e em outro jornal de circulação nacional, tanto o capítulo denominado Fatos Provados como os pontos resolutivos Primeiro a Décimo Quarto desta Sentença. Além disso, o Estado deverá financiar a transmissão radial do conteúdo dos parágrafos 50.12 a 50.16, 50.18, 50.22, 50.24, 50.58, 50.59 e 50.92 a 50.100 do capítulo VI de Fatos Provados, dos parágrafos 135, 154, 155, 161, 162, 169, 172 e 175 dos capítulos IX e X, e dos pontos resolutivos Primeiro a Décimo Quarto da presente Sentença, em idioma enxet e guarani ou espanhol, em uma rádio à qual tenham acesso os membros da Comunidade Yakye Axa. A transmissão radial deverá realizar-se, ao menos, em quatro ocasiões com um intervalo de duas semanas entre cada uma.

XII CUSTAS E GASTOS

²²⁰ Cf. *Caso Huilca Tecse*, nota 209 *supra*, par. 111; *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 194, e *Caso Carpio Nicolle e outros*, nota 14 *supra*, par. 136.

²²¹ Cf. *Caso do Massacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, nota 196 *supra*, par. 100.

²²² Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 194, e *Caso do Massacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, nota 196 *supra*, par. 100.

²²³ Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 194; *Caso do Massacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, nota 196 *supra*, par. 100, e *Caso Myrna Mack Chang*, nota 10 *supra*, par. 278.

²²⁴ Cf. *Caso Huilca Tecse*, nota 209 *supra*, par. 96; *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 194, e *Caso Lori Berenson Mejía*, nota 2 *supra*, par. 240.

Alegações da Comissão

228. A Comissão argumentou que, uma vez ouvidos os representantes das supostas vítimas, ordene ao Estado o pagamento das custas originadas no âmbito nacional na tramitação dos processos realizados no foro interno, assim como aquelas originadas no âmbito internacional na tramitação do caso perante a Comissão e a Corte, que sejam devidamente provadas por estes representantes.

Alegações dos representantes

229. Os representantes solicitaram à Corte que ordene ao Estado o pagamento das custas originadas no âmbito nacional na tramitação dos processos judiciais, administrativos e legislativos no foro interno assim como as originadas no âmbito internacional na tramitação do caso perante a Comissão e a Corte. A este respeito, indicaram que o Estado deverá pagar a quantia de US \$25.668,86 (vinte e cinco mil seiscientos e sessenta e oito dólares e oitenta e seis centavos dos Estados Unidos da América) a favor da organização não governamental Tierraviva, bem como a quantia de US \$5.500,00 (cinco mil e quinhentos dólares dos Estados Unidos da América) a favor do CEJIL a título de custas e gastos.

Alegações do Estado

230. O Estado afirmou que não aceita o pagamento da soma reclamada pelos representantes das supostas vítimas a título de custas e gastos. Nesse sentido, o Estado argumentou que:

- a) são os advogados da Comunidade os que “por negligência perderam o caso no qual poderia ter sido resolvida a questão do melhor direito”, razão pela qual não se pode “vir a pedir que [a] Corte imponha custas, quando os tribunais e a Corte Suprema de Justiça realizaram determinações conforme as leis internas de que as custas devem ser cobertas no sistema legal onde o caso foi ouvido, favorecendo portanto a Comunidade indígena neste caso”, e
- b) “não se justificou a pertinência das viagens, comunicações, materiais de escritório e envios, [... t]ampouco se justificou que os honorários do Doutor Balmaceda tenham sido estabelecidos [com] base [em] algum parâmetro, [nem] que os trabalhos tenham sido efetivamente realizados”.

Considerações da Corte

231. Como a Corte já indicou em oportunidades anteriores,²²⁵ as custas e gastos estão incluídos dentro do conceito de reparação consagrado no artigo 63.1 da Convenção Americana, posto que a atividade realizada pelas vítimas e seus representantes com o fim de obter justiça, tanto no âmbito nacional como internacional, implica em gastos que devem ser compensados quando a responsabilidade internacional do Estado é declarada por meio de uma sentença condenatória. Quanto ao seu reembolso, corresponde ao Tribunal apreciar prudentemente seu alcance, que compreende os gastos gerados perante as

²²⁵ Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 2 *supra*, par. 205; *Caso Carpio Nicolle e outros*, nota 14 *supra*, par. 143, e *Caso do Massacre Plan de Sánchez. Reparações*, nota 196 *supra*, par. 115.

autoridades da jurisdição interna, assim como os gerados no curso do processo perante o sistema interamericano, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto e a natureza da jurisdição internacional de proteção dos direitos humanos. Esta apreciação pode ser realizada com base no princípio de equidade e considerando os gastos indicados pelas partes, sempre que seu *quantum* seja razoável.

232. A Corte considera que os membros da Comunidade Yakye Axa atuaram através de representantes, tanto no âmbito interno como perante a Comissão e esta Corte. Para tanto, o Tribunal considera equitativo ordenar ao Estado que pague a quantia de US \$15.000,00 (quinze mil dólares dos Estados Unidos da América) ou seu equivalente em moeda paraguaia, que deverá ser entregue aos líderes da Comunidade, a título de custas e gastos no processo interno e no procedimento seguido perante o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

XIII MODALIDADE DE CUMPRIMENTO

233. Para dar cumprimento à presente Sentença, o Estado deverá realizar o pagamento da indenização a título de dano material (par. 195 *supra*), o reembolso de custas e gastos (par. 232 *supra*), a criação do fundo destinado à aquisição de terras para a Comunidade (par. 218 *supra*), o ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional (par. 226 *supra*) e a publicação e difusão de trechos da presente Sentença (par. 227 *supra*) dentro do prazo de um ano. Do mesmo modo, o Estado deverá identificar, delimitar, demarcar, titular e entregar gratuitamente as terras tradicionais da Comunidade Yakye Axa ou as terras alternativas quando o anterior for impossível, conforme os parágrafos 211 a 217 desta Sentença, dentro de um prazo máximo de três anos. Todos estes prazos serão contados a partir da notificação da presente Sentença.

234. Ademais, o Estado deve implementar o programa e o fundo de desenvolvimento comunitário em um prazo que não excederá dois anos, contado a partir da entrega das terras (pars. 205 e 206 *supra*). Enquanto isso, o Estado deverá fornecer imediatamente e de maneira periódica, água, alimentos, atenção médica, medicamentos e materiais escolares aos membros da Comunidade (par. 221 *supra*).

235. O Estado deverá adotar em seu direito interno as medidas necessárias para tornar efetivos os direitos consagrados na Convenção Americana, de acordo com os termos do parágrafo 225 da presente Sentença, dentro de um prazo razoável.

236. Os pagamentos correspondentes ao reembolso de custas e gastos gerados pelas gestões realizadas pelos representantes da Comunidade no processo interno bem como no internacional perante o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos se realizará segundo o disposto no parágrafo 232 da presente Sentença.

237. O Estado pode cumprir suas obrigações de caráter pecuniário mediante o pagamento em dólares dos Estados Unidos da América ou em uma quantia equivalente em moeda nacional do Estado, utilizando para o cálculo respectivo o tipo de câmbio entre ambas as moedas que estiver vigente na praça de Nova York, Estados Unidos da América, no dia anterior ao pagamento.

238. Se por causas atribuíveis aos beneficiários das indenizações não for possível

que as recebam dentro do prazo indicado de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença, o Estado depositará estes montantes a seu favor em uma conta ou certificado de depósito em uma instituição bancária paraguaia solvente, em dólares estadunidenses e nas condições financeiras mais favoráveis permitidas pela legislação e a prática bancárias. Se ao cabo de dez anos a indenização não for reclamada, a quantia será devolvida ao Estado com os juros devidos.

239. Os montantes designados na presente Sentença a título de indenização por dano material e imaterial e o reembolso de custas e gastos não poderão ser afetados, reduzidos ou condicionados por motivos fiscais atuais ou futuros. Em consequência, deverão ser entregues aos beneficiários integralmente conforme o estabelecido na Sentença.

240. Caso o Estado incorra em atraso, deverá pagar juros sobre a quantia devida, correspondente aos juros bancários moratórios no Paraguai.

241. Conforme sua prática constante, a Corte se reserva a faculdade inerente a suas atribuições de supervisionar o cumprimento integral da presente Sentença. O caso se dará por concluído uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na presente decisão. Dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, o Paraguai deverá apresentar à Corte um primeiro relatório sobre as medidas tomadas para dar-lhe cumprimento.

XIV PONTOS RESOLUTIVOS

242. Portanto,

A CORTE,

DECLARA QUE:

Por sete votos a um,

1. O Estado violou os direitos às Garantias Judiciais e à Proteção Judicial consagrados nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1. e 2 da mesma, em detrimento dos membros da Comunidade indígena Yakye Axa, nos termos dos parágrafos 55 a 119 da presente Sentença.

Dissente parcialmente o Juiz Ramón Fogel Pedroso.

Por sete votos a um,

2. O Estado violou o Direito à Propriedade, consagrado no artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma, em detrimento dos membros da Comunidade indígena Yakye Axa, nos termos dos parágrafos 123 a 156 da presente Sentença.

Dissente o Juiz Ramón Fogel Pedroso.

Por unanimidade,

3. O Estado violou o Direito à Vida, consagrado no artigo 4.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento dos membros da Comunidade indígena Yakye Axa nos termos dos parágrafos 160 a 176 da presente Sentença.

Por cinco votos a três,

4. Não conta com elementos probatórios suficientes para demonstrar a violação do Direito à Vida, consagrado no artigo 4.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em detrimento de 16 membros da Comunidade indígena Yakye Axa, nos termos dos parágrafos 177 a 178 da presente Sentença.

Dissentem os Juízes Alirio Abreu Burelli, Antônio A. Cançado Trindade e Manuel E. Ventura Robles.

Por unanimidade,

5. Esta Sentença constitui *per se* uma forma de reparação, nos termos do parágrafo 200 da presente Sentença.

E, POR UNANIMIDADE, DISPÕE QUE:

6. O Estado deverá identificar o território tradicional dos membros da Comunidade indígena Yakye Axa e entregá-lo de maneira gratuita, em um prazo máximo de três anos contados a partir da notificação da presente Sentença, nos termos dos parágrafos 211 a 217 da presente Sentença.

7. Enquanto os membros da Comunidade indígena Yakye Axa se encontrarem sem suas terras, o Estado deverá fornecer os bens e serviços básicos necessários para sua subsistência, nos termos do parágrafo 221 da presente Sentença.

8. O Estado deverá criar um fundo destinado exclusivamente à aquisição das terras a serem entregues aos membros da Comunidade indígena Yakye Axa, em um prazo máximo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença, nos termos do parágrafo 218 da mesma.

9. O Estado deverá implementar um programa e um fundo de desenvolvimento comunitário, nos termos dos parágrafos 205 e 206 da presente Sentença.

10. O Estado deverá adotar em seu direito interno, em um prazo razoável, as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outro caráter que sejam necessárias para garantir o efetivo gozo do direito à propriedade dos membros dos povos indígenas, nos termos do parágrafo 225 da presente Sentença.

11. O Estado deverá realizar um ato público de reconhecimento de sua responsabilidade, dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença, nos termos do parágrafo 226 da mesma.

12. O Estado deverá publicar, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença, ao menos por uma vez, no Diário Oficial e em outro jornal de circulação nacional, tanto o capítulo denominado Fatos Provados como os pontos resolutivos Primeiro a Décimo Quarto desta. Ademais, o Estado deverá financiar a transmissão radial desta Sentença, nos termos do parágrafo 227 da mesma.

13. O Estado deverá realizar os pagamentos a título de dano material e custas e gastos dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente decisão, nos termos dos parágrafos 195 e 232 desta Sentença.

14. A Corte supervisionará o cumprimento desta Sentença e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na mesma. Dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, o Estado deverá apresentar à Corte um relatório sobre as medidas tomadas para dar-lhe cumprimento, nos termos do parágrafo 241 da mesma.

O Juiz Alirio Abreu Burelli deu a conhecer à Corte seu Voto Parcialmente Dissidente, os Juízes Antônio A. Cançado Trindade e Manuel E. Ventura Robles deram a conhecer à Corte seu Voto Dissidente Conjunto e o Juiz *ad hoc* Ramón Fogel Pedroso deu a conhecer à Corte seu Voto Parcialmente Concordante e Parcialmente Dissidente. Estes votos acompanham esta Sentença.

Redigida em espanhol e em inglês, fazendo fé o texto em espanhol, em San José, Costa Rica, no dia 17 de junho de 2005.

Sergio García Ramírez
Presidente

Alirio Abreu Burelli

Oliver Jackman

Antônio A. Cançado Trindade

Cecilia Medina Quiroga

Manuel E. Ventura Robles

Diego García-Sayán

Ramón Fogel Pedroso
Juiz *ad hoc*

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário

Comunique-se e execute-se,

Sergio García Ramírez
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário

VOTO PARCIALMENTE DISSIDENTE DO JUIZ A. ABREU BURELLI

1. Ao ser submetida à votação a sentença de mérito no caso "Comunidade indígena Yakye Axa", manifestei minha divergência em relação ao ponto resolutivo 4 no qual a Corte declara que *"não conta com elementos probatórios suficientes para demonstrar a violação do Direito à vida, consagrado no artigo 4.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em detrimento de 16 membros da Comunidade indígena Yakye Axa [...]"*.

2. A partir da sentença de mérito no caso Villagrán Morales e outros vs. Guatemala (novembro de 1999), a Corte afirmou reiteradamente que o direito à vida implica não apenas a obrigação negativa de não privar ninguém da vida arbitrariamente, mas também a obrigação positiva de tomar medidas para assegurar que não seja violado aquele direito básico. Esta interpretação do direito à vida de modo que incluía medidas de proteção por parte do Estado, encontra respaldo hoje tanto na jurisprudência internacional como na doutrina.

3. Afirmou-se, em relação a estes critérios da Corte, que o direito à vida não pode seguir sendo concebido restritivamente, como foi no passado, referido apenas à proibição da privação arbitrária da vida física. Há diversos modos de privar uma pessoa arbitrariamente da vida: quando é provocada sua morte diretamente pelo fato ilícito do homicídio, assim como quando não se evitam as circunstâncias que, igualmente, podem conduzir à morte, especialmente quando se trata de pessoas vulneráveis, a respeito de quem a vida, antes de perdê-la fisicamente, já carecia de sentido, pois haviam perdido a possibilidade de desenvolver um projeto de vida e também de procurar um sentido para sua própria existência.¹

4. Além disso, considerou-se que esta interpretação ampla do direito à vida de acordo com a Convenção Americana (artigo 4 em conexão com o artigo 1.1) corresponde à aplicação evolutiva da normativa internacional de proteção dos direitos do ser humano. *"Nos últimos anos, deterioraram-se notoriamente as condições de vida de amplos segmentos da população dos Estados Partes na Convenção Americana e uma interpretação do direito à vida não pode abstrair esta realidade,"*² sobretudo quando se trata de pessoas vulneráveis: crianças, idosos, indigentes.

5. A Corte, igualmente, considerou, entre outras sentenças, nos casos "Instituto de Reeducação do Menor", 2 de setembro de 2004; "Irmãos Gómez Paquiyuari", 8 de julho de 2004, que o direito à vida é fundamental na Convenção Americana, porquanto de sua salvaguarda depende a realização dos demais direitos. Ao não se respeitar o direito à vida, todos os demais direitos desaparecem, posto que se extingue o seu titular. Em razão deste caráter fundamental, não são admissíveis enfoques restritivos ao direito à vida. Em essência –afirmou a Corte– este direito compreende não apenas o direito de todo ser humano de não ser privado da vida arbitrariamente, mas também o direito a que não se criem condições que lhe impeçam ou dificultem o acesso a uma existência digna.

¹ Caso "Villagrán Morales e outros (Crianças de Rua) Vs. Guatemala. Voto Concordante dos Juízes A.A. Cancado Trindade e A. Abreu Burelli.

² Idem.

6. Estes critérios, ratificados na parte considerativa da sentença no caso “Comunidade indígena Yake Axa”, ao analisar o artigo 4.1 da Convenção, formam parte da contribuição da Corte à interpretação evolutiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos; critérios dentre os quais teria de indicar, ademais, o reconhecimento ao direito ao projeto de vida, a ampliação do conceito de vítima, a incorporação desta ao processo contencioso através das reformas regulamentares, o direito à assistência consular da pessoa detida pela polícia ou judicialmente, como parte da garantia do devido processo, o reconhecimento dos direitos trabalhistas dos migrantes indocumentados.

7. Portanto, meu voto divergente não é por considerar que a Corte, no ponto resolutivo 4 da sentença, tenha se separado da interpretação ampla sobre o direito à vida, neste caso em detrimento de 16 membros da Comunidade indígena Yakye Axa, mas sim porque não fez uma apreciação da prova consequente com os critérios que, sobre a matéria, tem sustentado este Tribunal.

8. Ao examinar as provas recebidas na audiência respectiva, a Corte recebeu a declaração ou relatório do perito Pablo Balmaceda Rodríguez nos seguintes termos:

Foram realizados exames de sangue e de fezes nos membros da Comunidade. Estes estudos demonstraram que os membros da Comunidade Yakye Axa sofrem de uma verminose importante e de anemia. Além disso, foram recolhidas mostras da água que a Comunidade utiliza. Foi comprovado que a Comunidade tem uma única fonte de água não potável, que é um açude. Um açude é um poço de mais ou menos rejeitado por 40 metros para armazenar água da chuva. Este poço se encontra atrás do alambrado das terras reclamadas, de modo que os membros da Comunidade têm que entrar escondidos para obter água para sua limpeza pessoal e para uso próprio. A água está exposta ao contato com animais selvagens e animais criados na aldeia.

As cabanas nas quais vivem os moradores desta comunidade são muito precárias. Estão construídas de um material que abunda na região, uma palma com a qual fazem as paredes e o teto das mesmas. Estas casas são tão precárias que quando chove tudo inunda, incluindo os quartos onde vivem em superlotação. Pelas características da terra do Chaco, a água não é absorvida facilmente pela terra, então essa água se junta toda sem escorrer. A isso deveria acrescentar que não existe uma única latrina na Comunidade, onde possam fazer suas necessidades fisiológicas, de modo que utilizam as plantas que ali existem. Desta maneira, a água da chuva inunda toda a área e arrasta, inclusive, os restos fecais até as casas e a escolinha. As condições de miséria e abandono em que se encontra a Comunidade são desastrosas. Não é necessário ser especialista para comprovar todas estas circunstâncias.

9. Em seguida, o perito se refere à dificuldade para obter informação dos indígenas sobre seus familiares falecidos, supostamente por causa de doenças; que ao não existir registros destas mortes não podia estabelecer com precisão as datas dos falecimentos. Acrescenta que, para os indígenas Enxet, não é fácil recordar seus mortos, dada a particular relação que têm com a morte, de maneira que eles tiveram que fazer um esforço psíquico muito importante para poder aceitar que fossem perguntados sobre seus mortos. Como resultado de sua investigação, tanto a partir do que lhe foi narrado como de suas próprias observações, o perito declarou:

Na maioria dos casos de mortes registradas não houve uma atenção médica prévia. Dois casos que chegaram ao hospital foram diagnosticados e enviados de volta a seus lares, já que os médicos determinaram que não havia nada que se pudesse fazer.

Através do relato das mães, pôde determinar que várias crianças faleceram de bronquite ou broncopneumonia. Os sintomas descritos pelas mães se ajustam perfeitamente a esse diagnóstico: as crianças apresentaram tosse, febre alta e dificuldades de respiração até chegar a morrer sem terem recebido nenhuma

assistência médica ou medicamentos. Além disso, os entrevistados afirmaram que, durante a época de seca, as crianças morreram de diarreia e, efetivamente, essa é a época em que mais ocorrem estas doenças. Estas crianças morreram com todos os sintomas de diarreia: febre, diarreia contínua, às vezes com sangue, e vômitos. Também se apresentaram casos de pessoas adultas que faleceram por não terem recebido uma atenção médica adequada e oportuna e por falta de alimentação.

Na Comunidade não existe um posto de saúde, ambulatório médico ou agentes de saúde. O assentamento da Comunidade está a 356 quilômetros da capital e a 70 quilômetros do hospital mais próximo. O hospital regional mais próximo está a 225 quilômetros de distância, muito próximo de Asunción, de maneira que é mais fácil para os membros da Comunidade trasladar-se a estes centros de saúde.

Atualmente, as condições de alimentação das crianças da Comunidade são muito precárias. A desnutrição das crianças é evidente. As crianças têm o cabelo descolorido e a barriga grande, não têm a estatura apropriada para sua idade. Ademais, isto tem consequências negativas, como a manifestação nas crianças de dificuldades de aprendizagem e no desenvolvimento intelectual. Isso pode ser revertido na medida em que se inicie, o mais rápido possível, um tratamento de vermifugação e uma alimentação adequada e permanente.

10. No Capítulo VI da Sentença relativo aos fatos provados e sob o título de “As condições de vida dos membros da Comunidade indígena Yakye Axa”, a Corte considerou demonstrado que estes “não possuem acesso a água limpa e a fonte de água mais confiável é a recolhida durante as chuvas. A água que obtém com regularidade provem de poços (açudes) localizados nas terras reclamadas, no entanto, é utilizada tanto para o consumo humano como para o asseio pessoal e não está protegida do contato humano”.

11. Por sua vez, o Estado do Paraguai, na contestação à demanda, manifestou seu acatamento à solicitação de fornecimento de um posto de saúde, de uma escola, da provisão de água potável e de infraestrutura sanitária para a comunidade, no lugar que o Estado possa estabelecer estes serviços o mais próximo possível a um assentamento provisório. Além disso, que, “na medida do possível, acata (o pedido de fornecer) atenção médica e educação conforme os planos de educação e de saúde previstos pelo Estado”.

12. Este último motivou a decisão da Corte, em relação às reparações, ao ordenar que “...enquanto a Comunidade se encontra sem terras, dado seu especial estado de vulnerabilidade e sua impossibilidade de ter acesso a seus mecanismos tradicionais de subsistência, o Estado deverá fornecer água potável suficiente para o consumo e asseio pessoal dos membros da Comunidade; oferecer atenção médica periódica e medicamentos adequados para conservar a saúde de todas as pessoas, especialmente das crianças, dos idosos e das mulheres grávidas, incluindo medicamentos e tratamento adequado para a vermifugação de todos os membros da Comunidade; entregar alimentos em quantidade, variedade e qualidade suficientes para que os membros da Comunidade tenham as condições mínimas de uma vida digna; providenciar latrinas ou qualquer tipo de serviço sanitário adequado a fim de que se administre de maneira efetiva e salubre os dejetos biológicos da Comunidade...”.

13. Tanto do acatamento parcial do Estado como da reparação ordenada pela Corte decorre, sem lugar a dúvidas, a carência atual e no passado de serviços básicos, incluindo a água potável, indispensáveis para saúde e a vida dos membros da Comunidade. Não é difícil, então, inferir que a morte, entre outras, de crianças: de dois anos, por disenteria; de seis anos por disenteria e aftas; de um ano, por meningite; de um mês, por tétano; de um ano, por bronquite; de doze dias, por

bronquite; de dois anos, por bronquite; se devem às precárias condições de suas vidas sofridas.

14. O artigo 19 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos dispõe que "Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado." A Convenção sobre os Direitos da Criança, cujas disposições passaram a ser parte do direito interno dos Estados, dispõe, entre outras medidas, sobre as relativas a assegurar a prestação de assistência médica e de atenção sanitária necessárias a todas as crianças, dando ênfase no desenvolvimento da atenção primária de saúde; combater as doenças de malnutrição no âmbito da atenção primária de saúde mediante a aplicação da tecnologia disponível e o fornecimento de alimentos nutritivos adequados e água potável saudável, tendo em conta os perigos e riscos da contaminação do meio ambiente.

*
* *

15. Quero novamente destacar que minha divergência a respeito do ponto resolutivo 4 da Sentença obedece unicamente à minha particular consideração sobre a prova neste caso.

16. A fim de fundamentar minha opinião de que a Corte deveria ter considerado como suficientemente demonstradas as circunstâncias que determinaram a morte de algumas das pessoas indicadas na demanda, especialmente o falecimento das crianças, citarei os argumentos do Juiz De Roux Rengifo, em seu voto parcialmente dissidente na sentença do caso "Durand e Ugarte (16 de agosto de 2000) quando expressou:

"...Em sua recente jurisprudência sobre apreciação da prova (incluindo a que se apresenta na sentença à qual se refere este voto) este Tribunal deixou assentados, entre outros, os seguintes três critérios: 1) um tribunal internacional de direitos humanos conta com uma significativa margem de flexibilidade na apreciação da prova, de acordo com as regras da lógica e com base na experiência; 2) os tribunais internacionais podem fundar suas decisões em grande medida em provas circunstanciais ou indiretas, em indícios e presunções, sempre que estes meios possam levar a conclusões sólidas sobre os fatos; 3) nos processos por violações de direitos humanos a defesa do Estado não pode basear-se na impossibilidade do demandante de apresentar provas, dado que, muito frequentemente, estas não podem obter-se sem a cooperação do próprio Estado, que é quem dispõe dos meios necessários para esclarecer os fatos ocorridos em seu território".

17. Igualmente ao expressado em seu momento pelo Juiz De Roux Rengifo, em seu voto parcialmente dissidente, *mutatis mutandi*, considero que se a Corte tivesse aplicado seus próprios critérios sobre a apreciação da prova, teria adotado um pronunciamento diferente no ponto resolutivo 4 da Sentença no caso "Comunidade indígena Yakye Axa vs. Paraguai".

18. *Deixo assim, nos termos mais respeitosos, fundamentado meu voto parcialmente dissidente anunciado na parte dispositiva da sentença antes aludida.*

*
* *

19. Além de ter manifestado o relativo a meu voto dissidente, considero oportuno referir-me ao direito à identidade cultural, que várias vezes se menciona no texto da Sentença de referência e com o qual concordo plenamente.

20. A este respeito, das múltiplas definições que foram dadas sobre a cultura, ressalta, a meu critério, aquela que a qualifica como o conjunto dos traços distintivos espirituais e materiais, intelectuais e afetivos de uma sociedade, um grupo social ou uma pessoa e que inclui, além das artes e das letras, os modos de vida, as maneiras de viver juntos, os sistemas de valores, as tradições e as crenças.³

21. No âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o direito à identidade cultural ainda está em permanente construção e depende primordialmente dos direitos culturais.

22. No âmbito regional americano, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem em seu artigo XIII dispõe que

[t]oda pessoa tem o direito de tomar parte na vida cultural da coletividade, de gozar das artes e de desfrutar dos benefícios resultantes do progresso intelectual e, especialmente, das descobertas científicas.

Tem o direito, outrossim, de ser protegida em seus interesses morais e materiais no que se refere às invenções, obras literárias, científicas ou artísticas de sua autoria.

23. No Artigo 14 do Protocolo Adicional da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, "Protocolo de San Salvador", se consagra que:

1. Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem o direito de toda pessoa a:
 - a. Participar na vida cultural e artística da comunidade;
 - b. Gozar dos benefícios do progresso científico e tecnológico;
 - c. Beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais que lhe caibam em virtude das produções científicas, literárias ou artísticas de que for autora.
2. Entre as medidas que os Estados Partes neste Protocolo deverão adotar para assegurar o pleno exercício deste direito, figurarão as necessárias para a conservação, desenvolvimento e divulgação da ciência, da cultura e da arte.
3. Os Estados Partes neste Protocolo comprometem-se a respeitar a liberdade indispensável para a pesquisa científica e a atividade criadora.
4. Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem os benefícios que decorrem da promoção e desenvolvimento da cooperação e das relações internacionais em assuntos científicos, artísticos e culturais e, nesse sentido, comprometem-se a propiciar maior cooperação internacional nesse campo.

24. No que se refere à Convenção Americana, o direito à identidade cultural, apesar de não se encontrar expressamente estabelecido, se encontra protegido no tratado a partir de uma interpretação evolutiva do conteúdo dos direitos consagrados nos artigos 1.1, 5, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 21, 23 e 24 do mesmo, dependendo dos fatos do caso concreto. Isto é, nem sempre que se vulnera um destes artigos se estaria afetando o direito à identidade cultural.

25. A proteção do artigo 5 (Direito à Integridade Pessoal) da Convenção Americana, em conjunção com o artigo 10 (Direito à Saúde) do Protocolo de San

³ Cf. Preâmbulo da Declaração Universal da UNESCO sobre a diversidade cultural.

Salvador, compreende o direito dos membros dos grupos étnicos e culturais a utilizarem seus próprios medicamentos e práticas de saúde tradicionais, bem como o direito de acesso às instituições de saúde e atenção médica que se oferece ao resto da população para conservar sua integridade física, psíquica e moral.

26. A proteção do artigo 11 (Proteção da Honra e Dignidade) da Convenção compreende o direito dos membros dos grupos étnicos e culturais a não sofrer ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, familiar e comunal, o que implica na preservação de sua cultura e no respeito à integridade dos valores, práticas e instituições destes povos.

27. A proteção do artigo 12 (Liberdade de Consciência e Religião) da Convenção se refere ao direito dos membros dos grupos étnicos e culturais de preservar, expressar, divulgar, desenvolver, ensinar e mudar suas práticas, cerimônias, tradições e costumes espirituais, tanto em público como em privado. Envolve também o direito que possuem a que não se realizem tentativas de convertê-los à força e não se imponham crenças contra sua vontade.

28. A proteção do artigo 13 da Convenção (Liberdade de Pensamento e Expressão) compreende o direito dos membros dos grupos étnicos e culturais de manifestar sua própria cultura, tanto em público como em privado, isto é, fazer uso de sua vestimenta, expressões artísticas, do espetáculo; preservar sua própria linguagem; buscar e receber informação sobre sua cultura; participar da produção e disseminação da informação e solicitar a correção da informação que considerem errônea a respeito de sua cultura e história; ter acesso aos meios de informação e a estabelecer seus próprios meios; contactar e realizar atividades com outras culturas ou com membros de sua própria cultura que se encontrem fora de seu território; e a serem informados sobre todos os aspectos que afetem sua vida espiritual, social, cultural assim como seus bens móveis ou imóveis.

29. A proteção dos artigos 15 (Direito de Reunião) e 16 (Liberdade de Associação) da Convenção compreende o direito das pessoas integrantes dos grupos étnicos e culturais de reunir-se e de formar associações de acordo com sua própria cultura, valores e direito consuetudinário. Estes direitos, em conjunto com o artigo 23 (Direitos Políticos) da Convenção, permitem a estas pessoas organizar-se de acordo com suas próprias formas de organização tradicional, eleger seus representantes de acordo com suas próprias formas de eleição e promover seu desenvolvimento de acordo com suas aspirações e necessidades.

30. A proteção do artigo 17 (Proteção da Família) da Convenção é o direito dos membros destes grupos de conservar suas próprias formas de organização familiar e de filiação.

31. A proteção do artigo 18 (Direito ao Nome) da Convenção compreende o direito que têm de atribuir nomes a suas comunidades, lugares e pessoas, em seu próprio idioma, e de mantê-los.

32. A proteção do artigo 21 (Direito à Propriedade Privada) da Convenção compreende o direito ao uso e gozo de seus bens, tanto materiais como imateriais.

33. A proteção do artigo 23 (Direitos Políticos) da Convenção é o reconhecimento do direito dos membros dos grupos étnicos e culturais de participar livremente em todos os níveis de adoção de decisões em instituições públicas responsáveis por

políticas e programas que lhes digam respeito.

34. Finalmente, os artigos 24 (Igualdade perante a Lei) e 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos) da Convenção Americana são dois eixos transversais que cruzam todos os aspectos mencionados anteriormente, no sentido de que os membros dos grupos étnicos e culturais são livres e iguais a todas as pessoas em dignidade e direitos e deverão gozar plenamente dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, sem obstáculos e discriminação de nenhum tipo. E ainda mais, em alguns casos, os Estados deverão adotar medidas positivas para garantir o pleno exercício de todos os seus direitos humanos.

35. O direito à identidade cultural e todos os direitos que dele se derivam estão sujeitos às mesmas limitações que os demais direitos reconhecidos na Convenção Americana, isto é: "os direitos dos demais, a segurança de todos e [...] as justas exigências do bem comum, em uma sociedade democrática".⁴

36. À luz do anterior, é possível estabelecer que a identidade cultural tem distintas manifestações que se enquadram dentro da proteção e, às vezes, dentro das limitações, que oferece a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Alirio Abreu Burelli
Juiz

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário

⁴ Art. 32 da Convenção Americana.

**VOTO DISSIDENTE CONJUNTO DOS JUÍZES
A.A. CANÇADO TRINDADE E M.E. VENTURA ROBLES**

1. Concordamos em nossos votos com a adoção da presente Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso da *Comunidade indígena Yakye Axa versus Paraguai*, com grande parte da qual estivemos basicamente de acordo, com exceção do ponto resolutivo nº 4 e dos parágrafos considerativos correspondentes, dos quais discordamos firmemente, com base nos fundamentos que exporemos a seguir, no presente Voto Dissidente Conjunto. Entendemos, ademais, que o decidido pela Corte em relação ao ponto resolutivo n. 4, a privou de outras considerações que nos parecem essenciais, sobretudo em relação ao direito fundamental à vida, e comprometeu o equilíbrio e a harmonia da presente Sentença da Corte como um todo.

2. A Corte Interamericana tem argumentado uma concepção do direito fundamental à vida que inclui as condições de uma vida digna (artigo 4.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). A este respeito, em um célebre *obiter dictum* no caso *Villagrán Morales e Outros versus Guatemala* (Caso das “Crianças de Rua”, Sentença sobre o mérito, de 19 de novembro de 1999, par. 144), a Corte ponderou que

O direito à vida é um direito humano fundamental, cujo gozo é um pré-requisito para o desfrute de todos os demais direitos humanos. Caso não seja respeitado, todos os direitos carecem de sentido. Em razão do caráter fundamental do direito à vida, não são admissíveis enfoques restritivos do mesmo. Em essência, o direito fundamental à vida compreende, não apenas o direito de todo ser humano de não ser privado da vida arbitrariamente, mas também o direito a que não se impeça ele de ter acesso às condições que lhe garantam uma existência digna. Os Estados têm a obrigação de garantir a criação das condições necessárias para que não se produzam violações a esse direito básico e, em particular, o dever de impedir que seus agentes atentem contra ele.

3. No presente caso, a Corte aceitou esta hermenêutica ao estabelecer, no ponto resolutivo 3 desta Sentença, uma violação do artigo 4.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento dos membros da Comunidade Yakye Axa, por não adotar medidas em face das condições que afetaram suas possibilidades de terem uma vida digna. A este respeito, estivemos inteiramente de acordo com a advertência da Corte no sentido de que o Estado deve adotar medidas destinadas a garantir o direito a uma alimentação adequada, acesso a água limpa e atenção à saúde e, em particular,

o Estado deve atender os idosos com doenças crônicas e em fase terminal, poupando-lhes sofrimentos evitáveis. Neste caso, deve-se tomar em consideração que na Comunidade indígena Yakye Axa a transmissão oral da cultura às novas gerações está a cargo, principalmente, dos idosos (par. 175).

4. Nesta mesma linha de reflexão, já havíamos ponderado, em nossos respectivos Votos Dissidentes individuais no caso anterior das *Irmãs Serrano Cruz versus El Salvador* (Sentença de 01.03.2005), que o direito fundamental à vida assume uma dimensão mais alta ao tomar-se em consideração o direito à identidade pessoal e cultural; este último não pode ser dissociado da própria personalidade jurídica do indivíduo como sujeito internacional. O direito à identidade decorre claramente das circunstâncias do presente caso (cf. também pars. 18-19, *infra*).

5. Cabe manifestar sobre a matéria que a identidade pessoal não compreende unicamente conceitos estritamente biológicos, mas que também inclui aspectos tão variados como o patrimônio cultural, histórico, religioso, ideológico, político, profissional, social e familiar de uma pessoa, de modo que, no presente caso, ao ser lesada a identidade cultural da Comunidade Yakye Axa também foi lesada a identidade pessoal de cada um dos membros que a integram. A Corte, na presente Sentença, se deteve na questão da personalidade jurídica da Comunidade indígena Yakye Axa, no direito interno paraguaio (pars. 83 e 84); entendemos que, além dessa questão, há de se ter sempre presente, em um plano distinto, a personalidade jurídica de cada um dos membros da Comunidade Yakye Axa no Direito Internacional dos Direitos Humanos, em particular à luz da Convenção Americana.

6. No presente caso, o que escapa à nossa compreensão é que a Corte, depois de ter estabelecido uma violação do artigo 4.1 da Convenção nos termos anteriormente mencionados (par. 3, *supra*), considerou que não contava com “elementos probatórios suficientes para demonstrar a violação do direito à vida” em prejuízo de membros da Comunidade indígena Yakye Axa, que efetivamente faleceram nas condições supracitadas, isto é, vivendo, ou sobrevivendo, numa beira de estrada entre Pozo Colorado e Concepción, fora do território que reclamam como ancestral.

7. A nosso juízo, a morte de algumas dessas pessoas (*cf.* par. 8 *infra*), a partir do próprio raciocínio da Corte, em lugar de requerer um padrão mais alto de comprovação do nexo causal do falecimento dessas pessoas, como lamentavelmente entendeu a maioria da Corte, constitui, ao contrário, uma circunstância agravante da violação do direito à vida (artigo 4.1 da Convenção), já estabelecida pela própria Corte.

8. Com efeito, da lista que se detalha a seguir, é evidente nossa afirmação anterior, em relação a 10 dos 16 mortos,¹ a respeito dos quais não existe, a nosso juízo, dúvida alguma de que faleceram por falta de atenção médica e como consequência direta das condições de indigência total e verdadeiramente desumanas, nas quais viviam, ou sobreviviam:

1) Griselda Flores (2 anos): morreu em 2 de março de 1997 de disenteria sem ter recebido atenção médica antes de sua morte;

2) Alcides Morel Chávez (6 anos): morreu no mês de novembro de 1997 de disenteria e aftas, sem ter recebido atenção médica antes de sua morte;

3) Adolfo Ramírez (64 anos): morreu em 15 de agosto de 1998 de caquexia, sem ter recebido atenção médica antes de sua morte;

¹ Sobre os demais seis mortos, relacionados a seguir, poderia existir algum tipo de dúvida a respeito da causa de sua morte: **1)** Hilario Gómez (20 anos): morreu em 7 de março de 2005 por convulsões associadas a uma lesão neurológica congênita, sem ter recebido assistência médica antes de sua morte; **2)** Mauro Fernández Gómez (1 ano): morreu em 20 de janeiro de 1998 de meningite, sem ter recebido atenção médica hospitalar antes de sua morte. Recebeu alta depois de 22 dias de internação com diagnóstico de meningite com sequelas e sem possibilidade de cura; **3)** N/N Sosa Chávez (um mês de vida) morreu no mês de agosto de 1998 de tétano. Foi atendido no Hospital regional de Concepción e recebeu alta com o diagnóstico de tétano; **4)** Santiago Gómez (78 anos) morreu entre 30 de junho e 7 de julho de 2002 por afogamento, sem ter recebido assistência médica antes de sua morte; **5)** Ignacio Torales (68 anos) morreu em 2 de janeiro de 2003 por insuficiência mitral - insuficiência cardíaca congestiva crônica, - sem ter recebido assistência médica antes de sua morte; e **6)** Severa Benítez Alvarenga (80 anos) morreu em 5 de janeiro de 2003 de arritmia - insuficiência cardíaca congestiva crônica - tendo sido examinada pelo médico Pablo Balmaceda antes de sua morte.

- 4) Isabel García de Ramírez (64 anos): morreu em 22 de agosto de 1998 de caquexia, sem ter recebido atenção médica antes de sua morte;
- 5) Justina Chávez (1 ano): morreu em 10 de agosto de 1999 de bronquite, sem ter recebido assistência médica antes de sua morte;
- 6) Ramón Chávez (1 ano e 11 meses): morreu em 6 de setembro de 1999 de bronquite, sem ter recebido assistência médica antes de sua morte;
- 7) S/N Morel Chávez (1 dia de vida): morreu em 1 de janeiro de 2000 por razões desconhecidas, sem ter recebido assistência médica antes de sua morte;
- 8) S/N Morel Chávez (2 dias de vida): morreu em 2 de janeiro de 2000 por razões desconhecidas, sem ter recebido assistência médica antes de sua morte;
- 9) María Adela Flores Gómez (12 dias de vida): morreu no mês de janeiro de 2003 de bronquite; e
- 10) Silvino Martínez Gómez (2 meses de vida): morreu no mês de fevereiro de 2003 de bronquite.

9. O direito à vida sob a Convenção Americana não se limita à proteção contra sua privação arbitrária, mas requer, por parte do Estado, de *medidas positivas* para assegurar seu pleno gozo. Trata-se de um direito fundamental, cuja importância foi devidamente enfatizada pela Corte em toda sua jurisprudência sobre a matéria (pars. 21-22, *infra*). Do mesmo modo, a tese das obrigações positivas do Estado se encontra hoje dia universalmente consagrada na doutrina.

10. Estas obrigações, em relação ao direito à vida, decorrem claramente da leitura conjunta dos artigos 4.1 e 1.1 da Convenção Americana. Desse modo, as mortes das dez pessoas anteriormente relacionadas (par. 8, *supra*), em lugar de requerer da Corte provas adicionais, constituem, a nosso juízo, uma circunstância *agravante* da violação, anteriormente estabelecida pela Corte, dos artigos 4.1 e 1.1 por parte do Estado.

11. Em nosso entendimento, o “nexo causal” que tanto buscava a maioria da Corte encontra-se claramente configurado na falta de devida diligência por parte do Estado quanto às condições de vida de *todos* os membros da Comunidade Yakye Axa (responsabilidade internacional objetiva do Estado). Com efeito, assim o reconheceu expressamente a própria Corte no presente caso, ao ter indicado que

Este Tribunal observa que a falta de concretude do direito à propriedade comunal dos membros da Comunidade Yakye Axa, bem como as graves condições de vida às quais foram submetidos como consequência da demora estatal na efetivação de seus direitos territoriais devem ser apreciadas pela Corte no momento de fixar o dano imaterial.

12. A Corte admitiu, na presente Sentença, que devia avaliar tanto a falta de concretude do direito à propriedade comunal, como as *graves condições de vida* dos membros da Comunidade Yakye Axa (par. 202); ali se configurou, pois, o nexo de causalidade para a fixação do dano imaterial. A Corte devia ter expressamente estabelecido que a situação constatada de extrema indigência levou diretamente à morte de vários membros da Comunidade.

13. Ademais, a Corte determinou na presente Sentença que o Estado demandado deve “fornecer atenção médica periódica e medicamentos adequados para conservar a saúde de todas as pessoas, especialmente das crianças, dos idosos e das mulheres grávidas, incluindo medicamentos e tratamento adequados para a vermifugação de

todos os membros da Comunidade” (par. 221). A nosso juízo, da própria Sentença da Corte decorre claramente o nexo de causalidade entre as condições desumanas de vida dos membros da Comunidade e o falecimento de alguns deles.

14. Sobre este ponto, em sua declaração pericial prestada na audiência pública dos dias 4 e 5 de março de 2005 perante esta Corte, o perito P. Balmaceda Rodríguez afirmou² a precariedade de condições em que viviam, em cabanas, os moradores da Comunidade Yakye Axa e a falta de postos de saúde ou ambulatorios médicos, já que o assentamento da Comunidade se encontra a 356 quilômetros da capital Asunción e a 70 quilômetros do hospital mais próximo (par. 40.g) da presente Sentença).

15. Além da referida declaração pericial na mencionada audiência pública perante a Corte, os representantes das vítimas enviaram ao Tribunal, como anexo a seu escrito de petições, argumentos e provas, um relatório médico-sanitário da Comunidade indígena Yakye Axa, elaborado pelo próprio perito Pablo Balmaceda e sua equipe de trabalho. Este relatório advertiu textualmente que

A comunidade inteira se encontra vivendo, há muitos anos, na precariedade absoluta, em cabanas que nem por acaso podemos chamar casas, em uma superlotação indescritível, sem nem uma única latrina em toda a comunidade, sem água potável, nem sequer há água suficiente para as mais elementares necessidades básicas.

Não possuem a mais remota possibilidade de desenvolver suas vidas de acordo com as pautas tradicionais dos Enxet, a caça, a coleta e o cultivo em pequena escala.

Além disso, o Estado se encontra ausente, não existe nem representantes das autoridades policiais, judiciais, nem as assistenciais como as de saúde, como podemos constatar a partir dos falecimentos. Todos faleceram sem assistência médica. Os 2 ou 3 que puderam chegar até um profissional médico o fizeram de forma tardia.

Diante de tudo isso, apenas posso dizer que: a Comunidade de Yakye Axa se encontra na indigência total.

16. Como se não bastasse, a Corte, no ponto resolutivo nº 7 da presente Sentença – o qual, juntamente com o ponto resolutivo nº 3 da mesma, demonstram comprovadamente a flagrante contradição entre o ponto resolutivo nº 4 e a Sentença como um todo, - corretamente decidiu que

enquanto os membros da Comunidade indígena Yakye Axa se encontrem sem terras, o Estado deverá fornecer os bens e serviços básicos necessários para sua subsistência, nos termos do parágrafo 221 da presente Sentença.

17. Nos parágrafos considerativos 219-221 da presente Sentença, a Corte observou que

A Comissão e os representantes, em seus escritos principais manifestaram a necessidade de fornecer serviços básicos aos membros da Comunidade indígena Yakye Axa, incluindo água potável e infraestrutura sanitária, um centro de saúde e um estabelecimento escolar. Igualmente, demonstraram a necessidade de fornecer atenção médica e educacional culturalmente pertinente, de forma permanente, aos membros da Comunidade, tendo presente seus costumes e tradições. Por sua vez, o Estado afirmou que

² Como consta na gravação e transcrição da audiência pública perante esta Corte, celebrada nos dias 4 e 5 de março de 2005, na sede do Tribunal em San José de Costa Rica, - que repousam nos arquivos da Corte.

acata igualmente a solicitação de estabelecimento de um posto de saúde, uma escola, provisão de água potável e infraestrutura sanitária para a Comunidade, no lugar onde o Estado possa estabelecer estes serviços o mais próximo possível de um assentamento provisório. (...)

Na medida do possível acata [o pedido de fornecer] atenção médica e educacional conforme os planos de educação e de saúde previstos pelo Estado.

Em vista do anterior, o Tribunal dispõe que, enquanto a Comunidade se encontrar sem terras, dado seu especial estado de vulnerabilidade e sua impossibilidade de ter acesso a seus mecanismos tradicionais de subsistência, o Estado deverá fornecer, de maneira imediata e periódica, água potável suficiente para o consumo e asseio pessoal dos membros da Comunidade; oferecer atenção médica periódica e medicamentos adequados para conservar a saúde de todas as pessoas, especialmente das crianças, idosos e mulheres grávidas, incluindo medicamentos e tratamento adequado para a vermifugação de todos os membros da Comunidade; entregar alimentos em quantidade, variedade e qualidade suficientes para que os membros da Comunidade tenham as condições mínimas de uma vida digna; fornecer latrinas ou qualquer tipo de serviço sanitário adequado a fim de que se administre de maneira efetiva e salubre os dejetos biológicos da Comunidade; e dotar a escola localizada no assentamento atual da Comunidade de materiais bilíngues suficientes para a devida educação de seus alunos.

18. A identidade cultural tem raízes históricas e, nas circunstâncias do presente caso da *Comunidade Indígena Yakye Axa*, encontra-se vinculada à terra ancestral. Mas o que merece ainda maior ênfase é o fato de que a identidade cultural é um componente do próprio direito à vida *lato sensu*; assim, se se afeta a identidade cultural se afeta inevitavelmente o próprio direito à vida dos membros da referida comunidade indígena. A prova pericial produzida perante a Corte na audiência pública de 04.03.2005 assinalou que os únicos que “humanizaram” a região do Chaco foram os próprios indígenas, com sua cultura, seu *modus vivendi*, sua forma de auto-organização.

19. Em seu deslocamento, em anos recentes, de suas “terras ancestrais”, uma comunidade indígena como a de Yakye Axa tem sua identidade *cultural* seriamente afetada, além do próprio direito à vida de seus membros. Como afirmou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos na audiência pública de 05.03.2005 perante esta Corte, - sem ter sido controvertida pelo Estado, - como consequência da situação supracitada, as crianças, na Comunidade Yakye Axa, nascem predestinadas a doenças, à falta de acesso a educação e à servidão. Isso, em nosso entender, constitui claramente *per se* uma violação do direito fundamental à vida.

20. A nosso juízo, a Corte devia ter justificado mais a fundo sobre o direito fundamental à vida, como o fez em relação ao direito à propriedade (de terras ancestrais). Ao fim e a cabo, o direito à vida é um direito inderrogável à luz da Convenção Americana, enquanto o direito à propriedade não é. No presente caso, este último adquire especial relevância precisamente por estar relacionado diretamente com o pleno gozo do direito à vida incluindo as condições de uma vida digna.

21. Esta Corte indicou em sua *jurisprudencia constante* (v.g., caso *Villagrán Morales e Outros* (“Crianças de Rua”), 1999; caso *Bulacio*, 2003; caso *Myrna Mack Chang*, 2003; caso do *Instituto de Reeducação do Menor*, 2004; caso *Huilca Tecse*, 2005), que o direito à vida, cujo pleno gozo é um requisito prévio para o desfrute dos demais direitos, tem um caráter fundamental e requer dos Estados medidas positivas para assegurar as condições de uma vida digna. No caso dos *Irmãos Gómez Paquiyauri* (2004), a Corte advertiu que o dever dos Estados de respeitar o

direito à vida “apresenta modalidades especiais no caso dos menores de idade”, dada sua vulnerabilidade e a proteção especial que estes requerem para “prevenir situações que possam conduzir, por ação ou omissão”, à violação daquele direito básico (par. 124).

22. E, nos casos de *Juan Humberto Sánchez* (2003, par. 110) e dos 19 *Comerciantes* (2004, par. 153), a Corte advertiu expressamente que

O direito à vida possui um papel fundamental na Convenção Americana por ser o corolário essencial à realização dos demais direitos. Ao não ser respeitado o direito à vida, todos os direitos carecem de sentido. Os Estados têm a obrigação de garantir a criação das condições necessárias para que não se produzam violações a esse direito inalienável e, em particular, o dever de impedir que seus agentes atentem contra ele. O cumprimento do artigo 4, relacionado ao artigo 1.1 da Convenção Americana, não apenas presuppõe que nenhuma pessoa seja privada de sua vida arbitrariamente (obrigação negativa), mas, além disso, requer que os Estados tomem todas as medidas apropriadas para proteger e preservar o direito à vida (obrigação positiva), sob seu dever de garantir o pleno e livre exercício dos direitos de todas as pessoas sob sua jurisdição. Esta proteção ativa do direito à vida por parte do Estado não apenas envolve seus legisladores, mas toda instituição estatal.

23. Por tudo o que foi exposto anteriormente, concluímos que, para que o ponto resolutivo nº 4 da presente Sentença não fosse contrário a todo o *corpus* da mesma, e manifestamente contraditório aos seus pontos resolutivos nº 3 e 7, a Corte deveria ter reconhecido a responsabilidade internacional objetiva do Estado e a falta de devida diligência, como nexos causais da morte dos dez membros da Comunidade Yakye Axa enumerados no parágrafo 8 (*supra*) de nosso presente Voto Dissidente. Manifestamos nossa esperança de que nossas considerações possam servir para sanar o mais prontamente possível o retrocesso que o referido ponto resolutivo 4 da presente Sentença representa na linha da evolução jurisprudencial desta Corte.

24. Os Juízes subscritos fomos motivados a salvar nossa posição e emitir o presente Voto Dissidente Conjunto sobre a responsabilidade internacional objetiva do Estado na violação do direito à vida de dez membros da Comunidade Yakye Axa, entre eles de oito crianças indefesas (*cf.* par. 8, *supra*), porque, em casos como o presente, no qual a falta de devida diligência do Estado incide diretamente na perda de vidas humanas, entendemos que os Juízes da Corte Interamericana de Direitos Humanos estamos chamados a alertar a consciência de todos os habitantes de nossa região para que fatos como os indicados no presente caso não se repitam, em detrimento precisamente daqueles que mais necessitam de proteção, que não possuem interlocutores de nenhum tipo em nossas sociedades, e de todos os socialmente marginalizados e excluídos, que sofrem em silêncio, mas que de nenhum modo podem ser esquecidos pelo Direito.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juiz

Manuel E. Ventura Robles
Juiz

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário

VOTO PARCIALMENTE CONCORDANTE E PARCIALMENTE DISSIDENTE DO JUIZ RAMON FOGEL

Participei no pronunciamento da sentença proferida pela Corte no caso Yakye Axa e discordo de alguns pontos resolutivos da mesma, com base nos fundamentos expostos nas deliberações e que compreenderam as seguintes considerações:

1. A Comunidade indígena Yakye Axa faz parte do grupo Chanawatsan e pertence ao Povo Enxet-Lengua. O povo Enxet é um povo nômade de caçadores, coletores, horticultores e pastores; a Comunidade Yakye Axa está conformada por uma quantidade variável de famílias, que chegavam a 28 durante a realização do Censo Indígena de 2002, e a 57 em 1993.¹ Nos fatos descritos pela Comissão e pelos Representantes da supostas vítimas se consigna que a comunidade está integrada por 57 famílias, algumas das quais se encontram vivendo no assentamento El Estribo ou em lugares adjacentes às fazendas reclamadas. O assentamento El Estribo conta com 27.741 hectares e uma população de 266 famílias, conforme o Censo Indígena de 2002.
2. Os Chanawatsan, um grupo Enxet-Lengua, ocuparam tradicionalmente o território delimitado pelo Rio Verde ao Norte, o Rio Montelindo ao Sul, o Rio Paraguai a Leste e uma faixa paralela deste Rio a uns 70 quilômetros terra adentro do Chaco. Os Chanawatsan, assim como os outros grupos Enxet, são caçadores, coletores, horticultores e pastores.
3. Com a intensificação da ocupação econômica do baixo Chaco desde o início do século XX, foram constituindo-se estabelecimentos de gado no território tradicional dos Chanawatsan. Em um destes estabelecimentos ou fazendas, Loma Verde, a Missão Anglicana, em 1978, registrou 47 indígenas pertencentes hoje à Comunidade Yakye Axa.²
4. Devido às penosas condições de vida na fazenda Loma Verde, a Comunidade se traslada à Estancia El Estribo em 1986.³ O traslado não foi compulsório e do mesmo não participou o Estado. Em seu novo assentamento, em El Estribo, a comunidade não pôde superar as carências próprias da pobreza extrema e decidiu, em 1996, regressar às imediações da *Estancia Loma Verde*, parte de seu território ancestral, estabelecendo-se à margem da estrada Pozo Colorado - Concepción, nas imediações do quilômetro 80.
5. No assentamento improvisado pela comunidade, em plena via pública entre a estrada e o alambrado da Fazenda, não é possível construir infraestrutura sanitária básica e as possibilidades de prestação de serviços sociais básicos estão muito

¹ O Censo Indígena de 2002 registra 28 residências com 147 pessoas e entende como residência aquela destinada a servir de alojamento a lares particulares; o Censo considera como lar todas as pessoas que vivem juntas sob o mesmo teto e compartilham os gastos de alimentação (panela comum).

² Apresentação Autônoma dos Representantes das Vítimas perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Antecedentes históricos da Comunidade Yakye Axa.

³ A colônia El Estribo conta com 27.741 hectares e em 2002 contava com 266 lares ou residências - Censo Nacional Indígena 2002.

restringidas pelas condições físicas do assentamento com severas limitações.⁴ No espaço em questão, não se pode desenvolver atividade produtiva alguma e, em geral, o mesmo não permite condições de vida aceitáveis.

6. Em 10 de dezembro de 2001, o Poder Executivo reconheceu, conforme as disposições da Lei 904/81, a personalidade jurídica à "Comunidade Yakye Axa, assentada no Distrito de Pozo Colorado, Departamento de Presidente Hayes",⁵ ficando a mesma habilitada a gerir terras públicas ou de domínio privado.

7. En 1993, dá-se início ao Expediente "El Estribo –Pozo Colorado- Comunidade indígena Yakye Axa s/legalização de terras, 15.000 ha". Nesse expediente, o IBR declarou que não podia solicitar a expropriação porque as propriedades reivindicadas estavam racionalmente exploradas. Os proprietários das propriedades em questão se negaram a vendê-las.

8. Esgotadas as gestões no âmbito administrativo, a Comunidade realiza gestões perante o Congresso Nacional para a expropriação de 18.189 ha da *Estancia Loma Verde*; o projeto de Lei de expropriação foi retirado de pauta em 28 de novembro de 2000. Posteriormente, o Poder Executivo apresentou ao Congresso Nacional, em 30 de Janeiro de 2002, outro projeto de Lei para expropriar 7.901 ha da mesma *Estancia Loma Verde*, que foi rejeitado pelo Senado no uso de suas faculdades constitucionalmente estabelecidas.

9. As condições do assentamento improvisado da Comunidade peticionária acentuou a situação de risco e de vulnerabilidade da comunidade, pela privação de seus meios tradicionais de subsistência e por dificuldades objetivas para que o Estado possa proporcionar à comunidade os fatores protetores em relação aos riscos que enfrentam seus membros para assegurar as condições mínimas de vida.⁶

Nesse contexto, em pouco menos de seis anos se reporta o falecimento de sete indígenas no assentamento. Com base em sua exposição dos fatos, a Comissão alega que o Estado do Paraguai descumpriu a obrigação de garantir o direito à vida consagrado no artigo 4, em relação ao artigo 1(1) da Convenção Americana, em detrimento da Comunidade indígena Yakye Axa.⁷

Na contestação da demanda, o Estado do Paraguai rejeita a acusação mencionada, acata a pretensão dos representantes das supostas vítimas de recorrer a uma perícia sobre as causas dos falecimentos em questão e afirma que a reclamação não foi apresentada ao sistema judicial nacional.⁸

⁴ No direito interno, o investimento de recursos públicos para a construção de obras de infraestrutura sanitária à beira da rodovia.

⁵ Artigos 8, 9 e 16 da Lei 904/81.

⁶ Demanda da Comissão, par. 178. Os fatores protetores aludem a serviços médicos, criação de condições físicas para a autoprodução de alimentos, serviços de educação, etc. Conforme o direito interno, a utilização de recursos financeiros públicos para a construção de um sistema de água potável ou de infraestrutura de outro tipo, à margem de uma rodovia e numa faixa de domínio, implica a comissão do delito de malversação.

⁷ Demanda da Comissão, par.192.

⁸ Contestação da demanda, par. 166 a 170, 189.

10. Quanto aos fundamentos de direito, deve-se ter presente que a Corte Interamericana, no exercício de sua jurisdição contenciosa, deve interpretar as disposições da Convenção Americana conforme as normas desse instrumento e as demais que possam ser invocadas no marco do regime jurídico dos Tratados pertinentes. Nesse sentido, o artigo 31.1 da Convenção de Viena sobre os Tratados estabelece: "Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade." O objeto e a finalidade da Convenção Americana apontam o reconhecimento da dignidade humana e a necessidade de proteger as pessoas assegurando seus direitos fundamentais, incluindo o desenvolvimento dos mesmos.

A Corte Interamericana fez notar que

"ao interpretar um Tratado, não apenas se tomam em conta os acordos e instrumentos formalmente relacionados com este (...), mas também o sistema dentro do qual se inscreve", citando a Corte Internacional de Justiça quando esta sustenta que "um instrumento internacional deve ser interpretado e aplicado no marco do conjunto do sistema jurídico no momento em que se aplica a interpretação (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa)*), notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J Reports 1971, pág. 16 ad 31)⁹.

11. Em relação à alegada violação do artigo 21 da Convenção Americana, entendo, tal como a Corte afirmou, que o direito à propriedade não pode ser interpretado isoladamente, mas tomando em consideração o conjunto do sistema jurídico no qual opera, tomando em conta o direito nacional e o internacional.¹⁰

Nesse mesmo sentido, a Convenção Nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, em seu artigo 8.1 estabelece:

"Ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados, deverão ser levados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário" e, em seu artigo 8.2, indica: "Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio."¹¹

12. A Constituição Nacional garante a propriedade privada --individual e corporativa-- e a propriedade comunitária à qual têm direito os povos indígenas; o artigo 63 reconhece e garante o direito dos povos indígenas a preservar e desenvolver sua identidade étnica no respectivo habitat. Ademais, o artigo 64 desta Constituição afirma que:

⁹ Parecer Consultivo OC - 16/99 - o Direito à Informação sobre a Assistência Consular no marco das Garantias do Devido Processo Penal, par. 113. Voto fundamentado concordante do Juiz Sergio García Ramírez à Sentença de Mérito e Reparações do Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni.

¹⁰ Artigo 29. Normas de Interpretação. Convenção Americana sobre Direitos Humanos; Demanda da Comissão Interamericana no presente caso, par. 136; Corte IDH. Caso Cinco Pensionistas. Sentença de 28 de Fevereiro de 2003, par.103

¹¹ Convenção Nº 169 sobre povos indígenas e tribais em países independentes, adotada durante a 76ª Conferência Internacional de Trabalho, celebrada em Genebra em 7 de junho de 1969, ratificada pela Lei 234/93.

[o]s povos indígenas têm direito à propriedade comunitária da terra, em extensão e qualidade suficientes para a conservação e o desenvolvimento de suas formas peculiares de vida. O Estado lhes fornecerá gratuitamente estas terras, as quais serão não embargáveis, indivisíveis, intransferíveis, imprescritíveis, não susceptíveis de garantia de obrigações contratuais nem de serem arrendadas; e também estarão isentas de tributo.

Proíbe-se a remoção ou traslado de seu *habitat* sem o expresso consentimento dos mesmos.

13. Por sua vez, a Convenção Americana, sobre o direito à propriedade privada estabelece que:

1. Toda pessoa tem o direito ao uso e gozo de seus bens. A lei pode subordinar tal uso e gozo ao interesse social.
2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, excepto mediante o pagamento de indenização justa, por razões de utilidade pública ou de interesse social e nos casos segundo as formas estabelecidas pela Lei.
3. Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser proibidos pela Lei.

O artigo 109 da Constituição Nacional estabelece que:

É garantida a propriedade privada, cujo conteúdo e limites serão estabelecidos pela lei, atendendo à sua função econômica e social, a fim de fazê-la acessível a todos.

A propriedade privada é inviolável.

Ninguém pode ser privado de sua propriedade, exceto em virtude de sentença judicial, mas se admite a expropriação por causa de utilidade pública ou de interesse social, que será determinada em cada caso pela lei. Esta garantirá o prévio pagamento de uma justa indenização, estabelecida convencionalmente ou por sentença judicial, salvo os latifúndios improdutivos destinados à reforma agrária, conforme o procedimento para as expropriações a ser estabelecido por lei.

14. Os sujeitos amparados pelo direito à propriedade privada incluem tanto os indígenas da comunidade Yakye Axa como o resto dos indígenas e, em geral, todos os cidadãos, no marco do princípio da igualdade das pessoas, consagrado pelo artigo 46 da Constituição Nacional, que estabelece: "Todos os habitantes da República são iguais em dignidade e direitos, não se admitem discriminações. O Estado removerá os obstáculos e impedirá os fatores que as mantenham ou as propiciem.

As proteções que se estabeleçam sobre desigualdades injustas não serão consideradas como fatores discriminatórios, mas igualitários." Os que deveriam ser discriminados positivamente, no contexto paraguaio, compreendem ao menos 2.000 famílias indígenas do Chaco e 2.000 famílias da Região Oriental, carentes de terra, assim como umas 100.000 famílias de camponeses sem terra, prostrados em extrema pobreza. A meu juízo, é neste contexto em que devem ser interpretadas as disposições da Convenção Americana.

15. A Lei 904/81, anterior à Constituição Nacional, sancionada em 1992, regulamenta o acesso das comunidades indígenas à propriedade comunitária da terra. Seu artigo 8 estabelece que, após o cumprimento de trâmites estabelecidos, "se reconhecerá a personalidade jurídica das comunidades indígenas preexistentes à promulgação desta lei e às constituídas por famílias indígenas que se reagrupam em comunidades para usufruir dos benefícios dados por ela". No último caso, a

quantidade mínima de famílias indígenas é de 20 (Artigo 9). Em relação ao assentamento das comunidades indígenas, a Lei 904 estabelece:

Artigo 14. O assentamento das comunidades indígenas atenderá, na medida do possível, à posse atual ou tradicional das terras. O consentimento livre e expresso da comunidade indígena será essencial para seu assentamento em sítios distintos ao de seus territórios, exceto por razões de segurança nacional.

Artigo 15. Quando, nos casos previstos no artigo anterior, resultar imprescindível o traslado de uma ou mais comunidades indígenas, serão proporcionadas terras aptas e, ao menos, de igual qualidade às que ocupavam e serão convenientemente indenizadas pelos danos e prejuízos que sofrerem como consequência do deslocamento e pelo valor das melhoras.

Por sua vez, o artigo 22 da referida Lei 904 estabelece o procedimento para o assentamento de comunidades indígenas em terras públicas e nos artigos 24 e 25, os procedimentos para o assentamento em terras de domínio privado, que os indígenas ocupem. No artigo 26, a lei estabelece: “nos casos de expropriação, o procedimento e a indenização se ajustarão ao disposto na Constituição e nas leis e, para o pagamento das indenizações, serão previstos os recursos necessários no Orçamento Geral da Nação”.

16. A Lei 43/89 que estabelece um regime para a regularização dos assentamentos das comunidades indígenas, em seu artigo 4º, estabelece: “Durante a tramitação administrativa e judicial contemplada no artigo 2º o Instituto Paraguaio do Indígena (INDI) e o Instituto de Bem Estar Rural (IBR), deverão propor soluções definitivas para os assentamentos de comunidades indígenas, conforme a Lei 854/63, Estatuto Agrário, e a Lei 904/81, Estatuto das Comunidades Indígenas, propondo a expropriação de acordo com o artigo 1º da Lei 1372/88 quando não se obtenham soluções por outras vias previstas”.¹²

Tanto as disposições da Lei 904, como as da Lei 43/89, estabelecem, na ausência de contrato de acordo com o proprietário, a expropriação como via para regularizar os assentamentos das comunidades indígenas estabelecidas em terras de domínio privado. Estas disposições estão em consonância com as normas do Código Civil, que estabelecem que o domínio dos imóveis se perde por: a) sua alienação; b) transmissão ou declaração judicial; c) execução de sentença; d) expropriação; e d) seu abandono declarado em escritura pública, devidamente inscrita no Registro de Imóveis e nos demais casos previstos em lei (artigo 1967). O artigo 1966 enumera taxativamente as formas para terem acesso à propriedade de imóveis: a) contrato; b) adesão; c) *usucapio*; e d) sucessão hereditária.¹³

17. O artigo 94 da Lei 1863/02, que derroga a Lei 854/63, qualifica os imóveis rurais que podem ser expropriados:

Declaram-se de interesse social e sujeitos a expropriação os seguintes imóveis rurais de domínio privado:

¹² A Lei 854/63 foi derogada pela Lei 1863/02.

¹³ Contestação da Demanda, par.148.

a) os imóveis que não estão racionalmente utilizados, que sejam aptos para a formação de colônias agropecuárias e se encontrem localizados em zonas com problemas de caráter social;

b) os que servem de assentamento a povoados estáveis, com raízes consolidadas por mais de dez anos, sob os termos e requisitos da Lei Nº 622/60 De Colonizações e Urbanizações de Fato; e,

c) os imóveis afetados pela Lei Nº 662/60, De Parcela Proporcional de Propriedades Maiores, conforme o procedimento indicado na mesma.

18. Neste ponto, deve-se notar a colisão entre a norma constitucional e o artigo 64 da Lei 1863/02; enquanto esta última limita as possibilidades de expropriação aos imóveis não explorados racionalmente, o artigo 109 da Constituição Nacional, a lei suprema da República, estabelece que, para o caso de expropriação de latifúndios improdutivos destinados à reforma agrária, a mesma lei estabelece o montante da indenização, enquanto, nos outros casos, o referido montante se estabelece convencionalmente ou por sentença judicial. A mesma Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça estabeleceu jurisprudência afirmando que, para que seja procedente a expropriação, é suficiente a convicção do legislador sobre a existência de uma necessidade ou interesse social ou causa de utilidade pública e que a mesma possa ser remediada com a expropriação de imóveis específicos.

Na medida indicada, não se requer a presença de exploração irracional das fazendas que se pretende expropriar.

19. São particularmente pertinentes alguns parágrafos do Acordo e Sentença Nº 377:

"Ação de Inconstitucionalidade do juízo Comercial Imobiliária Paraguai-Argentina S.A. CIPASA contra a Lei 517/95".

(...) é a própria Lei Suprema que ordena que a decisão em matéria expropriatória esteja a cargo do Congresso e se revista da forma de ato típico do mesmo, isto é, da forma de lei. E mais, trata-se de um ato político, no mais alto sentido da palavra. Como se expressa no citado decreto, o Congresso atua "não em caráter de legislador, precisamente, mas como representante da comunidade política interessada em uma determinada definição".

(...) o Estado expropriador não contrata com o expropriado: o submete a seu império..." "Considerada como ato jurídico de direito público, a expropriação é "unilateral" em sua formação ou estrutura: a vontade do expropriado não integra este ato... A natureza jurídica reconhecida atualmente à expropriação, ato de "poder", exclui o concurso da vontade do administrado (...) Dada a natureza jurídica da expropriação, é possível dizer que, ao decidi-la, o Estado exercita uma "possibilidade" e não um "direito".

(...) é uma limitação ao direito de propriedade enquanto se refere à perpetuação do domínio, isto é, em relação ao tempo. Essa limitação deriva da prevalência do interesse da comunidade, representada pelo Estado, sobre o interesse do particular que deve ceder ante o requerimento público".

(...) é evidente, então, que, tratando-se a expropriação de um ato unilateral do órgão expropriador (Congresso), resultado do exercício do poder estatal, do "jus imperii", ainda mais quando este ato deve tomar a forma de uma lei, não cabe a intervenção do proprietário nas atuações das Câmaras dirigidas à expropriação.

(...) a decisão que adote o Congresso há de estar baseada em fatos concretos que produzam essa "causa de utilidade pública ou de interesse social" de que fala a Lei Suprema e que levem os legisladores ao convencimento de que se deve proceder à expropriação. O Congresso tem a atribuição de apreciar se, em uma dada situação, a "causa de utilidade pública ou de interesse social" realmente existe e é de tal envergadura que justifique a adoção da medida excepcional de que falamos.

(...) no mesmo sentido, no veto do Poder Executivo se expressa o seguinte: "Como lógico corolário deste ideal de facilitar à maior quantidade possível de compatriotas o acesso à propriedade imobiliária, deve-se ressaltar que o espírito do constituinte reflete a rejeição à grande propriedade imobiliária, constitua ou não latifúndio"...

20. No marco jurídico referido, deve-se julgar a intervenção do Poder Legislativo nos dois pedidos de expropriação de terras da *Estancia Loma Verde* (par. 8). No primeiro caso, o projeto de lei de expropriação apresentado pelos Deputados senhora Sonia de León e o senhor Rafael Filizzola foi retirado por Resolução da Câmara de Deputados, a pedido dos proponentes, dada a intervenção da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o interesse do Estado paraguaio em encontrar uma solução amistosa.¹⁴

O segundo pedido de expropriação foi rejeitado pela Câmara de Senadores. Nesse caso, os legisladores não tiveram, em uso de suas faculdades constitucionalmente estabelecidas, a convicção de que os problemas sociais da Comunidade Yakye Axa podiam ser resolvidos apenas com a expropriação das fazendas especificadas no projeto de lei. Da minuta da sessão ordinária de 27 de junho de 2002 decorre não o desconhecimento do direito dos indígenas à propriedade da terra, mas a rejeição à expropriação das fazendas da *Estancia Loma Verde*. Particularmente, o Senador Rachid Lichi mencionou as disposições da Lei 904, que certamente requerem para a expropriação de terras de particulares a ocupação da mesma por parte da comunidade beneficiária da expropriação.¹⁵

21. Na rejeição do projeto de Lei de expropriação em questão, os Senadores atuaram com a convicção de que a decisão foi tomada no âmbito de suas faculdades constitucionalmente estabelecidas, conforme as normas pertinentes de direito interno. Nesta decisão de rejeição, porém, os Senadores não fizeram alusão alguma às disposições dos artigos 63 e 64 da Constituição Nacional, que não contam com leis que permitam fazer efetivos os direitos reconhecidos nelas.

A insistência na expropriação dos referidos imóveis, no marco das leis vigentes, sem cobrir as lacunas mencionadas, pode ser ineficaz, pois os legisladores poderão utilizar os mesmos argumentos, com base em normas constitucionais, para rejeitar novamente a expropriação, ainda que com essa eventual decisão se reproduzam as inequidades existentes e a lei colida novamente com a justiça.

22. Em virtude dos fundamentos expressos, discordo da sentença quando declara que o Estado violou, em detrimento da comunidade Yakye Axa do Povo Enxet-Lengua, o direito à propriedade consagrado no artigo 21 da Convenção Americana. As gestões para garantir o direito de propriedade da Comunidade Yakye Axa não foram efetivas devido a vazios normativos no direito interno e por desacertos nos procedimentos utilizados, particularmente, na insistência na reivindicação de um único espaço do território tradicional; neste ponto, deve-se ter presente que do conjunto de testemunhos resulta que em algumas oportunidades o Estado não consultou a Comunidade ao gerir a compra de terras para a Comunidade, mas em outras efetuou a consulta, sem contudo alcançar o acordo com a Comunidade que

¹⁴ Nota de Deputados proponentes com data de entrada 17 de novembro de 2000, expediente 3886, folha 2.

¹⁵ Minuta da Sessão Ordinária da Câmara de Senadores de 27 de Junho de 2002. O pagamento da justa indenização, pela expropriação de uma fazenda com instalações modernas, proposta no direito interno e no artigo 21 (2) da Convenção Americana, certamente limitará as possibilidades do Estado de intervir protegendo os direitos de outras comunidades indígenas amparadas.

insistiu na aquisição de Loma Verde, o que propõe a necessidade de diferenciar, no âmbito normativo, a consulta do consenso.

23. Dada a demora das gestões, o Estado do Paraguai deve satisfazer, em um prazo razoável, o direito à propriedade comunitária da terra demandada pela comunidade Yakye Axa. O Imóvel destinado à comunidade deve estar situado no território ancestral do grupo Chanawatsan do Povo Enxet-Lengua e ter a extensão suficiente para que a comunidade possa preservar e desenvolver sua identidade étnica. Na aplicação desta medida dever-se-á tomar em consideração os princípios de universalidade, indivisibilidade e interdependência.

24. Da análise do caso decorre que não existem atualmente disposições no direito interno que permitam a expropriação de terras, as quais, pertencendo ao *habitat* tradicional dos povos indígenas, não se encontrem ocupadas atualmente por estes, exceto por convicção do legislador da procedência dessa medida em casos determinados; se o direito à terra ancestral não vai acompanhado da posse do imóvel reivindicado não possui reconhecimento no direito interno.¹⁶ Tampouco existem instrumentos jurídicos idôneos para a recuperação de terras de indígenas invadidas atualmente por terceiros. Em consequência, o Estado paraguaio está obrigado a adotar medidas especiais para garantir aos povos indígenas o gozo efetivo dos direitos humanos fundamentais, consagrados nos artigos 63 e 64 da Constituição Nacional, conforme o estabelecido no artigo 2 da Convenção Americana:

Dever de Adotar Disposições de Direito Interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

No cumprimento desta obrigação o Estado paraguaio deve ter em conta o artigo 14 (3) da Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, que estabelece a necessidade de instituir procedimentos adequados no marco do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados. Estes são os fundamentos de meu voto parcialmente concordante com o ponto resolutivo primeiro da Sentença.

25. Quanto à alegada violação do artigo 4 da Convenção Americana (Direito à Vida) a demanda da Comissão Interamericana afirma que o Estado do Paraguai descumpriu, em detrimento da Comunidade Yakye Axa, a obrigação de garantir o direito à vida consagrado no artigo 4 da Convenção Americana, em prejuízo de oito indígenas da comunidade falecidos, devidamente identificados, e que o Estado “colocou em situação de risco permanente todos os membros da comunidade”, afetando o desfrute e gozo de seus direitos humanos fundamentais no caso da permanência da situação de vulnerabilidade da comunidade.¹⁷ O referido artigo 4 (1) da Convenção estabelece:

Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção.

¹⁶ Contestação à Demanda, par. 152.

¹⁷ Demanda da Comissão Interamericana. Petição dos escritos principais. Doc. Resumo, par.2.

Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

26. A demanda indica que a H. Corte Interamericana estabeleceu que o direito à vida é um direito humano fundamental, essencial para o exercício dos demais direitos humanos, e que o mesmo não compreende apenas o direito de todo ser humano de não ser privado arbitrariamente da vida, mas também o direito a que não se lhe impeça o acesso às condições que garantam uma existência digna. Sobre este direito certamente a Corte afirmou:

Em razão do caráter fundamental do direito à vida, não são admissíveis enfoques restritivos do mesmo. Em essência, o direito fundamental à vida compreende, não apenas o direito de todo ser humano de não ser privado da vida arbitrariamente, mas também o direito a que não se lhe impeça de ter acesso às condições que lhe garantam uma existência digna. Os Estados têm a obrigação de garantir a criação das condições necessárias para que não se produzam violações desse direito básico e, em particular, o dever de impedir que seus agentes atentem contra ele.¹⁸

27. A interpretação do direito à vida de modo que compreenda medidas positivas de proteção para que os indígenas desfrutem do direito a viver com dignidade tem apoio na doutrina e na jurisprudência internacional e supõe novos avanços no Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A Corte Interamericana indicou que o dever do Estado de tomar medidas positivas deve priorizar-se precisamente em relação à proteção da vida de pessoas mais vulneráveis como são os indígenas. Esta concepção do direito à vida, referida a comunidades indígenas em situação de indigência, que pode expressar-se em mortalidade evitável, propõe a obrigação de proporcionar proteção social e de erradicar a pobreza extrema. Por sua condição de afetados por severas privações, estas comunidades indígenas carecem de estratégias que lhes permitam enfrentar adequadamente os riscos aos quais estão expostos, de modo que possam aproveitar as oportunidades de melhora das condições de vida que se lhes apresentem e alcançar condições mínimas de qualidade de vida.¹⁹ A meu juízo, a responsabilidade internacional do Estado paraguaio no caso de mortes evitáveis dos indígenas de Yakye Axa, que deve ser compartilhada com outros atores envolvidos como explicarei, é a que se origina na extrema pobreza, agravada pelo assentamento precário da comunidade à margem da rodovia, fato não imputável ao Estado.

28. O direito à vida está consagrado em diversos instrumentos e, conforme eles, a existência de pobreza extrema, com tendência crescente no país, significa a negação dos direitos econômicos, sociais e culturais, compreendendo os direitos a uma alimentação adequada, à saúde, à alimentação e ao trabalho.²⁰ A Comissão de

¹⁸ Corte IDH. Caso Villagrán Morales e outros (Casos das "Crianças de Rua"), Sentença de 19 de novembro de 1999, par. 144.

¹⁹ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Voto concordante conjunto dos juízes Antonio Augusto Cançado Trindade e Alirio Abreu Burelli, caso Villagrán Morales e outros (Caso das "Crianças de Rua"), par. 4.

²⁰ Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de San Salvador". A Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas afirmou que as situações de extrema pobreza afetam todos os direitos humanos, os civis, culturais, econômicos e políticos, assim como o direito ao desenvolvimento, que têm a pessoa humana como sujeito central. E/CN.4/1995/101 par. 83.

Direitos Humanos das Nações Unidas reconheceu que a pobreza extrema atenta contra o direito fundamental à vida e determinou os direitos humanos que são essenciais para a proteção do direito à vida (alimentação, água potável, saúde).²¹ Por sua vez, a Conferência Mundial de Direitos Humanos, celebrada em Viena em 1993, considerou que a pobreza extrema constitui um atentado contra a dignidade humana. No caso das comunidades indígenas, em especial as afetadas pela pobreza dura, a situação de pobreza extrema implica na denegação sistemática da possibilidade de gozar dos direitos inerentes ao ser humano.²² A Comunidade Yakye Axa certamente está afetada pela extrema pobreza, conforme os testemunhos prestados por testemunhas e peritos.²³

29. As intervenções feitas pelo Estado devem prevenir, mitigar e superar os riscos, tais como desnutrição, prevalência de anemia, morbilidade e mortalidade, criando as condições mínimas em matéria de assistência à saúde, nutrição adequada, educação, formação para o trabalho e geração de renda. Por sua vez, os fatores protetores que devem ser garantidos pelo Estado, incluindo serviços médicos, condições para autoprodução de alimentos e integração a redes comunitárias que permitam uma autosuficiência mínima, requerem condições básicas relativas ao assentamento dos indígenas que conformam o grupo objeto das prestações; o tamanho do grupo deve ser tal que permita a autosuficiência sociocomunitária e a qualidade do terreno deve ser adequada à prevenção, mitigação e superação dos riscos.

30. Nas intervenções em questão, deve-se ter em conta que, conforme a Declaração e Programa de Ação de Viena (1993), na Conferência Mundial de Direitos Humanos, se indica que todos os direitos humanos são universais, indivisíveis e interdependentes e estão relacionados entre si.²⁴ Considero que, à luz destes princípios, não se trata de proteger um dos direitos humanos incorporados ao Sistema Interamericano à custa de outro ou outros destes direitos, nem de proteger alguns recorrentes de modo a provocar a violação destes direitos de outros igualmente amparados pela Convenção. Nesse marco, deve-se considerar axiomático que nenhuma assistência prestada a pequenos grupos dispersos e/ou assentados em terrenos precários pode criar as condições que garantam uma existência digna.²⁵

31. A insistência na provisão de alimentos aos indígenas, sem prazo, e sem que se reúnam as condições indicadas no parágrafo anterior pode criar um despropósito ao gerar dependência e debilitar os mecanismos de proteção social próprios. Deve-se ter em conta também que o acesso a terras aptas é uma condição necessária, mas

²¹ E/CN.4/ Sub 2/200425.

²² E/CN.4/ Sub 2/2004/44.

²³ Caso da Comunidade Yakye Axa Audiência Pública celebrada em 3 e 4 de Março de 2005 na Sede da Corte.

²⁴ O princípio de indivisibilidade impede alcançar melhoras em um dos direitos humanos à custa de outro, enquanto o princípio de interdependência sugere que as melhoras na realização de qualquer direito humano depende da realização de todos ou, ao menos, de alguns. E/CN.4/ Sub 2/2004/25.

²⁵ A Lei 904/81 estabelece que os grupos indígenas separados de suas comunidades que se reagrupem devem ter uma quantidade mínima de 20 famílias.

não suficiente para criar as condições que garantam uma vida digna.²⁶ Nessa medida, dever-se-á ter o cuidado de não empregar grande parte dos recursos financeiros existentes em compra de terras ou no pagamento de indenizações por expropriação de terras.

32. O dever do Estado de tomar medidas positivas para proteger o direito à vida, ainda quando inclua prestações que ponha à disposição de povos vulneráveis prostrados em extrema pobreza, não pode se limitar a elas, já que a assistência, em questão, ao não atacar os fatores produtores de pobreza, em geral, e de pobreza extrema, em especial, não pode criar as referidas condições para uma vida digna. Neste ponto, deve-se tomar em consideração o indicado pela Corte Interamericana no sentido de que a interpretação de um instrumento internacional de proteção deve “acompanhar a evolução dos tempos e as condições de vida atuais”. A Corte indicou também que essa interpretação evolutiva, em concordância com as regras gerais de interpretação dos tratados, contribuiu em medida importante para os avanços do Direito Internacional dos Direitos Humanos.²⁷

33. A meu juízo, na interpretação evolutiva do direito à vida consagrada pela Convenção Americana deve-se levar em consideração a situação socioeconômica do Paraguai e da maioria dos países latinoamericanos, marcada pelo crescimento da pobreza extrema, em termos absolutos e relativos, apesar da implementação de políticas de proteção social. Na interpretação do direito à vida, não se trata apenas de observar o cumprimento, por parte do Estado, de prestações próprias de proteção social, que garantam temporariamente condições de vida mínimas, sem enfrentar as causas que subjacem à produção de pobreza, que reproduzem suas condições e produzem novos pobres, tal como se discute no âmbito das Nações Unidas.²⁸ Isso propõe a necessidade de vincular as medidas de erradicação da pobreza ao conjunto de fenômenos que a originam, levando em conta a incidência das decisões que se tomam no âmbito de Estados, de órgãos multinacionais e multilaterais;²⁹ na reprodução das condições de pobreza existem responsabilidades de atores e instituições internacionais e nacionais comprometidas.

34. Neste contexto, a capacidade de intervenção dos Estados dos países em desenvolvimento, entre eles o Paraguai, e a aplicação das normas internacionais referidas à pobreza extrema não constitui uma questão jurídica que envolva apenas o Estado, que com frequência está condicionado, tanto pelos limitados recursos financeiros de que dispõe, como pelos fatores estruturais ligados ao “processo de ajuste”, que ultrapassam o domínio do Estado do Paraguai considerado

²⁶ Deve-se levar em consideração que, de fato, já existem comunidades indígenas as quais, apesar de ter acesso a terras adequadas em qualidade e tamanho, se encontram em extrema pobreza devido à falta de intervenções adequadas.

²⁷ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Villagrán Morales e outros (Casos das “Crianças de Rua”) Sentença de 19 de Novembro de 1999, par. 193, e Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Direito à Informação sobre a Assistência Consular no marco das Garantias do Devido Processo Penal - Parecer Consultivo OC - 16/99, par. 114.

²⁸ UNESCO, *Poverty as a violation of Human Rights*. 2004, by José Bengoa, Member of the United Nations Sub-Commission for the protection and promotion of human rights, Chairman of the United Nations working group on extreme poverty.

²⁹ E/CN.4/ Sub 2/2004/44 par. 11, 17 e 19.

isoladamente, tal como se afirma na Contestação da Demanda (par. 185).³⁰ A responsabilidade internacional não se limita ao direito à assistência internacional no caso em que um Estado Parte não possa alcançar por si mesmo o modelo estabelecido pelo Pacto, consagrado pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.³¹

35. Nesta visão, o aprofundamento da pobreza é um resultado de decisões, basicamente de natureza econômica e financeira, tomadas por atores privados em conjunto com atores públicos que têm muito mais poder que os Estados dos países em desenvolvimento. Nesse âmbito, analisa-se a responsabilidade das empresas transnacionais e dos organismos multilaterais nas violações dos direitos econômicos, sociais e culturais; assim, a Comissão de Direitos Humanos, no momento de reconhecer que a pobreza atenta contra o direito fundamental à vida, pediu que se examinem as políticas do Banco Mundial, da Organização Mundial de Comércio, do Fundo Monetário Internacional e de outros organismos internacionais.³²

36. Nos avanços do Direito Internacional dos Direitos Humanos se requer que a comunidade internacional assuma que a pobreza, e particularmente a pobreza extrema, é uma forma de negação de todos os direitos humanos, civis, políticos, econômicos e culturais, e atue em consequência, de modo a facilitar a identificação dos perpetradores sobre os quais recai a responsabilidade internacional. O sistema de crescimento econômico ligado a uma forma de globalização que empobrece crescentes setores constitui uma forma "massiva, flagrante e sistemática de violação de direitos humanos",³³ em um mundo crescentemente interdependente. Nesta interpretação do direito à vida que acompanhe a evolução dos tempos e as condições de vida atuais deve-se prestar atenção nas causas produtoras de pobreza extrema e

³⁰ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Voto concordante conjunto dos juízes Antônio Augusto Cançado Trindade e Alirio Abreu Burelli, caso Villagrán Morales e outros (Caso das "Crianças de Rua"), par. 6. Tendo em conta que a conduta dos Estados, sobretudo dos pequenos, ante as empresas transnacionais que controlam os mercados está marcada pela debilidade, a comunidade internacional em seu conjunto deve assumir que a responsabilidade é compartilhada pelos atores envolvidos. E/CN.4/Sub.2/2004/44, par.19 e 20.

³¹ São pertinentes os artigos 2 e 11 do Pacto. O artigo menciona "a assistência e cooperação internacional, enquanto o artigo 11 estabelece que os Estados Partes no presente Pacto, reconhecendo o direito fundamental de toda pessoa de estar protegida contra a fome, adotarão, individualmente e mediante cooperação internacional, as medidas... que se façam necessárias... para assegurar uma repartição equitativa dos recursos alimentícios mundiais ... levando-se em conta os problemas tanto dos países importadores quanto dos exportadores de gêneros alimentícios." E/CN.4/1995/101. par. 64.

³² E/CN.4/Sub.2/2004/25. Além disso, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas indicou em foros internacionais que os Direitos de Propriedade Intelectual, tal como foram adotados no Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual (ADPIC) da Organização Mundial de Comércio, contradizem convênios, convenções e tratados de direitos Humanos. E/CN.4/Sub.2/2004/44 par. 11, 17, e 19. O Foro Social realizado no âmbito da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, realizado em 2004, destacou a necessidade crescente de incluir uma dimensão dos direitos humanos nas decisões econômicas internacionais, tais como as relativas ao pagamento da dívida, o intercâmbio comercial e os tratados de livre comércio, como uma forma de impedir a produção de pobreza.

³³ International Conference on Poverty and Social Exclusion, held in San Jose, Costa Rica, in January 1997; *Geral Assembly Resolution (A/RES/55/106) of 14 March 2001*, Resolutions of the Commission on Human Rights and the Geral Assembly of the United Nations state that both poverty and social exclusion are a "violation of human dignity". Paragraph 1; E/CN.4/Sub.2/1996/13, *Final report on human rights and extreme poverty, submitted by the Special Rapporteur, Mr. Leandro Despouy*; UNDP, *Poverty reduction and human rights, a practice note* (March 2003).; J. Bengoa, *Implementation of existing human rights norms and standards in the context of the fight against extreme poverty* (E/CN.4/Sub.2/2003/17).

nos perpetradores que estão atrás delas. Nesta perspectiva, não cessam as responsabilidades internacionais do Estado do Paraguai e dos outros Estados Signatários da Convenção Americana, mas as mesmas são compartilhadas com a Comunidade Internacional que requer novos instrumentos.

37. Deve ser levado em consideração, além das considerações propostas nos parágrafos precedentes, que o artigo 46.1.a da Convenção estabelece que para que uma petição ou comunicação apresentada à Comissão Interamericana de acordo com os artigos 44 ou 45 da Convenção resulte admissível, é necessário que se tenha interposto e esgotado os recursos da jurisdição interna, circunstâncias que não ocorreram no presente caso.

Em relação aos indígenas falecidos, deve-se destacar que, caso se argumentasse oportunamente, no âmbito submetido ao direito interno, denúncias sobre eventuais negligências que podiam conduzir a mortes evitáveis, teria sido possível remediar ou, ao menos, atenuar os males de saúde em questão; essa via teria permitido investigar violações ao direito à vida, punir os responsáveis e conceder reparação aos familiares das vítimas. A falta de reparação, em casos provados de negligências de agentes do Estado, poderia ter originado a responsabilidade interna do Estado do Paraguai.

38. Quanto à alegada violação dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana (Garantias Judiciais e Proteção Judicial) e mais especificamente em relação ao procedimento instaurado contra os membros da Comunidade, considero que os prejuízos à Comunidade ligados à violação das garantias processuais devidas, originados nos primeiros passos processuais, na Primeira Instância, poderiam ter sido reparados em outras etapas do mesmo processo no direito interno.

Ramón Fogel Pedroso
Juiz *ad hoc*

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário