

**CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**  
**CASO DA COMUNIDADE INDÍGENA XÁKMOK KÁSEK VS. PARAGUAI**  
**SENTENÇA DE 24 DE AGOSTO DE 2010**  
**(MÉRITO, REPARAÇÕES E CUSTAS)**

No caso da *Comunidade Indígena Xákmok Kásek*,

a Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante “a Corte Interamericana”, “a Corte” ou “o Tribunal”), integrada pelos seguintes juízes:

Diego García-Sayán, Presidente;  
Leonardo A. Franco, Vice-Presidente;  
Manuel E. Ventura Robles, Juiz;  
Margarette May Macaulay, Juíza;  
Rhadys Abreu Blondet, Juíza;  
Alberto Pérez Pérez, Juiz;  
Eduardo Vio Grossi, Juiz, e  
Augusto Fogel Pedrozo, Juiz *ad hoc*;

presentes, ademais,

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

de acordo com os artigos 62.3 e 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante “a Convenção” ou “a Convenção Americana”) e com os artigos 30, 32, 59 e 60 do Regulamento da Corte (doravante “o Regulamento”),<sup>1</sup> profere a presente Sentença.

**I**  
**INTRODUÇÃO DA CAUSA E OBJETO DA CONTROVÉRSIA**

1. Em 3 de julho de 2009, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “a Comissão” ou “a Comissão Interamericana”) apresentou, de acordo com os artigos 51 e 61 da Convenção, uma demanda contra a República do Paraguai (doravante denominado “o Estado” ou “Paraguai”), a partir da qual se iniciou o presente caso. A petição inicial foi apresentada à Comissão em 15 de maio de 2001. Em 20 de fevereiro de 2003, a Comissão aprovou o Relatório nº 11/03,<sup>2</sup> mediante o qual declarou admissível esta petição.

---

<sup>1</sup> Conforme o disposto no artigo 79.1 do Regulamento vigente, “[o]s casos contenciosos que já tiverem sido submetidos à consideração da Corte antes de 1º de janeiro de 2010 continuarão a tramitar, até que neles se profira sentença, conforme o Regulamento anterior”. De tal modo, o Regulamento mencionado na presente Sentença corresponde ao instrumento aprovado pelo Tribunal em seu XLIX Período Ordinário de Sessões, realizado de 16 a 25 de novembro de 2000 e reformado parcialmente em seu LXXXII Período Ordinário de Sessões, realizado de 19 a 31 de janeiro de 2009.

<sup>2</sup> No Relatório de Admissibilidade nº 11/03 a Comissão concluiu que tinha competência para conhecer a denúncia apresentada pelos peticionários e que a petição era admissível em conformidade com os artigos 46 e 47 da Convenção. Com fundamento nos argumentos de fato e de direito e sem prejudicar o mérito da questão, declarou admissível a denúncia dos peticionários sobre a suposta violação dos artigos 2, 8.1, 21, e 25 (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno, Garantias Judiciais, Direito à Propriedade Privada e Proteção Judicial) da Convenção Americana e 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos) desse tratado, pelo eventual descumprimento da obrigação de adotar disposições de direito interno, em detrimento da Comunidade Xákmok Kásek do Povo Enxet e de seus membros.

Posteriormente, em 17 de julho de 2008, aprovou o Relatório de Mérito nº 30/08,<sup>3</sup> nos termos do artigo 50 da Convenção, o qual continha determinadas recomendações para o Estado. Este relatório foi notificado ao Estado em 5 de agosto de 2008. Em 2 de julho de 2009, a Comissão, depois de analisar vários relatórios enviados pelo Estado e as observações dos peticionários a respeito, decidiu submeter o presente caso à jurisdição da Corte, "em virtude de que não considerou que houvesse um cumprimento estatal ao estabelecido no Relatório de Mérito". A Comissão designou como delegados os senhores Paolo Carozza, então Comissário, e Santiago A. Canton, Secretário Executivo, e como assessores legais Elizabeth Abi-Mershed, Secretária Executiva Adjunta, e Karla I. Quintana Osuna, Isabel Madariaga e María Claudia Pulido, especialistas da Secretaria Executiva. Posteriormente, a Comissão designou a Comissária María Silvia Guillén, em virtude de que o mandato do Comissário Carozza havia terminado.

2. A demanda está relacionada com a alegada responsabilidade internacional do Estado pela suposta falta de garantia do direito de propriedade ancestral da Comunidade Indígena Xákmok Kásek (doravante denominada a "Comunidade Indígena Xákmok Kásek", a "Comunidade Xákmok Kásek", a "Comunidade indígena" ou a "Comunidade") e seus membros (doravante denominados "os membros da Comunidade"), já que desde 1990 encontrar-se-ia tramitando a solicitação de reivindicação territorial da Comunidade, "sem que até agora h[ouvesse] sido resolvida satisfatoriamente". Segundo a Comissão "[o] anterior tem significado não somente a impossibilidade de a Comunidade ter acesso à propriedade e à posse de seu território, mas, pelas próprias características da mesma, tem implicado mantê-la em um estado de vulnerabilidade alimentar, médica e sanitária, que ameaçam de forma contínua a sobrevivência dos membros da Comunidade e a integridade da mesma".

3. A Comissão solicitou à Corte que declare que o Estado é responsável pela violação dos direitos consagrados nos artigos 3 (Direito ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica), 4 (Direito à Vida), 8.1 (Garantias Judiciais), 19 (Direitos da Criança), 21 (Direito à Propriedade Privada) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção, 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. A Comissão solicitou à Corte que ordene ao Estado determinadas medidas de reparação. A demanda foi notificada ao Estado e aos representantes das supostas vítimas em 17 de agosto de 2009.

4. Em 17 de outubro de 2009, Oscar Ayala Amarilla e Julia Cabello Alonso, integrantes da organização *Tierraviva* aos Povos Indígenas do Chaco, em nome e representação dos membros da Comunidade (doravante denominados "os representantes"), apresentaram seu escrito de petições, argumentos e provas (doravante "escrito de petições e argumentos"). Os representantes aderiram *in totum* à demanda da Comissão e, adicionalmente aos artigos da Convenção invocados por esta, solicitaram à Corte que declare que o Estado também é responsável pela violação do direito consagrado no artigo 5 (Direito à Integridade Pessoal) da Convenção. Finalmente, solicitaram determinadas medidas de reparação.

---

<sup>3</sup> No Relatório de Mérito nº 30/08, a Comissão concluiu que o Estado descumpriu as obrigações previstas nos artigos 21 (Direito à Propriedade Privada), 8.1 (Garantias Judiciais) e 25 (Proteção Judicial), todos em relação aos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, em detrimento da Comunidade Indígena Xákmok Kásek do Povo Enxet-Lengua e de seus membros. Ademais, em aplicação do princípio *iure novit curia* a Comissão concluiu que o Estado do Paraguai descumpriu as obrigações que lhe impõem os artigos 3 (Direito ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica), 4 (Direito à Vida) e 19 (Direitos da Criança), todos em relação aos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, em detrimento da Comunidade Indígena Xákmok Kásek do Pueblo Enxet-Lengua e de seus membros.

5. Em 31 de dezembro de 2009, o Estado apresentou seu escrito de contestação da demanda e de observações ao escrito de petições e argumentos (doravante "contestação da demanda"). O Estado controverteu os fatos alegados e as pretensões de direito expostas pela Comissão e pelos representantes. O Estado designou o senhor José Enrique García como Agente e a senhora Inés Martínez Valinotti como Agente Assistente.<sup>4</sup>

## II PROCEDIMENTO PERANTE A CORTE

6. Em 29 de outubro de 2009, foram incorporados aos autos os relatórios periciais prestados pelos senhores José Alberto Braunstein, Bartemeu Melia i Lliteres, Enrique Castillo e José Aylwin no caso *Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*,<sup>5</sup> a pedido da Comissão e dos representantes. Nesse mesmo dia as perícias foram transmitidas ao Estado, para que apresentasse as observações que considerasse pertinentes.

7. Por meio da Resolução de 8 de março de 2010,<sup>6</sup> o Presidente da Corte (doravante denominado "o Presidente") dispôs a recepção de declarações perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) das supostas vítimas, testemunhas e peritos oferecidos oportunamente pelas partes. Adicionalmente, as partes foram convocadas a uma audiência pública para receber as declarações propostas pela Comissão, pelo Estado e pelos representantes, assim como suas alegações finais orais sobre o mérito e as eventuais reparações e custas. Finalmente, o Presidente fixou prazo até 24 de maio de 2010 para que as partes apresentassem seus respectivos escritos de alegações finais.

8. Nos dias 29 e 30 de março de 2010, os representantes, a Comissão e o Estado enviaram as declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*).

9. Em 29 de março de 2010, o senhor Amancio Ruiz e a senhora Eduvigis Ruiz, supostas vítimas convocadas pelo Presidente a prestar declaração perante agente dotado de fé pública (par. 7 *supra*), enviaram uma comunicação na qual indicaram que o senhor Roberto Carlos Eaton Kent, proprietário da fazenda dentro da qual se encontram parte das terras reclamadas pelos membros da Comunidade e empregador do senhor Amancio Ruiz, estaria "organizando as testemunhas por parte do Estado paraguaio". Segundo as mencionadas supostas vítimas, o senhor Eaton "é a pessoa que mais tem se oposto à reivindicação da Comunidade; a pessoa que os perseguiu e sempre mostrou uma profunda falta de respeito às suas justas reivindicações. A pessoa cujos direitos sempre foram antepostos aos seus por parte do Estado paraguaio; é um permanente aliado do Estado em detrimento da vida e da cultura do povo".

10. Em 5 de abril de 2010, o Estado, por solicitação do Tribunal, apresentou suas observações ao exposto pelos senhores Amancio Ruiz e Eduvigis Ruiz. Indicou que "os representantes do Estado haviam aceito a proposta do Sr. Roberto Carlos Eaton, de boa fé, em assumir os gastos de mobilidade e hospedagem dos [referidos declarantes], para que estas pessoas pudessem oferecer suas versões sobre os temas expostos, em presença de um agente dotado de fé pública, que daria as garantias de uma declaração espontânea e

---

<sup>4</sup> Quando se notificou a demanda ao Estado, este foi informado de seu direito a designar um Juiz *ad hoc* para a consideração do caso. Em 16 de setembro de 2009, o Estado designou o senhor Augusto Fogel Pedrozo como Juiz *ad hoc*.

<sup>5</sup> Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença 17 de junho de 2005. Série C Nº 125, pars. 38.a, b, c e d, e 39.

<sup>6</sup> Cf. *Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai*. Resolução do Presidente da Corte de 8 de março de 2010.

livre". Sustentou, ademais, que "não comunicou tal fato à organização *Tierraviva*, já que as [supostas] vítimas propostas procederiam a conceder declarações sobre documentos assinados ou atos realizados por eles mesmos". Concluiu indicando que "no máximo, o problema foi uma comunicação deficiente, que por ter como intermediário o Senhor Eaton gerou nos indígenas certa desconfiança, no entanto, esta era infundada". O Estado esclareceu que não havia "intimidado as supostas vítimas" e não "havia realizado alianças com nenhuma das partes em conflito". Finalmente, indicou que desistia destas declarações oferecidas.

11. A audiência pública foi realizada em 14 de abril de 2010, durante o XLI Período Extraordinário de Sessões realizado na cidade de Lima, República do Peru.<sup>7</sup>

12. Em 4 de maio de 2010, seguindo instruções do Presidente, determinada prova documental foi requerida ao Estado, à Comissão e aos representantes.

13. No dia 24 de maio de 2010, a Comissão e os representantes, e em 25 de maio de 2010, o Estado, enviaram, respectivamente, seus escritos de alegações finais. A Comissão, os representantes e o Estado apresentaram parte da prova documental requerida. Igualmente, os representantes anexaram alguns documentos ao escrito de alegações finais.

### **III COMPETÊNCIA**

14. A Corte é competente para conhecer do presente caso, nos termos do artigo 62.3 da Convenção Americana, já que o Paraguai é Estado Parte da Convenção desde 24 de agosto de 1989 e reconheceu a competência contenciosa do Tribunal em 11 de março de 1993.

### **IV PROVA**

15. Com base no estabelecido nos artigos 46 e 47 do Regulamento aplicável neste caso, assim como em sua jurisprudência a respeito da prova e sua apreciação,<sup>8</sup> a Corte examinará e valorará os elementos probatórios documentais enviados pelas partes em diversas oportunidades processuais, assim como as declarações prestadas mediante *affidavit* e em audiência pública. Para isso, o Tribunal ater-se-á aos princípios da crítica sã, dentro do marco jurídico correspondente.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> A esta audiência compareceram: a) pela Comissão Interamericana: María Silva Guillén, Comissária; Elizabeth Abi-Mershed, Secretária Executiva Adjunta; Karla I. Quintana Osuna, assessora e, Federico Guzmán, assessor; b) pelas supostas vítimas: Julia Cabello Alonso, representante; Oscar Ayala Amarilla, representante e Nicolás Soemer, assistente, e c) pelo Estado: Embaixador Modesto Luis Guggiari, Embaixador da República do Paraguai no Peru; Inés Martínez Valinotti, Agente Assistente e Diretora de Direitos Humanos do Ministério das Relações Exteriores, e Abraham Franco Galeano, procurador delegado da Procuradoria Geral da República.

<sup>8</sup> Cf. *Caso da "Panel Blanca" (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 8 de março de 1998. Série C Nº 37, par. 50; *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de maio de 2010. Série C Nº 212, par. 47, e *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 26 de maio de 2010. Série C Nº 213, par. 53.

<sup>9</sup> Cf. *Caso da "Panel Blanca" (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparações e Custas*. Sentença de 25 de maio de 2001. Série C Nº 76, par. 76; *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 47 nota 8 *supra*, e *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia*, par. 53, nota 8 *supra*.

## 1. Declarações recebidas

16. Foram recebidas as declarações escritas das seguintes supostas vítimas, testemunhas e peritos:<sup>10</sup>

1) *Clemente Dermott*, líder da Comunidade, suposta vítima proposta pela Comissão. Declarou, *inter alia*, sobre os “processos legais seguidos perante a jurisdição interna para a restituição do território à Comunidade Xákmok Kásek”;

2) *Marcelino López*, líder da Comunidade, suposta vítima proposta pelos representantes. Declarou, *inter alia*, sobre: i) “os processos legais seguidos perante a jurisdição interna para a restituição de seu território”, e ii) “as migrações e separações de pessoas que compunham a Comunidade”;

3) *Gerardo Larrosa*, membro da Comunidade e promotor de saúde, suposta vítima proposta pelos representantes. Declarou, *inter alia*, sobre “as condições de saúde da [C]omunidade, tanto presentes, como no passado”;

4) *Tomás Dermott*, membro da Comunidade, suposta vítima proposta pelos representantes. Declarou, *inter alia*, sobre “as populações do território ancestral e a história de despojo das terras da Comunidade Xákmok Kásek”;

5) *Roberto Carlos Eaton Kent*, “proprietário da Fazenda Salazar”, testemunha proposta pelo Estado. Declarou, *inter alia*, sobre “as situações fáticas e jurídicas das terras reclamadas pela Comunidade”;

6) *Rodolfo Stavenhagen*, antropólogo e sociólogo, ex-Relator Especial para os Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais dos Povos Indígenas, da Organização das Nações Unidas, perito proposto pela Comissão. Declarou, *inter alia*, sobre: i) “a situação dos povos indígenas do Chaco Paraguai”; ii) “a importância do reconhecimento e proteção de suas terras e territórios ancestrais para os povos indígenas”, e iii) “as consequências da falta de reconhecimento por parte do Estado”;

7) *Antonio Spiridonoff Reyes*, engenheiro florestal, perito proposto pelos representantes. Declarou, *inter alia*, sobre: i) “a determinação da área reivindicada pela [C]omunidade [I]ndígena Xákmok Kásek como apta para um assentamento humano e para sua expansão demográfica”, e ii) “as formas de aproveitamento econômico possíveis na terra e em todo o território tradicional”, e

8) *Sergio Iván Braticevic*, geógrafo, com mestrado em sociologia econômica e doutor em Filosofia e Letras, Seção de Antropologia, perito proposto pelo Estado. Elaborou, *inter alia*, um relatório que denominou “Breve estudo territorial sobre a Comunidade Xákmok Kásek do Chaco Paraguai”.

17. Quanto à prova apresentada em audiência pública, a Corte recebeu as declarações das seguintes pessoas:

1) *Maximiliano Ruíz*, mestre e membro da Comunidade, suposta vítima proposta pela Comissão e pelos representantes. Declarou, *inter alia*, sobre: i) a situação social da Comunidade ante a falta de seu território ancestral; ii) as condições sociais e educativas atuais na Comunidade; iii) a situação dos meninos e meninas da

<sup>10</sup> Em 29 de março de 2010, a Comissão indicou que o senhor Juan Dermott não poderia prestar sua declaração já que se encontrava doente. Igualmente, em 30 de março de 2010, o Estado desistiu das declarações de Amancio Ruiz Ramírez, Eduvigis Ruiz Dermott e Oscar Centurión (par. 6 *supra*).

Comunidade, e iv) as condições vividas na Fazenda Salazar durante a permanência dos membros desta Comunidade neste lugar;

2) *Antonia Ramírez*, membro da Comunidade, suposta vítima proposta pela Comissão e pelos representantes. Declarou, *inter alia*, sobre: i) a situação atual da Comunidade, em especial em relação à situação geral das mulheres, meninos e meninas da Comunidade em relação à falta de seu *habitat* tradicional, e ii) as condições vividas na Fazenda Salazar durante a permanência de seus membros neste lugar;

3) *Rodrigo Villagra Carron*, doutor em antropologia social, testemunha proposta pela Comissão e pelos representantes. Declarou, *inter alia*, sobre: i) a colonização e perda do território Enxet; ii) o processo inicial de recuperação deste território pelas distintas comunidades desse Povo; iii) a situação específica da reivindicação da terra do povo Xákmok Kásek e a legislação nacional aplicável em relação com a reivindicação dos povos indígenas do Paraguai à terra, e iv) a relação entre as reivindicações territoriais atuais, incluindo a de Xákmok Kásek, e o processo sócio-adaptativo frente ao Estado-Nação;

4) *Lidia Acuña*, atual Presidenta do INDI, testemunha proposta pelo Estado. Declarou, *inter alia*, sobre “as gestões realizadas a fim de dar uma solução ao problema apresentado pela Comunidade Xákmok Kásek”, e

5) *Fulgencio Pablo Balmaceda Rodríguez*, médico, perito proposto pela Comissão e pelos representantes. Declarou, *inter alia*, sobre a situação médico-sanitária dos membros da Comunidade, em especial sobre as causas de óbito das pessoas falecidas.

## **2. Admissibilidade da prova**

18. Neste caso, como em outros,<sup>11</sup> o Tribunal admite o valor probatório dos documentos apresentados oportunamente pelas partes que não foram controvertidos nem objetados, nem cuja autenticidade foi colocada em dúvida, e aqueles que se referem a fatos supervenientes.

19. A respeito dos testemunhos e perícias, a Corte os considera pertinentes na medida em que se ajustem ao objeto definido pelo Presidente na resolução que ordenou recebê-los (par. 7 *supra*), os quais serão valorados no capítulo que corresponda. Quanto às declarações das supostas vítimas, por terem um interesse no presente caso, não serão apreciadas isoladamente, mas dentro do conjunto das provas do processo.<sup>12</sup>

20. A respeito da prova pericial oferecida pelo Estado, em 6 de abril de 2010 este informou sobre a designação do senhor Sergio Iván Braticevic para desenvolver o “Estudo Antropológico de Terras Tradicionais da Comunidade Indígena Xákmok Kásek”. Posteriormente, em 17 de maio de 2010, o Estado enviou o relatório pericial referido.

---

<sup>11</sup> Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C Nº 4, par. 140; *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 50, nota 8 *supra*, e *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia*, par. 56, nota 8 *supra*.

<sup>12</sup> Cf. *Caso Loayza Tamaio Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 17 de setembro de 1997. Série C Nº 33, par. 43; *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C Nº 209, par. 93, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C Nº 211, par. 63.

21. Mediante escritos de 19 de abril e 1º de junho de 2010, a Comissão apresentou observações sobre a designação do senhor Sergio Iván Braticевич e sobre a perícia prestada. Manifestou, *inter alia*, que: “o escrito não se encontrava assinado pelo senhor Braticевич e que no documento notarial enviado pelo Estado no qual supostamente se transcreve este escrito, consta que um terceiro, o senhor José E. García Ávalos, aparentemente funcionário do Estado, foi quem solicitou a transcrição do documento perante o notário”. No entanto, o perito não era especialista em antropologia, mas geógrafo, tendo somente publicações sobre o Chaco Argentino, além de não ser especialista em povos indígenas, pois sua produção literária enfocava em projetos de desenvolvimento e expansão produtiva. Para o desenvolvimento da perícia este somente se reuniu com agentes estatais sem ter a experiência necessária para prestar este tipo de parecer. Em razão do acima exposto, a Comissão alegou que sua perícia não cumpre o objeto para o qual foi proposta e não era relevante receber sua declaração pericial, já que não ajudava ao esclarecimento dos fatos.

22. Os representantes, mediante escrito recebido em 1º de junho de 2010, apresentaram observações a respeito da perícia do senhor Sergio Iván Braticевич. Consideraram errado o fato de que o estudo fosse baseado na documentação do caso e em entrevistas com funcionários, sem ter em consideração a Comunidade e expressaram sua suspeita de que o estudo pretendia “dar uma aparência ou cobertura técnica às pretensões do Estado para eximir-se de sua responsabilidade na restituição da reivindicação territorial de 10.700 hectares”.

23. A esse respeito, a Corte observa que ainda que na perícia enviada não haja constância da assinatura do senhor Braticевич, a mesma estava protocolizada, e que as observações da Comissão e dos representantes referem-se ao valor probatório da mesma e não à sua admissibilidade. Em consequência, o Tribunal considera a perícia do senhor Braticевич útil para o caso, e a valorará conjuntamente com o acervo probatório e conforme as regras da crítica *sã*. As observações da Comissão e dos representantes serão consideradas na análise do mérito da controvérsia.

24. Em 16 de abril de 2010, o Estado entregou prova documental posteriormente à realização da audiência pública relacionada, entre outros aspectos, à entrega de mantimentos e assistência humanitária. Em 24 de maio de 2010, os representantes indicaram que esta prova “não tinha relação com as questões litigiosas do caso, de modo que resultavam impertinentes” e ademais haviam sido produzidas nos últimos meses. A esse respeito, o Tribunal admite a prova documental enviada pelo Estado e a incorpora ao acervo probatório em razão de sua utilidade para a resolução do caso. Para isso, o Tribunal ater-se-á aos princípios da crítica *sã*, dentro do marco normativo correspondente.<sup>13</sup>

25. Quanto à documentação apresentada pelo perito Pablo Balmaceda e pelas testemunhas Rodrigo Villagra Carron e Lida Acuña ao finalizar a audiência pública realizada no presente caso, assim como a apresentada pelos representantes junto com suas alegações finais escritas, a Corte as admite em aplicação do artigo 47.1 do Regulamento, pois são úteis para esta causa, e não foram objetadas nem tampouco sua autenticidade ou veracidade colocadas em dúvida.

26. Quanto à documentação requerida por este Tribunal em 4 de maio de 2010 (par. 12 *supra*) que foi enviada pelas partes, este Tribunal decide admiti-la por considerá-la útil, de acordo com o artigo 47.1 do Regulamento.

---

<sup>13</sup> Cf. Caso da “Panel Blanca” (*Paniáguá Morales e outros*) Vs. Guatemala. *Reparações e Custas*, par. 76, nota 9 *supra*; Caso *Chitay Nech e outros* Vs. Guatemala, par. 47, nota 8 *supra*, e Caso *Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia*, par. 53, nota 8 *supra*.

**V**  
**OFERECIMENTO DE SOLUÇÃO AMISTOSA, RECONHECIMENTO DE RESPONSABILIDADE E PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO**

**1. Sobre o oferecimento de solução amistosa e o reconhecimento de responsabilidade do Estado**

27. O Estado, ao contestar a demanda, indicou que “não havia violado o direito à propriedade comunitária dos Xákmok Kásek consagrado na legislação interna, mas reconhece que, por circunstâncias de fato que não lhe são imputáveis, não pôde satisfazer o direito até agora”. Ademais, o Estado solicitou à Corte “desconsiderar as pretensões formuladas” pela Comissão e pelos representantes, e ofereceu uma “solução amistosa”, oferecimento que reiterou durante a audiência pública. Além disso, o Estado indicou que “aceitava o pedido de reparação”.

28. Os representantes indicaram que ratificavam sua vontade de não aceitar a solução amistosa em razão de que estaria destinada, “segundo a experiência da Comunidade, a retardar, desnecessariamente, um pronunciamento da Corte sobre o mérito do presente caso”. Indicaram que em anos anteriores a Comunidade esteve “aberta à possibilidade de resolver amistosamente o caso, em várias oportunidades, e em todas as ocasiões o Estado não cumpriu minimamente o combinado”.

29. A Comissão observou que em várias oportunidades o Estado ofereceu o que denominou uma “solução amistosa”. Notou ainda que durante o trâmite ante si o Estado havia feito estes oferecimentos, entretanto tal vontade conciliadora nunca teria sido traduzida na implementação de medidas concretas.

30. Em conformidade com os artigos 56.2 e 57 do Regulamento, e em exercício de seus poderes de tutela judicial internacional dos direitos humanos, a Corte pode determinar se a solução amistosa ou um reconhecimento de responsabilidade efetuado por um Estado demandado oferece base suficiente, nos termos da Convenção, para continuar o conhecimento do mérito e determinar as eventuais reparações e custas. Dado que os processos perante esta Corte referem-se à tutela dos direitos humanos, questão de ordem pública internacional que transcende a vontade das partes, a Corte deve velar para que tais atos resultem aceitáveis para os fins que busca cumprir o Sistema Interamericano. Nesta tarefa o Tribunal não se limita unicamente a verificar as condições formais dos mencionados atos, mas os deve confrontar com a natureza e gravidade das violações alegadas, as exigências e o interesse da justiça, as circunstâncias particulares do caso concreto e a atitude e posições das partes.<sup>14</sup>

31. Quanto ao oferecimento de “solução amistosa”, este ato concretiza-se de acordo com a vontade das partes. Neste caso as supostas vítimas não aceitaram as condições estatais vertidas em tal oferecimento, de modo que corresponde ao Tribunal continuar com a análise do caso.

32. Com respeito ao aludido “reconhecimento de responsabilidade” do Estado, a Corte observa que o Paraguai simultaneamente nega os fatos e as violações à Convenção de que é acusado. Razão pela qual não existe um reconhecimento de responsabilidade internacional e a totalidade da controvérsia sobre o mérito do assunto se mantém.

---

<sup>14</sup> Cf. *Caso Kimel Vs. Argentina. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C Nº 177, par. 24; *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 3 de abril de 2009. Série C Nº 196, par. 24, e *Caso González e outras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 16 de novembro de 2009. Série C Nº 205, par. 25.

Unicamente em matéria de reparações existe uma aceitação do Estado às várias medidas reparatórias solicitadas pela Comissão e pelos representantes. Em razão do anterior, esta Corte decide analisar a controvérsia em matéria de fatos e de direito. Caso o Estado seja condenado pela violação de algum direito humano, o Tribunal levará em consideração a aceitação realizada pelo Estado a respeito das medidas de reparação solicitadas, e definirá, conforme a prova que tenha sido aportada e as violações declaradas, as medidas que melhor se adequam à reparação integral das vítimas.

## **2. Solicitação do Estado de suspensão do presente processo**

33. O Estado solicitou “a suspensão do presente processo” em razão de que as contradições encontradas na denominação e afiliação étnica da Comunidade impediriam a titulação de terras em seu favor e não se adequaria “aos requisitos do Estatuto Indígena e à normativa internacional”. Indicou distintos escritos apresentados pelos representantes, documentos legais internos e declarações dos membros da Comunidade que, a seu juízo, produziriam confusões quanto à identificação ou pertencimento étnico da Comunidade, pois em alguns casos aparece como pertencente ao povo Enxet, em outros como Enxet-Lengua e em outras oportunidades como Sanapaná. Explicou que o pertencimento étnico ou a um povo constituía um “elemento essencial para uma transferência de propriedade”. Ademais, indicou que em razão das confusões quanto ao nome da Comunidade, seus líderes estariam registrados como líderes da “Comunidade Zalazar”,<sup>15</sup> o que faria impossível a titulação das terras em favor da mesma até que fosse regularizada esta documentação.

34. Os representantes alegaram que a Comunidade é de formação multiétnica. Indicaram que desde o trâmite do caso perante a Comissão manifestaram que a Comunidade estava formada por Sanapanás e Lenguas, sendo esta a denominação aceita pela Comunidade, assim como “pela comunidade científica e a sociedade em geral que caracterizava estas etnias como pertencentes a um povo comum, o povo Enxet”. Explicaram que quando os Lenguas começaram a ser conhecidos como Enxet surgiram algumas confusões de quem “não acompanhou o avanço científico sobre estas populações”.

35. A Comissão alegou que o fato de que a Comunidade esteja composta por famílias pertencentes a distintas etnias “não constituía [...] um obstáculo para que esta comunidade indígena fosse titular do direito ao território ancestral”. Destacou que a “integração multiétnica da Comunidade [...] obedece sua própria história” e que os povos indígenas são grupos humanos dinâmicos, cuja configuração cultural “é reestruturada e reconfigurada com o passar do tempo, sem que por isso se perca sua condição indígena específica”. Sustentou que independentemente das diferentes etnias que conformam a Comunidade, “está claramente identificada quanto à sua localização e composição geral”.

36. A Corte observa que as alegadas diferenças quanto à identificação da Comunidade referem-se, por um lado, ao caráter multiétnico da Comunidade e, por outro, à sua denominação.

### **2.1. Caráter multiétnico da Comunidade Xákmok Kásek**

37. Em primeiro lugar, a Corte ressalta que não corresponde a este Tribunal nem ao Estado determinar o pertencimento étnico ou o nome da Comunidade. Como o próprio Estado reconhece, “não pode [...] unilateralmente adjudicar ou desmentir denominações das

---

<sup>15</sup> Em diversos documentos oferecidos pelas partes faz-se referência indistintamente à fazenda ou região de “Salazar” ou “Zalazar”. Nesta Sentença quando o Tribunal cite o alegado por alguma parte ou um documento probatório, utilizará a grafia do documento original. Entretanto, quando a Corte *motu proprio* refira-se a esta fazenda ou região o fará utilizando a grafia “Salazar”.

Comunidades Indígenas, por corresponder este ato à própria Comunidade ". A identificação da Comunidade, desde seu nome até sua composição, é um fato histórico-social que faz parte de sua autonomia. Este tem sido o critério do Tribunal em situações similares,<sup>16</sup> portanto, a Corte e o Estado devem limitar-se a respeitar as determinações que a Comunidade apresente neste sentido, ou seja, a forma como esta se auto identifique.

38. Sem prejuízo do sustentado acima, esta Corte observa que no Paraguai existem 20 etnias indígenas pertencentes a cinco famílias linguísticas, a saber: Enlhet-Enenlhet, anteriormente chamada Lengua Maskoy, Mataco Matáguayo, Zamuco, Guaicurú e Guarani.<sup>17</sup> Na região do Chaco há a presença de até 17 etnias indígenas diferentes com representação das cinco famílias linguísticas.<sup>18</sup>

39. A família linguística Enlhet-Enenlhet<sup>19</sup> está composta por seis povos: Enxet (Lenguas ou Enxet – Sul), Enlhet (Enlhet – Norte), Sanapaná, Angaité, Toba Maskoy e Guaná. Os Enlhet-Enenlhet têm habitado tradicionalmente o Chaco Paraguai,<sup>20</sup> em particular a região centro-leste do mesmo território<sup>21</sup> e são sujeitos históricos que têm se reconfigurado social e linguisticamente a partir de uma base maior e mais heterogênea de grupos, aldeias e grupos distribuídos naquele território.<sup>22</sup> De acordo com a perícia apresentada pelo próprio Estado, os Enlhet-Enenlhet têm habitado a área do Chaco desde tempos imemoriais e "pelo menos três ou quatro gerações de indígenas Sanapaná, Enxet e Angaité têm habitado as imediações das áreas conhecidas como Pozo Colorado, Zalazar e Cora-í".<sup>23</sup>

40. O processo de colonização do Chaco e o estabelecimento de fazendas obrigaram muitas das aldeias indígenas dos arredores a concentrar-se nas fazendas. A história particular da Comunidade Xákmok Kásek, derivada da prova apresentada, revela que membros das aldeias Sanapanás e Enxet, que tradicionalmente estavam na área onde posteriormente foi fundada a Fazenda Salazar, foram deixando seus lugares originais e foram se juntando perto da área da Fazenda, e "ali, pouco a pouco, as pessoas foram se

---

<sup>16</sup> Cf. *Caso do Povo Saramaka. Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C Nº 172, par. 164.

<sup>17</sup> Cf. Perícia de Rodolfo Stavenhagen autenticada por agente dotado de fé pública (expediente de mérito, tomo II, folha 620); perícia de Sergio Iván Braticевич protocolizada por agente dotado de fé pública (expediente de anexos às alegações finais do Estado, tomo X, folha 4238); declaração de Rodrigo Villagra Carron prestada na audiência pública realizada em 14 de abril de 2010, durante o XLI Período Extraordinário de Sessões realizado na cidade de Lima, República do Peru, e declaração de Lida Acuña prestada em audiência pública realizada em 14 de abril de 2010, durante o XLI Período Extraordinário de Sessões realizado na cidade de Lima, República do Peru.

<sup>18</sup> Cf. Perícia de Sergio Iván Braticевич, folha 4238, nota 17 *supra*; declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*, e declaração de Lida Acuña, nota 17 *supra*.

<sup>19</sup> Cf. Declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*; declaração de Lida Acuña, nota 17 *supra*, e Kalish, Hannes e Unruh, Ernesto. 2003. "Enlhet-Enenlhet. Una familia linguística chaqueña", em *Thule Rivista di studi americanisti*, n. 14/15, aprile/ottobre 2003 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 16, tomo VII, folha 2915).

<sup>20</sup> Cf. *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de março de 2006. Série C Nº 146, par. 73.5, e *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, par. 50.1, nota 5 *supra*.

<sup>21</sup> Kalish, Hannes e Unruh, Ernesto. 2003. "Enlhet-Enenlhet. Una familia linguística chaqueña", folha 2915, nota 19 *supra*.

<sup>22</sup> Cf. Perícia de José Alberto Braunstein prestada no caso da *Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, (expediente de mérito, tomo I, folhas 270 a 702), nota 5 *supra*.

<sup>23</sup> Cf. Perícia de Sergio Iván Braticевич, folha 4243, nota 17 *supra*.

misturando, casando-se entre si”.<sup>24</sup> Rodrigo Villagra Carron explicou que os Sanapaná e os Enxet “são povos afins e relacionados linguística, étnica e geograficamente”.<sup>25</sup> Esta continuidade geográfica também se evidencia de diversos mapas apresentados a esta Corte pelos representantes, os quais não foram negados ou contraditos pelo Estado em nenhuma oportunidade.<sup>26</sup>

41. Adicionalmente, o Tribunal observa que ainda quando o Estado expôs que foi somente em virtude da perícia realizada por Sergio Iván Braticevic que pôde dilucidar a alegada confusão gerada em relação ao pertencimento étnico da Comunidade, o Atlas das Comunidades Indígenas do Paraguai, elaborado em 2002 por organismos estatais, estabelece que a Comunidade Xákmok Kásek está composta em 73,7% por Sanapaná, 18,0% por Enxet Sul, 5,5% de Enlhet Norte, 2,4% de Angaité e 0,4% de Toba-Qom.<sup>27</sup>

42. Finalmente, os membros da Comunidade, no presente caso, identificam-se como pertencentes à Comunidade Xákmok Kásek, majoritariamente composta por membros do povo Sanapaná e Enxet-Sul (anteriormente conhecidos como Lenguas).<sup>28</sup>

43. Em consequência, esta Corte considera que a composição multiétnica da Comunidade é um fato provado, que o Estado conhecia ou devia conhecer previamente. As distintas referências como pertencentes ao povo Enxet ou como descendentes do povo Sanapaná obedecem a razões históricas ou circunstanciais,<sup>29</sup> de maneira que o argumento do Estado não constitui razão suficiente para a suspensão do presente caso.

---

<sup>24</sup> Declaração de Tomás Dermott prestada perante agente dotado de fé pública (expediente de mérito, tomo II, folha 597), e declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*.

<sup>25</sup> Declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*.

<sup>26</sup> Cf. Mapa dos terrenos pertencentes à sociedade mercantil Quebrachales Paraguaiois (expediente de anexos ao escrito de argumentos e provas, tomo VII, anexo 15, folhas 2902 a 2905); mapa do Paraguai de 1908 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo VII, anexo 15, folhas 2898 a 2901), e mapa de povos indígenas do Chaco de Alfred Métraux (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo VII, anexo 15, folha 2913).

<sup>27</sup> Cf. “Atlas das Comunidades Indígenas no Paraguai”: II Censo Nacional Indígena: Comunidade Xákmok Kásek – Fazenda Salazar disponível em: <http://www.dgeec.gov.py/Publicaciones/Biblioteca/Web%20Atlas%20Indigena/Atlasindigena.htm>, (última visita agosto de 2010).

<sup>28</sup> Nas alegações finais a Comissão afirmou que “a Comunidade está claramente identificada quanto a sua localização e sua composição geral; seus membros identificam-se a si mesmos como provenientes de Xákmok Kásek” (expediente de mérito, tomo III, folha 1025). Por sua vez, os representantes indicaram que “estamos diante de uma comunidade de conformação multiétnica, onde predominam as famílias de origem Enxet (língua sul) e sanapaná, e acrescentaram que “isto nunca foi desconhecido pela representação”, e referiram-se ao exposto em seu escrito de observações de mérito perante a Comissão (expediente de mérito, tomo III, folhas 1055 e 1056 e expediente de anexos à demanda, apêndice III, tomo IV, folhas 1486 e 1487). Cf. Declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*; declaração de Maximiliano Ruíz prestada na audiência pública realizada em 14 de abril de 2010, durante o XLI Período Extraordinário de Sessões realizado na cidade de Lima, República do Peru, e declaração de Antonia Ramírez prestada na audiência pública realizada em 14 de abril de 2010, durante o XLI Período Extraordinário de Sessões realizado na cidade de Lima, República do Peru.

<sup>29</sup> Testemunhas apresentadas tanto pelo Estado como pelos representantes indicaram como uma autoridade no estudo dos Enxet o antropólogo Stephen Kidd, que explica que “dentro da família linguística dos Maskoy, os Sanapaná e Angaité também se referem a eles mesmos como Enxet”. Kidd, Stephen: “*Amor y odio entre la gente sin cosas*”, 1999 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo VII, anexo 16, folha 3124). Igualmente, os representantes acrescentaram que “quando somente os missionários anglicanos chegavam por estas terras era comum que as distintas etnias identificavam-se a si mesmas simplesmente com o termo enlhet-enenlhet ou enxet, segundo a grafia que se escolha, que traduzido quer dizer ‘pessoa, gente’, e designavam a seus povos vizinhos e diferentes deles com um nome mais específico” Cf. Escrito de alegações finais escritas dos representantes (expediente de mérito, tomo III, folha 1056).

## 2.2. Nome da Comunidade

44. Quanto ao nome da Comunidade, da prova apresentada depreende-se que em novembro de 1986 o Instituto Paraguai do Indígena (doravante o "INDI") reconheceu os "líderes da Comunidade Indígena Sanapaná, assentada no lugar denominado Zalazar".<sup>30</sup> Posteriormente, em novembro de 1987, o Presidente do Paraguai reconheceu a personalidade jurídica da Comunidade Zglamo Kacet, reconhecendo-a como "pertencente à etnia Maskoy".<sup>31</sup> Esta denominação foi uma interpretação com diferente grafia à atualmente utilizada de Xákmok Kásek.<sup>32</sup> Finalmente, em abril de 1994, o INDI reconheceu os atuais líderes da Comunidade como líderes "da comunidade indígena 'Zalazar', pertencente à etnia Sanapaná", e expressamente deixou sem efeito o anterior reconhecimento de líderes.<sup>33</sup>

45. A esse respeito, a Corte observa que, efetivamente, para a formalização da escritura pública correspondente sobre as terras atualmente ocupadas pelos membros da Comunidade (par. 77 *infra*), o Tabelionato Maior de Governo requereu "a regularização da representação legal da Comunidade", a qual "devia ser administrada pelos interessados".<sup>34</sup> Posto isso, adverte que contrário ao alegado pelo Estado, a regularização requerida por este organismo refere-se ao nome da Comunidade, em razão de que na resolução de reconhecimento de líderes vigente (nota 30 *supra*) denomina-se a Comunidade como "Zalazar" e não como Xákmok Kásek. Por isso, na nota do Tabelionato Maior de Governo encaminhada ao INDI, foi indicado que o reconhecimento de líderes "devia corresponder aos que representam a atual Comunidade, com a denominação vigente", de modo que o INDI deveria enviar "a resolução que correspondesse ao reconhecimento dos líderes [atuais] da Comunidade Indígena Xákmok Kásek". Igualmente, em razão da distinta grafia no decreto que reconhecia a personalidade jurídica à Comunidade (nota 31 *supra*), solicitou ao INDI "realizar o esclarecimento de que estes nomes correspondiam à mesma e idêntica comunidade".<sup>35</sup>

46. Paralelamente, da prova aportada o Tribunal observa que os representantes da Comunidade solicitaram ao INDI, em 2 de novembro de 2009, a referida mudança do nome da Comunidade na resolução de reconhecimento de líderes, indicando que a denominação como Salazar "referia-se ao antigo assentamento da Comunidade".<sup>36</sup> Assim mesmo, ante esta solicitação dos representantes, a Direção Jurídica do INDI indicou que deveria proceder à modificação da Resolução pertinente "em relação unicamente ao nome correto da Comunidade, devendo constar 'Comunidade Indígena Xákmok Kásek' da Etnia Sanapaná

---

<sup>30</sup> Cf. Resolução nº 44/86 emitida pelo INDI em 4 de novembro de 1986 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo II, folha 782).

<sup>31</sup> Cf. Decreto nº 25.297 do Presidente da República de 4 de novembro de 1987 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo II, folha 786).

<sup>32</sup> Cf. Perícia de Sergio Iván Braticevic, folha 4242, nota 17 *supra*.

<sup>33</sup> Cf. Resolução P.C. nº 30/94 emitida pelo INDI em 25 de abril de 1994 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo IV, folha 1695).

<sup>34</sup> Cf. Constância de 6 de abril de 2010 emitida pelo Tabelionato Maior de Governo do Paraguai (expediente de anexos às alegações finais do Estado, tomo X, folha 4207).

<sup>35</sup> Cf. Nota E.M.G. nº 065 do Tabelionato Maior de Governo de 7 de abril de 2010 encaminhada à Presidente do INDI (expediente de anexos às alegações finais do Estado, tomo X, folha 4208).

<sup>36</sup> Cf. Comunicação dos representantes de 2 de novembro de 2009 encaminhada ao INDI (expediente de anexos entregues pelo Estado na audiência pública, tomo IX, folha 3710).

[...]”, deixando inalterado os nome dos líderes da citada Comunidade.<sup>37</sup> Entretanto, até a presente data esta resolução não foi modificada.

47. Contrário ao afirmado pela Presidente do INDI durante a audiência pública, nem o Tabelionato Maior de Governo nem a Direção Jurídica do INDI solicitaram a retificação da etnia da Comunidade para continuar com o processo de titulação de terras.<sup>38</sup> Ambos os organismos estatais solicitaram ao INDI apenas a retificação do nome da Comunidade, o que apesar da solicitação correspondente da Comunidade, por meio de seus representantes, ainda não foi realizada pelo Estado.

48. A Corte constata que o Estado alegou que esta representatividade está em dúvida em razão das diferentes etnias atribuídas à Comunidade em diversos documentos, entre eles, a resolução de reconhecimento de líderes e a comunicação na qual os representantes solicitam a mudança de nome da Comunidade nesta resolução. Entretanto, tendo em conta a composição multiétnica da Comunidade (par. 43 *supra*), o Tribunal adverte que não é um argumento suficiente para desconhecer a representação convencional da Comunidade exercida por um período superior a 20 anos, em um procedimento perante o mesmo Estado. Se existirem sérias dúvidas quanto à representação da Comunidade, o Estado pôde tomar as ações pertinentes para confirmá-la, do qual não existe evidência perante este Tribunal.

49. Portanto, atualmente depende do Estado, através dos organismos correspondentes, a retificação da resolução que segundo o Estado representa um obstáculo insuperável para o cumprimento de suas obrigações com respeito aos membros da Comunidade Xákmok Kásek, de maneira que não seria razoável a procedência do pedido do Estado em relação à suspensão do presente caso.

50. Em virtude das considerações anteriores, a Corte conclui que não procede a solicitação de suspensão do procedimento arguido pelo Estado, e, portanto, prosseguirá ao exame do mérito do mesmo.

## **VI DIREITO À PROPRIEDADE COMUNITÁRIA, GARANTIAS JUDICIAIS E PROTEÇÃO JUDICIAL (ARTIGOS 21.1, 8.1 E 25.1 DA CONVENÇÃO AMERICANA)**

51. A Comissão Interamericana alegou que apesar de a legislação paraguaia reconhecer e garantir expressamente o direito de propriedade dos povos indígenas, e ainda quando os membros da Comunidade no presente caso iniciaram o trâmite para a recuperação de suas terras tradicionais em 1990, ainda “não havia sido alcançada uma solução definitiva”. De acordo com a Comissão, a área reclamada pelas vítimas é parte de seu *habitat* tradicional desde tempos imemoriais, de maneira que têm direito a recuperar estas terras ou a obter outras de igual extensão e qualidade, de forma tal que se garanta seu direito a preservar e desenvolver sua identidade cultural.

52. Os representantes também insistiram que o Estado até agora não resolveu a petição da Comunidade, apesar do cumprimento de todos e cada um dos requisitos exigidos pela legislação Paraguaia. Alegaram que o Estado reconheceu a violação do direito à propriedade

---

<sup>37</sup> Cf. Parecer nº 88/09 de 6 de novembro de 2009 emitido pela Direção Jurídica do INDI (expediente de anexos entregues pelo Estado na audiência pública, tomo IX, folha 3709).

<sup>38</sup> Cf. Declaração de Lida Acuña, nota 17 *supra*.

da Comunidade, mas que as medidas adotadas não foram adequadas para restituir o território reclamado.

53. O Estado sustentou que garantiu à Comunidade o acesso a todos os meios legais disponíveis para exercer seu direito à propriedade comunitária, mas que tal direito “não pôde ser satisfeito plenamente até agora devido a situações de fato que não puderam ser resolvidas na esfera interna”. Ressaltou que a legislação nacional protege o direito à propriedade privada e que “os proprietários da terra alegada como ancestral pela Comunidade, possuem títulos de propriedade devidamente inscritos”, de modo que o Estado “encontra-se entre dois direitos humanos tutelados”. Acrescentou que a “Comunidade reclama o território sem possuir a posse nem a propriedade do imóvel reivindicado”. Segundo o Estado, “o território tradicional dos membros da Comunidade abarca uma extensão maior à reclamada e não se limita à Fazenda Salazar”, a qual é um “estabelecimento em pleno funcionamento e exploração”, razão pela qual deveria buscar-se uma solução alternativa. Finalmente, o Paraguai insistiu que “se encontra tomando as medidas pertinentes a fim de restabelecer a propriedade comunitária aos Xákmok Kásek”, o que alega se evidenciaria da intenção do Estado de transferir 1.500 hectares em favor da Comunidade.

54. No presente capítulo a Corte examinará se o Estado garantiu e efetivou o direito à propriedade dos membros da Comunidade sobre suas terras tradicionais. Para isso, o Tribunal determinará os fatos que se encontram provados e fará as considerações de direito pertinentes.

55. A Corte analisará os fatos relacionados ao direito à propriedade dos membros da Comunidade e sua reivindicação sobre suas terras tradicionais ocorridos após 11 de março de 1993, data na qual o Estado reconheceu a competência contenciosa do Tribunal. Entretanto, como foi feito em casos anteriores,<sup>39</sup> indicará fatos que ocorreram com anterioridade unicamente como antecedentes do caso, mas não derivará nenhuma consequência jurídica baseada neles.

## **1. Fatos**

### **1.1. Sobre as comunidades indígenas no Paraguai**

56. Antes da colonização do Chaco os indígenas viviam em comunidades pequenas e flexíveis.<sup>40</sup> A economia dos membros dos povos indígenas do Chaco baseava-se principalmente na caça, coleta e pesca. Também cultivavam pequenas hortas e possuíam alguns animais domésticos.<sup>41</sup> Percorriam suas terras utilizando a natureza, na medida em que as estações e a tecnologia cultural permitiam aproveitá-la, o que determinava que se deslocassem e ocupassem uma área muito extensa de território.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> Cf. *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C Nº 154, par. 82; *Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, par. 178, nota 12 *supra*, e *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia*, par. 46, nota 8 *supra*.

<sup>40</sup> Cf. Kidd, Stephen: “*Los Indígenas Enxet: condiciones laborales*”, 1994 (expediente de anexos entregues pelo Estado na audiência pública, tomo IX, folha 3678 e expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, folhas 2740 a 2759), e declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*.

<sup>41</sup> Cf. Kidd, Stephen: “*Los Indígenas Enxet: condiciones laborales*”, folha 3678, nota 40 *supra*.

<sup>42</sup> Cf. *Caso da Comunidade Indígena Sawhoymaxa Vs. Paraguai*, par. 73.2, nota 20 *supra*.

57. Os povos indígenas não estiveram ligados aos interesses da colonização espanhola e permaneceram relativamente fora do contato com a cultura europeia e crioula até finais do século XIX.<sup>43</sup>

58. Entre os anos de 1885 e 1887, o Estado vendeu dois terços do Chaco<sup>44</sup> na bolsa de valores de Londres para financiar a dívida do Paraguai depois da chamada guerra da Tríplice Aliança. A divisão e venda destes territórios foi realizada com desconhecimento da população que os habitava, que nesse momento era exclusivamente indígena.<sup>45</sup>

59. Economicamente, a estrutura do espaço chaquenho durante os dois últimos séculos organizou-se primordialmente através da expansão da fronteira agropecuária, a partir de diversas frentes de cultivo, exploração madeireira e criação de gado.<sup>46</sup> O assentamento no Chaco de um grande número de empresários e pecuaristas, na qualidade de proprietários dos latifúndios, incrementou-se consideravelmente no início do século XX.<sup>47</sup> Paralelamente, várias missões religiosas assentaram-se em distintas áreas da região, com o objetivo de “cristianizar” os indígenas.<sup>48</sup>

60. O estabelecimento da companhia *International Products Corporation* a partir da margem direita do Rio Paraguai e o Porto Pinasco como base, estendendo-se para o oeste, a divisão progressiva em fazendas, a aliança com os missionários anglicanos para a “pacificação religiosa”, o treinamento trabalhista dos indígenas e o uso de métodos de controle da população indígena determinaram a progressiva concentração das aldeias de origem étnica diferenciada nas aldeias em cuja vizinhança eram estabelecidas missões anglicanas ou fazendas da companhia ou outros pecuaristas.<sup>49</sup> Desde então as terras do Chaco Paraguai foram transferidas a proprietários privados e fracionadas progressivamente.

61. O extermínio crescente de animais, a introdução em grande escala do gado bovino e a divisão territorial que deixava a caça sujeita a permissões dos proprietários trouxe como consequência a obrigatoriedade dos indígenas em desempenhar, cada vez mais, o papel de mão-de-obra barata para os novos negócios empresariais<sup>50</sup> e em usar a residência

---

<sup>43</sup> Cf. Perícia de Rodolfo Stavenhagen, folhas 620 a 651, nota 17 *supra*.

<sup>44</sup> Cf. Perícia de Rodolfo Stavenhagen, folhas 620 a 651, nota 17 *supra*, e Kidd, Stephen: “*Los Indígenas Enxet: condiciones laborales*”, folha 3678, nota 40 *supra*.

<sup>45</sup> Cf. Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai, par. 73.1, nota 20 *supra*, e Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai, par. 50.10, nota 5 *supra*.

<sup>46</sup> Cf. Perícia de Rodolfo Stavenhagen, folha 623, nota 17 *supra*, e perícia de Sergio Iván Braticevic, folhas 4238, 4240 e 4251, nota 17 *supra*.

<sup>47</sup> Cf. Perícia de José Alberto Braunstein, folha 279, nota 22 *supra*.

<sup>48</sup> Cf. Perícia de José Alberto Braunstein, folha 279, nota 22 *supra*; perícia de Rodolfo Stavenhagen, folhas 620 a 651, nota 17 *supra*, e Kidd, Stephen. *Los Indígenas Enxet: condiciones laborales*, folha 3678, nota 40 *supra*.

<sup>49</sup> Cf. Mapa intitulado “*International Product’s Corporation*” de 1950 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo VII, anexo 15, folhas 2906 a 2909); mapa intitulado “*Antiguas aldeas Angaité, misiones anglicanas y fazendas del IPC*”, elaborado por Fortis e Villagra, de 2008 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo VII, anexo 15, folha 2910); Revista “*The Magazines of the South American Missionary Society*” de outubro de 1930 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo VII, anexo 14, folha 2875); Revista “*The South American Missionary Society Magazines*” de janeiro e fevereiro de 1941 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo I, 3, folha 368); Revista “*The Magazines of the South American Missionary Society*” de janeiro e fevereiro de 1944 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo VII, anexo 14, folha 2895), e declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*.

<sup>50</sup> Cf. Kidd, Stephen: “*Los Indígenas Enxet: condiciones laborales*”, folha 3678, nota 40 *supra*.

temporária nas distintas fazendas da região para seguir praticando suas atividades de subsistência, ainda que com significativas mudanças em razão das restrições impostas pela propriedade privada.<sup>51</sup>

62. Ainda que os indígenas tenham continuado ocupando suas terras tradicionais, as atividades de economia de mercado às quais foram incorporados tiveram o efeito de restringir sua mobilidade, concluindo em sua sedentarização.<sup>52</sup>

63. De acordo com o II Censo Nacional Indígena elaborado em 2002, 45% das 412 comunidades auditadas ainda não dispunham de segurança jurídica e definitiva.<sup>53</sup> Atualmente, ainda que as comunidades indígenas registradas tenham aumentado a 525, 45% delas ainda “não possui um acesso à terra própria para se assentar e desenvolver condições de vida favorável”.<sup>54</sup>

### **1.2. A Comunidade Xákmok Kásek e a reivindicação territorial de seus membros**

64. O processo de colonização no Chaco Paraguai também afetou a Comunidade Xákmok Kásek. Em 1930, a Igreja Anglicana estabeleceu a missão de “Campo Flores”, com o fim de continuar com a “cristianização” dos Enxet e, em 1939, fundou a subestação missionária de Xákmok Kásek no lugar onde se assentou a Comunidade até o ano de 2008 (par. 77 *infra*).<sup>55</sup> De acordo com a história particular da Comunidade, relatada por um de seus atuais líderes, os Sanapaná estavam “desde muito antes” na área onde depois foi fundada a Fazenda Salazar,<sup>56</sup> inclusive muito antes da Guerra do Chaco (1932 – 1935) e antes da chegada do primeiro ocupante estrangeiro “estavam os enxet lengua e seus acampamentos em Xákmok Kásek”.<sup>57</sup>

---

<sup>51</sup> Cf. *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 73.4, nota 20 *supra*, e perícia de Rodolfo Stavenhagen, folha 620 a 627, nota 17 *supra*.

<sup>52</sup> Cf. *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 73.3, nota 20 *supra*.

<sup>53</sup> Em 2002, 45% das comunidades registradas representavam 185 comunidades, cujas terras pertenciam, majoritariamente a instituições do governo ou a fazendas ou empresas. Cf. Perícia de Rodolfo Stavenhagen, folha 629, nota 17 *supra*, e II Censo Nacional Indígena de População e Moradias 2002 elaborado pela DGEEC do Paraguai (expediente de anexos à contestação, tomo VIII, anexo 6.1, folhas 3602 e 3603).

<sup>54</sup> Cf. Proposta de Política Pública para o Desenvolvimento Social 2010-2020, elaborada em 25 de fevereiro de 2010 (expediente de anexos apresentados pelo Estado na audiência pública, tomo IX, anexo XIX, folha 4091).

<sup>55</sup> Cf. Relatório Antropológico do Centro de Estudos antropológicos da *Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción* (doravante “CEADUC”), assinado por Miguel Chase Sardi, de 21 de dezembro de 1995 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo II, folhas 736 a 749 e apêndice 3 tomo IV, folhas 1732 a 1746); Revista “*The Magazine of the South American Missionary Society*” de janeiro de 1939 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo IV, folha 365); Revista “*The South American Missionary Society Magazine*” de janeiro e fevereiro de 1941, folha 371, nota 49 *supra*, e declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*.

<sup>56</sup> Cf. Declaração de Tomás Dermott, folhas 597 a 599, nota 24 *supra*; Relatório Sócio-Antropológico da Comunidade Xákmok Kásek elaborado pela Direção Jurídica do INDI (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo II, folha 841), e declaração de Maximiliano Ruíz, par 28 *supra*. A Fazenda Salazar foi criada em torno de 1945 na região do Chaco Central e chegou a ocupar uma área de 110.000 hectares. Depois de progressivos desmembramentos (aprox. 71.142 hectares), passou a abranger um espaço aproximado de 26.434 hectares (Cf. Eaton e Cia. S.A. “*Frente a un pedido de expropiación*”, expediente de anexos entregues pelo Estado na audiência pública, tomo IX, anexo X, 3785 a 3811, e declaração de Roberto Carlos Eaton Kent, prestada perante agente dotado de fé pública (expediente de mérito, tomo II, folhas 659-664).

<sup>57</sup> Cf. Declaração de Tomás Dermott, folha 597, nota 24 *supra*.

65. De acordo com a prova apresentada, a Comunidade Xákmok Kásek está formada por 66 famílias e um total de 268 pessoas,<sup>58</sup> foi criada a partir de membros das aldeias Sanapaná que tradicionalmente habitavam e percorriam o espaço posteriormente ocupado pela Fazenda Salazar, e membros da aldeia Enxet assentada no lugar que deu seu nome à Comunidade, e que significa “muitos pequenos periquitos”,<sup>59</sup> assim como pela família Dermott de ascendência enxet que chegou à área em 1947.<sup>60</sup>

66. Quando os indígenas das distintas aldeias concentraram-se na área da Fazenda Salazar, que ficava próxima do lugar chamado Xákmok Kásek, pouco a pouco foram se misturando (par. 40 *supra*). Entre 1953<sup>61</sup> e março de 2008, o assentamento principal da Comunidade estava na mencionada área da Fazenda Salazar, localizada no Km. 340 da *Ruta Transchaco*, no distrito de *Pozo Colorado*, departamento de Presidente Hayes, Região ocidental do Chaco.<sup>62</sup>

67. Em 28 de dezembro de 1990,<sup>63</sup> os líderes da Comunidade iniciaram um procedimento administrativo perante o Instituto do Bem-Estar Rural (atualmente Instituto do Desenvolvimento Rural e da Terra, doravante denominado “IBR” ou “INDERT”), com o fim de recuperar suas terras tradicionais, de acordo com o disposto na Lei nº 904/81 sobre o “Estatuto das Comunidades Indígenas”.<sup>64</sup>

---

<sup>58</sup> Cf. Censo da Comunidade atualizado em 16 de outubro de 2009 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo VI, anexo 10, folhas 2762 a 2783); censo da Comunidade Xákmok Kásek, assentada nos 1.500 hectares, sem data (expediente de anexos à contestação, anexo 6.2, tomo VIII, folhas 3618 a 3626); censo da Comunidade Indígena elaborado pelos representantes, atualizado em 30 de agosto de 2008 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo I, folhas 320 a 336), e censo Indígena Salazar de Fevereiro de 2008 (expediente de anexos à contestação, anexo 6.2, tomo VIII, folhas 3221 a 3617).

<sup>59</sup> Em algumas oportunidades é traduzido como “ninho de pequenos papagaios” (escrito de demanda, expediente de mérito, folha 23); em outras como “ninho de passarinho” (declaração de Maximiliano Ruíz, *supra* nota 28.). Igualmente, os proprietários privados explicam que a Fazenda Salazar tem sido conhecida por distintos nomes, entre eles, “Fazenda Laguna Konkít” que, em enlhet, aparentemente significa “lugar de muitos pequenos periquitos”. Cf. Uma breve resenha histórica dos Kent, Mobsbye, Eaton no Chaco. Fortin Juan de Salazar e Espinoza (expediente de anexos entregues na audiência pública pelo Estado, anexo X, tomo IX, folha 3836).

<sup>60</sup> Cf. Declaração de Tomás Dermott, folhas 594 a 596, nota 24 *supra*. O Estado indicou que a Comunidade Xákmok Kásek era relativamente nova e havia se desprendido de uma comunidade preexistente, “cujo lugar original de residência é constituído basicamente em uma região denominada *Misión Inglesa* e *El Estribo*”. Entretanto, não aportou prova que sustentasse esta alegação (contestação da demanda, expediente de mérito, tomo 1, folhas 370 e 371).

<sup>61</sup> Cf. Relatório Sócio-Antropológico da Comunidade Xákmok Kásek, folha 841, nota 56 *supra*, e declaração de Tomás Dermott, folha 597, nota 24 *supra*.

<sup>62</sup> Cf. Relatório Antropológico do CEADUC, folha 735, nota 55 *supra*; Relatório Sócio-Antropológico da Comunidade Xákmok Kásek, folhas 838 a 853, nota 56 *supra*; Relatório da vistoria realizada pelo Eng. Pastor Cabanellas em 17 de maio de 1991 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo II, folhas 791 a 793), e Relatório da vistoria de 22 de setembro de 1992 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo III, folha 883).

<sup>63</sup> De acordo com os representantes, em 1986 o senhor Ramón Oviedo, líder da comunidade indígena, solicitou ao INDI 200 hectares, parte de suas terras ancestrais; mas esta petição não alcançou maiores trâmites por parte do INDI. Esta afirmação não foi negada nem contestada pelo Estado (expediente de mérito, folha 231). Igualmente, segundo os líderes da Comunidade Marcelino López e Clemente Dermott, declarantes perante este Tribunal, o expediente correspondente a esta solicitação inicial foi perdido e por isso foi iniciada uma nova solicitação em 1990. Cf. Declaração de Marcelino López prestada perante agente dotado de fé pública (escrito de argumentos e solicitações, expediente de mérito/expediente de mérito, tomo II, folhas 231 e 582, e Declaração de Clemente Dermott, prestada perante agente dotado de fé pública em 25 de março de 2010 (expediente de mérito, tomo II, folha 645).

<sup>64</sup> Cf. Lei 904/81 Estatuto das Comunidades Indígenas de 18 de dezembro de 1981 (expediente de anexos à demanda, anexo 7, folhas 2399 a 2425).

68. A Comunidade reclama uma extensão de 10.700 hectares, que forma parte de seu território tradicional, localizada no interior da Fazenda Salazar, nos arredores de uma área denominada "Retiro Primero", ou *Mompey Sensap* na língua da Comunidade.<sup>65</sup> O assentamento principal da Comunidade até princípios de 2008 (par. 66 *supra*), ainda quando formava parte do território ancestral da Comunidade, não é parte da extensão de 10.700 hectares reclamada.

69. No momento da solicitação de reivindicação, as terras reclamadas formavam parte de uma fazenda de propriedade da Eaton e Cia. S.A.<sup>66</sup> No final de 2002, parte do território em reivindicação (3.293 hectares) foi adquirido pela Cooperativa Menonita Chortitzer Komitee.<sup>67</sup> Em consequência, o território reclamado pela Comunidade atualmente é propriedade da Eaton e Cia. S.A. e da Cooperativa Menonita Chortitzer Komitee Ltda.<sup>68</sup>

70. Em razão do fracasso da via administrativa, os líderes da Comunidade acudiram diretamente ao Congresso da República em 23 de junho de 1999 para solicitar a expropriação das terras reivindicadas<sup>69</sup>

71. Diante desta solicitação, o proprietário privado apresentou um relatório ao Congresso, no qual expôs que não era necessário expropriar as terras reclamadas, pois "nesta fração de terras assentava-se o coração do estabelecimento pecuário, e que existiam terras disponíveis e limítrofes com a fração pretendida".<sup>70</sup>

72. Em 16 de novembro de 2000, a Câmara de Senadores do Paraguai rejeitou o projeto de lei de expropriação das terras reclamadas pela Comunidade.<sup>71</sup>

---

<sup>65</sup> A Comunidade originalmente solicitou 6.900 hectares, depois aumentou sua solicitação a 20.000 hectares, e finalmente diminuiu sua solicitação a 10.700 hectares, "porque parecia que se diminuíssemos, o Estado ia se animar a devolver-nos as terras e também porque gente da [C]omunidade que não aguentava mais teve que sair". Declaração de Marcelino López, folha 582, nota 63 *supra*. No mesmo sentido, comunicação dos líderes da Comunidade dirigido ao Presidente do IBR de 11 de novembro de 1993 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo III, folha 898), e solicitação da Comunidade perante o IBR de 28 de dezembro de 1990 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo II, folha 780).

<sup>66</sup> Cf. Relatório de vistoria a realizada pelo Eng. Pastor Cabanellas, folhas 791 a 795, nota 62 *supra*.

<sup>67</sup> Cf. Declaração de Roberto Carlos Eaton Kent, folha 662, nota 56 *supra*; declaração de Clemente Dermott, folha 647, nota 63 *supra*; nota de imprensa de 3 de abril de 2003 intitulada "Sawatzky dice que desconocía reclamo de Enxet" (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo IV, folha 1584); nota de imprensa de 1º de abril de 2003, intitulada "Menonitas ofrecen al Indi tierra reclamada por nativos" (expediente de anexos à demanda, apêndice 3 tomo IV, folha 1583); nota de imprensa de 7 de janeiro de 2003 intitulada "Eaton y Cía. vendió tierra reclamada por indígenas" (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo IV, folha 1576), e nota de imprensa de 7 de fevereiro de 2003 intitulada "Nativos insisten en recuperar tierras vendidas a menonitas" (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo IV, folha 1575).

<sup>68</sup> Cf. Declaração de Roberto Carlos Eaton Kent, folha 662, nota 56 *supra*; declaração de Marcelino López, folha 581, nota 63 *supra*; perícia de Sergio Iván Braticevic, folhas 948 e 949, nota 17 *supra*, e perícia de Antonio Spiridinoff prestada perante agente dotado de fé pública (expediente de mérito, tomo II, folha 614).

<sup>69</sup> Cf. Solicitação de expropriação realizada pela Comunidade em 23 de junho de 1999 encaminhada à Câmara de Senadores do Congresso da República (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo IV, folhas 1837 a 1846).

<sup>70</sup> Cf. Relatório denominado "Estancia Salazar frente a un pedido de expropiación" folha 3792, nota 56 *supra*.

<sup>71</sup> Cf. Resolução nº 693 da Câmara de Senadores do Congresso Nacional (expediente de anexos à demanda, anexo 5, folha 2384). Em 23 de setembro de 2000, a Comissão de Reforma Agrária e Bem-Estar Rural da Câmara de Senadores aconselhou a aprovação da expropriação em favor da Comunidade, entretanto, em 9 de novembro de 2000 retratou-se de referido parecer (Cf. Parecer nº 11-2000/2001 de 9 de novembro de 2000 da Comissão de Reforma Agrária e Bem-Estar Rural da Câmara de Senadores, expediente de anexos à demanda, anexo 5, folha 2382); Projeto de Lei apresentado à Câmara de Senadores em 25 de junho de 1999, expediente de anexos à

73. De acordo com a Presidente do INDI, existe “uma resistência [da sociedade em geral] de ceder geralmente nesse sentido às reivindicações dos povos indígenas”, assim como “historicamente o Congresso Nacional tem se oposto às expropriações”.<sup>72</sup>

74. A vida dos membros da Comunidade no interior da Fazenda Salazar estava condicionada por restrições ao uso do território, derivadas da propriedade privada sobre as terras que ocupavam. Em particular, os membros da Comunidade eram proibidos de cultivar ou possuir gado.<sup>73</sup> Entretanto, apesar de estarem assentados em uma pequena porção do território tradicional, percorriam suas terras<sup>74</sup> e praticavam certas atividades como a caça, ainda que isso fosse difícil.<sup>75</sup> Igualmente, muitos dos membros da Comunidade trabalhavam na Fazenda Salazar.<sup>76</sup>

75. Contudo, consta das declarações prestadas perante esta Corte que nos últimos anos os membros da Comunidade viram-se cada vez mais restringidos no desenvolvimento de seu modo de vida, assim como quanto à mobilidade dentro da extensão da Fazenda Salazar. Vários dos declarantes relataram como a caça foi proibida por completo,<sup>77</sup> o proprietário privado contratou guardas particulares que controlavam suas entradas, saídas e deslocamentos,<sup>78</sup> e tampouco puderam praticar outras atividades como pesca ou coleta de alimentos.<sup>79</sup>

76. Frente a estas dificuldades, os líderes das Comunidades Nepoxen, Saria, Tajamar Kabayu e Kenaten, todas elas de origem Angaité (doravante denominadas “as comunidades Angaité”), combinaram com os líderes da Comunidade Xákmok Kásek em 16 de abril de 2005 a cessão de 1.500 hectares em favor dos membros da Comunidade Xákmok Kásek.<sup>80</sup> A estas comunidades Angaité o INDI havia restituído 15.113 hectares em 1997.<sup>81</sup> Em

---

demanda, anexo 5, folha 2381, e parecer nº 18-2000-2001 da Comissão de Reforma Agrária e Bem-Estar Rural da Câmara de Senadores (expediente de anexos à demanda, anexo 5, folha 2383).

<sup>72</sup> Cf. Declaração de Lida Acuña, nota 17 *supra* e declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*.

<sup>73</sup> Cf. Relatório Antropológico do CEADUC, folhas 741 e 743, nota 55 *supra*, e declaração de Tomás Dermott, folha 598, nota 24 *supra*.

<sup>74</sup> Cf. Declaração de Marcelino López, folha 580, nota 63 *supra*.

<sup>75</sup> Cf. Declaração de Gerardo Larrosa prestada perante agente dotado de fé pública em 25 de março de 2010 (expediente de mérito, tomo II, folhas 604 a 609), e declaração de Tomás Dermott, folha 595, nota 24 *supra*.

<sup>76</sup> Cf. Declaração de Maximiliano Ruíz, nota 28 *supra*; declaração de Marcelino López, folha 586, nota 63 *supra*, e Relatório do CEADUC, folha 712 e 713, nota 55 *supra*.

<sup>77</sup> Cf. Declaração de Marcelino López, folha 580, nota 63 *supra*; declaração de Gerardo Larrosa, folha 605, nota 75 *supra*, e de declaração de Lida Beatriz Acuña, nota 17 *supra*, declaração de Maximiliano Ruíz, nota 28 *supra*, e declaração de Antonia Ramírez, folha 1151, nota 28 *supra*.

<sup>78</sup> Cf. Declaração de Gerardo Larrosa, folha 505, nota 75 *supra*, declaração de Marcelino López, folha 580, nota 63 *supra*, declaração de Antonia Ramírez, folhas 1151, 1152 e 1156, nota 28 *supra*, e declaração de Clemente Dermott, folha 650, nota 63 *supra*.

<sup>79</sup> Cf. Declaração de Gerardo Larrosa, folha 605, nota 75 *supra*, declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*.

<sup>80</sup> Cf. Ata de Acordo de 16 de abril de 2005 assinada pelos líderes das comunidades de Nepoxen, Saria, Tajamar Kabayu, Kenaten e Xákmok Kásek (expediente de documentos entregues na audiência pública pelo Estado, tomo IX, anexo VI, folhas 3731 e 3732); declaração de Maximiliano Ruíz, nota 28 *supra*. Estas comunidades também eram conhecidas como a Comunidade de Cora-í (Cf. Declaração testemunhal de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*).

<sup>81</sup> Cf. Declaração de Roberto Carlos Eaton Kent, folha 659, nota 56 *supra*, e declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*.

setembro de 2005, os líderes da Comunidade solicitaram ao INDI a titulação desta extensão de terras em seu favor.<sup>82</sup> Posteriormente, ao aceitar a titulação desta extensão de terra, os membros da Comunidade “reafirma[ram sua] firme postura de seguir na luta [pela] reivindicação de [seu] território restante que é de um total de 10.700 hectares”.<sup>83</sup>

77. Em 25 de fevereiro de 2008, em razão do incremento das dificuldades na Fazenda Salazar, os membros da Comunidade trasladaram-se e assentaram-se nos 1.500 hectares cedidos pelas comunidades Angaité. Denominou-se este novo assentamento de “25 de Febrero”,<sup>84</sup> o qual se encontra fora das terras reclamadas.<sup>85</sup>

78. Até a presente data não foram tituladas as terras do “25 de Febrero” em favor dos membros da Comunidade Xákmok Kásek, onde se encontra assentada atualmente.

79. Ao deslocar-se de seu antigo assentamento, alguns membros da Comunidade separaram-se da mesma e mudaram-se a outras comunidades.<sup>86</sup>

### **1.3. Declaração de reserva natural privada sobre parte do território reclamado**

80. Em 31 de janeiro de 2008, a Presidência da República declarou 12.450 hectares da Fazenda Salazar como uma área silvestre, protegida sob domínio privado, por um período de cinco anos.<sup>87</sup> Das terras afetadas, aproximadamente 4.175 hectares formam parte dos 10.700 hectares reclamados pela Comunidade desde 1990.<sup>88</sup>

81. Esta declaração de reserva natural foi realizada sem consulta aos membros da Comunidade e sem levar em conta sua reivindicação territorial.<sup>89</sup> Isso foi confirmado pela Assessoria Jurídica da Secretaria do Ambiente, a qual concluiu que o processo através do qual se declarou como reserva natural parte da Fazenda Salazar padecia de sérias

---

<sup>82</sup> Cf. Comunicação da Comunidade de 9 de setembro de 2005 encaminhada ao INDI (expediente de documentos entregues na audiência pública pelo Estado, tomo IX, anexo VI, folha 3730).

<sup>83</sup> Cf. Ata de reunião da Comunidade de 2 de maio de 2009 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 7, tomo VI, folha 2736).

<sup>84</sup> Cf. Declaração de Marcelino López, folha 580, nota 63 *supra*; declaração de Gerardo Larrosa, folha 605, nota 75 *supra*; declaração de Maximiliano Ruíz, nota 28 *supra*; declaração de Clemente Dermott, nota 63 *supra*, e declaração de Antonia Ramírez, nota 28 *supra*.

<sup>85</sup> Rodrigo Villagra Carron explicou que o assentamento “25 de febrero” ficava a 35 Km. da Fazenda Salazar; enquanto que Clemente Dermott explicou que ficava a 35 Km. da Rota Transchaco. Cf. Declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*, e declaração de Clemente Dermott, folha 645, nota 63 *supra*.

<sup>86</sup> Cf. Declaração de Marcelino López, folhas 586 e 587, nota 63 *supra*.

<sup>87</sup> Cf. Decreto nº 11.804 da Presidência da República pelo qual se declara como Área Silvestre Protegida sob o Domínio Privado a Reserva denominada “Fazenda Salazar” de 31 de janeiro de 2008 (expediente de anexos à demanda, anexo 7, folhas 2429 a 2435 e 2429 a 2435).

<sup>88</sup> Cf. Ação de inconstitucionalidade interposta pela Comunidade perante a Corte Suprema de Justiça em 31 de julho de 2008 (expediente de anexos à contestação, anexo 1.9, tomo VIII, folha 3416); Mapa da Reserva natural privada “Fazenda Salazar” (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 4, tomo VI, folha 2711), e Mapa do Território Tradicional da Comunidade Xákmok Kásek e Terras Reivindicadas (expediente de anexos ao escrito de argumentos e provas, anexo 4, tomo VI, folha 2712).

<sup>89</sup> Cf. Declaração de Marcelino López, folha 584, nota 63 *supra*, e declaração de Clemente Dermott, folha 648, nota 63 *supra*.

irregularidades, dentre as quais se encontrava não ter levado em conta a existência da reivindicação da Comunidade, razão pela qual deveria ser revogado.<sup>90</sup>

82. De acordo com a Lei nº 352/94, que estabelece o regime legal aplicável às Áreas Silvestres Protegidas, aquelas que se encontrem sob o domínio privado serão inexpropriáveis durante o lapso de validade da declaração.<sup>91</sup> Ademais, esta Lei estabelece restrições de uso e de domínio, entre as quais se encontra a proibição da ocupação de todo o terreno, assim como atividades tradicionais dos membros da Comunidade como a caça, pesca e coleta.<sup>92</sup> Esta regulamentação penaliza as infrações<sup>93</sup> e designa um guarda florestal, que pode estar armado<sup>94</sup> e efetuar prisões.<sup>95</sup>

83. Em 31 de julho de 2008, a Comunidade promoveu uma ação de inconstitucionalidade perante a Corte Suprema de Justiça contra a mencionada declaração de reserva natural.<sup>96</sup>

84. Como consequência da interposição desta ação, a Promotoria Geral do Estado foi notificada, e em 2 de outubro de 2008 solicitou a interrupção do prazo para contestar esta ação, em razão da necessidade de agregar o expediente administrativo relativo à reclamação de terras por parte da Comunidade.<sup>97</sup> Este prazo efetivamente foi interrompido em 24 de outubro de 2008 e, apesar de que os representantes da Comunidade enviaram em 14 de dezembro de 2009 uma cópia autenticada do expediente administrativo,<sup>98</sup> este procedimento ainda está suspenso.<sup>99</sup>

## **2. O direito à propriedade comunitária**

85. Este Tribunal considerou que a estreita vinculação dos povos indígenas com suas terras tradicionais e os recursos naturais ligados à sua cultura que nelas se encontram, bem como os elementos incorpóreos que se desprendam deles, devem ser protegidos pelo artigo 21 da Convenção Americana.<sup>100</sup>

---

<sup>90</sup> Cf. Parecer da Assessoria Jurídica da Secretaria do Ambiente de 24 de dezembro de 2009 (expediente de anexos à contestação, anexo 1.8, tomo VIII, folhas 3382 a 3388).

<sup>91</sup> Cf. Artigo 56 da Lei nº 352/1994 (expediente de anexos às alegações finais escritas, tomo X, folha 4543).

<sup>92</sup> Cf. Artigo 24.b, 27 e 64 da Lei nº 352/1994, folhas 4537 a 4546, nota 91 *supra*; Parecer da Assessoria Jurídica da Secretaria do Ambiente, folhas 3382 a 3388, nota 90 *supra*, e Caderno sobre a reserva natural privada "Fazenda Salazar" (expediente de anexos à contestação, anexo 3.1, tomo VIII, folha 3469).

<sup>93</sup> Cf. artigo 58 da Lei nº 352/1994, folhas 4543 e 4544, nota 91 *supra*.

<sup>94</sup> Cf. artigo 44 da Lei nº 352/1994, folha 4541, nota 91 *supra*.

<sup>95</sup> Cf. artigo 45 da Lei nº 352/1994, folha 4541, nota 91 *supra*.

<sup>96</sup> Cf. Ação de inconstitucionalidade interposta pela Comunidade, folhas 3415 a 3427, nota 88 *supra*.

<sup>97</sup> Solicitação de interrupção do prazo perante a Corte Suprema de Justiça (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 1.8, tomo VIII, folha 3428).

<sup>98</sup> Cf. Escrito dos representantes de 14 de dezembro de 2009 encaminhado à Sala Constitucional (expediente de anexos à contestação, anexo 1.9, tomo VIII, folha 3435).

<sup>99</sup> Cf. Nota S.J. I nº 211 de 21 de maio de 2010, assinada pelo Secretário Judicial I da Corte Suprema de Justiça e encaminhada à Direção de Direitos Humanos da Corte Suprema de Justiça (expediente de anexos às alegações finais do Estado, anexo 24, tomo VIII, folha 4593).

<sup>100</sup> Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, par. 137, nota 5 *supra*; *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*, par. 118, nota 20 *supra*, e *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname*, par. 88, nota 16 *supra*.

86. Ademais, a Corte leva em consideração que, entre os indígenas,

existe uma tradição comunitária sobre uma forma comunal da propriedade coletiva da terra, no sentido de que a sua membresia não está centrada em um indivíduo, mas no grupo e sua comunidade. Os indígenas, pelo fato da própria existência, têm o direito a viver livremente em seus próprios territórios; a estreita relação que os indígenas mantêm com a terra deve ser reconhecida e compreendida como a base fundamental de suas culturas, sua vida espiritual, sua integridade e sua sobrevivência econômica. Para as comunidades indígenas a relação com a terra não é meramente uma questão de posse e produção, mas um elemento material e espiritual do qual devem gozar plenamente, inclusive para preservar seu legado cultural e transmiti-lo às gerações futuras.<sup>101</sup>

87. Além disso, a Corte indicou que os conceitos de propriedade e posse nas comunidades indígenas podem ter um significado coletivo, no sentido de que a propriedade desta “não se centra em um indivíduo, mas no grupo e sua comunidade”.<sup>102</sup> Esta noção do domínio e da posse sobre as terras não necessariamente corresponde à concepção clássica de propriedade, mas merece igual proteção do artigo 21 da Convenção. Desconhecer as versões específicas do direito ao uso e gozo dos bens, dadas pela cultura, usos, costumes e crenças de cada povo, equivaleria a sustentar que somente existe uma forma de usar e dispor dos bens, o que por sua vez significaria fazer ilusória a proteção do artigo 21 da Convenção para milhões de pessoas.<sup>103</sup>

88. No presente caso não está em discussão o fato de que a legislação paraguaia reconhece a existência dos povos indígenas como grupos anteriores à formação do Estado, assim como a identidade cultural destes povos, sua relação com seu respectivo *habitat* e as características comunitárias de seu domínio sobre suas terras, concedendo-lhes, ademais, uma série de direitos específicos, que servem de base para que este Tribunal defina o alcance e conteúdo do artigo 21 da Convenção.

89. O Estado não nega que os membros da Comunidade Xákmok Kásek têm o direito à propriedade comunitária de seu território tradicional e que a caça, a pesca e a coleta sejam elementos essenciais de sua cultura. A controvérsia no presente caso centra-se na necessidade de restituir especificamente as terras reclamadas pelos membros da Comunidade e a realização efetiva do direito à propriedade, ambas questões que o Tribunal passará a analisar a seguir.

## **2.1. Questões relativas às terras reclamadas**

### *2.1.1. Caráter tradicional das terras reclamadas*

90. A Corte observa que o Estado, apesar de indicar que “não nega suas obrigações de restituir direitos a estes povos”, questiona o caráter ancestral das terras reclamadas pela Comunidade. O Paraguai alegou que os antepassados das vítimas “habitaram um território de maior extensão que os reclamados nesta demanda, dentro do qual se mobilizavam e se mantinham em permanente migração interna”. Afirmou que “a Comunidade Xákmok Kásek estava dispersa ao longo de seu vasto território ancestral, tendo se assentado por questões

<sup>101</sup> Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C Nº 79, par. 149; *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 118, nota 20 *supra*, e *Caso do Povo Saramaka. Vs. Suriname*, par. 90, nota 16 *supra*.

<sup>102</sup> Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua*, par. 149, nota 101 *supra*; *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 120, nota 20 *supra*, e *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname*, par. 89, nota 16 *supra*.

<sup>103</sup> *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 120, nota 20 *supra*.

de vontade na área da Fazenda Salazar”, e que “o certo e o concreto é que as fazendas que hoje reclamam como o assentamento de seus antepassados, nunca foi assentamento definitivo da Comunidade”. Segundo o Estado, em razão de “sua condição de povos nômades, mesmo que alguma vez tenham passado acidentalmente por tais áreas, isto não lhes habilita a reclamar fazendas em plena exploração como suas”.

91. A Comissão indicou que “enquanto a Comunidade [...] Xákmok Kásek alude a seu território ancestral comunitário e o reivindica especificamente, o Estado refere-se ao território ancestral dos Enxet-Lengua como um todo e, sobre essa base afirma que pode conceder um espaço alternativo dentro desse amplo território étnico”. A Comissão afirmou que os 10.700 hectares reclamados pela Comunidade correspondem a seu “território ancestral específico”, o que se evidencia do critério próprio da Comunidade, a toponímia do território e a realização de práticas culturais tradicionais no território, inclusive de forma clandestina; de documentos técnicos oficiais ou elaborados a pedido do Estado e da ocupação histórica deste território. Ressaltou que a postura do Estado “pretende desconhecer que os povos indígenas do Chaco estão formados por múltiplas comunidades, algumas de composição multiétnica [...], cada uma das quais tem sua história específica e particular, que tem produzido laços claros com uma porção concreta do território do Chaco”. Nesse sentido, indicou que a Comunidade Xákmok Kásek “construiu historicamente sua afiliação cultural em um território determinado – o do *Retiro Primero* da Fazenda Salazar que estão reivindicando”.

92. Os representantes indicaram que a Comunidade “reclama somente a restituição de uma pequena parte de seu território ancestral”, a qual está claramente determinada e é conhecida e identificada por membros da Comunidade como *Mompey Sensap* (hoje *Retiro Primero*) e *Makha Mompema* (hoje *Retiro Kuñataí*). Ressaltaram que as terras reclamadas identificam-se “na memória coletiva, ainda viva na Comunidade e em seus membros, os quais clara e sistematicamente associam e vinculam eventos, lugares, lembranças e práticas de economia tradicional no espaço geográfico de referência”.

93. Em relação ao caráter tradicional das terras reclamadas, a Corte analisará: a) a ocupação e o percurso destas terras e seus arredores pelos membros da Comunidade; b) a toponímia da zona; c) estudos técnicos elaborados a esse respeito, e d) a alegada idoneidade das terras reclamadas.

a) *Movimentação e ocupação do território tradicional*

94. O Tribunal considera que está provado o caráter originalmente nômade dos povos pertencentes à Comunidade e o fato de que seu território tradicional abarca uma extensão maior que a reclamada (pars. 56 e 65 *supra*), o que não foi controvertido pelas partes. Posto isso, o perito Braticevic explicou que o nomadismo dos povos da área implicava que estes se deslocavam por seu território de maneira radial ou circular seguindo um ciclo ou período anual.<sup>104</sup> No mesmo sentido pronunciou-se o perito Braunstein.<sup>105</sup>

95. Os lugares assinalados por membros da Comunidade como aldeias, zonas de caça, pesca, lugares de enterro, fontes de plantas medicinais e pontos relevantes em sua história obedecem a este padrão de percurso e apropriação de território exposto pelos peritos

---

<sup>104</sup> Perícia de Sergio Iván Braticevic, folha 4244, nota 17 *supra* .

<sup>105</sup> Perícia de José Alberto Braunstein, folhas 276 a 277, nota 22 *supra* .

perante esta Corte.<sup>106</sup> Desta forma e atendendo os critérios científicos apresentados, o território tradicional específico da Comunidade Xákmok Kásek é determinável. Ainda quando a Corte desconhece a extensão precisa deste território, já que não foi provada nos autos, observa que isso coincide com o território sempre indicado como tradicional pelos membros da Comunidade, ou seja, a Fazenda Salazar e arredores, e é menor que o território ancestral de 175.000 hectares correspondente aos povos étnicos que pertencem a Comunidade.<sup>107</sup> Ressalta-se que o território tradicional relevante, para efeitos da proteção do direito à propriedade comunitária dos membros da Comunidade, não é o de seus antepassados, mas o da própria Comunidade.

96. O perito Braticevic expressou que a família Enlhet-Enenlhet “habitou esta área do Chaco desde tempos imemoriais” e que não havia objeções quanto à determinação do território ancestral da Comunidade Xákmok Kásek ao redor da mencionada fazenda.<sup>108</sup> Isso encontra apoio adicional no mapa de aldeias Enlhet-Enenlhet apresentado pelos representantes, onde se identifica a zona denominada Lha’acme-Caasec, como uma de suas aldeias.<sup>109</sup>

97. Igualmente, em conformidade com a história das comunidades indígenas no Chaco Paraguaio (pars. 56 a 63 *supra*), muitas aldeias indígenas, entre elas os antepassados da Comunidade, assentaram-se ao redor destas missões religiosas e nas áreas das fazendas pecuárias.<sup>110</sup> No caso particular da Comunidade Xákmok Kásek, no lugar que deu o nome à Comunidade foi fundada uma missão religiosa em 1939 (par. 64 *supra*). Tomás Dermott relatou que aí “estavam os Enxet lengua e seu acampamento em Xakma Kásek”, muito antes que chegasse o primeiro ocupante estrangeiro (par. 64 *supra*).<sup>111</sup> Igualmente, a testemunha Rodrigo Villagra Carron explicou que quando se formou a Fazenda Salazar, o proprietário privado ordenou que as distintas aldeias indígenas da zona fossem integradas e que fossem viver na área da Fazenda para ter um maior controle.<sup>112</sup> Então, como explica Tomás Dermott, os Sanapaná que nessa zona “acampavam e deslocavam-se à vontade, tinham chácaras, e caçavam”, “saíram de suas aldeias e foram procurar trabalho”, reunindo-se alguns próximos da área da Fazenda (pars. 40, 65 e 66 *supra*).<sup>113</sup> A perícia apresentada pelo Estado coincide com esta relação de fatos.<sup>114</sup>

98. Desde seu assentamento na área da Fazenda Salazar até recentemente (pars. 74 e 75 *supra*), os membros da Comunidade continuaram percorrendo este território tradicional e fazendo uso de seus recursos, com certas limitações impostas pelos proprietários

---

<sup>106</sup> Cf. Mapa intitulado Topónimos e Pontos Geográficos conforme a declaração de Tomás González Dermott de Xákmok Kásek (expediente de mérito, tomo II, folha 602), e Mapa intitulado Território Tradicional da Comunidade Xákmok Kásek e Terras Reivindicadas, folha 2712, nota 88 *supra*.

<sup>107</sup> Cf. Relatório do CEADUC, folha 735 e 741, nota 55 *supra*.

<sup>108</sup> Perícia de Sergio Iván Braticevic, folha 4243, nota 17 *supra*.

<sup>109</sup> Cf. Mapa *Apcaochla Chaco* (“Região do Chaco em idioma Enlhet”) (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo VII, anexo 15, folha 2912).

<sup>110</sup> Declaração de Rodrigo Villagrán Carron, nota 17 *supra*.

<sup>111</sup> Cf. Declaração de Tomás Dermott, folha 597, nota 24 *supra*.

<sup>112</sup> Cf. Declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*.

<sup>113</sup> Cf. Declaração de Tomás Dermott, folha 597, nota 24 *supra*.

<sup>114</sup> Especificamente, Sergio Ivan Braticevic manifestou que “a Fazenda Salazar atuou como um lugar centrípeto para as comunidades que se encontravam ao seu redor, sem negar um fenômeno habitual na área, a migração em procura de trabalho”. Perícia de Sergio Ivan Braticevic, folha 4245, nota 17 *supra*.

privados. Justamente quando as restrições de mobilização e de desenvolvimento de atividades tradicionais de subsistência tornaram-se demasiado difíceis, os membros da Comunidade decidiram sair e instalar-se no local denominado “25 de Febrero” (pars. 75 a 78 *supra*).

99. Igualmente, o Tribunal observa que a área atualmente reclamada pela Comunidade ao redor do *Retiro Primero* (par. 68 *supra*) constitui uma porção desse maior território tradicionalmente percorrido, e inclui pontos importantes dentro da vida, cultura e história da Comunidade.<sup>115</sup>

b) *Toponímia da zona de acordo com a Comunidade*

100. Com respeito à toponímia da zona, a Corte recorda que a ocupação tradicional do território dos povos indígenas do Chaco evidencia-se principalmente nos nomes concedidos a determinados lugares dentro do mesmo, tais como locais de assentamento periódico, poços, lagoas, bosques, palmares, zonas de coleta e de pesca, cemitérios, etc.<sup>116</sup>

101. No presente caso a Comunidade, desde o início de seu processo de reivindicação de terras identificou os lugares que utiliza como referência de suas terras tradicionais com nomes em sua própria língua. Assim, na solicitação original perante o IBR (par. 67 *supra*), os líderes da Comunidade indicaram que estas terras deviam abarcar “as áreas de Mopae Sensap, Yagkamet Wennaktee, Naktee Sagye e Mosgamala, e devia alcançar até Xakmaxapak no Sul”.<sup>117</sup> Além disso, no único relatório antropológico elaborado no âmbito interno concluiu-se que “dentro do território em reivindicação, os indígenas tinham um conhecimento profundo dos lugares tradicionais e seus nomes”.<sup>118</sup>

c) *Estudos técnicos*

102. A respeito dos estudos técnicos elaborados em relação ao caráter tradicional das terras reclamadas, em primeiro lugar, o Tribunal observa que, ainda que poucos, os documentos e estudos realizados durante o processo de reivindicação de terras na esfera interna afirmaram o caráter tradicional das terras reclamadas pela Comunidade.<sup>119</sup> Em

---

<sup>115</sup> Tomás Dermott relata que em Makha Mompema (lugar dentro dos 10.700 hectares reclamados) “havia e há muitos tipos de plantas medicinais e para estudo [x]amânico. Muitos dos xamãs Sanapaná iam aí para buscar essas plantas, consumi-las e assim aprender a curar, aí há muito bons panaktema ‘remédios’. Os Sanapanás também tinham muitas chácaras nessa zona, *Retiro Primero*, e costumavam percorrê-la para caçada, aí perto há uma canhada grande chamada Mompey Sensap, ‘*Mariposa Blanca*’. A gente tinha chácaras aí”. Cf. Declaração de Tomás Dermott, folha 595, nota 24 *supra*.

<sup>116</sup> Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, par. 50.4, nota 5 *supra*.

<sup>117</sup> Cf. Solicitação da Comunidade ao IBR de 28 de dezembro de 1990, folha 780, nota 65 *supra*. De fato quando a Comunidade reiterou seu pedido em 1994, com ocasião de uma audiência de conciliação indicou que devia ser realizada uma “medição para determinar o lugar exato da pretensão da Comunidade [porque] os lugares pretendidos, são conhecidos unicamente com os nome[s] tradicionais [dos] Indígenas”. Cf. Ata nº 7 da audiência realizada entre as partes em 11 de fevereiro de 1994 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo 3, folhas 905 a 908).

<sup>118</sup> Cf. Relatório Antropológico do CEADUC, folha 740, nota 55 *supra*.

<sup>119</sup> Cf. Relatório Antropológico do CEADUC, folha 747, nota 55 *supra*; Parecer nº 2476 da Chefia de Advocacia Indígena do IBR de 5 de novembro de 1991 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo II, folha 864), e Memorando do Presidente do INDI de 22 de agosto de 1995 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo II, folhas 859 e 860).

segundo lugar, as perícias de Antonio Spiridinoff e Sergio Iván Braticevic confirmam o caráter tradicional das terras reclamadas.<sup>120</sup>

d) *Idoneidade das terras reclamadas*

103. Finalmente, em relação à idoneidade das terras reclamadas, o relatório antropológico elaborado pelo Centro de Estudos Antropológicos da *Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción* (doravante "CEADUC"), conclui especificamente que as terras reclamadas são aptas e idôneas para o desenvolvimento da Comunidade.<sup>121</sup>

104. Igualmente, em sua perícia, Antonio Spiridinoff observa que a justificação técnica utilizada como base para a declaração da Reserva Natural privada na Fazenda Salazar, além de ignorar a reclamação indígena, justifica o potencial de uso para uma comunidade indígena.<sup>122</sup> Por sua vez, Sergio Iván Braticevic não nega a maior idoneidade das terras reivindicadas em comparação com outras possíveis. De fato, o perito expressamente sustenta que se deveria "priorizar a porção de terra reclamada", e que caso a ação de inconstitucionalidade contra a declaração de reserva natural privada não fosse favorável e "fossem esgotadas todas as alternativas jurídicas", então deveriam recorrer a terras alternativas às reclamadas.<sup>123</sup>

105. Além disso, a testemunha Villagra Carron explicou que as terras reclamadas foram as reivindicadas porque "há um vínculo específico com cemitérios nessas terras, porque os ascendentes Sanapaná tiveram várias aldeias nessa região, e porque essas terras são as mais aptas para viver, já que entre Xámok Kásek e Mompey Sensap existe a maior diversidade biológica que permite o sustento para a família".<sup>124</sup>

106. Somado ao fato acima exposto, o Tribunal adverte que o Estado não controverteu a alegada idoneidade das terras reclamadas. A defesa do Estado limitou-se a indicar sua impossibilidade de conceder estas terras aos membros da Comunidade – questão que se examinará abaixo- sem negar o anterior. Além disso, o Estado limita-se a insistir na concessão de terras alternativas sem contestar o afirmado pela Comunidade, seus representantes e a Comissão.

\*  
\*       \*  
\*

107. Portanto, a Corte considera que em virtude da história de ocupação e percurso do território por parte dos membros e ascendentes da Comunidade, a toponímia da área concedida por seus membros, as conclusões dos estudos técnicos realizados a respeito, assim como as considerações relativas à idoneidade destas terras dentro do território tradicional, a porção de 10.700 hectares nos arredores do *Retiro Primero* ou *Mompey Sensap* e do *Retiro Kuñataí* ou *Makha Mompena*, reclamadas pela Comunidade, são suas terras tradicionais e, conforme esses estudos técnicos, desprende-se que são as mais aptas para o assentamento da mesma.

---

<sup>120</sup> Cf. Perícia de Sergio Iván Braticevic, folha 4235 a 4252, nota 17 *supra*, e perícia de Antonio Spiridinoff, folhas 613 a 616, nota 68 *supra*.

<sup>121</sup> Cf. Relatório Antropológico do CEADUC, folha 1736, nota 55 *supra*.

<sup>122</sup> Cf. Perícia de Antonio Spiridinoff, folha 615, nota 68 *supra*.

<sup>123</sup> Cf. Perícia de Sergio Iván Braticevic, folha 4248, nota 17 *supra*.

<sup>124</sup> Declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*.

### 2.1.2. *Posse das terras reclamadas e sua exigência para o reconhecimento da propriedade comunitária*

108. Em relação à posse das terras reclamadas, a Comissão considerou que o Estado está obrigado a reconhecer e responder a reivindicação da Comunidade “ainda quando não tenham plena posse das mesmas e estejam em mãos privadas”. Os representantes alegaram que a Comunidade “tem mantido uma forma de posse parcial sobre as terras que reclamam e seus arredores quanto ao acesso aos recursos naturais”. Acrescentaram que os membros da Comunidade desenvolveram suas atividades tradicionais nas terras reclamadas “desde antes da transferência das terras à empresa Eaton e Cia., até o começo de 2008, quando aquelas atividades foram proibidas com o estabelecimento da reserva [natural] privada”. O Estado sustentou que “os peticionários não têm a propriedade devidamente inscrita no Registro de Imóveis, nem a posse do imóvel pretendido”.

109. O Tribunal lembra sua jurisprudência a respeito da propriedade comunitária das terras indígenas,<sup>125</sup> segundo a qual: 1) a posse tradicional dos indígenas sobre suas terras tem efeitos equivalentes ao título de pleno domínio concedida pelo Estado;<sup>126</sup> 2) a posse tradicional concede aos indígenas o direito a exigir o reconhecimento oficial de propriedade e seu registro;<sup>127</sup> 3) o Estado deve delimitar, demarcar e conceder título coletivo das terras aos membros das comunidades indígenas;<sup>128</sup> 4) os membros dos povos indígenas que, por causas alheias à sua vontade, tenham saído ou perdido a posse de suas terras tradicionais mantêm o direito de propriedade sobre as mesmas, ainda na falta de título legal, salvo quando as terras tenham sido legitimamente trasladadas a terceiros de boa fé,<sup>129</sup> e 5) os membros dos povos indígenas que involuntariamente tenham perdido a posse de suas terras, e estas tenham sido trasladadas legitimamente a terceiros inocentes, têm o direito de recuperá-las ou de obter outras terras de igual extensão e qualidade.<sup>130</sup>

110. Adicionalmente, tal como foi estabelecido nos casos das comunidades indígenas de *Yakye Axa* e *Sawhoyamaxa*, o Paraguai reconhece o direito dos povos indígenas a solicitar a devolução de suas terras tradicionais perdidas,<sup>131</sup> inclusive quando se encontrem sob domínio privado e não tenham plena posse das mesmas.<sup>132</sup> Com efeito, o Estatuto de Comunidades Indígenas Paraguaio consagra o procedimento a ser seguido para a

---

<sup>125</sup> Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, pars. 131, nota 5 *supra*; *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 128, nota 20 *supra*, e *Caso do Povo Saramaka. Vs. Suriname*, par. 89, nota 16 *supra*.

<sup>126</sup> Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua*, par. 151, nota 101 *supra*, e *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 128, nota 20 *supra*.

<sup>127</sup> Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua*, par. 151, nota 101 *supra*, e *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 128, nota 20 *supra*.

<sup>128</sup> Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua*, par. 164, nota 101 *supra*; *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, par. 215, nota 45 *supra*, e *Caso do Povo Saramaka vs. Suriname*, par. 194, nota 16 *supra*.

<sup>129</sup> Cf. *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença 15 de junho de 2005. Série C Nº 124, par. 133, e *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 128, nota 20 *supra*.

<sup>130</sup> Cf. *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, pars. 128 a 130, nota 20 *supra*.

<sup>131</sup> Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, pars. 138 a 139, nota 5 *supra* e *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 129, nota 20 *supra*.

<sup>132</sup> Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, pars. 135 a 149, nota 5 *supra*, e *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, pars. 127 e 130, nota 20 *supra*.

reivindicação de terras sob domínio privado,<sup>133</sup> o que é precisamente a hipótese do presente caso.

111. Neste caso, ainda que os membros da Comunidade não tenham a posse das terras reclamadas, conforme a jurisprudência desta Corte e o direito interno paraguaio, eles têm o direito de recuperá-las.

### 2.1.3. Vigência do direito a reclamar as terras tradicionais

112. Com respeito à possibilidade de recuperar as terras tradicionais, em oportunidades anteriores<sup>134</sup> a Corte estabeleceu que a base espiritual e material da identidade dos povos indígenas é sustentada principalmente em sua relação única com suas terras tradicionais, razão pela qual enquanto essa relação exista, o direito à reivindicação destas terras permanecerá vigente. Se esta relação tivesse deixado de existir, também se extinguiria esse direito.

113. Para determinar a existência da relação dos indígenas com suas terras tradicionais, a Corte estabeleceu que: i) ela pode se expressar de distintas maneiras segundo o povo indígena de que se trate e as circunstâncias concretas em que se encontre, e ii) a relação com as terras deve ser possível. Algumas formas de expressão desta relação poderiam incluir o uso ou presença tradicional, através de laços espirituais ou cerimoniais; assentamentos ou cultivos esporádicos; caça, pesca ou coleta estacional ou nômade; uso de recursos naturais ligados a seus costumes, e qualquer outro elemento característico de sua cultura.<sup>135</sup> O segundo elemento implica que os membros da Comunidade não sejam impedidos, por causas alheias à sua vontade, de realizar as atividades que revelam a persistência da relação com suas terras tradicionais.<sup>136</sup>

114. No presente caso, a Corte observa que a relação dos membros da Comunidade com seu território tradicional se manifesta, *inter alia*, no desenvolvimento de suas atividades tradicionais dentro destas terras (pars. 65, 66, 74 e 75 *supra*). A esse respeito, o antropólogo Chase Sardi expressou, em seu relatório elaborado em 1995, que a mesma seguia "ocupando seu território e praticando sua economia tradicional, apesar dos condicionamentos impostos pela propriedade privada"<sup>137</sup>. É particularmente relevante ressaltar que, apesar das restrições impostas aos membros da Comunidade, "continuam entrando para caçar escondidos".<sup>138</sup> Além disso, alguns membros da Comunidade indicaram que quando viviam na Fazenda Salazar, mesmo com sérias limitações, ainda se praticava

---

<sup>133</sup> Cf. Artigos 24, 25, 26 e 27 de Lei 904/81 Estatuto das Comunidades Indígenas, folhas 2399 a 2425, nota 64 *supra*.

<sup>134</sup> Cf. *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname*, par. 133, nota 129 *supra*; *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, pars. 131, 135 e 137, nota 5 *supra* e *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, pars. 127 e 131, nota 20 *supra*.

<sup>135</sup> Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, par. 154, nota 5 *supra*, e *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, pars. 131 a 132, nota 20 *supra*.

<sup>136</sup> Cf. *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 132, nota 20 *supra*.

<sup>137</sup> Cf. Relatório Antropológico do CEADUC, folha 741, nota 55 *supra*.

<sup>138</sup> Declaração de Gerardo Larrosa, folha 605, nota 75 *supra*.

algo de medicina tradicional e os xamãs buscavam plantas medicinais no monte,<sup>139</sup> e enterravam seus mortos de acordo com seus costumes.<sup>140</sup>

115. Somado ao anterior, os membros da Comunidade têm se visto totalmente impedidos, por razões alheias à sua vontade, de realizar atividades tradicionais nas terras reclamadas desde o início de 2008, em razão da criação da Reserva Natural Privada em parte do território reivindicado (pars. 80 e 82 *supra*).

116. Em virtude das considerações anteriores, a Corte considera que o direito dos membros da Comunidade Xákmok Kásek de recuperar suas terras perdidas permanece vigente.

#### 2.1.4. Alegada satisfação do direito dos membros da Comunidade a seu território tradicional com terras alternativas

117. O Estado argumentou que o direito dos membros da Comunidade poderia ser satisfeito com terras alternativas às reclamadas, já que as terras tradicionais não se limitam às terras reclamadas. Entretanto, o Estado não indicou quais seriam estas terras alternativas, de igual extensão e qualidade, que poderiam satisfazer a reivindicação da Comunidade. Ainda que tenha aportado uma lista de propriedades disponíveis nas zonas próximas ao atual assentamento da Comunidade, não indicou as características ou qualidades das mesmas que poderiam satisfazer os requisitos de qualidade necessários para a sustentabilidade dos Xákmok Kásek.<sup>141</sup>

118. Não basta que existam outras propriedades disponíveis. Tal como indicou o perito apresentado pelo Estado, para a concessão de terras alternativas às reclamadas, estas devem ao menos ter certas "aptidões agroecológicas" e serem submetidas a um estudo que determine seu potencial de desenvolvimento por parte da Comunidade.<sup>142</sup>

119. Nesse mesmo sentido, a Corte observa que os membros da Comunidade rejeitaram as extensões de terras alternativas oferecidas em distintas oportunidades durante o procedimento interno, precisamente porque não cumpriam os requisitos de qualidade necessários, sem que o Estado em qualquer momento refutasse esta alegação ou tomasse medida alguma para comprová-lo ou negá-lo (nota 148 *infra*).

120. Igualmente, a respeito dos 1.500 hectares onde atualmente está assentada a Comunidade, o Tribunal considera que esta extensão de terra dificilmente pode ser considerada suficiente e, portanto, satisfatória do direito à propriedade comunitária dos seus membros, quando nem sequer cumpre o mínimo legal estabelecido no Paraguai. Com efeito, de acordo com a legislação paraguaia, aos membros da Comunidade corresponderia um mínimo de 100 hectares por família.<sup>143</sup> Sendo que a Comunidade está formada por 66 famílias atualmente (par. 65 *supra*), uma superfície de 1.500 hectares não constitui uma extensão suficiente, particularmente quando existem relatórios periciais que consideram

---

<sup>139</sup> Cf. Declaração de Gerardo Larrosa, folha 607, nota 75 *supra*, e Declaração de Maximiliano Ruíz, nota 28 *supra*.

<sup>140</sup> Cf. Declaração de Maximiliano Ruíz, nota 28 *supra*.

<sup>141</sup> Lista de propriedades à venda (expediente de anexos entregues pelo Estado na audiência pública, anexo 2, tomo IX, folhas 3769 a 3774).

<sup>142</sup> Cf. Perícia de Sergio Iván Braticevic, folha 4248, nota 17 *supra*.

<sup>143</sup> Cf. Artigo 18 da Lei nº 904/81, folha 2404, nota 64 *supra*.

que nem sequer o mínimo legal estabelecido é suficiente para o desenvolvimento das atividades e formas tradicionais de vida de uma comunidade como a de Xákmok Kásek.<sup>144</sup>

121. Em segundo lugar, ainda quando reconhece que o território tradicional da Comunidade não se limita às terras reclamadas, a Corte lembra que este território tradicional tampouco se estende por todo o Chaco Central e Baixo Chaco. A esse respeito, o Tribunal reitera suas considerações anteriores (pars. 94 a 107 *supra*), segundo as quais a extensão reclamada pela Comunidade configura suas terras tradicionais como ótimas para seu assentamento e desenvolvimento. Portanto, o Estado devia e deve ainda dirigir suas ações para efetivar o direito à propriedade dos membros da Comunidade sobre estas terras.

## **2.2. Ações do Estado realizadas para recuperar as terras tradicionais**

122. Em virtude de que se concluiu que as terras reclamadas são as terras tradicionais ótimas para o assentamento da Comunidade, que a posse das mesmas não é necessária e que o direito de recuperação destas terras tradicionais encontra-se vigente, o Tribunal passará a examinar as ações realizadas pelo Estado para garantir aos membros da Comunidade a recuperação destas terras.

123. A Comissão alegou que “a ineficácia dos procedimentos estabelecidos na legislação paraguaia para fazer efetivo o direito de propriedade dos povos indígenas significou concretamente que não se garanta por parte do Estado o direito de propriedade da Comunidade [...] a seu território ancestral”. Igualmente, considerou que a inexistência de um recurso efetivo contra as violações aos direitos reconhecidos pela Convenção constitui em si mesma uma violação das obrigações contraídas pelo Paraguai em virtude da mesma. Adicionalmente, indicou que “o atraso no procedimento administrativo [...] foi produzido pelas atuações sistematicamente demoradas e deficientes das autoridades estatais”. Insistiu em que o contexto jurídico paraguaio, sob o ponto de vista processual e substantivo, não permitiu nem permite o devido reconhecimento dos direitos da Comunidade.

124. Os representantes sustentaram que “o Estado não modificou o mecanismo para a restituição territorial indígena”, apesar do mandato expresso da Corte nos casos das comunidades indígenas de *Yakye Axa* e *Sawhoyamaxa*, motivo pelo qual “neste caso alega-se [...] a mesma situação jurídica [contra] uma comunidade indígena distinta”, onde a ineficácia do procedimento estabelecido na legislação paraguaia impediu a efetividade do direito à propriedade. Ressaltaram que “o prazo de 20 anos transcorridos no caso *sub judice* dificilmente pode ser qualificado como razoável”.

125. O Estado explicou que, através de suas instâncias administrativas, realizou tudo o que estava ao seu alcance para que a Comunidade esteja em condições de reclamar seus direitos, de modo que “seria injusto [...] concluir que o Paraguai violou os direitos à proteção ou garantias judiciais, desde uma perspectiva interpretativa ampla”. Manifestou que realizou ações concretas como conceder títulos de propriedade a uma diversidade de comunidades indígenas. Segundo o Paraguai, isso demonstra que “o sistema de proteção dos direitos indígenas tal como está estabelecido na legislação vigente é perfeitamente compatível com a Convenção [; já que] sempre que haja consenso entre indígenas, proprietários e Estado, é

---

<sup>144</sup> No relatório apresentado em 1995 pelo CEADUC, dentro do procedimento administrativo de reivindicação de terras iniciado pela Comunidade, considerou-se que a extensão de 178 hectares por família, que estava sendo reivindicado pela Comunidade até esse momento, resultava insuficiente para a conservação e desenvolvimento das formas particulares de vida da Comunidade (Cf. Relatório Antropológico do CEADUC, folhas 735 a 750, nota 55 *supra*). Em similar sentido expressou-se a testemunha Rodrigo Villagra Carron (Cf. Declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*).

perfeitamente possível a solução dos problemas de falta de acesso à propriedade comunitária da terra”.

126. Em razão das alegações expostas, a Corte procederá a analisar a devida diligência, o prazo razoável e a efetividade do trâmite administrativo de reivindicação de terras tradicionais indígenas.

### 2.2.1. Devida diligência no trâmite administrativo

127. A Corte observa que ao longo da duração do procedimento administrativo iniciado em 1990 não se realizaram maiores diligências. No curso de mais de 17 anos de duração deste procedimento, a partir do reconhecimento da competência da Corte, foi solicitado um estudo antropológico,<sup>145</sup> realizaram-se algumas reuniões para tentar chegar a um acordo entre as partes e intercambiaram-se ofertas entre os proprietários privados e os membros da Comunidade em ao menos cinco oportunidades.<sup>146</sup> Antes do reconhecimento da competência da Corte realizaram-se duas inspeções oculares.<sup>147</sup>

128. As poucas diligências realizadas pelo Estado tiveram início a pedido dos membros da Comunidade ou por proposta do proprietário privado. Entretanto, nenhuma delas foi determinante na obtenção de uma solução definitiva à reclamação apresentada pela Comunidade. Ademais, ante a reivindicação da Comunidade de que as terras oferecidas como alternativa a suas terras tradicionais não eram aptas para seu assentamento,<sup>148</sup> nem

<sup>145</sup> O INDI solicitou ao CEADUC a realização de um relatório científico sobre o território tradicional da Comunidade. Cf. Nota P.C. nº 396/95 do Presidente do INDI ao Diretor do CEADUC de 22 de agosto de 2005 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo II, folha 734).

<sup>146</sup> Entre 1990 e 1994, a Comunidade insistiu nas terras reclamadas enquanto o proprietário privado ofereceu o Retiro Winchester (Cf. Escrito do advogado da Comunidade Florencio Gómez Belotto encaminhado ao Presidente do IBR de 19 de fevereiro de 1993, expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo III, folha 894; ata nº 7 da audiência realizada entre as partes em 11 de fevereiro de 1994, folhas 905 a 908, nota 17 *supra*, e oferta de terras ao IBR para indígenas Lengua, Sanapaná e Angaité de 21 de fevereiro de 1994, expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo III, folhas 909 a 913). Igualmente, em novembro de 1995 os proprietários privados ofereceram em lugar das terras em reivindicação, extensões de terra em um setor chamado Cora-í ou alternativamente na fração denominada *Potrero Pañuelo* (Cf. Escrito do advogado de Eaton e Cia. S.A. de 7 de novembro de 1995, expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo II, folhas 755 a 756). Depois de uma reunião em março de 1996, os líderes da Comunidade ofereceram modificar sua solicitação renunciando a uma porção das terras em reivindicação, substituindo-as com terras conhecidas como o “*Retiro Cuñata-í*” (Cf. Escrito dos representantes da Comunidade de 2 de abril de 1996, expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo II, folha 772). Em 1998, os proprietários privados ofereceram a venda da totalidade da Fazenda Salazar e em 2000 ofereceram “a qualquer que quisesse comprar” a propriedade chamada Cora-í. Em março de 2003, a Chortitzer Komitee ofereceu a venda de 3.293 hectares do território reclamado (Cf. Declaração de Roberto Carlos Eaton Kent, folha 662, nota 56 *supra*; nota de imprensa de 1º de abril de 2003 intitulada “*Menonitas ofrecen al Indi tierra reclamada por nativos*”, expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo IV, folha 1583). Finalmente, em 2004 o senhor Eaton ofereceu à Comunidade a Fazenda Magallanes (Cf. Declaração de Roberto Carlos Eaton Kent, folha 660, nota 56 *supra*).

<sup>147</sup> Cf. Relatório de inspeção ocular realizada por Pastor Cabanellas, folhas 791 a 795, nota 62 *supra*, e Resolução P. nº 651 do Presidente do IBR de 21 de agosto de 1992 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo III, folha 891).

<sup>148</sup> Depois da ampliação da inspeção ocular, o advogado da Comunidade solicitou que fosse realizado um estudo geológico no *Retiro Winchester* oferecido pelo proprietário privado. Entretanto, a referida solicitação não parece ter tido resposta. Em agosto de 1993, em razão de uma inspeção ocular a outra comunidade indígena à qual também havia sido oferecida, foi realizada uma inspeção ocular no *Retiro Winchester* que concluiu que não era apto para o desenvolvimento da Comunidade (Cf. comunicação sem data do advogado da Comunidade ao IBR, expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo III, folha 888, e relatório sobre a viagem realizada ao Chaco nos dias 12, 13 e 14 de agosto de 1993, expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo III, folha 959 a 960). Por sua vez, as terras na Fazenda Magallanes foram aparentemente inspecionadas por funcionários do INDI, os quais concluíram que não eram aptas para o assentamento da Comunidade (Cf. Ata de reunião de 12 de agosto de 2004 da Comunidade Xákmok Kásek, expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo IV, folha 1286); declaração de Marcelino López, folha 587, nota 63 *supra*, e declaração de Clemente Dermott, folha 647, nota 63 *supra*).

o IBR nem o INDI solicitaram a realização de estudos técnicos que comprovassem ou negassem essa alegação; ainda mais quando estas instituições estatais estão legalmente obrigadas a prover “terras aptas e pelo menos de igual qualidade” às que ocupavam os membros da Comunidade.<sup>149</sup>

129. O Tribunal toma nota de longos períodos de inatividade nos autos. Desde que foi transmitido ao INDI em junho de 1994, não consta no mesmo nenhuma atuação deste organismo para a solução do processo até julho de 1995, quando os representantes da Comunidade solicitaram informação a respeito das gestões realizadas.<sup>150</sup> Igualmente, depois de uma reunião entre as partes em fevereiro de 1996, convocada por iniciativa dos membros da Comunidade, não houve novas atuações até o ano de 1998 quando o proprietário privado ofereceu as terras reclamadas,<sup>151</sup> mas isso não foi aceito pelo Estado. Posteriormente, em um espaço de seis anos, entre o ano de 2000 e 2006, as únicas atuações que constam são ofertas realizadas por proprietários privados às autoridades estatais.<sup>152</sup> Resulta ainda mais grave que o expediente administrativo teve que ser reconstituído porque os documentos haviam sido extraviados.<sup>153</sup>

130. Finalmente, o Tribunal observa que, em junho de 1994, o IBR solicitou ao INDI que se pronunciasse sobre o pedido de expropriação proposto pela Comunidade, por considerar que havia esgotado a via administrativa. Entretanto, não consta nos autos que o INDI tenha dado resposta a este pedido. Ao contrário, as atuações deste organismo revelam que buscou continuar a via administrativa, o que foi confirmado pelo então Presidente do INDI, que manifestou que “[a]s gestões de[ssa] Presidência ha[viam] se dirigido a tentar uma vez mais [...] concluir a presente causa administrativa por via da negociação”.<sup>154</sup>

131. Em razão de todas as considerações precedentes, a Corte considera que o procedimento de reivindicação de terras iniciado pela Comunidade não foi realizado com a devida diligência. Consequentemente, o Tribunal conclui que a atuação das autoridades

---

<sup>149</sup> Artigo 15 da Lei nº 904/81, folha 2403, nota 64 *supra*.

<sup>150</sup> O expediente administrativo foi enviado ao INDI em junho de 1994 e a seguinte atuação da que se tem evidência é uma solicitação da Comunidade de julho de 1995, a partir da qual se emitiu um memorando e foi solicitado um estudo antropológico (Cf. Parecer 1474 da Chefia de Assuntos Indígenas do IBR de 20 de junho de 1994, expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo II, folha 730, e Memorando do Presidente do INDI de 22 de agosto de 1995, folha 860, nota 119 *supra*).

<sup>151</sup> Depois que os membros da Comunidade ofereceram modificar sua solicitação quanto a uma porção das terras em reivindicação (escrito dos representantes da Comunidade de 2 de abril de 1996, nota 146 *supra*), a seguinte atuação foi o oferecimento dos proprietários privados de vender a totalidade da Fazenda Salazar em 1998 (nota 146 *supra*).

<sup>152</sup> As únicas atuações que constam no expediente foram as ofertas realizadas quanto à Korai/Cora’í, a porção das terras em reivindicação de propriedade da Chortitzer Komitee, e à Fazenda Magallanes (Cf. Declaração de Roberto Carlos Eaton Kent, nota 146 *supra*), até as solicitações de cópias e reconstituição do expediente por parte da Comunidade em 2006 (Cf. Solicitação dos representantes da Comunidade de 6 de julho de 2006 encaminhada ao INDERT, expediente de anexos à demanda, anexo 5, folha 2377, e solicitação dos representantes de 23 de agosto de 2006, expediente de anexos à demanda, anexo 5, folhas 2379 a 2380).

<sup>153</sup> Em 2006, os representantes da Comunidade tiveram de solicitar a reconstituição do expediente administrativo porque o mesmo havia sido “extraviado em duas oportunidades” no INDERT (Cf. Solicitação dos representantes da Comunidade de 6 de julho de 2006, folha 2377, nota 152 *supra*, e declaração de Clemente Dermott, folha 645, nota 63 *supra*). Em sua declaração testemunhal a atual Presidenta do INDI indicou que em 2008 “perderam-se muitos documentos, [de maneira que] inclusive atualmente estavam reconstituindo o expediente do povo Xákmok Kásek”, em razão da ocupação do INDI por parte de grupos indígenas (Cf. Declaração de Lida Acuña, nota 17 *supra*).

<sup>154</sup> Memorando do Presidente do INDI de 22 de agosto de 1995, folha 859, nota 119 *supra*.

estatais não foi compatível com os padrões de diligência consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana.

### 2.2.2. Princípio de prazo razoável no procedimento administrativo

132. Tanto a Comissão como os representantes alegaram que a duração do procedimento de reivindicação de terras violava o princípio do prazo razoável. O Estado não se referiu a esta alegação.

133. O artigo 8.1 da Convenção estabelece, como um dos elementos do devido processo, que aqueles procedimentos que se desenvolvam para a determinação dos direitos das pessoas de natureza civil, laboral, fiscal ou de qualquer caráter, devem ser feitos dentro de um prazo razoável. A Corte considerou quatro elementos para determinar a razoabilidade do prazo: i) complexidade do assunto, ii) conduta das autoridades, iii) atividade processual do interessado<sup>155</sup> e iv) afetação gerada na situação jurídica da pessoa envolvida no processo.<sup>156</sup>

134. Com relação ao primeiro elemento, a Corte reconhece, como o fez em oportunidades anteriores, em relação a este recurso,<sup>157</sup> que o assunto neste caso é complexo. Entretanto, adverte que as demoras no processo administrativo não se produziram pela complexidade do caso, mas pela atuação deficiente e demorada das autoridades estatais (segundo elemento). Como foi exposto anteriormente, a atuação dos órgãos do Estado encarregados da resolução da reivindicação territorial da Comunidade caracterizou-se durante todo o procedimento administrativo pela passividade, inatividade, pouca diligência e falta de resposta das autoridades estatais.

135. Em relação ao terceiro elemento, a atividade processual do interessado, a Corte observa que longe de entorpecer a tramitação do recurso, muitas das atuações no processo foram iniciadas a pedido da Comunidade.

136. Quanto ao quarto elemento para determinar a razoabilidade do prazo, deve-se levar em consideração a afetação gerada pela duração do procedimento na situação jurídica da pessoa envolvida no mesmo, considerando, entre outros elementos, a matéria objeto de controvérsia. O Tribunal estabeleceu que se o passar do tempo incide de maneira relevante na situação jurídica do indivíduo, será necessário que o procedimento avance com maior diligência a fim de que o caso se resolva em tempo hábil.<sup>158</sup> No presente caso a demora na obtenção de uma solução definitiva ao problema da terra dos membros da Comunidade incidiu diretamente em seu estado de vida. Esta situação é analisada em profundidade no Capítulo VII *infra*.

137. Adicionalmente, a Corte recorda que nos casos das comunidades indígenas de *Yakye Axa* e *Sawhoyamaxa*, ambos contra o Paraguai, este Tribunal considerou que os prazos de mais de 11 anos e 13 anos, respectivamente, de duração dos procedimentos de

---

<sup>155</sup> Cf. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de janeiro de 1997. Série C Nº 30, par. 77; *Caso Garibaldi Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de setembro de 2009, par. 133, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, par. 244, nota 12 *supra*.

<sup>156</sup> Cf. *Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C Nº 192, par. 155; *Caso Garibaldi Vs. Brasil*, par. 133, nota 155 *supra*, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, par. 244, nota 12 *supra*.

<sup>157</sup> Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, par. 87, nota 5 *supra*.

<sup>158</sup> Cf. *Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia*, par. 155, nota 156 *supra*; *Caso Kawas Fernández*, par. 115, nota 114 *supra*, e *Caso Garibaldi Vs. Brasil*, par. 138, nota 155 *supra*.

reivindicação de terras não eram compatíveis com o princípio do prazo razoável.<sup>159</sup> Portanto, o prazo de mais de 17 anos no presente caso (par. 127 *supra*) não pode senão levar a semelhante conclusão.

138. Consequentemente, o Tribunal conclui que a duração do procedimento administrativo não é compatível com o princípio do prazo razoável estabelecido no artigo 8.1 da Convenção Americana.

### 2.2.3. *Efetividade do recurso administrativo de reivindicação de terras indígenas*

139. O artigo 25.1 da Convenção estabelece a obrigação dos Estados Partes de garantir, a todas as pessoas sob sua jurisdição, um recurso judicial efetivo contra atos que violem seus direitos fundamentais.<sup>160</sup> A existência desta garantia "constitui um dos pilares básicos, não somente da Convenção Americana, mas do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática".<sup>161</sup> O contrário, ou seja, a inexistência de tais recursos efetivos coloca uma pessoa em estado de vulnerabilidade.<sup>162</sup>

140. Para que o Estado cumpra o disposto no artigo 25 da Convenção não basta que os recursos existam formalmente, mas é preciso que tenham efetividade nos termos daquele preceito.<sup>163</sup> Esta efetividade supõe que, além da existência formal dos recursos, estes deem resultados ou respostas às violações de direitos reconhecidos, seja na Convenção, na Constituição ou na lei.<sup>164</sup> O Tribunal tem reiterado que esta obrigação implica que o recurso seja idôneo para combater a violação e que sua aplicação pela autoridade competente seja efetiva.<sup>165</sup> Nesse sentido, não podem ser considerados efetivos os recursos que, pelas condições gerais do país ou inclusive pelas circunstâncias particulares de um caso dado, resultem ilusórios.<sup>166</sup>

---

<sup>159</sup> Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, par. 89, nota 5 *supra*; *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*, par. 97 e 98, nota 20 *supra*.

<sup>160</sup> Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C Nº 1, par. 91; *Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, par. 104, nota 12 *supra*, e *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 190, nota 8 *supra*.

<sup>161</sup> Cf. *Caso Castillo Páez Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 3 de novembro de 1997. Série C Nº 34, par. 82; *Caso Escher e outros Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de julho de 2009. Série C Nº 200, par. 195, e *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de novembro de 2009. Série C Nº 207, par. 128.

<sup>162</sup> Cf. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C Nº 162, par. 183, e *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*, par. 128, nota 161 *supra*.

<sup>163</sup> Cf. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Exceção Preliminar*. Sentença de 30 de novembro de 2005. Série C Nº 139, par. 4; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, par. 196, nota 12 *supra*, e *Caso Chitay Nech e Outros Vs. Guatemala*, par. 202, nota 8 *supra*.

<sup>164</sup> Cf. *Caso do Tribunal Constitucional Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C Nº 71, par. 90; *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*, par. 129, nota 161 *supra*, e *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 202, nota 8 *supra*.

<sup>165</sup> Cf. *Caso Acosta Calderón Vs. Equador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de junho de 2005. Série C Nº 129, par. 93; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, par. 291, nota 12 *supra* e *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 202, nota 8 *supra*.

<sup>166</sup> Cf. *Garantias Judiciais em Estados de Emergência (artigos 27.2, 25 e 8 Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*. Parecer Consultivo OC-9/87 de 6 de outubro de 1987. Série A Nº 9, par. 24; *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*, par. 129, nota 161 *supra*, e *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 202, nota 8 *supra*.

141. Adicionalmente, o artigo 25 da Convenção está intimamente ligado às obrigações gerais contidas nos artigos 1.1 e 2 da mesma, as quais atribuem funções de proteção ao direito interno dos Estados Partes, do que resulta que o Estado tem a responsabilidade de elaborar e consagrar normativamente um recurso eficaz, assim como a de assegurar a devida aplicação deste recurso por parte de suas autoridades judiciais.<sup>167</sup> Nesse sentido, nos termos do artigo 25 da Convenção, a normativa interna deve assegurar a devida aplicação de recursos efetivos ante as autoridades competentes com o propósito de amparar todas as pessoas sob sua jurisdição contra atos que violem seus direitos fundamentais ou que levem à determinação de seus direitos e obrigações.<sup>168</sup>

142. Em relação aos povos indígenas, o Tribunal tem sustentado que para garantir o direito de seus membros à propriedade comunitária os Estados devem estabelecer “um recurso efetivo com as garantias do devido processo [...] que lhes permita reivindicar suas terras tradicionais”.<sup>169</sup>

143. A Corte observa que o direito de reivindicação de terras comunitárias indígenas no Paraguai está garantido normativamente pela Constituição da República.<sup>170</sup> O recurso específico para a reivindicação destas terras está regulado principalmente pela Lei nº 904/81 que estabelece o Estatuto das Comunidades Indígenas. No caso concreto da Comunidade Xákmok Kásek, as normas aplicáveis são aquelas relativas ao assentamento de comunidades indígenas em terras de domínio privado.<sup>171</sup>

144. A Corte lembra que, nos casos das comunidades indígenas de *Yakye Axa* e *Sawhoyamaxa*, considerou que o procedimento administrativo interno para a reivindicação de terras tradicionais não era efetivo,<sup>172</sup> porquanto não oferecia a possibilidade real de que os membros das comunidades indígenas recuperassem suas terras tradicionais se estas estivessem sob domínio privado.

145. Em virtude de que o presente caso trata do mesmo recurso, já que o Estado não modificou sua legislação nem sua prática a respeito,<sup>173</sup> o Tribunal reitera sua jurisprudência em relação a que o procedimento administrativo sob estudo apresenta os seguintes problemas estruturais, que impedem que o mesmo possa tornar-se efetivo: a) restrição nas faculdades de expropriação; b) submissão do procedimento administrativo à existência de um acordo de vontade entre as partes, e c) ausência de diligências técnico-científicas dirigidas a encontrar uma solução definitiva para o problema.

a) *Restrição nas faculdades de expropriação*

---

<sup>167</sup> Cf. *Caso das "Crianças de Rua" (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C Nº 63, par. 237; *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*, par. 130, nota 161 *supra*, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, par. 295, nota 12 *supra*.

<sup>168</sup> Cf. *Caso Suárez Rosero Vs. Equador. Mérito*. Sentença de 12 de novembro de 1997. Série C Nº 35, par. 65; *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*, par. 130, nota 161 *supra*, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, par. 295, nota 12 *supra*.

<sup>169</sup> Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, par. 96, nota 5 *supra*, e *Caso do Povo Saramaka*, par. 178, nota 16 *supra*.

<sup>170</sup> Cf. Artigo 64 da Constituição do Paraguai (expediente de anexos à demanda, anexo 7, folha 2437).

<sup>171</sup> Cf. Artigos 22, 24, 25 e 26 da Lei nº 904/81 Estatuto das Comunidades Indígenas, folhas 2405 a 2406, nota 64 *supra*.

<sup>172</sup> Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, par. 98, nota 5 *supra*, e *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 108, nota 20 *supra*.

<sup>173</sup> Cf. Declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*.

146. Em primeiro lugar, a remissão ao Estatuto Agrário limita as possibilidades de que se expropriem terras reivindicadas por comunidades indígenas àqueles casos de terras não exploradas racionalmente,<sup>174</sup> sem considerar aspectos próprios dos povos indígenas, como a significação especial que as terras têm para estes.<sup>175</sup> Como bem indicou a testemunha Rodrigo Villagra Carron, “depois de 100 anos de colonização, essas terras de algum modo terão sido exploradas”. O Tribunal lembra que o argumento segundo o qual os indígenas não podem, sob nenhuma circunstância, reclamar suas terras tradicionais quando estas estejam exploradas e em plena produtividade, observa a questão indígena exclusivamente através da produtividade da terra e do regime agrário, o que é insuficiente para as características peculiares destes povos.<sup>176</sup>

147. Apesar de que o exposto no parágrafo anterior já tenha sido estabelecido em casos anteriores contra o Paraguai, neste caso o Estado novamente argumentou que “não pôde satisfazer plenamente” o direito à propriedade comunitária porque as terras reclamadas pertencem a proprietários privados, e estão racionalmente exploradas, de modo que se vê impedido de fazer efetivo o direito à propriedade dos membros da Comunidade.

148. A esse respeito, a Comissão Interamericana alegou que a aludida impossibilidade fática e jurídica que o Estado invoca em sua defesa não é um argumento que lhe permita eximir-se de sua responsabilidade internacional. Os representantes acrescentaram que “a visão mercantilista do valor das terras, que é entendida unicamente como meio de produção para gerar ‘riquezas’, é inadmissível e inaplicável quando se aborda a questão indígena, pois pressupõe uma visão limitada da realidade, ao não contemplar a possibilidade de uma concepção distinta à nossa maneira ‘ocidental’ de ver as coisas do direito indígena; sustentar que somente existe uma forma de usar e dispor dos bens significaria fazer ilusória a definição de que o Paraguai é um Estado pluricultural e multiétnico, jogando por terra os direitos de milhares de pessoas que habitam o Paraguai e o enriquecem com sua diversidade”.

149. A Corte reitera novamente que diante de terras exploradas e produtivas é responsabilidade do Estado, através dos órgãos nacionais competentes, determinar e ter em consideração a especial relação dos membros da comunidade indígena reclamante com esta terra, no momento de decidir entre ambos os direitos. Caso contrário, o direito de reivindicação careceria de sentido e não ofereceria uma possibilidade real de recuperar as terras tradicionais. Limitar desta forma a realização efetiva do direito à propriedade dos membros das comunidades indígenas não somente viola as obrigações do Estado derivadas das disposições da Convenção relativas ao direito à propriedade, mas também compromete a responsabilidade do Estado em relação à garantia de um recurso efetivo e constitui um tratamento discriminatório que produz exclusão social.

150. Adicionalmente, chama a atenção deste Tribunal que a expropriação das terras reivindicadas tivesse sido denegada alegando-se a exploração racional das mesmas e a suposta afetação para a unidade produtiva da empresa (pars. 71 e 72 *supra*), quando de 10.700 hectares reclamados, um total de aproximadamente 7.468 hectares foram extraídos

---

<sup>174</sup> Cf. artigo 94 da Lei nº 1.863/02, Estatuto Agrário (expediente de anexos à demanda, anexo 7, folha 2472).

<sup>175</sup> Segundo o Estado, para a expropriação indefectivelmente devem ser cumpridos todos os requisitos legais exigidos[, ou]seja, deve tratar-se de um latifúndio improdutivo ou que o motivo de expropriação seja o da utilidade social. “A legislação agrária vigente no país, leva em consideração o uso rentável da terra assim como a produtividade que dela faz o proprietário para determinar sua expropriação ou não” (Cf. escrito de contestação da demanda, folhas 386 e 399).

<sup>176</sup> Cf. *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*, par. 139, nota 20 *supra*.

da mencionada unidade produtiva, seja porque foram vendidos a outro proprietário (par. 69 *supra*) ou porque estão dentro da área declarada como reserva natural privada que estabelece sérias restrições a sua exploração (pars. 80 e 82 *supra*).

*b) Submissão do procedimento administrativo à existência de um acordo entre as partes*

151. Por outro lado, em lugar de prever a emissão de uma valoração judicial ou administrativa que decida a controvérsia, que sempre vai existir tratando-se de terras tradicionais indígenas sob domínio privado, condiciona-se a solução a um acordo de vontades entre as partes. O INDI unicamente está facultado a negociar a compra direta das terras com o proprietário privado ou para negociar o reassentamento dos membros das comunidades indígenas. Como expressamente explicou o Estado, "sempre que exista consenso entre indígenas, proprietários e Estado, é perfeitamente possível a solução dos problemas de falta de acesso à propriedade comunitária da terra".

152. Nesse sentido pronunciou-se o perito Enrique Castillo no caso da *Comunidade Indígena Yakye Axa*, que explicou que o procedimento administrativo de reivindicação de terras para comunidades indígenas obteve resultados positivos em casos em que os proprietários privados concordaram em negociar a transferência dos imóveis reivindicados, mas foi abertamente ineficaz diante de casos em que as negociações com os proprietários não foram viáveis.<sup>177</sup>

*c) Ausência de diligências técnico-científicas dirigidas a encontrar uma solução definitiva do problema*

153. O terceiro problema que se observa no procedimento administrativo interno é a ausência de diligências técnico-científicas que contribuam de forma determinante para uma solução definitiva do problema. Apesar de que a própria legislação paraguaia exige ao INDERT e ao INDI entregar soluções definitivas às solicitações que lhes apresentem,<sup>178</sup> ao longo dos mais de 20 anos de duração deste procedimento as únicas diligências técnicas praticadas pelas autoridades administrativas foram duas vistorias e um relatório antropológico, que concluiu que as terras reclamadas pela Comunidade formavam parte de seu território tradicional e eram aptas para seu assentamento (par. 103 *supra*). Entretanto, este estudo aparentemente não foi suficiente, como se desprende do simples fato de que até a presente data persiste a controvérsia quanto à propriedade comunitária dos Xákmok Kásek. Ademais, nunca foi realizada nenhuma outra diligência encaminhada a verificar a aptidão, ou não, de outras terras dentro do território tradicional.

\*

\*        \*

154. A Corte reitera que o procedimento administrativo de reivindicação de terras não foi efetivo e não mostrou uma possibilidade real para que os membros da Comunidade Xákmok Kásek recuperem suas terras tradicionais. Além disso, a falta de um recurso efetivo para a recuperação de terras indígenas representa um descumprimento do dever estatal, estabelecido no artigo 2 da Convenção, de adequar seu direito interno para garantir na prática o direito à propriedade comunitária.

<sup>177</sup> Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, par. 38.b, nota 5 *supra*.

<sup>178</sup> Artigo 4 da Lei nº 43/89. Pela qual se modificam disposições da Lei nº 1.372/88; "que estabelece um regime para a regulação dos assentamentos das comunidades indígenas", de 21 de dezembro de 1989 (expediente de anexos à demanda, apêndice 2, tomo 1, folha 252).

### **2.3. Sobre o decreto que declara parte da área reclamada como área silvestre protegida**

155. Os representantes alegaram que se tivesse existido um mecanismo de consulta para a declaração da reserva natural privada, “teriam sido garantidos os direitos da Comunidade Xákmok Kásek, já que teria permitido um debate diante do projeto privado”. Ademais, ressaltaram que depois de quase dois anos da interposição da ação de inconstitucionalidade contra o decreto que dispôs a criação de uma área silvestre protegida em terras reclamadas pela Comunidade (pars. 83 e 84 *supra*), o Estado “não alcançou resultados definitivos sobre o tema”.

156. O Estado indicou que iniciou a solicitação de revogação da declaração da reserva natural, e apresentou o parecer da Secretaria do Ambiente que recomenda sua revogação (par. 81 *supra*).

157. A esse respeito, a Corte considera que a fim de garantir o direito à propriedade dos povos indígenas, conforme o artigo 1.1 da Convenção, o Estado deve assegurar a participação efetiva dos membros da Comunidade, conforme seus costumes e tradições, em relação com todo plano ou decisão que afete suas terras tradicionais e que possa implicar restrições no uso, gozo e desfrute destas terras, para assim evitar que isso resulte numa denegação de sua subsistência como povo indígena.<sup>179</sup> Isso é consoante com as disposições da Convenção nº 169 da OIT, da qual o Paraguai é Estado parte.

158. No presente caso está devidamente provado que não se levou em conta a reclamação indígena sobre as terras declaradas como reserva natural no momento de emitir-se o Decreto nº 11.804 e aprovar-se a justificação técnica que as declarava como tal; que não se informou aos membros da Comunidade sobre os planos para declarar parte da Fazenda Salazar como reserva natural privada, e que esta declaração causou prejuízos à forma de vida dos membros da Comunidade (pars. 80 a 82 *supra*).

159. Por outro lado, de acordo com a prova aportada pelo próprio Estado, a ação de inconstitucionalidade interposta pela Comunidade está paralisada desde 24 de outubro de 2008, quando se suspendeu “o prazo que tinha o Promotor Geral do Estado para contestar o traslado da presente ação [...], sendo esta a última atuação existente nos autos”.<sup>180</sup>

160. Igualmente, o Tribunal adverte que este prazo foi suspenso em razão da necessidade de agregar o expediente administrativo relativo à reivindicação de terras da Comunidade, o qual foi enviado à Corte Suprema pelos representantes em 14 de dezembro de 2009 (par. 84 *supra*).<sup>181</sup> Entretanto, apesar disso e do parecer favorável à impugnação parcial do respectivo decreto por parte da Assessoria Jurídica da Secretaria do Ambiente (par. 81 *supra*), este procedimento de inconstitucionalidade ainda está suspenso.<sup>182</sup>

161. A Corte considera que o decurso de mais de dois anos depois da interposição do recurso de inconstitucionalidade, com respeito a um decreto que tem uma vigência de cinco anos, evidencia que as autoridades estatais não atuaram com diligência suficiente, tendo em conta que, ademais, os próprios organismos técnicos do Estado pronunciaram-se sobre

---

<sup>179</sup> Cf. *mutatis mutandis*, *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname*, par. 129, nota 16 *supra*.

<sup>180</sup> Cf. Nota S.J. I nº 211 de 21 de maio de 2010, folha 4593, nota 99 *supra*.

<sup>181</sup> Cf. Escrito dos representantes de 14 de dezembro de 2009 encaminhado à Sala Constitucional, folha 3435, nota 98 *supra*.

<sup>182</sup> Cf. Nota S.J. I nº 211 de 21 de maio de 2010, folha 4593, nota 99 *supra*.

a necessidade de anular esta declaração de reserva natural porque “ignorou a existência da reivindicação indígena” e “atenta contra o direito à propriedade comunitária e seu *habitat* tradicional reconhecido na Constituição da República”.<sup>183</sup> Igualmente, a própria Presidente do INDI declarou em relação à emissão deste decreto que “lamentavelmente as instituições sempre atuaram como compartimentos estanques”, e que “o INDI, que é a instituição que tem que aplicar a política pública indigenista, devia ter enviado estes antecedentes de modo que todos os outros ministérios [do gabinete social] estivessem a par das reivindicações dos povos indígenas”.<sup>184</sup>

162. Em virtude das considerações anteriores, o Tribunal considera que a ação de inconstitucionalidade exercida no presente caso não proporcionou um recurso efetivo aos membros da Comunidade para a proteção de seu direito à propriedade sobre suas terras comunitárias.

#### **2.4. Suposta falta de interposição de recursos na via judicial**

163. O Estado argumentou que os representantes não fizeram uso dos recursos adequados dentro da legislação interna, já que em casos como o presente é a justiça que deve “determinar quem tem [o] melhor direito”, entre quem invoca um direito de propriedade ancestral contra quem tem título e posse e ao mesmo tempo dá uso econômico à terra.

164. Os representantes indicaram que “os métodos descritos pelo Estado correspondem a trâmites de aquisição de imóveis, não de restituição territorial indígena”. Igualmente, quanto à possibilidade de recorrer à esfera judicial para impugnar alguma resolução administrativa, indicaram que isso “mereceria a existência de alguma resolução administrativa que queira impugnar-se”, o que não era o caso da Comunidade Xákmok Kásek, porque as resoluções administrativas eram favoráveis à Comunidade. O problema era “sua nula eficácia para a obtenção das terras”.

165. A Comissão ressaltou que o Estado “não indic[ou] exatamente qual via judicial seria a apropriada para este caso” e que, contrário ao alegado pelo Estado, a Comunidade “reivindicou sua terra através dos meios disponíveis”.

166. O Tribunal observa que o Paraguai não indicou quais são os recursos judiciais supostamente disponíveis e efetivos para garantir o direito comunitário à terra dos indígenas, nem aportou prova de sua existência na legislação interna.

167. Adicionalmente, a Corte adverte que o perito Enrique Castillo expôs que:

[A Lei 904/81] estabelece um procedimento dentro da esfera do Direito Administrativo para a reivindicação de terras indígenas, que por sua vez subtrai a matéria da Jurisdição Ordinária, ou seja, dos processos civis de reivindicação de imóvei[s]. No sentido exposto, as reivindicações de terras indígenas perante o Estado são arguidas e tramitadas perante órgãos administrativos [...]. Não existe neste contexto legal nem na prática de tribunais, reivindicação de terras indígenas que seja tramitada perante a Justiça Ordinária”.<sup>185</sup>

---

<sup>183</sup> Cf. Parecer de 24 de dezembro de 2009 da Assessoria Jurídica da Secretaria do Ambiente, folhas 3383 e 3385, nota 90 *supra*.

<sup>184</sup> Cf. Declaração de Lida Acuña, nota 17 *supra*.

<sup>185</sup> Cf. Perícia de Enrique Castillo prestada no caso da *Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, nota 5 *supra* (expediente de mérito, tomo I, folha 296).

168. Portanto, a Corte conclui que o Paraguai não demonstrou a existência de algum outro procedimento que seja efetivo para dar uma solução definitiva à reclamação arguida pelos membros da Comunidade Xákmok Kásek.

\*  
\*       \*  
\*

169. De todo o exposto anteriormente, o Tribunal constata que os argumentos do Estado para justificar a falta de materialização do direito à propriedade das supostas vítimas não são suficientes para relevar sua responsabilidade internacional. De fato, certas ações e omissões do Estado, longe de contribuir à materialização do direito à propriedade dos membros da Comunidade, obstaculizaram e impediram sua concretização. Assim a declaração de reserva natural privada de parte do território reclamado pela Comunidade (par. 80 *supra*) não somente impede o desenvolvimento de suas atividades tradicionais sobre as mesmas, mas também sua expropriação e ocupação sob qualquer suposto (par. 82 *supra*). Resulta de especial preocupação para esta Corte as considerações do perito Rodolfo Stavenhagen, não contraditas pelo Estado, segundo as quais esta declaração como área silvestre protegida poderia constituir uma nova e sofisticada forma que adotaram os proprietários privados de territórios reclamados por comunidades indígenas para “obstaculizar a reivindicação de território de povos originários [...] sempre protegidos sob formas legais e até invocando fins tão puros como a conservação do meio ambiente”.<sup>186</sup>

170. Consequentemente, a Corte conclui que o procedimento administrativo iniciado para a recuperação dos 10.700 hectares (pars. 67 e 68 *supra*) que correspondem às terras tradicionais mais aptas para o assentamento da Comunidade não foi realizado com a devida diligência, não foi tramitado em um prazo razoável, não foi efetivo e não mostrou uma possibilidade real para que os membros da Comunidade recuperassem suas terras tradicionais. Igualmente, as autoridades internas paraguaias, em especial o Congresso da República, observaram o tema territorial indígena exclusivamente a partir da produtividade das terras, desconhecendo as particularidades próprias da Comunidade Xákmok Kásek e a relação especial de seus membros com o território reclamado. Finalmente, o Estado ignorou por completo a reclamação indígena no momento de declarar parte deste território tradicional como reserva natural privada e a ação de inconstitucionalidade interposta para remediar tal situação não foi efetiva. Tudo isso representa uma violação do direito à propriedade comunitária, às garantias judiciais e à proteção judicial, reconhecidos respectivamente nos artigos 21.1, 8.1 e 25.1 da Convenção, em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma, em detrimento dos membros da Comunidade Xákmok Kásek.

### **3. Afetações à identidade cultural dos membros da Comunidade como consequência da não restituição de seu território tradicional**

171. A Comissão afirmou que quando “aumentaram as restrições da população indígena ao acesso a suas terras tradicionais, foram produzidas mudanças significativas nas práticas de subsistência da população indígena”. Indicou que “várias famílias da Comunidade Xákmok Kásek decidiram separar-se [...] pelas difíceis condições de vida, em busca de soluções para suas necessidades”.

172. Os representantes alegaram a existência de um “desgaste cultural coletivo” dos membros da Comunidade pela violação do direito à propriedade. Acrescentaram que a falta do território comunitário priva a Comunidade “da base fundamental para desenvolver sua cultura, sua vida espiritual, sua integridade e sua sobrevivência econômica”. Segundo os representantes, haveria uma estreita relação entre as práticas espirituais da Comunidade

---

<sup>186</sup> Cf. Perícia de Rodolfo Stavenhagen, folha 640, nota 17 *supra*.

vividas coletivamente e a vinculação às terras ancestrais. Inclusive, indicaram que a falta de terra afetou os ritos de iniciação de homens, mulheres e xamãs.

173. O Estado não se pronunciou sobre o assunto.

174. A cultura dos membros das comunidades indígenas corresponde a uma forma de vida particular de ser, ver e atuar no mundo, constituído a partir de sua estreita relação com suas terras tradicionais e recursos naturais, não somente por serem estes seu principal meio de subsistência, mas também porque constituem um elemento integrante de sua cosmovisão, religiosidade e, portanto, de sua identidade cultural.<sup>187</sup>

175. Quando se trata de povos indígenas ou tribais, a posse tradicional de suas terras e os padrões culturais que surgem dessa estreita relação formam parte de sua identidade. Tal identidade alcança um conteúdo particular em razão de sua percepção coletiva enquanto grupo, suas cosmovisões, seus imaginários coletivos e a relação com a terra onde desenvolvem sua vida.<sup>188</sup>

176. Para os membros da Comunidade Xákmok Kásek, traços culturais como as línguas próprias (*Sanapaná* e *Enxet*), os rituais de xamanismo e os de iniciação masculina e feminina, os saberes ancestrais xamânicos, a forma de lembrar seus mortos, e a relação com o território são essenciais para sua cosmovisão e sua forma particular de existir.

177. Todos estes traços e práticas culturais dos membros da Comunidade foram impactados pela falta de suas terras tradicionais. Conforme a declaração da testemunha Rodrigo Villagra Carron o processo de deslocamento do território tradicional incidiu “no fato de que as pessoas não possam enterrar [seus familiares] nos lugares escolhidos, [...] que não possam voltar [a esses lugares], que esses lugares também tenham sido de alguma maneira dessacralizados [...]. [Este] processo forçoso implica que toda essa relação afetiva não pode acontecer, nem essa relação simbólica, nem espiritual”.<sup>189</sup>

178. O senhor Maximiliano Ruíz indicou que a religião e a cultura “quase se perdeu totalmente”. A testemunha Rodrigo Villagra Carron expôs as dificuldades que os membros da Comunidade têm para seus ritos de iniciação masculina e feminina,<sup>190</sup> assim como a

---

<sup>187</sup> Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, par. 135, nota 5 *supra*; *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*, par. 118, nota 20 *supra*, e *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname*, par. 120, nota 16 *supra*.

<sup>188</sup> ONU, Comitê de Direitos Econômicos Sociais e Culturais. Observação Geral nº 21, de 21 de dezembro de 2009. E/C.12/GC/21.

<sup>189</sup> Declaração de Rodrigo Villagra Carron, nota 17 *supra*.

<sup>190</sup> A testemunha Rodrigo Villagra Carron declarou em audiência pública em quê consistiam os rituais de iniciação:

por exemplo, o masculino em que um Xamã ou o Cayá começa a cantar toda a noite e vai convidando pessoas. Primeiro implica que tem que ser uma época boa, uma época do ano boa quando as pessoas podem coletar frutos e alimentos suficientes para convidar a uma festividade grande. Nesse processo de iniciação os jovens são submetidos a provar certos tipos de plantas que implicam que possam desmaiar [...] e que sejam velados por um xamã ou vários xamãs principais, e o que fazem é dominar a potência, o conhecimento que está nessas plantas, que depois vai ser a planta dona de um conhecimento que lhe vai permitir curar. [...] É como uma festividade social onde [...] está cantando um xamã e ao mesmo tempo são feitas outras danças entre mulheres e homens [...]. Os homens enfeitavam-se com plumas com pinturas particulares, e várias aldeias vizinhas vinham. Isso permitia uma integração social que diminuía o nível de conflito porque era uma festa. [...] [H]avia competições esportivas, também havia jogos [...] de salão, jogos esportivos, danças específicas que permitiam não somente a integração com outras aldeias, mas de gênero entre homem e mulher.

perda paulatina do xamanismo.<sup>191</sup>

179. Outro traço da integridade cultural dos membros da Comunidade são suas línguas. No transcurso da audiência pública o senhor Maximiliano Ruíz manifestou que na Fazenda Salazar unicamente lhes ensinavam a falar em espanhol ou em guarani e não em suas próprias línguas. Em igual sentido, a senhora Antonia Ramírez ao ser questionada pela Comissão durante a audiência de se falava a língua sanapaná, indicou que sim, mas que seus filhos e seus netos não falam sanapaná, mas guarani.

180. Além disso, a falta de suas terras tradicionais e as limitações impostas pelos proprietários privados repercutiu nos meios de subsistência dos membros da Comunidade. A caça, a pesca e a coleta se tornaram cada vez mais difíceis, levaram os indígenas decidissem sair da Fazenda Salazar e realocar-se em “25 de Febrero” ou em outros lugares, desagregando-se assim parte da Comunidade (pars. 75 a 77, 79 e 98 *supra*).

181. Todas estas violações são incrementadas com o transcurso do tempo e aumentam a percepção dos membros da Comunidade de que suas reivindicações não são atendidas.

182. Em resumo, este Tribunal observa que os membros da Comunidade Xákmok Kásek têm sofrido diversos danos à sua identidade cultural que se produzem primordialmente pela falta de seu próprio território e dos recursos naturais que aí estão, o que representa uma violação do artigo 21.1 da Convenção em relação ao artigo 1.1 da mesma. Estes danos são uma mostra adicional da insuficiência da visão meramente “produtiva” das terras à hora de ponderar os direitos em conflito entre os indígenas e os proprietários particulares das terras reclamadas.

## **VII DIREITO À VIDA (ARTIGO 4.1 DA CONVENÇÃO AMERICANA)**

183. A Comissão afirmou que o direito à vida “compreende [...] o direito [...] às condições que garantam uma existência digna”. Acrescentou que “o descumprimento por parte do Estado [...] de sua obrigação de garantir o direito à propriedade da Comunidade” significou “a criação de uma situação permanente de perigo que ameaça também a própria sobrevivência física dos membros da Comunidade”.

184. Os representantes alegaram que “o Estado não [...] reverteu as condições que exacerbaram as dificuldades de acesso a uma vida digna dos membros da Comunidade, em atenção à situação de especial vulnerabilidade”. Para os representantes, a “não restituição das terras ancestrais e do *habitat* tradicional da Comunidade [...] impossibilitou a seus membros a prática da caça, da pesca e da coleta nas terras e no *habitat* reivindicados, afetando deste modo sua identidade cultural e religiosa, colocando-os, ademais, em uma situação de extrema vulnerabilidade”. Solicitaram, finalmente, que fosse atribuída a responsabilidade internacional do Estado pelo falecimento de vários membros da Comunidade.

---

<sup>191</sup>

Quanto à prática do xamanismo, a testemunha Villagra Carron indicou que:

a realidade é que hoje há muitos menos xamãs. Por exemplo, no ritual “de Huanca”, que é onde se inicia as pessoas que podem chegar a ter esse conhecimento, [...] isso implica ter acesso a lugares específicos, onde obter essa planta, ou onde realizar o estudo, afastado das pessoas, porque é um estudo muito perigoso pelas implicações que tem pelo processo que sofre o iniciado. Por essas razões, é que não há mais iniciados xamãs. [...] Os últimos xamãs estão morrendo.

185. O Estado afirmou que concedeu assistência alimentar e sanitária. Ademais, indicou que “não existe relação entre a terra e a sobrevivência física [...] como causa da suposta falta de preservação do direito à vida”. Acrescentou que “em nenhum momento os agentes do Estado obrigaram os indígenas a saírem de suas terras, ao contrário, realizaram esforços consideráveis para procurar outros lugares dentro do território ancestral”. Enfatizou que não era possível imputar-lhe responsabilidade em relação aos falecimentos.

186. A Corte indicou que o direito à vida é um direito humano fundamental, cujo gozo pleno é um pré-requisito para o desfrute de todos os outros direitos humanos.<sup>192</sup> Ao não ser respeitado, todos os direitos carecem de sentido. Em razão deste caráter, não são admissíveis interpretações restritivas do mesmo.<sup>193</sup>

187. Por essa razão, os Estados têm a obrigação de garantir a criação das condições que se requeiram para que não ocorram violações desse direito e, em particular, o dever de impedir que seus agentes atentem contra ele. A observância do artigo 4, relacionado ao artigo 1.1 da Convenção, não somente pressupõe que nenhuma pessoa seja privada de sua vida arbitrariamente (obrigação negativa), mas também requer que os Estados adotem todas as medidas apropriadas para proteger e preservar o direito à vida (obrigação positiva),<sup>194</sup> conforme o dever de garantir o pleno e livre exercício, sem discriminação, dos direitos de todas as pessoas sob sua jurisdição.<sup>195</sup>

188. O Tribunal foi enfático no sentido de que um Estado não pode ser responsável por qualquer situação de risco ao direito à vida. Tendo em consideração as dificuldades de planejar e adotar políticas públicas e as decisões de caráter operativo que devem ser tomadas em função de prioridades e recursos, as obrigações positivas do Estado devem ser interpretadas de forma que não se imponha às autoridades um ônus impossível ou desproporcional.<sup>196</sup> Para que surja esta obrigação positiva, deve-se estabelecer que no momento dos fatos as autoridades sabiam ou deviam saber da existência de uma situação de risco real e imediato para a vida de um indivíduo ou de um grupo de indivíduos determinados, e que não tomaram as medidas necessárias no âmbito de suas atribuições que, julgadas razoavelmente, podiam esperar-se para prevenir ou evitar esse risco.<sup>197</sup>

---

<sup>192</sup> Cf. *Caso das "Crianças de Rua" (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*, par. 167, par. 144 *supra*; *Caso Montero Aranguren e outros (Retém de Catia) Vs. Venezuela. Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de julho de 2006, Série C. nº 150, par. 63, e *Caso Zambrano Vélez e outros Vs. Equador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 4 de julho de 2007. Série C Nº 166, par. 78.

<sup>193</sup> Cf. *Caso das "Crianças de Rua" (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*, par. 144, nota 167 *supra*; *Caso Montero Aranguren e outros (Retém de Catia) Vs. Venezuela*, par. 63, nota 192 *supra*, e *Caso Zambrano Vélez e outros Vs. Equador*, par. 78, nota 192 *supra*.

<sup>194</sup> Cf. *Caso das "Crianças de Rua" (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*, par. 144, nota 167 *supra*; *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*, par. 74, nota 14 *supra*, e *Caso González e outras ("Campo Algodonero") Vs. México*, par. 245, nota 14 *supra*.

<sup>195</sup> Cf. *Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C Nº 140, par. 120; *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*, par. 74, nota 14 *supra*, e *Caso González e outras ("Campo Algodonero") Vs. México*, par. 245, nota 14 *supra*.

<sup>196</sup> Cf. *Caso do Massacre de Pueblo Bello*, par. 124, nota 195 *supra*, e *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 155, nota 20 *supra*.

<sup>197</sup> Cf. *Caso do Massacre de Pueblo Bello*, pars. 123 e 124, nota 195 *supra*, e *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 155, nota 20 *supra*.

189. No presente caso, em 11 de junho de 1991<sup>198</sup> e em 22 de setembro de 1992<sup>199</sup>, funcionários do INDI constataram o estado de especial vulnerabilidade em que se encontravam os membros da Comunidade, ao não terem a titularidade de suas terras. Em 11 de novembro de 1993, os líderes indígenas reiteraram ao IBR que sua solicitação de reclamação de terras era prioritária em razão de que “estavam vivendo em condições sumamente difíceis e precárias e não sabiam até quando poderiam aguentar”.<sup>200</sup>

190. A Promotoria do Trabalho em Primeiro Turno realizou uma inspeção nas Fazendas Salazar, Cora-í e Maroma. Esta Promotoria constatou “a precária situação em que viviam os membros da Comunidade] [...], não tendo condições mínimas de higiene, abrigo e espaço de acordo com o número de moradores, as casas [...] não tinham paredes compactas e tetos com telhas e foram construídas de forma tal que atentam contra a integridade física e a saúde dos indígenas, o chão era de terra”.<sup>201</sup> Igualmente, este relatório indicou “que receberam alimentação [...] de forma muito reduzida”.<sup>202</sup> Nessa visita foram verificadas as irregularidades em matéria de exploração laboral sofrida pelos membros da Comunidade.

191. Em 17 de abril de 2009, a Presidência da República e o Ministério da Educação e Cultura emitiram o Decreto nº 1.830,<sup>203</sup> através do qual se declarou em estado de emergência a duas comunidades indígenas,<sup>204</sup> uma delas a Comunidade Xákmok Kásek. O Decreto nº 1.830, em sua parte pertinente, indica que:

estas Comunidades estão privadas do acesso aos meios de subsistência tradicionais ligados à sua identidade colonial, dentro dos territórios reclamados como parte de seus territórios ancestrais, por situações alheias à sua vontade [...] de maneira que dificulta o normal desenvolvimento da vida de referidas comunidades [...], em razão da falta de meios de alimentação e de assistência médica – mínimos e indispensáveis, o qual é uma preocupação do Governo que exige uma resposta urgente aos mesmos [...].

[Consequentemente, dispôs que]

o INDI, conjuntamente com a Secretaria de Emergência Nacional e o Ministério da Saúde Pública e Bem-estar Social, executem as ações que correspondam para a imediata provisão de atendimento médico e alimentar às famílias integrantes da Comunidade Xákmok Kásek durante o tempo que durem os trâmites judiciais e

---

<sup>198</sup> Cf. Ata manuscrita de diligência de vistoria realizada em 11 de junho de 1991 à Comunidade Xákmok Kásek em relação com as terras reclamadas. (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo II, folha 790), e relatório de vistoria realizada por Pastor Cabanellas, folhas 791 a 794 nota 62 *supra*).

<sup>199</sup> Cf. Relatório da ampliação de vistoria de 22 de setembro de 1992, folhas 883 e 884, nota 62 *supra*).

<sup>200</sup> Comunicação da Comunidade encaminhada ao Presidente do IBR de 11 de novembro de 1993, nota 65 *supra* (expediente de anexos à demanda, anexo 5, folha 2351).

<sup>201</sup> Cf. Relatório elaborado pela Promotoria de Trabalho do Primeiro Turno, sem data (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo IV, folha 1808).

<sup>202</sup> Cf. Relatório elaborado pela Promotoria de Trabalho do Primeiro Turno, sem data, folha 1810, nota 201 *supra*.

<sup>203</sup> Cf. Decreto nº 1830 de 17 de abril de 2009 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 7, folhas 3643 a 3646).

<sup>204</sup> O referido Decreto nº 1.830 de 17 de abril de 2009, nota 203 *supra*, refere-se também à Comunidade Kelyenmagategma do Povo Enxet e Y´ara Marantu.

administrativos referentes à legalização das terras reclamadas como parte do *habitat* tradicional da mesma.<sup>205</sup>

192. Em resumo, no presente caso as autoridades internas conheciam a existência de uma situação de risco real e imediato para a vida dos membros da Comunidade. Consequentemente, surgiram para o Estado determinadas obrigações de prevenção que o obrigavam – conforme a Convenção Americana (artigo 4, em relação ao artigo 1.1) e a seu próprio direito interno (Decreto nº 1.830) – à adoção das medidas necessárias que, julgadas razoavelmente, eram de se esperar para prevenir ou evitar esse risco.

193. Conforme o anterior, a Corte deve avaliar as medidas adotadas pelo Estado para cumprir seu dever de garantia do direito à vida dos membros da Comunidade Xákmok Kásek. Para isso, a Corte analisará a suposta violação deste direito em duas seções: 1) o direito à vida digna, e 2) a suposta responsabilidade internacional do Estado pelos alegados falecimentos.

## **1. O direito à vida digna**

### **1.1. Acesso e qualidade da água**

194. De acordo com o manifestado pelo senhor Pablo Balmaceda, desde o ano de 2003 os membros da Comunidade não tinham serviço de distribuição de água.<sup>206</sup> Da prova fornecida se evidencia que a partir de abril de 2009,<sup>207</sup> em virtude do Decreto nº 1.830, o Estado forneceu água aos membros da Comunidade assentados em “25 de Febrero” nas seguintes quantidades: 10.000 litros em 23 de abril de 2009,<sup>208</sup> 20.000 litros em 3 de julho de 2009,<sup>209</sup> 14.000 litros em 14 de agosto de 2009,<sup>210</sup> e 20.000 litros em 10 de agosto de 2009.<sup>211</sup> Em 5 de fevereiro de 2010, o Estado indicou que havia entregado cinco reservatórios de 6000 m<sup>3</sup> à Comunidade.<sup>212</sup>

195. A Corte observa que a água fornecida pelo Estado durante os meses de maio a agosto de 2009 não supera 2,17 litros por pessoa ao dia.<sup>213</sup> A esse respeito, de acordo com os padrões internacionais, a maioria das pessoas requer no mínimo 7,5 litros por dia para satisfazer o conjunto das necessidades básicas, que inclui alimentação e higiene.<sup>214</sup>

---

<sup>205</sup> Cf. Decreto nº 1.830, nota 203 *supra*.

<sup>206</sup> Cf. Relatório médico-sanitário da Comunidade Enxet de Xákmok Kásek, realizado pelo médico Pablo Balmaceda durante o ano de 2002 - 2003 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folha 2305).

<sup>207</sup> Cf. Planilha de distribuição de água, Secretaria de Emergência Nacional (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 1.7, folhas 3378 a 3381).

<sup>208</sup> Cf. Planilha de distribuição de água, Secretaria de Emergência Nacional, folha 3378, nota 207 *supra*.

<sup>209</sup> Cf. Planilha de distribuição de água, Secretaria de Emergência Nacional, folha 3380, nota 207 *supra*.

<sup>210</sup> Cf. Planilha de distribuição de água, Secretaria de Emergência Nacional, folha 3381, nota 207 *supra*.

<sup>211</sup> Cf. Planilha de distribuição de água, Secretaria de Emergência Nacional, folha 3379, nota 207 *supra*.

<sup>212</sup> Cf. Ata de 5 de fevereiro de 2005 (expediente de anexos entregues pelo Estado na audiência pública, anexo XIV, folhas 3959 a 3962).

<sup>213</sup> Para obter este dado o Tribunal contabilizou: (total de litros de água entregues pelo Estado / número de membros da Comunidade que vivem em 25 de Febrero) = N1; N1 / período de tempo no qual a referida assistência foi fornecida em dias calendário= quantidade de litros de água diários por pessoa.

<sup>214</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ONU. Observação Geral nº 15. O direito à água (artigos 11 e 12 do Pacto), (29º período de sessões de 2002), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117 (2002). par. 12. Ver J. Bartram and G. Howard, “La cantidad de agua domiciliaria, el nivel de servicio y la salud”, WHO, 2002.

Ademais, segundo os padrões internacionais, a água deve ser de uma qualidade que represente um nível tolerável de risco. Com base nos padrões indicados, o Estado não demonstrou que estivesse fornecendo água em quantidade suficiente para garantir um abastecimento para os mínimos requerimentos. E mais, o Estado não enviou prova atualizada sobre o fornecimento de água durante o ano de 2010, nem tampouco demonstrou que os membros da Comunidade tinham acesso a fontes seguras de água no assentamento "25 de Febrero" onde estão radicados atualmente. Ao contrário, em declarações prestadas na audiência pública membros da Comunidade indicaram, a respeito do fornecimento de água, que "atualmente se é que se pede, não cumpre, às vezes demora muito, às vezes não há mais água", e que "sofrem muito pela seca, porque onde se mudaram, em "25 de Febrero" não há açude, não há lagoas, nada, somente há bosque e nada mais"<sup>215</sup> e indicaram que durante os períodos de seca utilizam uma cisterna localizada a aproximadamente sete quilômetros de distância.<sup>216</sup>

196. Por conseguinte, a Corte considera que as gestões que o Estado realizou a partir do Decreto nº 1.830 não foram suficientes para prover os membros da Comunidade de água em quantidade suficiente e qualidade adequada, o que os expõe a riscos e doenças.

## **1.2. Alimentação**

197. Quanto ao acesso a alimentos, os membros da Comunidade sofreram "graves restrições [...] por parte dos titulares [das] terras [reclamadas]. Uma delas foi a de não poder contar com fazenda própria (gado bovino ou de outra índole) por proibição do patrão, [e] lhes foi proibido cultivar [e caçar]" (pars. 74 e 75 *supra*).<sup>217</sup> Por isso, as fontes de alimento disponíveis eram limitadas.<sup>218</sup> Por sua vez, a dieta alimentar era limitada e pobre.<sup>219</sup> Por outro lado, se os membros da Comunidade tinham dinheiro, podiam comprar alguns alimentos na Fazenda ou dos caminhões de alimentos na rota Transchaco. Entretanto, estas opções dependiam de sua restringida capacidade aquisitiva.<sup>220</sup>

198. O Tribunal não desconhece que, em cumprimento do Decreto nº 1.830, o Estado realizou ao menos oito entregas de alimentos<sup>221</sup> entre os meses de maio e novembro de

---

WHO/SDE/WSH/03.02: "Los estimados de las necesidades de las madres lactantes que realizan una actividad física moderada en temperaturas superiores al promedio indican que 7,5 litros per cápita por día atenderían las necesidades de la mayoría de las personas en casi todas las condiciones. Cabe observar que la calidad de esta agua debe tener un nivel tolerable de riesgo". Ver também: P.H. Gleick, (1996) "Basic water requirements for human activities: meeting basic needs", *Water International*, 21, pp. 83-92.

<sup>215</sup> Cf. Declaração de Maximiliano Ruíz, nota 28 *supra*.

<sup>216</sup> Cf. Declaração de Maximiliano Ruíz, nota 28 *supra*.

<sup>217</sup> Cf. Relatório Antropológico do CEADUC, folha 1740, nota 55 *supra*. Ver também: declaração de Tomás Dermott, folha 597, nota 24 *supra*; declaração de Marcelino López, folha 585, nota 63 *supra*; declaração de Gerardo Larrosa, folha 605, nota 75 *supra*, e declaração de Maximiliano Ruíz, nota 28 *supra*.

<sup>218</sup> Cf. Avaliação sobre salubridade em quatro Comunidades Enxet, maio e junho de 2007 (anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo VI, folha 2650).

<sup>219</sup> Geralmente era composta e caracterizada por um cacto de frutos comestíveis, algumas hortas pequenas onde cultivavam mamão, palmitos de Karanda' e, atividades de pesca nos açudes. Cf. avaliação sobre salubridade em quatro Comunidades Enxet, folha 2642, nota 218 *supra*.

<sup>220</sup> Cf. Avaliação sobre salubridade em quatro Comunidades Enxet, folha 2642, nota 218 *supra*.

<sup>221</sup> Cf. Nota da Secretaria de Emergência Nacional (SEN-SE nº 1467/09) de 23 de dezembro de 2009 (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo VIII, anexo 1.7, folhas 3332 e 3333, e atas de provisão de alimentos entregues pela Secretaria de Emergência Nacional (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo VIII, folhas 3349, 3354, 3362, 3364, 3369, 3374).

2009, e entre os meses de fevereiro e março de 2010, e que em cada uma foram oferecidos aos membros da Comunidade kits com porções de alimentos.<sup>222</sup> Entretanto, a Corte deve avaliar a acessibilidade, disponibilidade e sustentabilidade<sup>223</sup> da alimentação concedida aos membros da Comunidade e determinar se a assistência oferecida satisfaz os requerimentos básicos de uma alimentação adequada.<sup>224</sup>

199. A esse respeito, o Estado indicou que “foi previsto que o kit de alimentos de 47 quilos duraria um mês, entregando-se um kit por família”.<sup>225</sup> Entretanto, a entrega dos alimentos é inconsistente, as rações alimentares fornecidas têm deficiências nutricionais,<sup>226</sup> a maioria dos membros da Comunidade consomem um só alimento por dia, basicamente arroz ou macarrão, e somente raras vezes isso é complementado “com frutas, batata, peixe ou carne produto da caça”.<sup>227</sup> Neste aspecto é conclusivo o relatório sobre a salubridade na Comunidade que, em 2007, revelou que “17,9% da amostra (idades entre 2 a 10 anos) apresentaram certo grau de severidade de baixo peso”,<sup>228</sup> e o declarado pelo perito Pablo Balmaceda de que a má nutrição é evidente “pela baixa estatura”.<sup>229</sup> Nesse mesmo sentido, as supostas vítimas declararam que ainda que seja certo que o Estado ofereceu alguns alimentos, “não recebem os alimentos frequentemente”<sup>230</sup> e indicaram que “a alimentação não é adequada” e que “há pouca alimentação”.<sup>231</sup>

200. A Corte nota que o total de provisões alimentares fornecidas entre o período de 12 de maio de 2009 e 4 de março de 2010 foi de 23.554 quilos,<sup>232</sup> com base no referido dado deduz-se que a quantidade de alimentos oferecidos pelo Estado corresponderia a aproximadamente 0,29 kg de alimentos por pessoa por dia, tendo em conta os números fornecidos.<sup>233</sup> Em consequência, o Tribunal considera que a quantidade de provisões

---

<sup>222</sup> Cf. Atas e planilhas de assistência a vítimas da Secretaria de Emergência Nacional da Presidência da República (expediente de anexos à contestação da demanda, folhas 3322 a 3377) e (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, folhas 4284 a 4303).

<sup>223</sup> Cf. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ONU, Observação Geral nº 12, de 12 de maio de 1999, E/C.12/1999/5. Pars. 6 a 8.

<sup>224</sup> Cabe destacar que para o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “[o] direito à alimentação adequada não deve ser interpretado [...] de forma estreita ou restritiva assimilando-o a um conjunto de calorias, proteínas e outros elementos nutritivos concretos” (Observação Geral nº 12, par. 6, nota 223 *supra*).

<sup>225</sup> Cf. Nota da Secretaria de Emergência Nacional (SEN-SE nº 1467/09), nota 221 *supra*.

<sup>226</sup> Cf. Avaliação sobre salubridade quanto a Comunidades Enxet, folha 2650, nota 218 *supra*, e perícia de Pablo Balmaceda prestada em audiência pública realizada em 14 de abril de 2010, durante o XLI Período Extraordinário de Sessões realizado na cidade de Lima, República do Peru.

<sup>227</sup> Cf. Avaliação sobre salubridade em quatro Comunidades Enxet, folhas 2650 a 2651, nota 218 *supra*.

<sup>228</sup> Cf. Avaliação sobre salubridade em quatro Comunidades Enxet, folha 2650, nota 218 *supra*.

<sup>229</sup> Cf. Perícia de Pablo Balmaceda, nota 226 *supra*.

<sup>230</sup> Cf. Declaração de Antonia Ramírez, nota 28 *supra*.

<sup>231</sup> Cf. Declaração de Gerardo Larrosa, folha 607, nota 75 *supra*, e declaração de Maximiliano Ruíz, nota 28 *supra*.

<sup>232</sup> Cf. Planilhas de assistência a vítimas da Secretaria de Emergência Nacional da Presidência da República, nota 222 *supra* e anexos às alegações finais escritas expediente de anexos às alegações finais escritas, folhas 4284 a 4303).

<sup>233</sup> Para conseguir este dado foi realizada a seguinte fórmula: 23.554 (total de quilos entregues conforme às planilhas de assistência a vítimas da Secretaria de Emergência Nacional da Presidência da República) / 268 (número de membros da Comunidade) = 87,89 Kg por pessoa. Este resultado 87,89 kg / 300 dias que é o período de tempo que abarca a assistência oferecida pelo Estado = 0,29 Kg por dia por pessoa durante esse tempo.

alimentares é insuficiente para satisfazer medianamente as necessidades básicas diárias de alimentação de qualquer pessoa.<sup>234</sup>

201. A inadequada nutrição dos membros da Comunidade repercutiu no crescimento das crianças, pois “a prevalência mínima de atrofia de crescimento foi de 32,2% [...], mais que o dobro do esperado para a população de referência (15,9%)”.<sup>235</sup> Igualmente, o promotor de saúde da Comunidade indicou que pelo menos “90% das crianças têm desnutrição”.<sup>236</sup>

202. Consequentemente, apesar do demonstrado pelo Estado, não se evidencia que com a assistência oferecida tenham sido superadas as necessidades nutricionais que existiam com anterioridade ao Decreto nº 1.830 (par. 191 *supra*).

### **1.3. Saúde**

203. Quanto ao acesso a serviços de saúde, a Comissão alegou que as crianças “sofrem de desnutrição” e os demais membros em geral sofrem de doenças como tuberculose, diarreia, mal de Chagas e outras epidemias ocasionais. Além disso, indicou que a Comunidade não teve uma assistência médica adequada e as crianças não recebem as vacinas correspondentes. Os representantes coincidiram com o alegado pela Comissão e esclareceram que o novo assentamento, aldeia “25 de Febrero”, está localizada a 75 quilômetros do centro de saúde mais próximo, o qual funciona “de maneira deficiente e sem contar com um veículo que possa, eventualmente, chegar à Comunidade”. Portanto, “os doentes graves devem ser atendidos no Hospital da cidade de *Limpio*, que dista mais de 400 quilômetros do assentamento da Comunidade e cuja passagem de ônibus está fora do alcance econômico”, dos membros da Comunidade.

204. O Estado afirmou que os “líderes de Xákmok Kásek foram atendidos em suas reivindicações de medicamentos e atendimento médico” e indicou que o serviço público de saúde no Paraguai é gratuito. Além disso, informou que, desde outubro de 2009, foi contratada uma promotora de saúde indígena e uma Unidade de Saúde da Família foi construída.<sup>237</sup> Complementariamente, indicou que havia prestado assistência em matéria de saúde, à Comunidade dentro de seu próprio *habitat* e que a Direção Geral de Grupos Vulneráveis tem fornecido assistência médica e desenvolvido a política de saúde a ser implementada na Comunidade.

205. Os autos do processo indicam que, anteriormente ao Decreto nº 1.830, os membros da Comunidade haviam “receb[ido] [...] assistência médica mínima”<sup>238</sup> e os postos de saúde eram poucos e distantes. Ademais, por anos “as crianças não receb[eram assistência] médica geral e vacinação”.<sup>239</sup> Em relação ao acesso aos serviços de saúde “somente aqueles que trabalham nas fazendas [poderiam] ter acesso ao [Instituto do Seguro de Saúde] e,

---

<sup>234</sup> O Comitê de Direitos Econômicos Sociais e Culturais considera que o conteúdo básico do direito à alimentação é: “a disponibilidade de alimentos em quantidade e qualidade suficientes para satisfazer as necessidades alimentares dos indivíduos, sem substâncias nocivas, e aceitáveis em uma cultura determinada” (Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ONU, Observação Geral nº 12, par. 8, nota 223 *supra*).

<sup>235</sup> Cf. Avaliação sobre salubridade em quatro Comunidades Enxet, folha 2649, nota 218 *supra*.

<sup>236</sup> Cf. Declaração de Gerardo Larrosa, folha 606, nota 75 *supra*.

<sup>237</sup> Cf. Relatório de 16 de dezembro de 2009, assinado por María Filomena Bejarano, Diretora Geral da Direção Geral de Assistência a Grupos Vulneráveis (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 1.4, folhas 3307 a 3308).

<sup>238</sup> Cf. Relatório Antropológico do CEADUC, folha 1742, nota 55 *supra*.

<sup>239</sup> Cf. Relatório Antropológico do CEADUC, folha 1742, nota 55 *supra*.

ainda [assim], o uso desse seguro não era possível, posto que eles não haviam recebido os cartões ou não dispunham de recursos para chegar e permanecer no Hospital de Loma Plata, que é o mais próximo”.<sup>240</sup> Além disso, “um censo de saúde elaborado em 1993, pelo Serviço Nacional de Saúde (SENASA), [...] confirmou que uma grande porcentagem da população Xákmok Kásek, naquela época, era portadora do vírus da doença de Chagas”.<sup>241</sup>

206. Quanto às condições atuais, a Corte constatou que a partir de 2 de novembro de 2009 foi contratada uma agente comunitária de saúde indígena.<sup>242</sup> Também, em 17 de abril de 2009, com posterioridade à emissão do Decreto nº 1.830, o Estado realizou um total de nove jornadas à Comunidade,<sup>243</sup> nas quais foram atendidas 474 consultas, oferecendo-se tratamentos e medicamentos em alguns casos.<sup>244</sup> Igualmente, o Estado enviou documentação sobre um Projeto de construção de um Dispensário Médico para a Comunidade, o qual tem um custo aproximado de Gs. 120.000.000 (cento e vinte milhões de guaranis).<sup>245</sup>

207. Entretanto, segundo Marcelino Lopez, líder da Comunidade, e Gerardo Larrosa, promotor de saúde da Comunidade, o tema da saúde é bastante crítico. Indicaram que “há indígenas que morrem por falta de meio de transporte ou por falta de medicamentos”<sup>246</sup> e sua percepção é de que “a maioria dos indígenas são afetados por causa do [...] governo”.<sup>247</sup> Especificamente, Gerardo Larrosa indicou que “quase não chega a assistência das brigadas médicas, exceto em algumas ocasiões”, e “não se dispõe do estoque de medicamentos básicos para os atendimentos primários, nem tampouco de um lugar adequado para o armazenamento”.<sup>248</sup>

208. O Tribunal reconhece os avanços realizados pelo Estado. Entretanto, as medidas adotadas a partir do Decreto nº 1.830 de 2009 são caracterizadas como temporárias e transitórias. Ademais, o Estado não garantiu a acessibilidade física nem geográfica a estabelecimentos de saúde para os membros da Comunidade e, da prova aportada, não são evidenciadas ações positivas para garantir a aceitação dos referidos bens e serviços, nem que tenham sido desenvolvidas medidas educativas em matéria de saúde que sejam respeitadas dos usos e costumes tradicionais.

#### **1.4. Educação**

---

<sup>240</sup> Cf. Relatório Antropológico do CEADUC, folha 1742 nota 55 *supra*.

<sup>241</sup> Cf. Relatório Antropológico do CEADUC, folha 1742, nota 55 *supra*.

<sup>242</sup> Cf. Comunicação MSPyBS/DGAPS nº 865/2009 de 18 de dezembro de 2009 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 1.4, folha 3306).

<sup>243</sup> Cf. Relatório da Diretora Geral de Assistência a Grupos Vulneráveis de 16 de dezembro de 2009, nota 237 *supra*.

<sup>244</sup> Cf. Informação apresentada pelo Ministério da Saúde Pública e Bem-estar Social em 16 de dezembro de 2009 que inclui a informação de atendimentos médicos realizados entre 1º de maio de 2009 até 4 de novembro de 2009, e os dados que se encontram em listagens enviadas pela Direção Geral de Assistência a Grupos Vulneráveis ao Ministério da Saúde Pública e Bem-estar Social (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo VIII, anexo 4, folhas 3292 a 3305), e planilhas de atendimento de janeiro e fevereiro de 2010 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, folhas 4423 a 4435).

<sup>245</sup> Cf. Memória descritiva “dispensário médico – para assentamento indígena da XV região sanitária de Presidente Hayes” (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 4, folhas 3315 a 3321).

<sup>246</sup> Declaração de Marcelino López, folha 587, nota 63 *supra*.

<sup>247</sup> Declaração de Marcelino López, folha 587, nota 63 *supra*.

<sup>248</sup> Declaração de Gerardo Larrosa, folha 606, nota 75 *supra*.

209. Quanto ao acesso a serviços de educação, a Comissão alegou que o Relator sobre Povos Indígenas da Comissão Interamericana “constatou as precárias condições da escola onde assistem ao redor de 60 meninos e meninas da Comunidade”. Indicou que a “escola tem uma superfície aproximada de 25[m<sup>2</sup>], sem um teto adequado que proteja da chuva e sem chão, não tem mesas, cadeiras, nem materiais educativos”. Ademais, indicou que “os meninos e as meninas ausentam-se cada vez mais da escola por falta de alimentos e de água”. Os representantes coincidiram com os fatos alegados pela Comissão e adicionaram que “o ensino é dado em guarani e em castelhano e não em sanapaná ou enxet, os idiomas dos membros da Comunidade”.

210. O Estado afirmou que havia entregado “materiais didáticos e merenda escolar [através do] Ministério de Educação”, e que tem um “plano de construção de uma escola no assentamento da Comunidade, uma vez finalizados os trâmites de escrituração de terras”. Indicou que realizou um “reforço de mobiliários” na Escola Básica Dora Kent de Eaton.<sup>249</sup> Igualmente, do acervo probatório se observa que em 26 de outubro de 2009 foi realizada uma jornada de capacitação docente para professores que estão trabalhando nas escolas de várias comunidades, entre elas a de Xákmok Kásek, e a Direção Geral de Educação Escolar Indígena concluiu que “os docentes contam com a grande necessidade de seguir capacitando-se, de trabalhar na recuperação da língua e na revitalização da cultura”.<sup>250</sup>

211. De acordo com os padrões internacionais, os Estados têm o dever de garantir a acessibilidade à educação básica gratuita e à sustentabilidade da mesma.<sup>251</sup> Em particular, quando se trata de satisfazer o direito à educação básica no seio de comunidades indígenas, o Estado deve propiciar o referido direito com uma perspectiva etnoeducativa.<sup>252</sup> O anterior implica adotar medidas positivas para que a educação seja culturalmente aceitável sob uma perspectiva étnica diferenciada.<sup>253</sup>

212. No presente caso, o senhor Maximiliano Ruíz, docente na Comunidade indicou que há “85 alunos [...], a maior parte [pertencentes à etnia] Sanapaná, mas se ensina o programa do Ministério de Educação”. Indicou que existe deserção escolar em razão da situação em que estão. Apesar de o senhor Maximiliano Ruíz reconhecer que o Estado fornece “merendas escolares”, indicou que estas são esporádicas e não mensais.

213. Da prova apresentada, a Corte observa que ainda que algumas condições na prestação da educação por parte do Estado tenham melhorado, não existem instalações adequadas para a educação das crianças. O próprio Estado anexou um conjunto de fotos onde se observa que as aulas ocorrem sob um teto sem paredes e ao ar livre.<sup>254</sup>

---

<sup>249</sup> O Estado indicou que havia oferecido 23 mesas individuais para alunos, 23 cadeiras individuais para alunos, uma mesa para professor, uma cadeira para professor e um armário (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo VIII, anexo 1.6, folha 3323).

<sup>250</sup> Cf. Relatório de 26 de outubro de 2009 à Direção Geral de Educação Escolar Indígena sobre a jornada de Capacitação Docente Indígena com parecer na Corte Interamericana de Direitos Humanos (expediente de anexos à contestação à demanda, anexo 1.6, folhas 3324 a 3328).

<sup>251</sup> Ver artigo 13.3.a do Protocolo de San Salvador, sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que indica que “o ensino primário deve ser obrigatório e acessível a todos gratuitamente”.

<sup>252</sup> Cf. Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, artigo 27.1

<sup>253</sup> Cf. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ONU, Observação Geral nº 13, de 8 de dezembro de 1999, E/C.12/1999/10., par. 50

<sup>254</sup> Cf. Fotos da Escola Básica nº 11531 (expediente de anexos às alegações finais do Estado, tomo X, folha 4415).

Igualmente, o Estado não assegura nenhum tipo de programa para evitar a deserção escolar.

\*  
\*       \*  
\*

214. Em resumo, este Tribunal destaca que a assistência estatal oferecida com base no Decreto nº 1.830, de 17 de abril de 2009, não foi suficiente para superar as condições de especial vulnerabilidade que este Decreto comprovou existirem na Comunidade Xákmok Kásek.

215. Esta situação dos membros da Comunidade está estreitamente vinculada à falta de suas terras. Com efeito, a ausência de possibilidades de autoabastecimento e de sustentabilidade de seus membros, de acordo a suas tradições ancestrais, os leva a depender quase exclusivamente das ações estatais e ver-se obrigados a viver de uma forma não somente distinta a suas pautas culturais, mas na miséria. Assim afirmou Marcelino López, líder da Comunidade: “[s]e temos nossa terra, também irá melhorar tudo e, principalmente, vamos poder viver abertamente como indígenas, caso contrário será muito difícil viver”.<sup>255</sup>

216. Deve-se ter em consideração neste ponto que, tal e como o afirma o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas, “a pobreza limita gravemente, na prática, a capacidade de uma pessoa ou um grupo de pessoas de exercer o direito de participar em todos os âmbitos da vida cultural e de ter acesso e contribuir com eles em pé de igualdade e, o que é mais grave, prejudica seriamente sua esperança no porvir e sua capacidade para o desfrute efetivo de sua própria cultura”.<sup>256</sup>

217. Em consequência, a Corte declara que o Estado não ofereceu as prestações básicas para proteger o direito a uma vida digna nestas condições de risco especial, real e imediato para um grupo determinado de pessoas, o que constitui uma violação do artigo 4.1 da Convenção, em relação ao artigo 1.1. da mesma, em detrimento de todos os membros da Comunidade Xákmok Kásek.

## **2. Os falecimentos ocorridos na Comunidade**

218. Os representantes solicitaram que se declare o Estado responsável internacionalmente pelo falecimento de vários membros da Comunidade. Ao contrário, a Comissão indicou que “carec[ia] de elementos para determinar se cada uma das mortes descritas pelos representantes esta[va] indiretamente relacionada com a possibilidade da Comunidade Xákmok Kásek de ter acesso a seu território ancestral”. O Estado afirmou que não poderia ser declarada sua responsabilidade internacional e se opôs ao alegado pelos representantes.

219. A Comissão apresentou três listas em sua demanda que contêm os nomes de várias pessoas falecidas na Comunidade. Por outro lado, os representantes apresentaram uma listagem que contém o nome de 44 pessoas, das quais 38 coincidem com a listagem

---

<sup>255</sup> Declaração de Marcelino López, folha 585, nota 63 *supra*.

<sup>256</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ONU, Observação Genal nº 21, de 21 de dezembro de 2009, E/C.12/GC/21, par. 38.

indicada pela Comissão,<sup>257</sup> e ressaltaram que “poderia haver mais falecidos que os apresentados pela [Comissão]” ou inclusive que os apresentados por eles.

220. Quanto à prova que respalda a causa provável da morte destas pessoas, a data da mesma e os dados sobre o atendimento médico prévio, o Estado afirmou que o testemunho pericial do senhor Pablo Balmaceda “carece da seriedade e da fundamentação própria necessárias para um estudo dessa envergadura”, acrescentou que “não contempla a base documental requerida, sendo que não se acompanha nem se refere a certidões de óbito, protocolos de autópsia ou qualquer outra documentação pertinente que demonstre o falecimento e as causas de morte”.

221. O senhor Pablo Balmaceda, ao prestar sua declaração, esclareceu que lhe foi difícil “coletar os dados sobre as mortes, [já que] não há lugares onde se possam inscrever os nascidos e muito menos os mortos”, então “a lembrança dessas pessoas estava somente na memória da comunidade”. O especialista também acrescentou que sua perícia corroborava “os dados epidemiológicos existentes no Paraguai, de que a população indígena tem piores coeficientes de saúde”. Finalmente, os representantes enviaram dois atestados de óbito,<sup>258</sup> os quais são consistentes com o informado previamente por eles.

222. Ante a ausência de prova documental contrária à apresentada no procedimento perante a Corte – ou seja, a perícia do senhor Balmaceda, o relatório médico-sanitário sobre a Comunidade realizado em 2002 e 2003<sup>259</sup> e os dois atestados de óbito enviados pelos representantes - e tendo em conta a desatenção estatal em matéria de saúde que foi provada (pars. 205, 207 e 208 *supra*), bem como a inexistência de registros estatais sobre os referidos dados (pars. 252 e 253 *infra*), cuja responsabilidade é do Estado, o Tribunal considerará certos os fatos alegados pelos representantes e sustentados no relatório elaborado pelo perito Pablo Balmaceda,<sup>260</sup> ressaltando-se que tais fatos não foram controvertidos em sentido estrito pelo Estado.

223. A Corte observa que nas listas apresentadas pela Comissão e pelos representantes é feita menção à morte de membros da Comunidade que ocorreram antes que o Paraguai reconhecesse a competência contenciosa da Corte, ou seja, antes do dia 11 de março de 1993. Por conseguinte, a Corte não tem competência para analisar os seguintes casos: Eulalio Dermott Alberto (NN), Avalos (gêmeo 1), (NN) Avalos (gêmeo 2), os quais morreram em 1981; Adolfo López Dermott e Lorenza López Segundo, os quais morreram em 1983; Narciso Larrosa Dermott (m), que faleceu em 1984; Nelly Gonzáles Torres (f), que faleceu em 1987; Élica Dermott Ramírez (f), Benigno Corrientes Domínguez (m) e Herminio Corrientes Domínguez (m), os quais faleceram em 1991; (NN) González Dermott (m) e Betina Avalos (f) ou Betina Rios Torres, que faleceram em 1992; Esteban López Dermott

---

<sup>257</sup> Benigno Corrientes Domínguez, quem diz-se ter falecido em 1991 com um ano de idade, não aparece na lista apresentada pelos representantes no escrito de petições e argumentos, mas sim na demanda e no censo de 2007 (anexos à demanda, folha 2394).

<sup>258</sup> Cf. Atestado de óbito de Felipa Quintana de 13 de maio de 2008, causa da morte: choque séptico (expediente de mérito, tomo III, folha 1140), e atestado de óbito de Sara Esther Gonzáles López de 25 de agosto de 2008 onde se indica que a causa de morte é: gastroenterite, desidratação infecciosa e convulsões (expediente de mérito, tomo III, folha 1142).

<sup>259</sup> Perícia de Pablo Balmaceda, nota 226 *supra*, e Relatório médico-sanitário da Comunidade Xákmok Kásek, nota 206 *supra*.

<sup>260</sup> Cf. Relatório médico-sanitário da Comunidade Xákmok Kásek, nota 206 *supra*.

(m), que faleceu em fevereiro de 1993; Luisa Ramírez (f) e Rufino Pérez (m), os quais faleceram em 1993.<sup>261</sup>

224. Por outro lado, o Tribunal recorda que no tocante aos fatos objeto do processo, não é possível para os representantes alegar novos fatos distintos dos estabelecidos na demanda, sem prejuízo de expor aqueles que permitam explicar, esclarecer ou desconsiderar os que foram mencionados nesta. É diferente o caso dos fatos supervenientes, que podem ser apresentados por qualquer uma das partes em qualquer estado do processo antes da prolação da sentença.<sup>262</sup>

225. Da lista de falecimentos indicados pelos representantes, a Corte constata que as mortes de Luisa Ramírez Larrosa, que faleceu em janeiro de 2009 com 62 anos de idade, sem que se conheça sua causa de morte e desconhecendo se recebeu atendimento médico, bem como de Rosa Larrosa Domínguez, que faleceu em outubro de 2009 com 100 anos de idade, por morte natural e desconhecendo se recebeu atendimento médico, ocorreram com posterioridade à apresentação da demanda por parte da Comissão, razão pela qual serão analisadas pelo Tribunal por constituírem fatos supervenientes.

226. De acordo com o anteriormente indicado, o Tribunal tem competência para analisar 28 falecimentos que ocorreram durante a competência da Corte, a saber, os seguintes casos:

Nº	Nome e Sexo f (feminino) m (masculino)	Idade no momento de falecer	Data Provável de óbito	Suposta Causa de óbito	Dados sobre atendimento o médico (AMd)
1	Luisa Ramírez Larrosa (f)	62 anos	01-2009	Sem dados	Sem dados
2	Rosa Larrosa Domínguez (f)	100 anos	10-2009	Morte natural	Sem dados
3	Sara Gonzáles López (f)	1 ano e 5 meses	25-07-2008	Gastroenterite – Desidratação	Não recebeu AMd
4	Felipa Quintana (f)	64 anos	13 – 05 - 2008	Choque Séptico	Recebeu AMd
5	Gilberto Dermott Quintana (m)	46 anos	2007	Tuberculose	Recebeu AMd de uma enfermeira voluntária
6	(NN) Jonás Avalos (m) ou Jonás Rios Torres	sem dados	2007	Sem dados	Sem dados
7	Rosa Dermott (f)	80 anos	02-10-2007	Deixou de ingerir alimentos	Não recebeu AMd
8	Remigia Ruiz (f)	38 anos	14-05-2005	Complicações no parto.	Não recebeu AMd
9	Yelsi Karina López Cabañas (f)	1 ano	2005	Coqueluche (tosse convulsa)	Não recebeu AMd
10	Tito García (m)	46 anos	2005	Sopro cardíaco	Recebeu AMd
11	Aída Carolina González (f)	8 meses	04-06-2003	Anemia, possível hipoalbuminemia	Não recebeu AMd
12	Abundio Inter. Dermot (m)	2 meses	02-2003	Pneumonia	Não recebeu AMd

<sup>261</sup> A Corte não tem elementos para determinar se a data de óbito é posterior à competência contenciosa da Corte.

<sup>262</sup> Cf. *Caso "Cinco Aposentados" Vs. Peru, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de fevereiro de 2003, nº Série C Nº 98, par. 154; *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C Nº 195, par. 67, e *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia*, par. 49, nota 8 *supra*.

13	(NN) Dermott Larrosa <sup>263</sup> (f)	no momento de nascer	2003	Possível causa Diarreia e Vômito	Recebeu AMd no Hospital de Filadelfia
14	(NN) Corrientes Domínguez (m)	natimorto	Sem dados	Sufrimento fetal <sup>264</sup>	Sem dados
15	(NN) Ávalos (m) ou Rios Torres	S/D	1999/2002	Hemorragia	Sem dados
16	(NN) Dermott Martínez (f)	8 meses	31-12-2001	Enterocolite	Sem dados
17	(NN) Dermott Larrosa (f)	5 dias	08-2001	Anemia	Recebeu AMd no Hospital de Filadelfia
18	(NN) García Dermott (f)	1 mês	2000	Coqueluche	Não recebeu AMd
19	Adalberto González López (m)	1 ano e 2 meses	2000	Pneumonia	Não recebeu AMd
20	Roberto Roa Gonzáles	55 anos	2000	Tuberculose	Não recebeu AMd
21	(NN) Ávalos (m) ou Rios Torres	3 dias	1999	Hemorragia	Não recebeu AMd
22	(NN) Ávalos (m) ou Rios Torres	9 dias	1998	Tétano	Não recebeu AMd
23	(NN) Dermott Ruiz (m)	não nato	1998	Indeterminada	Sem dados
24	(NN) Dermott Ruiz (m)	1 dia	1996	Sufrimento Fetal	Não recebeu AMd
25	Mercedes Dermott Larrosa (f)	2 anos	1996 (Data ESAP f.247)	Enterocolite – desidratação	Recebeu AMd através de uma enfermeira voluntária
26	Sargento Giménez (m)	Sem dados	1996	Sem dados	Não recebeu AMd
27	Rosana Corrientes Domínguez (f)	10 meses	1996 <sup>265</sup>	Coqueluche	Recebeu AMd no Centro de Saúde de 25 Leguas
28	(NN) Wilfrida Ojeda Chávez(f)	8 meses	01.05.1994	Enterocolite – desidratação	Não recebeu AMd

227. O Tribunal esclarece que o fato de que na atualidade o Estado esteja oferecendo assistência de emergência (pars. 191 a 194 e 198 *supra*), não o exime de sua responsabilidade internacional por não ter adotado medidas no passado para evitar que o risco de violação do direito à vida fosse materializado. Por conseguinte, a Corte deve analisar quais das mortes são atribuíveis ao Estado por falta ao dever de prevenção para evitá-las. Isto sob uma perspectiva de análise que permita relacionar a situação de extrema e especial vulnerabilidade, a causa de morte e o correspondente nexos causal entre estes, sem que se imponha ao Estado uma carga desmedida de superar um risco indeterminado

<sup>263</sup> Na demanda da Comissão figura "(NN) Dermott (f)", que pode se tratar da mesma pessoa, ao ser o mesmo ano de falecimento e o mesmo sobrenome. Somente diferem em que uma pessoa teria morrido ao nascer, enquanto o outro indica o ano, sem que se especifiquem as causas da morte.

<sup>264</sup> No escrito apresentado em 2009 pelos representantes, com posterioridade à emissão do relatório de Mérito da CIDH 30/08 de 17 de julho de 2008, o ano de óbito consta como 2003. É possível que se trate da mesma pessoa. Igualmente, no relatório médico aparece como "Corrientes" e morta por sofrimento fetal.

<sup>265</sup> Nas listas apresentadas pela Comissão aparece como falecida em 1993 com o seguinte esclarecimento: "no Relatório de Mérito está incluída uma Rossana Corrientes, de 10 meses, que faleceu em 1996 em virtude de coqueluche. É possível que se trate da mesma pessoa" (expediente de mérito, tomo I, folha 33, nota 78).

ou desconhecido.

228. Quanto aos casos específicos de morte, os representantes em sua lista indicaram o nome de (NN) Corrientes Domínguez, natimorto, que faleceu por sofrimento fetal, e (NN) Dermott Ruiz, natimorto, que faleceu em 1998 por causas indeterminadas. A esse respeito, a Corte nota que os representantes e a Comissão não apresentaram argumentos em relação à suposta violação do direito à vida de “não nascidos”, de modo que, ante a falta de fundamentação, o Tribunal carece de elementos de juízo para determinar a responsabilidade do Estado a respeito de referidos casos.

229. Em relação a Luisa Ramírez Larrosa, Rosa Larrosa Domínguez, (NN) Jonás Avalos (m) ou Jonás Rios Torres, Rosa Dermott (f), (NN) Ávalos (m) ou Rios Torres, e Sargento Giménez (m), a respeito de quem ou bem não se conhece as causas de morte ou morreram de causas naturais ou por causas acidentais, estas mortes não podem ser atribuíveis ao Estado, em vista de que não existem elementos para determinar a responsabilidade estatal e não se demonstrou um nexo causal entre a suposta causa de morte e a situação de vulnerabilidade dos membros da Comunidade.

230. Em relação aos falecimentos de Felipa Quintana, que faleceu em maio de 2008 aos 64 anos de idade em razão de um choque séptico e recebeu atendimento médico; Gilberto Dermott Quintana, que faleceu em 2007 de tuberculose aos 46 anos de idade e contou com assistência médica de uma enfermeira voluntária; Tito García, que morreu em 2005 aos 46 anos de idade por causa de um sopro cardíaco, o qual provavelmente poderia ter relação com o Mal de Chagas,<sup>266</sup> e recebeu atendimento médico; NN Dermott Larrosa, que faleceu em 2003 no momento de nascer, por possível causa de diarreia e vômito e recebeu assistência médica no *Hospital Filadelfia*; NN Dermott Larrosa, que morreu em 2001 aos cinco dias de nascido por causa de anemia e recebeu assistência médica no *Hospital de Filadelfia*;<sup>267</sup> Mercedes Dermott Larrosa, que morreu em 1996 aos dois anos de idade por causa de enterocolite e desidratação e recebeu ajuda de uma enfermeira voluntária, e Rosana Corrientes Domínguez, que faleceu em 1996 aos 10 meses de nascida, por causa de coqueluche e recebeu assistência médica no Centro de Saúde de 25 Leguas, a Corte considera que não é possível atribuir a responsabilidade ao Estado já que não se demonstrou que o atendimento médico dado tenha sido insuficiente ou deficiente, ou que exista um nexo causal entre a morte e a situação de vulnerabilidade dos membros da Comunidade.

231. Quanto às demais pessoas, o Tribunal observa que muitas faleceram por doenças que eram de fácil prevenção se estas tivessem recebido assistência periódica e constante ou mediante um controle adequado de saúde.<sup>268</sup> Basta ressaltar que as principais causas pelas quais faleceram a maioria foram tétano, pneumonia, tuberculose, anemia, coqueluche,

---

<sup>266</sup> O perito Pablo Balmaceda indicou que “Tito García [...] era um senhor que tinha o mal de Chagas que é um mal endêmico da zona, ou seja, de toda América do Sul praticamente, mas ele jamais recebeu um atendimento adequado à sua doença”, nota 226 *supra*.

<sup>267</sup> No entanto, no Relatório médico-sanitário da Comunidade Xákmok Kásek, realizado pelo médico Pablo Balmaceda, folha 2311, nota 206 *supra*, consta a mesma pessoa, mas se indica que não recebeu assistência médica.

<sup>268</sup> Conforme a declaração prestada pelo perito Pablo Balmaceda durante a audiência pública realizada em 14 de abril de 2010, “muitíssimas das mortes que ocorreram na Comunidade eram por causa de diarreia ou de síndrome pulmonar, diríamos em geral, que se complicavam ao não receber um atendimento médico adequado imediato. E chegavam a falecer por essas causas de desidratação e de problemas pulmonares já graves evidentemente de sua vida”. Indicou também que “as crianças [...] morrem por causas de vômito, diarreia, e finalmente desidratação e também que morrem pelos problemas pulmonares que começam como um estado gripal que vai piorando com os dias e finalmente morrem ao não receber atendimento médico”, nota 226 *supra*.

graves quadros de desidratação, enterocolite ou complicações em trabalho de parto. Ademais, cabe destacar que as principais vítimas foram meninos e meninas nas primeiras etapas de sua vida, a respeito de quem o Estado tinha deveres superiores de proteção, o qual será analisado no parágrafo 259 *infra*.

232. A respeito da morte de Remigia Ruiz, que faleceu em 2005 com 38 anos de idade, e que se encontrava grávida e não recebeu atendimento médico, são mostradas várias das características próprias de casos de mortalidade materna, a saber: morte durante o parto sem atendimento médico adequado, situação de exclusão ou pobreza extrema, falta de acesso a serviços de saúde adequados, falta de documentação sobre a causa de morte, entre outros.

233. A esse respeito, a Corte ressalta que a extrema pobreza e a falta de atendimento médico adequado a mulheres em estado de gravidez ou pós-gravidez são causas de alta mortalidade e morbidade materna.<sup>269</sup> Por isso, os Estados devem oferecer políticas de saúde adequadas que permitam oferecer assistência com pessoal treinado adequadamente para o atendimento dos nascimentos, políticas de prevenção da mortalidade materna através de controles pré-natais e pós-parto apropriados, e instrumentos legais e administrativos em políticas de saúde que permitam documentar corretamente os casos de mortalidade materna. O anterior, em razão de que as mulheres em estado de gravidez requerem medidas de especial proteção.

234. Tendo em consideração todo o anterior, a Corte declara que o Estado violou o direito contemplado no artigo 4.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento das pessoas que são mencionadas no presente parágrafo, já que não adotou as medidas positivas necessárias dentro do contexto de suas atribuições, que razoavelmente eram de se esperar para prevenir ou evitar o risco ao direito à vida. Em consequência, ao Estado são imputáveis as mortes de: Sara Gonzáles López, que faleceu em julho de 2008, tendo um ano e cinco meses de idade, de gastroenterite e desidrataação e não recebeu assistência médica; Yelsi Karina López Cabañas, que faleceu no ano de 2005 com um ano de idade de coqueluche e não recebeu assistência médica; Remigia Ruiz, que faleceu no ano de 2005 com 38 anos de idade por complicações no parto e não recebeu assistência médica; Aida Carolina Gonzáles, que faleceu em junho de 2003 com oito meses de idade, de anemia sem receber assistência médica; NN Avalos ou Ríos Torres, que faleceu no ano de 1999 com três dias de idade em razão de uma hemorragia e não recebeu atendimento médico; Abundio Inter Dermot, que faleceu no ano de 2003 com dois meses de idade por pneumonia sem receber assistência médica; NN Dermott Martínez, que faleceu no ano de 2001 com oito meses de idade de enterocolite e não se sabe se recebeu atendimento médico; NN García Dermott, que faleceu no ano de 2001, tendo um mês de idade por causa de coqueluche e não recebeu assistência médica; Adalberto Gonzáles López, que faleceu no ano de 2000 com um ano e dois meses de idade por causa de pneumonia e não recebeu atendimento médico; Roberto Roa Gonzáles, que faleceu no ano de 2000 com 55 anos de idade por causa de tuberculose sem receber assistência médica; NN Ávalos ou Ríos Torres, que faleceu no ano de 1998 com nove dias de idade por causa de tétano e não recebeu assistência médica; NN Dermontt Ruiz, que morreu no ano de 1996 no momento de nascer por sofrimento fetal e não recebeu atendimento médico, e NN Wilfrida

---

<sup>269</sup> Cf. Paul Hunt. *Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of health*, A/HRC/14/20/Add.2, 15 de abril de 2010. É considerada mortalidade materna a morte da mulher por causa de sua gravidez ou dentro dos 42 dias seguintes ao fim da mesma independentemente da duração e do estado da gravidez, em razão de qualquer causa relacionada com ou agravada pela gravidez mesma ou a seu atendimento, mas não por causas acidentais ou incidentais (tradução da Corte). WHO, *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems, Tenth Revision*, vol. 2, *Instruction Manual*, 2nd ed. (Genebra, 2005), p. 141.

Ojeda Chávez, que morreu no mês de maio de 1994 com oito meses de idade por causa de desidratação e enterocolite e não recebeu assistência médica.

## VIII DIREITO À INTEGRIDADE PESSOAL (ARTIGO 5.1 DA CONVENÇÃO AMERICANA)

235. Os representantes alegaram a violação do artigo 5.1 da Convenção em detrimento dos membros da Comunidade pelo “falecimento de seus familiares e também pela situação precária em que se encontram por não terem acesso a suas terras, razão pela qual se violou a integridade pessoal cultural e, por sua vez, a integridade *coletiva* cultural”. Argumentaram que o sofrimento dos familiares que perderam seus entes queridos foi agudo, especialmente considerando os traços culturais de sua Comunidade. Igualmente, indicaram que a morte dos entes queridos afetou a Comunidade, tendo em conta seus padrões culturais, relacionados com a memória dos mortos e a maneira de enterrá-los. Ressaltaram que “os membros da Comunidade Xákmok Kásek experimentaram sofrimento físico, psíquico e moral, questão que atentou contra seu direito à integridade pessoal”.

236. O Estado não se pronunciou a esse respeito.

237. A Corte reitera que as supostas vítimas e seus representantes podem invocar a violação de outros direitos distintos aos já compreendidos na demanda, posto que são eles titulares de todos os direitos consagrados na Convenção, desde que se atenham aos fatos já contidos na demanda.<sup>270</sup> Com efeito, a demanda constitui o marco fático do processo perante a Corte, de modo que não é admissível alegar novos fatos distintos dos arguidos neste escrito, sem prejuízo de expor aqueles que permitam explicar, esclarecer ou desconsiderar os que foram mencionados na demanda, ou bem, responder às pretensões do demandante.<sup>271</sup> A exceção a este princípio são os fatos que se qualificam como supervenientes, que poderão ser apresentados ao Tribunal em qualquer estado do processo antes da emissão da sentença.<sup>272</sup> Por outro lado, o momento para que as supostas vítimas ou seus representantes exerçam plenamente o direito de *locus standi in judicio* é o escrito de petições e argumentos.<sup>273</sup> Finalmente, as supostas vítimas devem estar indicadas na demanda, a qual deve corresponder com o relatório da Comissão Interamericana previsto no artigo 50 da Convenção.<sup>274</sup>

238. No presente caso os representantes solicitaram que se declare a violação do artigo 5.1 da Convenção a partir de seu escrito de petições e argumentos, ou seja, apresentaram

---

<sup>270</sup> Cf. Caso “Cinco Aposentados” Vs. Peru, par. 155, nota 262 *supra*; Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de novembro de 2009. Série C Nº 206, par. 94, e Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia, par. 49, nota 8 *supra*.

<sup>271</sup> Cf. Caso “Cinco Aposentados” Vs. Peru, par. 153, nota 262 *supra*; Caso Ríos e outros Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C Nº 194, par. 42, e Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia, par. 49, nota 8 *supra*.

<sup>272</sup> Cf. Caso “Cinco Aposentados” Vs. Peru, par. 154, nota 262 *supra*; Caso Perozo e outros Vs. Venezuela, par. 67, nota 262 *supra*, e Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia, par. 49, nota 8 *supra*.

<sup>273</sup> Cf. Caso do Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C Nº 134, par. 56; Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de junho de 2009. Série C Nº 197, par. 136, e Caso González e outras (“Campo Algodonero”) Vs. México, par. 232, nota 14 *supra*.

<sup>274</sup> Cf. Caso dos Massacres de Ituango Vs. Colômbia. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1º de julho de 2006. Série C Nº 148, par. 98; Caso Radilla Pacheco Vs. México, par. 108, nota 12 *supra*, e Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala, par. 44, nota 8 *supra*.

sua solicitação no momento processual oportuno.

239. Quanto à sujeição ao marco fático apresentado na demanda, a Corte observa que embora a Comissão não tenha alegado expressamente a violação do artigo 5.1 da Convenção, indicou em sua demanda que “a falta de garantia efetiva do direito de propriedade da Comunidade significou expor seus membros a uma situação de desproteção e vulnerabilidade extrema, que trouxeram como consequência a violação do direito à vida e à integridade pessoal dos membros da Comunidade”. Do mesmo modo, a Comissão indicou que os membros da Comunidade foram submetidos a “sofrimentos, angústias e indignidades [...] durante os anos em que esperaram uma resposta efetiva do Estado do Paraguai à sua reivindicação territorial”. Em razão do exposto acima o Tribunal considera que as alegações dos representantes guardam sustento no marco fático exposto pela Comissão em sua demanda.

240. Finalmente, em relação à identificação das supostas vítimas da violação alegada pelos representantes, o Tribunal observa que os familiares das pessoas falecidas não foram identificados como vítimas pela Comissão em seu relatório de mérito nem em sua demanda. Consequentemente, a Corte não analisará as supostas afetações dos familiares das pessoas falecidas. Em razão do anterior, corresponde à Corte determinar se os membros da Comunidade são ou não vítimas da violação de seu direito à integridade pessoal.

241. Cumpridos os requisitos formais nos termos expostos, a Corte passa a estudar o mérito da questão.

242. No que respeita à suposta afetação da “integridade cultural”, o Tribunal analisou nos parágrafos 174 a 182 *supra* as consequências produzidas pela não restituição do território tradicional aos membros da Comunidade. Igualmente, no capítulo relativo ao artigo 4 da Convenção, a Corte analisou as condições de vida dos membros da Comunidade. Nesse sentido, considera que os fatos expostos neste ponto pelos representantes não guardam relação com o artigo 5 da Convenção, mas com os já analisados artigos 4 e 21 da mesma e com as reparações que o Tribunal ordenará *infra* com base no artigo 63.1 da Convenção.

243. No que respeita à integridade psíquica e moral, a Corte recorda que no caso da *Comunidade Moiwana Vs. Suriname* considerou que a “separação dos membros da Comunidade de suas terras tradicionais” era um fato que, junto com a impunidade na qual se encontravam as mortes produzidas no seio da Comunidade causava um sofrimento às vítimas de forma tal que constituía uma violação do artigo 5.1 da Convenção Americana por parte do Estado em seu detrimento.<sup>275</sup>

244. No presente caso, várias das supostas vítimas que declararam perante a Corte expressaram o pesar que elas e os membros da Comunidade sentem pela falta da restituição de suas terras tradicionais, a perda paulatina de sua cultura e a longa espera que suportaram no transcurso do ineficiente procedimento administrativo. Além disso, as condições de vida miseráveis em que vivem os membros da Comunidade, a morte de vários de seus membros e o estado geral de abandono em que estão geram sofrimentos que necessariamente afetam a integridade psíquica e moral de todos os membros da Comunidade. Tudo isso constitui uma violação do artigo 5.1 da Convenção, em detrimento dos membros da Comunidade Xákmok Kásek.

## **IX DIREITO AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (ARTIGO 3 DA CONVENÇÃO AMERICANA)**

---

<sup>275</sup> Cf. *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname*, pars. 101 a 103, nota 129 *supra*.

245. A Comissão alegou que o Estado não implementou mecanismos que facilitem aos membros da Comunidade “os documentos de identificação necessários para fazer efetivo seu direito ao reconhecimento da personalidade jurídica”. Indicou que segundo o censo de 2006, 57 das 212 pessoas entrevistadas não teriam documentos de identidade. Aproximadamente 48 delas eram meninos e meninas. Segundo o censo de 2008, pelo menos 43 dos 273 membros da Comunidade não teriam certificados de nascimento. Deles, pelo menos 33 são menores de idade.<sup>276</sup> Igualmente, os representantes indicaram que de acordo com o último censo comunitário de 16 de outubro de 2009, 35% dos membros da Comunidade não tinham documentos.

246. Os representantes acrescentaram que o “elevado número de pessoas de Xákmok Kásek que não possuem documentos [...] impede que estas pessoas possam demonstrar juridicamente sua existência e identidade”. Indicaram que “os meninos e as meninas falecidas a curta idade em nenhum caso foram registrados no momento de nascer e como, no momento de seus falecimentos como careciam de certidões de nascimento, não era possível conceder certidões de óbito a seus familiares”.

247. O Estado afirmou que havia realizado “atividades de documentação e registro [...] na Comunidade” e anexou prova disso. A esse respeito, indicou que em 14 de dezembro de 2009, o INDI e o Escritório do Registro Civil realizaram jornadas de documentação onde está assentada a Comunidade e “recebeu 35 solicitações de carteira de identidade (primeira vez) e 10 solicitações de renovação”.<sup>277</sup> Igualmente, informou sobre “a expedição de 66 documentos de identidade indígena, dos quais 26 correspondem a maiores de idade e 40 a menores”.<sup>278</sup> Adicionalmente, o Escritório do Registro Civil havia emitido certidões de nascimento a 25 menores de idade e 43 cópias de certidões de nascimento.<sup>279</sup> O Estado indicou que “cumpru sua obrigação de respeitar o direito à personalidade jurídica e igualmente respeitou o direito à identidade dos membros da Comunidade, ao ter lhes concedido documentos de identificação que permitem o exercício de qualquer direito”.

248. A Corte tem considerado que o conteúdo próprio do direito ao reconhecimento da personalidade jurídica é que se reconheça a pessoa

em qualquer parte como sujeito de direitos e obrigações, e a gozar dos direitos civis fundamentais, o que implica a capacidade de ser titular de direitos (capacidade e gozo) e de deveres; a violação daquele reconhecimento supõe desconhecer em termos absolutos a possibilidade de ser titular dos direitos e deveres civis e fundamentais.<sup>280</sup>

249. Este direito representa um parâmetro para determinar se uma pessoa é titular ou não dos direitos em questão, e se os pode exercer, de maneira que desconhecer aquele

---

<sup>276</sup> Cf. Censo da Comunidade Xákmok Kásek de 30 de agosto de 2008, folhas 2248 a 2264, nota 58 *supra*.

<sup>277</sup> Cf. Relatório do Departamento de Identificações da Polícia Nacional de 21 de dezembro de 2009 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 1.3, folhas 3278 a 3280).

<sup>278</sup> Cf. Relatório de Miriam Acosta, técnica de campo do INDI, de 21 de dezembro de 2009 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 1.3, folha 3281).

<sup>279</sup> Cf. Relatório de Zunilda López, Oficial de Registro Civil, de 20 de dezembro de 2009 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 1.3, folha 3283).

<sup>280</sup> Cf. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C Nº 70, par. 179; *Caso Ticona Estrada e outros Vs. Bolívia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C Nº 191, par. 69, e *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C Nº 202, par. 87.

reconhecimento torna o indivíduo vulnerável diante do Estado ou de particulares.<sup>281</sup> Deste modo, o conteúdo do direito ao reconhecimento da personalidade jurídica se refere ao correlativo dever geral do Estado de procurar os meios e condições jurídicas para que esse direito possa ser exercido livre e plenamente por seus titulares.<sup>282</sup>

250. Entretanto, em aplicação do princípio de efeito útil e das necessidades de proteção em casos de pessoas e grupos em situação de vulnerabilidade, este Tribunal observou o conteúdo jurídico mais amplo deste direito, ao considerar que o Estado está especialmente “obrigado a garantir àquelas pessoas em situação de vulnerabilidade, marginalização e discriminação, as condições jurídicas e administrativas que lhes assegurem o exercício deste direito, em atenção ao princípio de igualdade perante a lei”.<sup>283</sup> Por exemplo, no caso da *Comunidade Indígena Sawhoyamaya* a Corte considerou que seus membros haviam “permanecido em um limbo jurídico em que, embora tenham nascido e morrido no Paraguai, sua própria existência e identidade nunca estiveram juridicamente reconhecidas, ou seja, não tinham personalidade jurídica”.<sup>284</sup>

251. No presente caso são apresentadas as mesmas falências que a Corte determinou no caso *Sawhoyamaya*. Várias das pessoas que morreram não tinham certidão de nascimento, ou ao menos não foram aportados, nem tampouco foram feitos os respectivos atestados de óbito, carecendo, portanto, dos documentos de identidade essenciais para a determinação de direitos civis.

252. Em consequência, a Corte conclui que embora o Estado tenha realizado esforços para superar a situação de sub-registro dos membros da Comunidade, do acervo probatório se observa que não garantiu o acesso adequado aos procedimentos de registro civil, atendendo à particular situação de vida que enfrentam os membros da Comunidade, a fim de alcançar a expedição de documentos de identificação idônea a seu favor.

253. Entretanto, não foram identificadas perante esta Corte as pessoas integrantes da Comunidade que carecem de documentos de identidade. As únicas pessoas identificadas por seu nome são aquelas falecidas e que são mencionadas no item 2 do Capítulo VII da presente Sentença, relativo ao direito à vida. Cabe indicar que o Tribunal requereu ao Estado o fornecimento de seus documentos de identidade e atestados de óbito. A esse respeito, os representantes apresentaram alguns documentos de identidade,<sup>285</sup> entretanto,

---

<sup>281</sup> Cf. *Caso das Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 8 de setembro de 2005. Série C Nº 130, par. 179; *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, par. 88, nota 280 *supra*, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, par. 156, nota 12 *supra*.

<sup>282</sup> Cf. *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*, par. 189, nota 20 *supra*; *Caso do Povo Saramaka. Vs. Suriname*, par. 167, nota 16 *supra*, e *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 101, nota 8 *supra*.

<sup>283</sup> *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*, par. 189, nota 20 *supra*, e *Caso do Povo Saramaka. Vs. Suriname*, par. 166, nota 16 *supra*.

<sup>284</sup> *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*, par. 192, nota 20 *supra*.

<sup>285</sup> Da prova documental reunida pelas partes têm-se os seguintes documentos sobre as certidões de óbito, documentos de identidade e atestados de nascimento: cópia do atestado de óbito de Felipa Quintana de 13 de maio de 2008 (expediente de mérito, tomo III, folha 1140); cópia do atestado de óbito de Sara Gonzáles de 25 de agosto de 2008 (expediente de mérito, folha 1142, tomo III); cópia da carteira de identidade civil de Felipa Quintana (expediente de mérito, tomo III, folha 1139); cópia da certidão de nascido vivo de Sara Gonzáles (expediente de mérito, tomo III, folha 1141); cópia da carteira de identidade civil de Gilberto Dermott Quintana (expediente de mérito, tomo III, folha 1143); cópia da carteira de identidade civil de Remigia Ruíz (expediente de mérito, tomo III, folha 1144); cópia da certidão de nascimento de Wilfrida Ojeda Chávez (expediente de mérito, tomo III, folha 1146); cópia da carteira de identidade civil de Luisa Ramírez Larrosa (expediente de mérito, tomo III, folha 1147), e cópia da carteira de identidade civil de Rosa Larrosa Domínguez (expediente de mérito, tomo III, folha 1148).

o Estado não proporcionou nenhum documento, o que leva este Tribunal à conclusão de que os documentos das demais pessoas não foram proporcionados porque careciam dos mesmos.

254. Por todo o anteriormente exposto, a Corte declara que o Estado violou o direito consagrado no artigo 3 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento de: (NN) Jonás Ávalos ou Jonás Ríos Torres; Rosa Dermott; Yelsi Karina López Cabañas; Tito García; Aída Carolina González; Abundio Inter. Dermot; (NN) Dermott Larrosa; (NN) Ávalos ou Ríos Torres; (NN) Dermott Martínez; (NN) Dermott Larrosa; (NN) García Dermott; Adalberto González López; Roberto Roa Gonzáles; (NN) Ávalos ou Ríos Torres; (NN) Ávalos ou Ríos Torres; (NN) Dermott Ruiz; Mercedes Dermott Larrosa; Sargento Giménez e Rosana Corrientes Domínguez.

\*  
\*       \*  
\*

255. Os representantes indicaram, adicionalmente, que “o Estado está violando o direito à personalidade jurídica da Comunidade ao negar a composição étnica da [mesma]”. A esse respeito, o Tribunal já analisou o alegado pelos representantes nos Capítulos V.2 e VI. Ademais, embora os referidos fatos constituam obstáculos para a titulação das terras, assim como afetações à autodeterminação da Comunidade Xákmok Kásek, não foi apresentada prova e argumentação suficiente que permita à Corte declarar a violação autônoma do artigo 3 da Convenção, em detrimento da Comunidade.

## **X DIREITOS DA CRIANÇA (ARTIGO 19 DA CONVENÇÃO AMERICANA)**

256. A Comissão afirmou que os meninos e as meninas “têm sofrido com especial rigor as condições de vida sub-humanas à qual está submetida toda a Comunidade”. Os representantes argumentaram que “todos os direitos alegados como violados pelo Estado têm entre suas vítimas meninos e meninas” e que estes “não foram objeto das medidas especiais de proteção que sua condição de vulnerabilidade, em razão de sua idade, requeriam”. O Estado indicou que tem concedido “atenção integral” às crianças, em virtude do que não seria responsável pela alegada violação do artigo 19 da Convenção.

257. O Tribunal lembra que as crianças possuem os direitos que correspondem a todos os seres humanos e têm, ademais, direitos especiais derivados de sua condição, aos quais correspondem deveres específicos da família, da sociedade e do Estado.<sup>286</sup> A prevalência do interesse superior da criança deve ser entendida como a necessidade de satisfação de todos os direitos das crianças, que obriga o Estado e irradia efeitos na interpretação de todos os demais direitos da Convenção quando o caso se refira aos menores de idade.<sup>287</sup> Igualmente, o Estado deve prestar especial atenção às necessidades e aos direitos das crianças, em consideração a sua condição particular de vulnerabilidade.<sup>288</sup>

---

<sup>286</sup> Cf. *A Condição Jurídica e os Direitos Humanos das Crianças*. Parecer Consultivo OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Série A Nº 17, par. 54; *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, par. 184, nota 12 *supra*, e *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 156, nota 8 *supra*.

<sup>287</sup> Cf. *A Condição Jurídica e os Direitos Humanos das Crianças*. Parecer Consultivo OC-17/02, pars. 56, 57 e 60, nota 286 *supra*; *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, par. 184, nota 12 *supra*, e *Caso González e outras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, par. 408, nota 14 *supra*.

<sup>288</sup> *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, par. 184, nota 12 *supra*, e *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 164, nota 8 *supra*.

258. Esta Corte estabeleceu que a educação e o cuidado da saúde das crianças supõem diversas medidas de proteção e constituem os pilares fundamentais para garantir o desfrute de uma vida digna por parte das crianças, que em virtude de sua condição estão frequentemente desprovidas dos meios adequados para a defesa eficaz de seus direitos.<sup>289</sup>

259. No presente caso, o Tribunal reitera suas considerações anteriores com respeito ao acesso à água, à alimentação, à saúde e acesso à educação dos membros da Comunidade (pars. 194 a 213 *supra*). Ademais, observa que as condições de extrema vulnerabilidade provadas afetaram de forma particular os meninos e as meninas. Como foi mencionado previamente, a falta de uma alimentação adequada afetou o desenvolvimento e o crescimento das crianças, aumentou os índices normais de atrofia em seu crescimento e ocasionou altos índices de desnutrição entre eles (par. 201 *supra*). Além disso, da prova apresentada se observa que no ano de 2007 os meninos e as meninas da Comunidade “ou não receberam todas as vacinas, ou não foram vacinados segundo o padrão internacional, ou não tinham certidão alguma referente às vacinas recebidas”.<sup>290</sup>

260. Igualmente, é preocupante que 11 dos 13 membros da Comunidade cuja morte é atribuível ao Estado (par. 234 *supra*) eram meninos ou meninas. Mais ainda, a Corte nota que as causas dos referidos falecimentos poderiam ter sido prevenidas com um atendimento médico ou assistência adequados por parte do Estado. Por isso, dificilmente poder-se-ia dizer que o Estado adotou as medidas especiais de proteção que devia aos meninos e meninas da Comunidade.

261. Com respeito à identidade cultural dos meninos e das meninas de comunidades indígenas, o Tribunal adverte que o artigo 30 da Convenção sobre os Direitos da Criança<sup>291</sup> estabelece uma obrigação adicional e complementar que confere conteúdo ao artigo 19 da Convenção Americana, e que consiste na obrigação de promover e proteger o direito das crianças indígenas a viver de acordo com sua própria cultura, sua própria religião e seu próprio idioma.<sup>292</sup>

262. No mesmo sentido, este Tribunal considera que dentro da obrigação geral dos Estados de promover e proteger a diversidade cultural está incluída a obrigação especial de garantir o direito à vida cultural das crianças indígenas.<sup>293</sup>

263. Nesse sentido, a Corte considera que a perda de práticas tradicionais, como os rituais de iniciação feminina ou masculina e as línguas da Comunidade, e os prejuízos derivados da falta de território, afetam de forma particular o desenvolvimento e a identidade cultural dos meninos e das meninas da Comunidade, que não poderão sequer desenvolver essa especial relação com seu território tradicional e essa particular forma de

---

<sup>289</sup> Cf. *A Condição Jurídica e os Direitos Humanos das Crianças*. Parecer Consultivo OC-17/02, par. 86, nota 286 *supra*.

<sup>290</sup> Cf. *Avaliação sobre salubridade em quatro Comunidades Enxet*, folha 2643, nota 218 *supra*.

<sup>291</sup> Convenção sobre os Direitos da Criança, A.G. res. 44/25, anexo, 44 U.N. GAOR Supp. (No. 49) p. 167, ONU Doc. A/44/49 (1989), *entrada em vigor* 2 de setembro de 1990. O Estado do Paraguai assinou a referida Convenção em 4 de abril de 1990 e a ratificou em 25 de setembro de 1990. O artigo 30 dispõe:

Nos Estados onde existam minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, ou pessoas de origem indígena, não será negado a uma criança que pertença a tais minorias ou que seja indígena o direito de, em comunidade com os demais membros de seu grupo, ter sua própria cultura, professar e praticar sua própria religião ou utilizar seu próprio idioma.

<sup>292</sup> Cf. *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 167, nota 8 *supra*.

<sup>293</sup> Cf. *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 168, nota 8 *supra*.

vida própria de sua cultura se não forem implementadas as medidas necessárias para garantir o desfrute destes direitos.

264. Em virtude de todas as considerações prévias, o Tribunal considera que o Estado não adotou as medidas de proteção necessárias em favor de todos os meninos e meninas da Comunidade, em violação do direito consagrado no artigo 19 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma.

## **XI DEVER DE RESPEITAR E GARANTIR OS DIREITOS SEM DISCRIMINAÇÃO (ARTIGO 1.1 DA CONVENÇÃO AMERICANA)**

265. A Comissão alegou que “o presente caso ilustra a persistência de fatores de discriminação estrutural no ordenamento jurídico do Paraguai, relativos à proteção de seu direito à propriedade do território ancestral e aos recursos que aí estão”. Acrescentou que “apesar de que o Estado paraguaio tenha apresentado os avanços gerais de seu ordenamento jurídico em reconhecer os direitos dos povos indígenas como prova de cumprimento de suas obrigações sob o artigo 2 da Convenção [...], deve ser ressaltado que persistem disposições jurídicas no ordenamento civil, agrário e administrativo que foram aplicados neste caso, e que determinam o funcionamento do sistema estatal de forma discriminatória, já que privilegiam a proteção do direito à propriedade privada ‘racionalmente produtiva’ sobre a proteção dos direitos territoriais da população indígena”.

266. Os representantes indicaram que existe “uma política de discriminação, que reporta um padrão sistemático facilmente observável e que, ademais, goza de um elevado consenso no Paraguai, com o qual se está conduzindo aceleradamente à deterioração extrema das condições de vida das comunidades indígenas em geral, e no caso [particular] [...] para [a Comunidade] Xákmok Kásek”. “A Comunidade tem sobrevivido em um contexto [...] onde os indígenas foram tratados como objetos sem voz nem opinião”. “O Estado não adotou medidas específicas [...] dirigidas a erradicar a discriminação para os povos indígenas, mesmo tendo assinado a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (Lei nacional 2.128/03)”. Acrescentaram que “a suposta impossibilidade fática e jurídica[, sobre a titulação das terras,] aludida pelo Estado do Paraguai, não é outra coisa senão a aplicação deliberada de uma política racista e discriminatória [...], situação inveterada que não mudou em termos substantivos na atualidade, fato que é evidenciado nas posições governamentais exibidas no presente caso”.

267. O Estado não se referiu em particular a essas alegações.

268. A Corte estabeleceu que o artigo 1.1 da Convenção é uma norma de caráter geral cujo conteúdo se estende a todas as disposições do tratado, dispõe a obrigação dos Estados Partes de respeitar e garantir o pleno e livre exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos “sem discriminação alguma”. Ou seja, qualquer que seja a origem ou a forma que assuma, todo tratamento que possa ser considerado discriminatório a respeito do exercício de qualquer dos direitos garantidos na Convenção é *per se* incompatível com ela mesma.<sup>294</sup> O descumprimento por parte do Estado, mediante qualquer tratamento discriminatório, da obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos, gera responsabilidade internacional.<sup>295</sup> É por isso que existe um vínculo indissolúvel entre a

---

<sup>294</sup> Cf. *Proposta de Modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada à Naturalização*. Parecer Consultivo OC-4/84 de 19 de janeiro de 1984. Série A Nº 4, par 53.

<sup>295</sup> Cf. *A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados*. Parecer Consultivo OC-18/03 de 17 de setembro de 2003. Série A Nº 18, par. 85.

obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos e o princípio de igualdade e não discriminação.

269. O princípio da proteção igualitária e efetiva da lei e da não discriminação constitui um dado sobressalente no sistema tutelar dos direitos humanos consagrado em vários instrumentos internacionais<sup>296</sup> e desenvolvido pela doutrina e pela jurisprudência. Na atual etapa da evolução do Direito Internacional, o princípio fundamental de igualdade e não discriminação ingressou no domínio do *jus cogens*. Sobre ele descansa o arcabouço jurídico da ordem pública nacional e internacional e permeia todo o ordenamento jurídico.<sup>297</sup>

270. No que respeita aos povos indígenas, a Corte em sua jurisprudência estabeleceu especificamente que “é indispensável que os Estados outorguem uma proteção efetiva que leve em conta suas particularidades próprias, suas características econômicas e sociais, assim como sua situação de especial vulnerabilidade, seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes”.<sup>298</sup>

271. Ademais, o Tribunal indicou que “os Estados devem abster-se de realizar ações que de qualquer maneira sejam dirigidas, direta ou indiretamente, a criar situações de

---

<sup>296</sup> Alguns destes instrumentos internacionais são: Carta da OEA (artigo 3.I); Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigos 1 e 24); Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (artigo II); Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador” (artigo 3); Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (artigos 4.f, 6 e 8.b); Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (artigos I.2.a, II, III, IV e V); Carta das Nações Unidas (artigo 1.3); Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigos 2 e 7); Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigos 2.2 e 3); Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigos 2.1 e 26); Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (artigo 2); Convenção sobre os Direitos da Criança (artigo 2); Declaração dos Direitos da Criança (Princípio 1); Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e de seus Familiares (artigos 1.1, 7, 18.1, 25, 27, 28, 43.1, 43.2, 45.1, 48, 55 e 70); Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (artigos 2, 3, 5, 7 a 16); Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções (artigos 2 e 4); Declaração da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento (2.d); Convenção nº 97 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) relativo aos Trabalhadores Migrantes (revisado) (artigo 6); Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação (artigos 1 a 3); Convenção nº 143 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre os Trabalhadores Migrantes (disposições complementares) (artigos 8 e 10); Convenção nº 168 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre o Fomento do Emprego e a Proteção contra o Desemprego (artigo 6); Proclamação de Teerã, Conferência Internacional de Direitos Humanos de Teerã, 13 de maio de 1968 (pars. 1, 2, 5, 8 e 11); Declaração e Programa de Ação de Viena, Conferência Mundial de Direitos Humanos, 14 a 25 de junho de 1993 (I.15; I.19; I.27; I.30; II.B.1, artigos 19 a 24; II.B.2, artigos 25 a 27); Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas (artigos 2, 3, 4.1 e 5); Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Formas Conexas de Intolerância, Declaração e Programa de Ação, (parágrafos da Declaração: 1, 2, 7, 9, 10, 16, 25, 38, 47, 48, 51, 66 e 104); Convenção Relativa à Luta contra as Discriminações na Esfera do Ensino (artigos 1, 3 e 4); Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais (artigos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 9); Declaração dos Direitos Humanos dos Indivíduos que não são Nacionais do País onde Vivem (artigo 5.1.b e 5.1.c); Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (artigos 20 e 21); Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (artigo 14); Carta Social Europeia (artigo 19.4, 19.5 e 19.7); Protocolo nº 12 à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (artigo 1); Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos “Carta de Banjul” (artigos 2 e 3); Carta Árabe sobre Direitos Humanos (artigo 2), e Declaração do Cairo sobre Direitos Humanos no Islã (artigo 1).

<sup>297</sup> *A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados*. Parecer Consultivo OC-18/03, par. 101, nota 295 *supra*, e *Caso Yatama Vs. Nicarágua. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de junho de 2005. Série C Nº 127, par. 184.

<sup>298</sup> *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai*, par. 63, nota 5 *supra*; *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname*, par. 178, nota 16 *supra*, e *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2008. Série C Nº 190, par. 96.

discriminação *de jure* ou *de facto*".<sup>299</sup> Os Estados estão obrigados "a adotar medidas positivas para reverter ou mudar situações discriminatórias existentes em suas sociedades, em detrimento de determinado grupo de pessoas. Isto implica o dever especial de proteção que o Estado deve exercer com respeito a atuações e práticas de terceiros que, sob sua tolerância ou aquiescência, criem, mantenham ou favoreçam as situações discriminatórias".<sup>300</sup>

272. Posto isso, referindo-se aos artigos 1.1 e 24 da Convenção, a Corte indicou que "a diferença entre os dois artigos radica em que a obrigação geral do artigo 1.1 refere-se ao dever do Estado de respeitar e garantir 'sem discriminação' os direitos contidos na Convenção Americana[. E]m outras palavras, se um Estado discrimina no respeito ou garantia de um direito convencional, violaria o artigo 1.1 e o direito substantivo em questão. Se, ao contrário, a discriminação refere-se a uma proteção desigual da lei interna, violaria o artigo 24".<sup>301</sup>

273. No presente caso está estabelecido que a situação de extrema e especial vulnerabilidade dos membros da Comunidade deve-se, *inter alia*, à falta de recursos adequados e efetivos que proteja os direitos dos indígenas e não só de maneira formal; a insuficiente presença de instituições estatais obrigadas a prestar serviços e bens aos membros da Comunidade, em especial, alimentação, água, saúde e educação; e à prevalência de uma visão da propriedade que concede maior proteção aos proprietários privados sobre as reivindicações territoriais indígenas, desconhecendo-se, com isso, sua identidade cultural e ameaçando sua subsistência física. Igualmente, ficou demonstrado o fato de que a declaração de reserva natural privada sobre parte do território reclamado pela Comunidade não levou em conta sua reivindicação territorial e esta tampouco foi consultada sobre a referida declaração.

274. Todo o anterior evidencia uma discriminação *de facto* contra os membros da Comunidade Xákmok Kásek, marginalizados no gozo dos direitos que o Tribunal declara violados nesta Sentença. Igualmente, evidencia-se que o Estado não adotou as medidas positivas necessárias para reverter tal exclusão.

275. Pelo exposto, e conforme as violações dos direitos previamente declaradas, a Corte considera que o Estado não adotou medidas suficientes e efetivas para garantir sem discriminação os direitos dos membros da Comunidade Xákmok Kásek, conforme o artigo 1.1 da Convenção, em relação aos direitos reconhecidos nos artigos 21.1, 8.1, 25.1, 4.1, 3 e 19 do mesmo instrumento.

## **XII REPARAÇÕES (Aplicação do artigo 63.1 da Convenção Americana)**

276. Sobre a base do disposto no artigo 63.1 da Convenção, a Corte indicou que toda violação de uma obrigação internacional que tenha produzido dano comporta o dever de

---

<sup>299</sup> *A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados*. Parecer Consultivo OC-18/03, par. 103, nota 295 *supra*.

<sup>300</sup> *Cf. A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados*. Parecer Consultivo OC-18/03, par. 104, nota 295 *supra*, e ONU, Comitê de Direitos Humanos, Observação Geral nº 18, Não discriminação, 37º período de sessões, 11 de outubro de 1989, HRI/GEN/1/Rev.7.

<sup>301</sup> *Proposta de Modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada à Naturalização*. Parecer Consultivo OC-4/84, pars. 53 e 54, nota 294 *supra*, e *Caso Apitz Barbera e outros ("Corte Primeira do Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de agosto de 2008. Série C Nº 182, par. 209.

repará-lo adequadamente<sup>302</sup> e que essa disposição “reflete uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre responsabilidade de um Estado”.<sup>303</sup>

277. Portanto, a Corte procederá a analisar tanto as pretensões da Comissão e dos representantes, como os argumentos do Estado a respeito, com o objetivo de dispor as medidas dirigidas a reparar as violações declaradas nesta Sentença.

### **1. Parte lesada**

278. O Tribunal tomará como parte lesada os membros da Comunidade Xákmok Kásek que sofreram as violações declaradas nos Capítulos VI, VII, VIII, IX, X e XI desta Sentença.

### **2. Medidas de restituição**

279. A Comissão solicitou que se ordene ao Estado adotar com brevidade as medidas necessárias para fazer efetivo o direito de propriedade e a posse da Comunidade e seus membros sobre seu território ancestral, “em particular para delimitar, demarcar e titular suas terras de acordo com seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes”, assim como que se ordene “a adoção de medidas necessárias para proteger o *habitat* reclamado pela Comunidade Indígena, enquanto não se produza a delimitação, demarcação e titulação do território ancestral em favor da Comunidade [...] especificamente aquelas medidas tendentes a evitar danos imediatos e irreparáveis resultantes das atividades de terceiros”. Ademais, indicou que somente “caso existam motivos objetivos e fundamentados que impossibilitem o Estado de adjudicar o território identificado como o tradicional da Comunidade, este deverá entregar-lhe terras alternativas de extensão e qualidade suficiente, que serão escolhidas de maneira consensual”. Além disso, os representantes solicitaram que se ordene ao Estado a restituição de suas terras, em extensão e qualidade suficiente, de acordo com o que foi a reivindicação comunitária, na área identificada como parte constitutiva de seu *habitat* tradicional e a entrega gratuita do título destas terras.

280. Ao contestar a demanda, o Estado aceitou este ponto e reconheceu o “direito à propriedade da terra comunitária da Comunidade Indígena Xákmok Kásek, na forma e condições estabelecidas pela Constituição Nacional e as leis vigentes na República do Paraguai”. Em particular, manifestou que ratificava “sua disposição de entregar a título gratuito à Comunidade [...], tal como dispõe a Constituição Nacional e a legislação vigente, uma quantidade de terra segundo o número estável e permanente de seus membros [...], dentro do território delimitado no Chaco Paraguai, assentamento tradicional do povo Enxet-Lengua [...] e sem afetar direitos de terceiros que justifiquem direitos de propriedade e racional exploração”. Finalmente, solicitou à Corte que “autorize o Estado a buscar um imóvel, dentro do território histórico dos Enxet Lengua, onde conceder a propriedade à nova comunidade Xákmok Kásek, coisa que o Estado nunca se negou”. Por outra parte, indicou que a respeito da titulação de 1.500 hectares “está em trâmite de transferência perante o Tabelação Maior de Governo para formalizar a subscrição da Escritura Pública em favor da Comunidade”.

#### **2.1. Devolução do território tradicional reclamado**

---

<sup>302</sup> Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*. Sentença de 21 de julho de 1989. Série C Nº 7, par. 25; *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 227, nota 8 *supra*, e *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia*, par. 211, nota 8 *supra*.

<sup>303</sup> Cf. *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de maio de 2001. Série C Nº 77, par. 62; *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 227, nota 8 *supra*, e *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia*, par. 211, nota 8 *supra*.

281. À luz de suas conclusões no capítulo VI relativo aos artigos 21.1, 8.1 e 25.1 da Convenção, a Corte considera que a devolução das terras tradicionais aos membros da Comunidade Xákmok Kásek é a medida de reparação que mais se aproxima à *restitutio in integrum*, de modo que dispõe que o Estado deve adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra índole necessárias para assegurar aos membros da Comunidade o direito de propriedade sobre suas terras tradicionais e, portanto, seu uso e gozo.

282. O vínculo dos membros da Comunidade com os referidos territórios é fundamental e indissociável para sua sobrevivência alimentar e cultural, por isso a importância de sua devolução. Contrário ao que indica o Estado, as terras a serem entregues aos membros da Comunidade não são qualquer imóvel “dentro do território histórico dos Enxet Lengua”, mas o território que os membros da Comunidade demonstraram neste caso que é seu território tradicional específico e mais apto para o assentamento indígena (par. 107 *supra*).

283. Consequentemente, o Estado tem a obrigação de devolver aos membros da Comunidade os 10.700 hectares reclamados por esta e identificados como *Mompey Sensap* (hoje *Retiro Primero*) e *Makha Mompema* (hoje *Retiro Kuñataí*). A identificação específica de referido território e seus limites deverão ser realizadas pelo Estado, no prazo de um ano a partir da notificação desta Sentença, através dos meios técnicos especializados para tal fim, com a participação dos líderes da Comunidade e seus representantes livremente eleitos.

284. Uma vez identificado plenamente o território tradicional dos membros da Comunidade, da forma e no prazo indicados no parágrafo anterior, no caso de que este se encontre em mãos de particulares, sejam estas pessoas físicas ou jurídicas, o Estado deverá, através de suas autoridades competentes, decidir se procede a expropriação do território em favor dos indígenas. Para resolver esta questão, as autoridades estatais devem seguir os padrões estabelecidos nesta Sentença (pars. 85 a 170 *supra*), tendo em consideração a especial relação que os indígenas têm com suas terras para a preservação de sua cultura e sua sobrevivência. Em nenhum caso a decisão das autoridades internas deverá basear-se exclusivamente em que referidas terras estejam em mãos privadas ou que estejam racionalmente exploradas, em função das considerações expostas no parágrafo 149 desta Sentença. Fazê-lo seria desconhecer a presente decisão e uma violação aos compromissos adquiridos soberanamente pelo Paraguai.

285. O Estado tem um prazo de três anos a partir da notificação da presente Sentença para a devolução das terras tradicionais aos membros da Comunidade, para o qual deverá resolver sobre a procedência da expropriação e, se for o caso, realizá-la. O Estado deverá realizar dentro desse termo as diligências necessárias para tal fim. Igualmente, dentro desse prazo, o Estado poderá promover, se for o caso, as medidas de negociação para a compra das terras correspondentes.

286. Se por motivos objetivos e fundamentados –entre os quais, se reitera, não poderão arguir-se exclusivamente o fato de que as terras estejam em mãos privadas ou estejam racionalmente exploradas– as autoridades paraguaias resolvam dar prioridade ao direito à propriedade dos particulares sobre o direito à propriedade dos membros da Comunidade, deverá entregar a estes terras alternativas, dentro do território tradicional de seus antepassados. A escolha destas terras deverá ser consensual com os membros da Comunidade, conforme suas próprias formas de tomada de decisões. Reitera-se que o oferecimento de terras alternativas unicamente será procedente uma vez que se tenha valorado adequadamente, conforme o indicado nesta Sentença, que a expropriação não é procedente e que não tenham sido concretizadas as negociações para a compra das terras.

287. Diante de solicitação fundada do Estado, o Tribunal poderá conceder-lhe uma extensão de prazo de um ano para continuar com os respectivos procedimentos internos instaurados para a devolução do território tradicional. A solicitação de extensão de prazo deverá ser apresentada à Corte com ao menos três meses de antecipação ao vencimento do prazo de três anos fixado no parágrafo 285 desta Sentença, segundo corresponda. Se o Estado não apresentar sua solicitação de extensão de prazo com a antecedência indicada, a Corte entenderá que desistiu de sua faculdade de solicitá-la. O Tribunal rejeitará qualquer solicitação que seja apresentada extemporaneamente. Caso seja apresentada a solicitação de extensão de prazo de maneira oportuna, a Corte a trasladará à Comissão e aos representantes das vítimas, para que apresentem as observações que considerem pertinentes. O Tribunal resolverá se concede ou não a extensão de prazo tendo em conta as razões aduzidas pelo Estado em sua solicitação, as observações da Comissão e dos representantes e as gestões previamente iniciadas pelo Estado para cumprir com seu dever de entregar as terras aos membros da Comunidade. Não concederá a extensão de prazo se, a seu critério, o Estado não tiver realizado ações e gestões suficientes para cumprir esta medida de reparação. Finalmente, o Estado deverá informar de maneira precisa e detalhada a cada seis meses sobre as ações que realizou para a devolução do território tradicional às vítimas.

288. Tendo em consideração o anterior, a Corte dispõe que se o prazo de três anos fixado nesta Sentença vencer, ou se for o caso, se a extensão de prazo concedida conforme o parágrafo 287 vencer ou for denegada pelo Tribunal, sem que o Estado tenha entregado as terras tradicionais, ou se for o caso as terras alternativas, conforme o exposto nos parágrafos 283 a 286, deverá pagar aos líderes da Comunidade, em representação de seus membros, uma quantia de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América) por cada mês de atraso. A Corte entende esta reparação como uma indenização para as vítimas pelo descumprimento dos prazos fixados nesta Sentença e os correlativos danos materiais e imateriais que isso comportaria, e portanto, não constitui uma indenização substitutiva da devolução das terras tradicionais, ou se for o caso, das terras alternativas aos membros da Comunidade.

289. A contabilização dos meses que o Estado deve indenizar à Comunidade por sua demora em cumprir esta Sentença cessará quando da entrega definitiva do território tradicional, ou se for o caso, das terras alternativas.

290. No procedimento de supervisão do cumprimento desta Sentença, a Corte determinará as datas nas quais o Estado deverá fazer os respectivos pagamentos aos líderes da Comunidade pelo atraso no cumprimento desta medida de reparação. Tais pagamentos deverão ser feitos conforme as diretrizes estipuladas na seção "modalidade dos pagamentos" desta Sentença (pars. 332 a 336 *infra*). Se o Estado descumprir as datas que a Corte vier a fixar para a realização destes pagamentos, deverá pagar juros de mora, conforme o estipulado no parágrafo 336 *infra*. As quantias correspondentes serão entregues aos líderes devidamente reconhecidos da Comunidade, os quais disporão do dinheiro conforme decida a Comunidade segundo sua própria forma de tomada de decisões.

## **2.2. Proteção do território reclamado**

291. O Estado não deverá realizar nenhum ato que dificulte ainda mais o resultado da Sentença. Nesse sentido, até que não se entregue o território tradicional aos membros da Comunidade, o Estado deverá velar para que tal território não se veja prejudicado por ações do próprio Estado ou de terceiros particulares. Assim, deverá assegurar que não se desfloreste a zona, não se destruam os lugares culturalmente importantes para a Comunidade, não se transfiram as terras e não se explore o território de tal forma que prejudique irreparavelmente a zona ou os recursos naturais que nela existam.

### **2.3. Titulação das terras em "25 de Febrero"**

292. O Estado manifestou que se encontra tramitando a titulação dos 1.500 hectares do local denominado "25 de Febrero", onde se encontra atualmente assentada a Comunidade. Entretanto, ressaltou alguns inconvenientes para a titulação e inscrição do terreno em razão de problemas formais de representação e de inscrição de líderes comunitários.

293. A esse respeito, o Tribunal considera que todos esses obstáculos formais para a titulação desta terra devem ser solucionados pelo mesmo Estado, conforme o exposto nos parágrafos 48 e 49. Especificamente, o Estado deverá, através de suas autoridades competentes, garantir a correção das inconsistências sobre a inscrição dos líderes da Comunidade para os efeitos legais que sejam necessários. Para isso conta com um prazo de seis meses, a partir da notificação desta Sentença.

294. Por outro lado, este Tribunal ordena que o Estado deverá titular, dentro do prazo de um ano a partir da notificação desta Sentença, os 1.500 hectares cedidos pelas comunidades Angaité em favor dos membros da Comunidade Xákmok Kásek (pars. 76 a 78 *supra*), o que permitirá a seus membros assegurar um território e sua sobrevivência de maneira transitória, enquanto são demarcadas e tituladas as terras tradicionais da Comunidade. Para este Tribunal é relevante destacar o sentido de solidariedade e unidade que as comunidades Angaité tiveram com a Comunidade Xákmok Kásek.

295. O Tribunal ressalta que a titulação dos referidos 1.500 hectares em nada prejudica ou incide na devolução do território tradicional ao qual têm direito os membros da Comunidade Xákmok Kásek, conforme os parágrafos 281 a 290 desta Sentença.

## **3. Medidas de satisfação**

### **3.1. Ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional**

296. Os representantes solicitaram que seja realizado um ato público de reconhecimento de responsabilidade no assentamento principal da Comunidade, de acordo com seus costumes e tradições e que seja difundido nos meios de comunicação. O Estado indicou que "não tem inconvenientes em conceder reconhecimento público, sempre e quando for definido em que consiste a pretensão exposta pela Comunidade [...] e [...] seja realizado de maneira similar ao realizado nos casos Yakye Axa e Sawhoyamaxa".

297. Como foi disposto em outros casos,<sup>304</sup> com o fim de reparar o dano causado às vítimas, a Corte considera que o Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de sua responsabilidade internacional pelas violações declaradas nesta Sentença. Este ato deverá ser decidido previamente com a Comunidade. Igualmente, o ato deverá ser realizado no assentamento atual da Comunidade, em uma cerimônia pública, com a presença de altas autoridades do Estado e dos membros da Comunidade, inclusive daqueles que residem em outras zonas, para este fim o Estado deverá dispor os meios necessários para facilitar o transporte. No mencionado ato deverá ser dada participação aos líderes da Comunidade. Além disso, o Estado deve realizar referido ato tanto nos idiomas próprios da Comunidade como em espanhol e guarani e ser difundido através de uma emissora de amplo espectro no Chaco. Para isso, o Estado tem um prazo de um ano a partir da notificação da presente Sentença.

---

<sup>304</sup> Cf. *Caso Huilca Tecse Vs. Peru. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 03 de março de 2005. Série C Nº 121, par. 111; *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, par. 261, nota 12 *supra*, e *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia*, par. 222, nota 8 *supra*.

### **3.2. Publicação e difusão radiofônica da Sentença**

298. Apesar de que os representantes não solicitaram esta medida de reparação, a Corte considera que a mesma é relevante e transcendente como medida de satisfação, em razão do longo tempo que os membros da Comunidade levam reclamando seus direitos. Por essa razão, como foi disposto por este Tribunal em outros casos,<sup>305</sup> o Estado deverá publicar, por uma única vez, no Diário Oficial, os parágrafos 1 a 5, 32, 42, 43, 48 a 50, 64 a 84, 89, 95, 99, 101, 102, 106, 107, 109 a 116, 119 a 121, 127 a 131, 134 a 138, 143 a 145, 149 a 154, 158, 161, 162, 166, 168 a 170, 182, 189 a 193, 195, 196, 200 a 202, 205, 206, 208, 213 a 217, 222, 223, 225 a 234, 240, 244, 251 a 255, 259 a 260, 263, 264, 273 a 275, e 278, todos eles incluindo os nomes de cada capítulo e a seção respectiva sem as notas de rodapé, assim como a parte resolutiva da presente Sentença, e em outro jornal de ampla circulação nacional o resumo oficial da Sentença elaborado pela Corte. Adicionalmente, como foi ordenado pela Corte em ocasiões anteriores,<sup>306</sup> a presente Decisão deverá ser publicada integralmente em um sítio web oficial e estar disponível durante o período de um ano. Para realizar as publicações nos jornais e na Internet será fixado o prazo de seis meses, a partir da notificação da presente Sentença.

299. Por outro lado, como já foi feito com anterioridade,<sup>307</sup> o Tribunal considera apropriado que o Estado dê publicidade, através de uma emissora de rádio de ampla cobertura na região do Chaco, do resumo oficial da Sentença elaborado pela Corte. Para esse efeito, o Estado deverá traduzir o resumo oficial da Sentença nos idiomas *sanapaná*, *enxet* e *guarani*. As transmissões de rádio deverão ser realizadas no primeiro domingo do mês pelo menos em quatro oportunidades e deverá ser enviada uma gravação das mesmas ao Tribunal uma vez que sejam realizadas. Para isso, o Estado tem um prazo de seis meses, a partir da notificação da presente Sentença.

### **4. Medidas de reabilitação: Fornecimento de bens e prestação de serviços básicos**

300. A Comissão solicitou que fosse ordenado ao Estado “prover de imediato” os membros da Comunidade de bens e serviços adequados de água, educação, assistência sanitária e acesso à alimentação necessária para sua subsistência. Os representantes coincidiram com essa solicitação. O Estado indicou que “aceitava[...] a solicitação de estabelecimento de um posto de saúde, uma escola para ensino secundário, provisão de água potável e infraestrutura sanitária para a Comunidade”.

301. Conforme as conclusões expostas no Capítulo VII relativo ao artigo 4 da Convenção Americana, a Corte dispõe que enquanto se entrega o território tradicional, ou se for o caso as terras alternativas, aos membros da Comunidade, o Estado deverá adotar de maneira imediata, periódica e permanente, as seguintes medidas: a) fornecimento de água potável suficiente para o consumo e asseio pessoal dos membros da Comunidade; b) revisão e atendimento médico e psicossocial de todos os membros da Comunidade, especialmente de meninos, meninas e pessoas idosas, acompanhada da realização periódica de campanhas de

---

<sup>305</sup> Cfr. *Caso Barrios Altos Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 30 de novembro de 2001. Série C Nº 87, Ponto Resolutivo 5.d); *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 244, nota 8 *supra*, e *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia*, par. 220, nota 8 *supra*.

<sup>306</sup> Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 01 de março de 2005. Série C Nº 120, par. 195; *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 244, nota 8 *supra*, e *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia*, par. 220, nota 8 *supra*.

<sup>307</sup> Cf. *Caso Yatama Vs. Nicarágua*, par. 253, nota 297 *supra*; *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala*, par. 108, nota 298 *supra*, e *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 245, nota 8 *supra*.

vacinação e tratamento de vermifugação que respeitem seus usos e costumes; c) atendimento médico especial para as mulheres que estão grávidas, tanto antes do parto como durante os primeiros meses depois deste, assim como para o recém-nascido; d) entrega de alimentos em qualidade e quantidade suficientes para assegurar uma alimentação adequada; e) instalação de latrinas ou qualquer tipo de serviço sanitário adequado no assentamento da Comunidade, e f) dotar a escola dos materiais e recursos humanos necessários para garantir o acesso à educação básica para meninos e meninas da Comunidade, prestando especial atenção a que a educação ministrada respeite suas tradições culturais e garanta a proteção de sua própria língua. Para esses efeitos, o Estado deverá realizar as consultas que sejam necessárias aos membros da Comunidade.

302. A obrigação indicada no parágrafo anterior é de cumprimento imediato.

303. Sem prejuízo do indicado, a efeitos de que a prestação de bens e serviços básicos seja adequada e periódica, o Estado deverá elaborar um estudo, no prazo de seis meses a partir da notificação desta Sentença, no qual estabeleça:

a) a respeito da entrega de água potável: 1) a periodicidade na qual as entregas devem ser realizadas; 2) o método que deve ser empregado para realizar as entregas e assegurar a preservação sanitária da água, e 3) a quantidade a ser entregue por pessoa e/ou por família;

b) a respeito do atendimento médico e psicossocial, assim como a entrega de medicamentos: 1) a periodicidade na qual se requer que pessoal médico visite a Comunidade; 2) as principais doenças e enfermidades que afetam os membros da Comunidade; 3) os medicamentos e o tratamento necessário para essas doenças; 4) o atendimento pré-natal e pós-natal necessário, e 5) a forma e periodicidade em que se devem realizar os processos de vacinação e tratamento de vermifugação;

c) a respeito da entrega de alimentos: 1) os tipos de alimentos a ser entregues aos membros da Comunidade para garantir uma alimentação nutricional adequada; 2) a periodicidade na qual as entregas devem ser realizadas; 3) a quantidade de alimentos a ser entregues por pessoa e/ou por família;

d) a respeito do manejo efetivo e higiênico dos resíduos biológicos: o tipo e quantidade de serviço sanitário a entregar, e

e) a respeito do suprimento de materiais e recursos humanos à escola da Comunidade: 1) os recursos físicos e humanos que a escola precisa para garantir uma educação bilíngue adequada; 2) os materiais que cada aluno necessita para ser educado adequadamente, e 3) os insumos que os professores da escola requerem para ministrar suas aulas.

304. Para a elaboração do estudo mencionado no parágrafo anterior, os especialistas encarregados do mesmo deverão ter os conhecimentos técnicos específicos requeridos para cada tarefa. Ademais, estes especialistas deverão contar sempre com o ponto de vista dos membros da Comunidade, expressado conforme suas próprias formas de tomada de decisões. Este estudo poderá ser realizado pela Comissão Interinstitucional (CICSI).<sup>308</sup>

---

<sup>308</sup> Cf. Decreto nº 1.595 de 26/02/2009, "pelo qual é criada e integrada uma Comissão Interinstitucional responsável pela execução das ações necessárias para o cumprimento das Sentenças Internacionais (CICSI), proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e as recomendações da Comissão

305. Uma vez que o Estado envie ao Tribunal o estudo, o mesmo será transmitido à Comissão e aos representantes, para que enviem as observações que considerem pertinentes. A Corte, tendo em conta o parecer das partes, poderá dispor que o Estado requeira aos especialistas que completem ou ampliem o estudo. A partir de então, o Estado deverá adequar a entrega de bens e serviços básicos aos membros da Comunidade, ordenada no parágrafo 301, de acordo com as conclusões que os especialistas tenham chegado em seu relatório.

306. Finalmente, dadas as dificuldades que os membros da Comunidade têm para ter acesso aos centros de saúde (par. 208 *supra*), o Estado deverá estabelecer no lugar onde se assenta a Comunidade temporariamente, ou seja, em "25 de Febrero", um posto de saúde permanente, com os medicamentos e insumos necessários para atendimento de saúde adequado. Para isso conta com um prazo de seis meses a partir da notificação da presente Sentença. Igualmente, deverá estabelecer imediatamente neste assentamento um sistema de comunicação que permita às vítimas contatar-se com as autoridades de saúde competentes, para o atendimento de casos de emergência. Caso seja necessário, o Estado proverá o transporte para as pessoas que assim o requeiram. Posteriormente, o Estado deverá assegurar-se que o posto de saúde e o sistema de comunicação sejam trasladados ao lugar onde a Comunidade se assente definitivamente.

## **5. Garantias de não repetição**

### **5.1. Implementação de programas de registro e documentação**

307. Os representantes e a Comissão solicitaram que seja implementado um sistema que possibilite o registro de nascimento e emissão de carteiras de identidade para meninos e meninas da Comunidade "sem terem de se deslocar até a Capital". O Estado informou sobre os trabalhos realizados na Comunidade em relação aos registros de nascimentos, emissão de carteiras de identidade e carteiras étnicas de seus membros (par. 247 *supra*).

308. Em razão das conclusões estabelecidas no Capítulo IX relativo ao artigo 3 da Convenção, a Corte dispõe que o Estado deve realizar, no prazo máximo de um ano a partir da notificação da presente Sentença, um programa de registro e documentação, de tal forma que os membros da Comunidade possam ser registrados e obter seus documentos de identificação.

### **5.2. Adequação da legislação interna à Convenção**

309. À luz das conclusões do Capítulo VI da presente Sentença, a Corte considera que é necessário que o Estado garanta o gozo efetivo dos direitos reconhecidos pela Convenção Americana, por sua Constituição Nacional e sua legislação. Para o Tribunal, a responsabilidade internacional do Estado no presente caso foi gerada por não ter adequado a legislação para garantir o direito à propriedade do território tradicional das comunidades indígenas, assim como pelo fato de que as práticas institucionais limitam ou não garantem plenamente a aplicação efetiva das normas que, formalmente, estão estabelecidas para garantir os direitos dos membros das comunidades indígenas. Na opinião da Corte, o interesse social da propriedade para as comunidades indígenas deve ser traduzido na consideração das circunstâncias de serem terras ancestrais indígenas, o que deve ser refletido tanto no plano substantivo como processual.

310. Em consequência, o Estado, no prazo de dois anos, deverá adotar em seu direito interno, segundo o disposto no artigo 2 da Convenção Americana, as medidas legislativas,

---

Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)" (anexos à contestação da demanda, anexo 5.5, tomo VIII, folhas 3591 - 3595).

administrativas e de qualquer outro caráter que sejam necessárias para criar um sistema eficaz de reclamação de terras ancestrais ou tradicionais dos povos indígenas que possibilite a concretização de seu direito de propriedade. Este sistema deverá consagrar normas substantivas que garantam: a) que se leve em conta a importância de que os indígenas tenham sua terra tradicional, e b) que não seja suficiente que as terras reclamadas estejam em mãos privadas e sejam racionalmente exploradas para rejeitar qualquer pedido de reivindicação. Ademais, este sistema deverá consagrar que uma autoridade judicial seja competente para resolver os conflitos que sejam apresentados entre os direitos à propriedade dos particulares e dos indígenas.

### **5.3. Sobre o decreto que declara como área silvestre protegida parte do território reclamado pelos membros da Comunidade**

311. Em relação às práticas judiciais, este Tribunal estabeleceu que é consciente de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, estão obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico.<sup>309</sup> Mas quando um Estado ratificou um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato do Estado, também estão submetidos a ela, o que lhes obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam diminuídos pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e fim. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer um “controle de convencionalidade” *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no contexto de suas respectivas competências e das regulações processuais correspondentes. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve ter em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que do mesmo tem feito a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana.<sup>310</sup>

312. Neste caso, o Decreto nº 11.804 emitido em 31 de janeiro de 2008 que declarou como área silvestre protegida sob domínio privado parte do território reclamado pela Comunidade ignorou a reivindicação indígena apresentada ante o INDI sobre as referidas terras e, conforme os próprios organismos internos especializados, deveria ser considerado nulo (par. 181 e 161 *supra*).

313. Em consequência, o Estado deverá adotar as medidas necessárias para que o Decreto nº 11.804 não seja um obstáculo para a devolução das terras tradicionais aos membros da Comunidade.

\*  
\*       \*  
\*

314. Quanto às outras medidas de reparação solicitadas pelos representantes em seu escrito de petições e argumentos,<sup>311</sup> a Corte considera que a emissão da presente Sentença

---

<sup>309</sup> Cf. *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*, par. 124, nota 39 *supra*; *Caso La Cantuta Vs. Peru. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C Nº 162, par. 173, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, par. 339, nota 12 *supra*.

<sup>310</sup> Cf. *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*, par. 124, nota 39 *supra*; *Caso La Cantuta Vs. Peru*, par. 173, nota 308 *supra*, e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, par. 339, nota 12 *supra*.

<sup>311</sup> Os representantes solicitaram: i) o estabelecimento de um Fundo para bolsas de estudos a níveis secundários e universitários destinadas aos jovens da Comunidade Xákmok Kásek; ii) estabelecimento de um Fundo para projetos para fortalecer a cultura e a língua das Comunidades dos povos Exent, Angaité e Sanapaná do Chaco Paraguai, sendo executados com a participação da Comunidade Xákmok Kásek e outras Comunidades do *Baixo Chaco*, e iii) estabelecimento de um mecanismo de consulta aos povos e/ou comunidades indígenas, regulamentando o disposto na Convenção 169 da OIT a fim de garantir sua participação nos trâmites estatais que afetem seus interesses.

e as reparações ordenadas neste Capítulo são suficientes e adequadas para reparar as consequências das violações sofridas.

## **6. Indenizações**

### **6.1. Dano material**

315. A Corte desenvolveu em sua jurisprudência o conceito de dano material e estabeleceu que o dano material supõe “a perda ou redução da renda das vítimas, os gastos efetuados com motivo dos fatos e as consequências de caráter pecuniário que tenham um nexu causal com os fatos do caso.”<sup>312</sup>

316. A Comissão indicou que para ser determinado o dano material a Corte deve ter em conta a cosmovisão da Comunidade e o efeito que produziu nela e seus membros o fato de não terem seu *habitat* tradicional e, entre outras consequências, estarem impedidos de realizar suas atividades de subsistência tradicionais. Os representantes solicitaram à Corte que fixe, em equidade, uma quantia indenizatória por dano material, tendo em conta que os membros da Comunidade e seus líderes tiveram que fazer numerosas gestões e deslocamentos durante os anos que durou o processo de reivindicação. O Estado considerou que não há relação entre o petitório da Comunidade relacionado com as indenizações reclamadas e os fatos denunciados.

317. A Corte considera que as ações e gestões realizadas pelos membros da Comunidade geraram gastos que devem ser considerados como dano emergente, em particular as ações ou diligências realizadas para a reivindicação de sua terra, de modo que seus líderes ou membros tiveram de se deslocar para efetuar as referidas diligências. Entretanto, o Tribunal observa que não foram oferecidos documentos ou comprovantes que deem suporte aos gastos realizados.

318. Em consequência, a Corte fixa, em equidade, uma compensação de US\$ 10.000.00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América), como indenização pelos gastos relacionados aos traslados ou deslocamentos. A mencionada quantia deverá ser entregue aos líderes da Comunidade, no prazo de dois anos a partir da notificação da presente Sentença, para que invistam o dinheiro no que os membros da Comunidade decidam, conforme suas próprias formas de decisão.

### **6.2. Dano imaterial**

319. A Corte desenvolveu em sua jurisprudência o conceito de dano imaterial e estabeleceu que o dano imaterial compreende “tanto os sofrimentos e as aflições causados à vítima direta e a seus familiares, a deterioração de valores muito significativos para as pessoas, assim como as alterações, de caráter não pecuniário, nas condições de existência da vítima ou de sua família”.<sup>313</sup>

320. A Comissão alegou que “não somente a perda de um ente querido causa danos morais, mas também as condições desumanas [que afetaram os] membros da Comunidade Xákmok Kásek, questão que neste caso adquire especial importância porque esta situação

---

<sup>312</sup> Cf. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C Nº 91, par. 43; *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, par. 275, nota 12 *supra*, e *Caso Chitay Nech Vs. Guatemala*, par. 261, nota 8 *supra*.

<sup>313</sup> Cf. *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*, par. 84, nota 303 *supra*; *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, par. 255, nota 12 *supra*, e *Caso Chitay Nech Vs. Guatemala*, par. 273, nota 8 *supra*.

deveu-se à falta de garantia [...] do direito da Comunidade a seu território ancestral". Ademais, solicitou "que se ordene ao Estado [...] pagar uma soma à Comunidade e a seus membros em virtude do dano moral que sofreram como consequência direta das violações [...] da Convenção Americana". Igualmente, a Comissão solicitou ao Tribunal "que ordene ao Estado pagar aos familiares dos membros falecidos da Comunidade uma cifra disposta em equidade". Os representantes coincidiram com a Comissão.

321. Este Tribunal valorará no momento de fixar o dano imaterial o significado especial que a terra possui para os povos indígenas em geral, e para os membros da Comunidade Xákmok Kásek em particular (par. 107, 149 e 174 a 182 *supra*), o que implica que toda denegação ao gozo ou exercício dos direitos territoriais acarreta o menosprezo de valores muito representativos para os membros dos referidos povos, os quais correm o perigo de perder ou sofrer danos irreparáveis em sua vida e identidade e no patrimônio cultural a ser transmitido às futuras gerações.

322. Assim mesmo, a Corte leva em consideração que o Estado se comprometeu "ao desenvolvimento integral desta Comunidade mediante a elaboração e execução de projetos de renda coletiva da propriedade que lhe seja adjudicada, seja com financiamento interno ou mediante financiamento externo".

323. Tendo isso em consideração e como foi feito em casos anteriores,<sup>314</sup> a Corte considera procedente ordenar, em equidade, que o Estado crie um fundo de desenvolvimento comunitário como compensação pelo dano imaterial sofrido pelos membros da Comunidade. Este fundo e os programas que chegarem a apoiar deverão ser implementados nas terras que sejam entregues aos membros da Comunidade, conforme os parágrafos 283 a 286 e 306 desta Sentença. O Estado deverá destinar a quantia de US\$ 700.000,00 (setecentos mil dólares dos Estados Unidos da América) para esse fundo, a respeito do qual devem ser destinados recursos, entre outras coisas, para a implementação de projetos educacionais, habitacionais, de segurança alimentar e de saúde, assim como de fornecimento de água potável e a construção de infraestrutura sanitária, em benefício dos membros da Comunidade. Estes projetos deverão ser determinados por um comitê de implementação, descrito a seguir, e deverão ser completados em um prazo de dois anos, a partir da entrega das terras aos membros da Comunidade.

324. O comitê a que se refere o parágrafo anterior estará encarregado de determinar as modalidades de implementação do fundo de desenvolvimento e deverá estar conformado no prazo de seis meses, a partir da entrega das terras aos membros da Comunidade, com a integração de três membros: um representante designado pela Comunidade indígena, outro pelo Estado e um designado de comum acordo entre as vítimas e o Estado. Se o Estado e as vítimas não tiverem chegado a um acordo a respeito da integração do comitê de implementação no prazo anteriormente indicado, a Corte decidirá.

325. Por outro lado, à luz das conclusões realizadas no capítulo da presente decisão sobre o artigo 4.1 da Convenção, a Corte considera procedente, conforme a equidade e baseando-se em uma apreciação prudente do dano imaterial, que o Estado entregue a soma compensatória de US\$ 260.000 (duzentos e sessenta mil dólares dos Estados Unidos da América) aos líderes da Comunidade Xákmok Kásek. Esta indenização por dano imaterial em favor dos membros da Comunidade que faleceram (par. 234 *supra*) deverá ser colocada à disposição de referidos líderes da Comunidade, no prazo de dois anos a partir da notificação desta Sentença, para que conforme seus costumes e tradições entreguem a

---

<sup>314</sup> *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa vs Paraguai*, par. 234, nota 5 *supra*; *Caso Escué Zapata Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 4 de julho de 2007. Série C Nº 164, par. 16, e *Caso do Povo Saramaka. Vs. Suriname*, pars. 201 e 202, nota 16 *supra*.

quantia que corresponda aos familiares das pessoas falecidas ou invistam o dinheiro no que a comunidade decidir, conforme seus próprios procedimentos de decisão.

## 7. Custas e Gastos

326. A Comissão e os representantes solicitaram que fosse ordenado ao Estado o pagamento das custas e dos gastos originados no âmbito nacional na tramitação dos processos judiciais, administrativos e legislativos seguidos pelas vítimas ou seus representantes, assim como os originados no âmbito internacional na tramitação perante a Comissão e a Corte.

327. Os representantes nas alegações finais solicitaram um total de US\$ 32.534,17 (trinta e dois mil quinhentos e trinta e quatro dólares dos Estados Unidos da América e 17 centavos), o qual inclui valores por itens para trabalho de campo, viagens à Comissão Interamericana, viagens para litigar perante a Corte e gastos de envios.

328. O Estado indicou, a respeito da solicitação de pagamento de custas e gastos na ordem interna que "todos os procedimentos apresentados pelos advogados foram insuficientes ou inconclusivos". Ademais, indicou que "é abusiva a representação da Comunidade, uma vez que à negligência do trabalho profissional encomendado, somam a absurda petição de que se ordene ao Estado abonar custas que não mereceram pelo mal serviço prestado".

329. O Tribunal indicou que "as pretensões das vítimas ou seus representantes em matéria de custas e gastos, e as provas que as sustentam, devem ser apresentadas à Corte no primeiro momento processual que concedido, isto é, no escrito de petições e argumentos, sem prejuízo de que tais pretensões sejam atualizadas em um momento posterior, conforme as novas costas e gastos em que se tenha incorrido em razão do procedimento perante esta Corte".<sup>315</sup> Igualmente, a Corte reitera que "não é suficiente a remissão de documentos probatórios, mas que se requer que as partes façam uma argumentação que relacione a prova com o fato que se considera representado, e que, ao tratar-se de alegados desembolsos econômicos, sejam estabelecidos com clareza os valores e a justificação dos mesmos".<sup>316</sup>

330. A Corte constatou que os representantes incorreram em gastos perante este Tribunal relativos a transporte, correios e serviços de comunicação, entre outros, para o qual junto com o escrito de alegações finais enviaram alguns comprovantes. Entretanto, os representantes não enviaram prova detalhada do restante de gastos que supostamente foram realizados, mas é lógico supor que no trâmite interno e no trâmite perante a Comissão Interamericana incorreram em certos gastos.

331. Em consideração de tudo isso, a Corte fixa, em equidade, a quantia total de US\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil dólares dos Estados Unidos da América), a título de gastos no litígio do presente caso. Esta quantia deverá ser paga pelo Estado aos líderes da Comunidade, que por sua vez entregarão à *Tierraviva* o que a Comunidade considere oportuno para compensar os gastos realizados por esta organização. No procedimento de supervisão de cumprimento da presente Sentença, o Tribunal poderá dispor o reembolso

---

<sup>315</sup> Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez. Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C Nº 170, par. 275; *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, par. 302, nota 12 *supra*, e *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 284, nota 8 *supra*.

<sup>316</sup> Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador*, par. 277, nota 314 *supra*; *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, par. 301, nota 12 *supra*, e *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 284, nota 8 *supra*.

por parte do Estado às vítimas ou seus representantes dos gastos razoáveis devidamente comprovados.

## **8. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados**

332. O Estado deverá efetuar o pagamento das indenizações a título de dano material e imaterial, assim como o reembolso de custas e gastos diretamente à Comunidade, através de seus líderes devidamente eleitos conforme suas tradições e costumes. O anterior deve ser realizado dentro do prazo de dois anos a partir da notificação da presente Sentença, nos termos dos parágrafos seguintes.

333. O Estado deve cumprir suas obrigações mediante o pagamento em dólares dos Estados Unidos da América ou em uma quantia equivalente em moeda paraguaia, utilizando para o respectivo cálculo a taxa de câmbio entre ambas as moedas que esteja vigente na praça de Nova York, Estados Unidos da América, no dia anterior ao pagamento.

334. Se por causas atribuíveis aos beneficiários não for possível que estes o recebam dentro do prazo indicado, o Estado consignará as referidas quantias a seu favor em uma conta ou certificado de depósito em uma instituição financeira paraguaia, em dólares estadunidenses e nas condições financeiras mais favoráveis que permitam a legislação e a prática bancária. Se no prazo de 10 anos a indenização não for reclamada, as quantias serão devolvidas ao Estado com os juros gerados.

335. As quantias indicadas na presente Sentença deverão ser entregues aos beneficiários integralmente, conforme o estabelecido nesta Decisão, sem reduções derivadas de eventuais encargos fiscais.

336. Caso o Estado incorra em mora, deverá pagar juros sobre a quantia devida, correspondente ao juro bancário moratório no Paraguai.

## **XIII PONTOS RESOLUTIVOS**

337. Portanto,

### **A CORTE**

#### **DECIDE,**

Por unanimidade,

1. Rejeitar a solicitação estatal de suspensão do presente procedimento contencioso, conforme o disposto nos parágrafos 36 a 50 desta Decisão.

#### **DECLARA,**

Por sete votos contra um, que

2. O Estado violou o direito à propriedade comunitária, às garantias judiciais e à proteção judicial, consagrados respectivamente nos artigos 21.1, 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma, em detrimento dos membros da Comunidade Xákmok Kásek, conforme o exposto nos parágrafos 54 a 182 desta Sentença.

Por sete votos contra um, que,

3. O Estado violou o direito à vida, consagrado no artigo 4.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento de todos os membros da Comunidade Xákmok Kásek, conforme o exposto nos parágrafos 195, 196, 202 a 202, 205 a 208, 211 a 217 desta Sentença.

Por sete votos contra um, que,

4. O Estado violou o direito à vida, contemplado no artigo 4.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento de Sara Gonzáles López, Yelsi Karina López Cabañas, Remigia Ruiz, Aida Carolina Gonzáles, NN Ávalos ou Ríos Torres, Abundio Inter Dermott, NN Dermott Martínez, NN García Dermott, Adalberto Gonzáles López, Roberto Roa Gonzáles, NN Ávalos ou Ríos Torres, NN Dermontt Ruiz e NN Wilfrida Ojeda, conforme o exposto nos parágrafos 231 a 234 desta Sentença.

Por unanimidade, que,

5. O Estado violou o direito à integridade pessoal, consagrado no artigo 5.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento de todos os membros da Comunidade Xákmok Kásek, conforme o exposto nos parágrafos 242 a 244 desta Sentença.

Por sete votos contra um, que,

6. O Estado violou o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, reconhecido no artigo 3 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento de NN Jonás Ávalos ou Jonás Ríos Torres, Rosa Dermott, Yelsi Karina López Cabañas, Tito García, Aída Carolina González, Abundio Inter. Dermot, NN Dermott Larrosa, NN Ávalos ou Ríos Torres, NN Dermott Martínez, NN Dermott Larrosa, NN García Dermott, Adalberto González López, Roberto Roa Gonzáles, NN Ávalos ou Ríos Torres, NN Ávalos ou Ríos Torres; NN Dermott Ruiz, Mercedes Dermott Larrosa, Sargento Giménez e Rosana Corrientes Domínguez, conforme o exposto nos parágrafos 251 a 254 desta Sentença.

Por unanimidade, que,

7. O Estado não violou o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, reconhecido no artigo 3 da Convenção Americana, em detrimento da Comunidade Xákmok Kásek, conforme o exposto no parágrafo 255 desta Sentença.

Por unanimidade, que,

8. O Estado violou os direitos da criança, consagrados no artigo 19 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento de todos os meninos e meninas da Comunidade Xákmok Kásek, conforme o exposto nos parágrafos 259 a 264 desta Sentença.

Por sete votos contra um, que,

9. O Estado descumpriu o dever de não discriminar, contido no artigo 1.1 da Convenção Americana, em relação aos direitos reconhecidos nos artigos 21.1, 8.1, 25.1, 4.1, 3, e 19 do mesmo instrumento, de acordo com o exposto nos parágrafos 273 a 275 desta Sentença.

Por unanimidade, que,

10. O Estado expressou sua aceitação de certas reparações, conforme o disposto no parágrafo 32 desta Decisão, o que foi valorado pela Corte, de acordo com o disposto no mencionado parágrafo da presente Sentença.

## **E, DISPÕE**

Por unanimidade, que,

11. Esta Sentença constitui *per se* uma forma de reparação.

12. O Estado deverá devolver aos membros da Comunidade Xákmok Kásek os 10.700 hectares reclamados por esta, na forma e nos prazos estabelecidos nos parágrafos 281 a 290 desta Sentença.

13. O Estado deverá velar imediatamente que o território reclamado pela Comunidade não se veja prejudicado por ações do próprio Estado ou de terceiros particulares, conforme o disposto no parágrafo 291 desta Sentença.

14. O Estado deverá, dentro do prazo de seis meses a partir da notificação da presente Sentença, remover os obstáculos formais para a titulação dos 1.500 hectares em "25 de Febrero" em favor da Comunidade Xákmok Kásek, conforme o disposto no parágrafo 293 desta Sentença.

15. O Estado deverá titular, dentro do prazo de um ano a partir da notificação desta Sentença, os 1.500 hectares em "25 de Febrero" em favor da Comunidade Xákmok Kásek, conforme o estabelecido nos parágrafos 294 e 295 desta Sentença.

16. O Estado deverá realizar um ato público de reconhecimento de sua responsabilidade internacional, no prazo de um ano a partir da notificação desta Sentença, nos termos do parágrafo 297 da mesma.

17. O Estado deverá realizar as publicações ordenadas no parágrafo 298 desta Sentença, na forma e nos prazos indicados no mencionado parágrafo.

18. O Estado deverá dar publicidade, através de uma emissora de rádio de ampla cobertura na região do Chaco, ao resumo oficial da Sentença emitido pela Corte, na forma e no prazo indicados no parágrafo 299 desta Sentença.

19. O Estado, enquanto não realizar a entrega do território tradicional, ou se for o caso das terras alternativas, aos membros da Comunidade, deverá adotar de maneira imediata, periódica e permanente, as medidas indicadas nos parágrafos 301 e 302 desta Sentença.

20. O Estado deverá elaborar o estudo indicado no parágrafo 303 desta Sentença no prazo de seis meses a partir da notificação da presente Decisão, nos termos expostos nos parágrafos 304 e 305 do mesmo.

21. O Estado deverá estabelecer em "25 de Febrero" um posto de saúde permanente e com os medicamentos e insumos necessários para o atendimento de saúde adequado, no prazo de seis meses a partir da notificação da presente Sentença, nos termos do parágrafo 306 da mesma.

22. O Estado deverá estabelecer imediatamente em "25 de Febrero" o sistema de comunicação indicado no parágrafo 306 desta Sentença.

23. O Estado deverá assegurar-se de que o posto de saúde e o sistema de comunicação, indicados nos pontos resolutivos 21 e 22 *supra*, sejam trasladados ao lugar onde a Comunidade seja assentada definitivamente uma vez que tenha recuperado seu território tradicional, conforme o ordenado no ponto resolutivo 12 *supra*.

24. O Estado deverá realizar, no prazo máximo de um ano a partir da notificação da presente Sentença, um programa de registro e documentação, nos termos expostos no parágrafo 308 desta Sentença.

25. O Estado deverá, no prazo de dois anos a partir da notificação da presente Sentença, adotar em seu direito interno as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outro caráter que sejam necessárias para criar um sistema eficaz de reclamação de terras ancestrais ou tradicionais dos povos indígenas que possibilite a concretização de seu direito de propriedade, nos termos expostos nos parágrafos 309 e 310 desta Decisão.

26. O Estado deverá adotar imediatamente as medidas necessárias para que o Decreto nº 11.804 que declarou parte do território reclamado pela Comunidade como área silvestre protegida não seja um obstáculo para a devolução das terras tradicionais, conforme o exposto nos parágrafos 311 e 313 desta Sentença.

27. O Estado deverá, dentro do prazo de dois anos a partir da notificação desta Sentença, pagar as quantias fixadas nos parágrafos 318, 325 e 331 da presente Sentença a título de indenizações por danos materiais e imateriais e de restituição de custas e gastos, segundo corresponda, sob as condições e nos termos dos parágrafos 317, 321, 322 e 330 da presente Sentença.

28. O Estado deverá criar um fundo de desenvolvimento comunitário, nos termos expostos no parágrafo 323 desta Sentença, assim como formar um comitê de implementação do referido fundo, nos termos e prazos estabelecidos no parágrafo 324 da Decisão.

29. A Corte supervisionará o cumprimento íntegro desta Sentença, em exercício de suas atribuições e em cumprimento de seus deveres conforme a Convenção Americana, e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha dado total cumprimento ao disposto na mesma. Dentro do prazo de seis meses a partir da notificação desta Sentença o Estado deverá apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para dar-lhe cumprimento.

O Juiz Eduardo Vio Grossi fez conhecer à Corte seu Voto Concordante e o Juiz *Ad-Hoc* Augusto Fogel Pedrozo fez conhecer à Corte seu Voto Concordante e Dissidente, os quais acompanham a presente Sentença.

Redigida em espanhol e inglês, fazendo fé o texto em espanhol, em San José em 24 de agosto de 2010.

Diego García-Sayán  
Presidente

Leonardo A. Franco

Manuel E. Ventura Robles

Margarette May Macaulay

Rhadys Abreu Blondet

Alberto Pérez Pérez

Eduardo Vio Grossi

Augusto Fogel Pedrozo  
Juiz *Ad hoc*

Pablo Saavedra Alesandri  
Secretário

Comunique-se e execute-se,

Diego García-Sayán  
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretário

**VOTO CONCORDANTE DO JUIZ EDUARDO VIO GROSSI**  
**SENTENÇA DE 24 DE AGOSTO DE 2010,**  
**CASO DA COMUNIDADE INDÍGENA XÁKMOK KÁSEK VS. PARAGUAI,**  
**(MÉRITO, REPARAÇÕES E CUSTAS),**  
**DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

## **INTRODUÇÃO**

1. Concordo, através deste voto, com a decisão indicada, não só por compartilhar o que nela se indica, mas também porque se insere em uma direção que considero adaptada ao Direito e à Justiça, e em conformidade com o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional no que respeita aos povos indígenas, o que considero que deveria ser aprofundado.

2. Em oportunidades anteriores, a Corte Interamericana de Direitos Humanos - doravante a Corte IDH - determinou violações de direitos humanos com respeito aos membros de povos indígenas, interpretando o artigo 1.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>1</sup> - doravante, a Convenção - sob a perspectiva de que o titular dos direitos reconhecidos nela é a "pessoa" e que esta "é todo ser humano".

3. Daí que a Corte IDH tenha constantemente declarado violações de direitos humanos em detrimento dos integrantes ou membros dos povos indígenas, sem fazê-lo, entretanto, ao menos de maneira direta e explícita, com relação a estes últimos enquanto, vale dizer, conjunto ou grupos étnicos diferenciados ou coletividades humanas com subjetividade jurídica internacional nesse âmbito.<sup>2</sup>

## **I.- DIREITO DOS MEMBROS DOS POVOS INDÍGENAS**

### **A.- Orientação tradicional**

4. Nesta oportunidade, a Corte IDH consolidou sua jurisprudência a esse respeito ao referir-se, enquanto vítimas neste caso, aos *membros da Comunidade Xákmok Kásek*,<sup>3</sup> e ao declarar, em seu detrimento e conseqüentemente, violações dos direitos humanos

---

<sup>1</sup> Artigo 1:

"1. Os 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 motivos 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.

2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano".

<sup>2</sup> *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua*. Exceções Preliminares. Sentença de 1º de fevereiro de 2000. Série C Nº 66; *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*. Mérito Reparaciones e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C Nº 125, e *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C Nº 146.

<sup>3</sup> Exemplos: parágrafos 54, 55, 78, 79, 109, 116, 120, 121, 154, 168, 169, 182, 193, 197, 208, 217, 242, 243, 244, 252, 275, 278, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 291, 294, 295, 301, 306, 308, 309, 313, 318, 321, 323, etc.

consagrados na Convenção,<sup>4</sup> ao dispor que lhes devolvam os 10.700 hectares reclamados<sup>5</sup> e ao decretar diversas medidas em seu favor.<sup>6</sup>

## **B.- Doutrina interamericana<sup>7</sup>**

5. Tal perspectiva parecia ser compartilhada pela doutrina interamericana, como o demonstraria o Projeto de Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, preparado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de 1997,<sup>8</sup> porquanto indica que:

*"Os povos indígenas têm os direitos coletivos indispensáveis ao pleno gozo dos direitos humanos individuais de seus membros"*<sup>9</sup>

6. Por sua vez, os Comentários do Comitê Jurídico Interamericano ao referido Projeto, de 1998<sup>10</sup> seguiriam a mesma orientação ao afirmar que:

*"O Direito Internacional no âmbito dos direitos humanos protege, com poucas exceções, direitos individuais, embora se reconheça que, em certos casos o exercício de direitos individuais somente pode ser exercido efetivamente de maneira coletiva."*

## **II.- DIREITO DOS POVOS INDÍGENAS**

### **A.- Eventual nova perspectiva**

7. Entretanto, também é certo que a Corte IDH, na mesma sentença de autos referiu-se à citada *Comunidade Xákmok Kásek* como o sujeito que reclama direitos, particularmente no que respeita o direito ao território<sup>11</sup> e a "*propriedade comunitária*" que lhe corresponderia<sup>12</sup> e, inclusive, menciona expressamente a Comunidade como beneficiária das medidas que decreta,<sup>13</sup> ainda que alguns destes últimos casos o faz referindo-se aos

---

<sup>4</sup> Pontos resolutivos 2, 3 e 5.

<sup>5</sup> Ponto resolutivo 12.

<sup>6</sup> Pontos 13, 15, 19 e 23, mesmo que nesses pontos resolutivos a referência direta que se faz é "*à Comunidade*", mas ao referir-se aos parágrafos considerativos 291, 294 e 295, 301, e ao ponto 12 resolutivo, respectivamente, referida menção deveria entender-se realizada indiretamente com respeito "*aos membros da Comunidade*".

<sup>7</sup> Ainda quando sob este subtítulo sejam aludidas resoluções de dois órgãos de uma organização internacional, OEA, pelo que poderia ser considerado que se trataria melhor dito de manifestações da fonte auxiliar do Direito Internacional, denominadas "Resoluções das Organizações Internacionais Declarativas de Direito", são catalogadas, portanto, como doutrina, outra fonte auxiliar do Direito Internacional, em atenção a que uma é uma proposta de Declaração ainda não adotada por quem corresponde e a outra contém observações sobre a primeira e em ambos os casos, são emitidas por órgãos consultivos da referida organização internacional.

<sup>8</sup> AG/RES.1479 (XXVII-O/97).

<sup>9</sup> Artigo II.2. primeira frase.

<sup>10</sup> OEA/Ser.Q CJI/doc.29/98 rev.2

<sup>11</sup> Exemplo: parágrafo 64 e ss. e 80 e ss.

<sup>12</sup> Exemplo: parágrafo 85 e ss.

<sup>13</sup> Pontos Resolutivos 13 a 15, 23, 25 e 26.

fundamentos da resolução onde, em troca, alude aos membros da coletividade<sup>14</sup> e em outros o faz indistintamente a estes e à Comunidade.<sup>15</sup>

8. Com essas referências, então, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, sem afastar-se de sua posição tradicional, pareceria deixar margem para que no futuro pudesse dispor da possibilidade de adotar uma nova aproximação na matéria e isso, em particular, ao afirmar, no parágrafo 85 da decisão em análise, que

*"considerou que a estreita vinculação dos povos indígenas com suas terras tradicionais e os recursos naturais ligados à sua cultura que nelas se encontram, bem como os elementos incorpóreos que se desprendam deles, devem ser protegidos pelo artigo 21 da Convenção Americana."*<sup>16</sup>

9. Do mesmo modo, no parágrafo 86 da mesma sentença, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reproduz o que havia manifestado em outras oportunidades,<sup>17</sup> quanto a que entre os indígenas

*"existe uma tradição comunitária sobre uma forma comunal da propriedade coletiva da terra, no sentido de que a membresia não está centrada em um indivíduo, mas no grupo e sua comunidade. Os indígenas, pelo fato de sua própria existência têm o direito a viver livremente em seus próprios territórios; a estreita relação que os indígenas mantêm com a terra deve ser reconhecida e compreendida como a base fundamental de suas culturas, sua vida espiritual, sua integridade e sua sobrevivência econômica. Para as comunidades indígenas a relação com a terra não é meramente uma questão de posse e produção, mas um elemento material e espiritual do qual devem gozar plenamente, inclusive para preservar seu legado cultural e transmiti-lo às gerações futuras."*

10. E no parágrafo 87 dessa decisão, a Corte Interamericana de Direitos Humanos acrescenta que

*"[a]lém disso, a Corte indicou que os conceitos de propriedade e posse nas comunidades indígenas podem ter um significado coletivo, no sentido de que a propriedade desta "não se centra em um indivíduo, mas no grupo e sua comunidade". Esta noção do domínio e da posse sobre as terras não necessariamente corresponde à concepção clássica de propriedade, mas merece igual proteção do artigo 21 da Convenção. Desconhecer as versões específicas do direito ao uso e gozo dos bens, dadas pela cultura, usos, costumes e crenças de cada povo, equivaleria a sustentar que somente existe uma forma de usar e dispor dos bens, o que por sua vez significaria fazer ilusória a proteção do artigo 21 da Convenção para milhões de pessoas."*

---

<sup>14</sup> Ver nota 6 *supra* com relação aos pontos resolutivos 13, 15 e 23.

<sup>15</sup> Pontos Resolutivos 25 e 26.

<sup>16</sup> Artigo 21. "Direito à Propriedade Privada

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".

<sup>17</sup> Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua*, citada em nota 2, par. 149; *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, citada em nota 2, par. 118, e *Caso do Povo Saramaka. Vs. Suriname*, citada em nota 2, par. 90.

## **B.- Caso do Paraguai**

11. Com o fim de compreender o alcance dos parágrafos recém transcritos e em abono à tese de que a Corte Interamericana de Direitos Humanos pareceria vislumbrar uma orientação mais distante da postura clássica neste âmbito, há de se ter presente que no caso de autos tanto a Comissão Interamericana de Direitos Humanos como os representantes das vítimas reiteradamente indicaram que os direitos que consideram vulnerados pelo Paraguai eram os direitos tanto da *Comunidade Xákmok Kásek*, como de seus membros, sem que o Estado demandado em autos, o Paraguai, - doravante o Estado - controvertesse a qualidade da Comunidade como sujeito coletivo de direitos.<sup>18</sup>

12. Igualmente e na mesma ordem de ideias é procedente acrescentar, sempre no que respeita ao caso em questão, que mediante a Lei nº 234/93,<sup>19</sup> o Estado ratificou e incorporou a seu direito interno a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes de 1989, que em seu artigo 3.1 dispõe que:

*"Os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação. As disposições desta Convenção serão aplicadas sem discriminação aos homens e mulheres desses povos."*

13. Por outro lado e em concordância com o recém indicado, igualmente deve ser advertido que a Constituição do Paraguai consagra direitos em favor tanto das comunidades indígenas quanto das coletividades<sup>20</sup> e que este Estado tem um Estatuto Indígena onde é reconhecida a personalidade jurídica das comunidades.<sup>21</sup>

14. É em razão de tudo isso, que levou a Corte Interamericana de Direitos Humanos a indicar, no caso *Yakye Axa*<sup>22</sup>, que:

*"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 se radicam na própria comunidade, dotada de singularidade própria."*

15. Pareceria claro, então, que, ao menos no caso do Paraguai, tanto o Direito Internacional como seu Direito interno reconheceriam direitos aos povos indígenas enquanto tais e não só a seus membros.

## **C.- Desenvolvimento progressivo do Direito Internacional**

16. Tal situação estaria localizada, em consequência, no mesmo processo de mutação que estaria experimentando, neste âmbito, o Direito Internacional Geral e que coincidiria com a nova perspectiva que a Corte Interamericana de Direitos Humanos poderia utilizar no

---

<sup>18</sup> Exemplo: Parágrafo 2.

<sup>19</sup> Lei nº 234/93 que ratifica a Convenção nº 169 da OIT.

<sup>20</sup> Constituição Nacional, artigos 62 e 63.

<sup>21</sup> Lei nº 904/81, Estatuto das Comunidades Indígenas (folha 376 p1, mérito; folha 378 p2); Lei nº 1.372/88 (folha 376 p2 mérito).

<sup>22</sup> *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*. Mérito Reparções e Custas. Sentença 17 de junho de 2005. Série C Nº 125, par. 83.

futuro no tratamento do tema<sup>23</sup> e que se manifesta, especialmente, a partir do disposto na mencionada Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes de 1989.

### **a.- Resoluções de organizações internacionais**

17. Efetivamente, esse processo de mudança seria expresso, por exemplo, na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007, que estabelece, em seu artigo 1, que:

*"Os indígenas têm direito, a título coletivo ou individual, ao pleno desfrute de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos pela Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Direito Internacional dos Direitos Humanos."*

18. Em igual sentido seria inserido o indicado em 2005 pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas, quanto a que o direito a beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais que correspondam por razão das produções científicas, literárias ou artísticas também assiste aos povos indígenas em sua qualidade de sujeitos coletivos e não unicamente a seus membros como sujeitos individuais de direitos.<sup>24</sup>

19. Posteriormente e na mesma ordem de ideias, este Comitê, em sua Observação Geral nº 21 de 2009, interpretou que a expressão "toda pessoa" contida no artigo 15.1.a) do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais,<sup>25</sup>

*"refere-se tanto ao sujeito individual como ao sujeito coletivo. Em outras palavras, uma pessoa pode exercer os direitos culturais: a) individualmente; b) em associação com outras; ou c) dentro de uma comunidade ou um grupo".<sup>26</sup>*

### **b.- Doutrina Interamericana**

---

<sup>23</sup> Artigo 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. "Regra geral de interpretação.

*1. 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.*

...

*3. Serão levados em consideração, juntamente com o contexto:*

...

*c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes."*

<sup>24</sup> Observação Geral 17, pars. 7, 8 e 32.

<sup>25</sup> Artigo 15

*"1. Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem a cada indivíduo o direito de:*

*a) Participar da vida cultural;*

*b) Desfrutar o progresso científico e suas aplicações;*

*c) Beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de toda produção científica, literária ou artística de que seja autor.*

*2. Entre as medidas que os Estados Partes no presente Pacto deverão adotar com a finalidade de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão aquelas necessárias à conservação, ao desenvolvimento e à difusão da ciência e da cultura.*

*3. Os Estados Partes no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade indispensável à pesquisa científica e à atividade criadora.*

*4. Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem os benefícios que derivam do fomento e do desenvolvimento da cooperação e das relações internacionais no domínio da ciência e da cultura."*

<sup>26</sup> Observação Geral 21, par. 9.

20. E inclusive a doutrina interamericana igualmente se inclinaria por esta tendência universal, como o demonstraria, ao mesmo tempo, o artigo II.1 do já mencionado Projeto de Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, ao dispor que

*"Os povos indígenas têm direito ao pleno e efetivo gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais reconhecidos na Carta da OEA, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e em outros instrumentos internacionais sobre direitos humanos; e, nesta Declaração, nada pode ser interpretado no sentido de limitar, restringir ou negar de qualquer forma esses direitos ou no sentido de autorizar ação alguma que não se coadune com os princípios de Direito Internacional, inclusive o dos direitos humanos."*

21. Tal opinião é reiterada no artigo XVIII.2. deste Projeto, ao indicar que

*"Os povos indígenas têm direito ao reconhecimento de sua propriedade e dos direitos de domínio sobre suas terras, territórios e recursos que ocupem historicamente, bem como ao uso daqueles a que tenham tido igualmente acesso para realizar suas atividades tradicionais e obter seu sustento."*

22. Por sua vez, os também aludidos Comentários do Comitê Jurídico Interamericano ao recém citado Projeto, indicam, no parágrafo 3.6, que:

*"Está fora de toda dúvida que as populações indígenas e as pessoas que as integram têm direito ao gozo pleno e efetivo dos direitos humanos reconhecidos universalmente, e assim deve reafirmá-lo a Declaração [...]"*

### **c.- Outros instrumentos**

23. Também outro instrumento jurídico internacional, mas esta vez de caráter regional, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, de 1986, seria inserido no mesmo predicamento ao estabelecer a proteção especial de certos direitos dos povos indígenas em função de seu exercício como direitos coletivos.<sup>27</sup>

## **III.- ALCANCE DOS DIREITOS HUMANOS DOS POVOS INDÍGENAS E DE SEUS MEMBROS**

### **A.- Direitos específicos**

24. Então, poderia sustentar-se que os transcritos textos internacionais, alguns fontes autônomas do Direito Internacional, como os tratados, e outras fontes auxiliares do mesmo, como as resoluções de órgãos de organizações internacionais, fazem referências aos direitos humanos dos povos indígenas e também de seus membros enquanto se trata de direitos específicos seja dessas coletividades seja de seus integrantes e, em consequência, distintos ou diferentes aos vigentes para todo ser humano, dado que se não fosse assim, não teria sentido ou não se justificaria referida proclamação especial ou peculiar através de algum dos instrumentos jurídicos indicados, os que precisamente procuram ter efeitos jurídicos, vale dizer, estabelecer ou determinar as obrigações jurídicas internacionais que se derivam dos direitos assim proclamados.

### **B.- Direitos da coletividade**

---

<sup>27</sup> Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos: artigo 20 que protege o direito à existência e autodeterminação dos povos; artigo 21 que protege o direito sobre os recursos naturais e à propriedade sobre suas terras, artigo 22 que garante o direito ao desenvolvimento.

25. Todo o anterior permitiria, portanto, chegar a uma compreensão mais ampla do disposto no artigo 1 da Convenção,<sup>28</sup> no tocante a que a obrigação de respeitar e garantir a toda pessoa o exercício dos direitos consagrados por ela incluiria também as coletividades ou comunidades, como os povos indígenas, na medida em que a tais entidades lhes reconheçam pelo menos alguns desses direitos, os que, portanto, seus membros unicamente poderiam desfrutar e exercer por seu intermédio e em razão de que formam parte da mesma, o que, definitivamente implicaria que não seriam unicamente de caráter individual.

## **CONCLUSÃO**

26. Em outras palavras, tendo em conta o precedentemente exposto e aplicando o previsto no artigo 29.b e 29.d da Convenção,<sup>29</sup> poderia concluir-se que, conforme o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, seria procedente, por um lado, incluir no termo "pessoa" contido em diversos artigos daquela e como vítimas de violações a direitos consagrados pela mesma, não somente os membros, individualmente considerados, dos povos indígenas, mas também estes últimos enquanto tais e, por outra parte, conseqüentemente considerar entre esses direitos os concernentes aos referidos povos, com o que não somente se faria justiça, mas, além disso, a jurisprudência seria localizada assim, mais nitidamente e sem margem para equívocos, na moderna tendência que se estaria perfilando com cada vez maior nitidez no Direito Internacional que regulamenta esta matéria.

EVG.-

Eduardo Vio Grossi  
Juiz

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretário

---

<sup>28</sup> Ver nota 1.

<sup>29</sup> Artigo 29:

*"Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:*

*...*

*b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;*

*... e*

*d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza."*

## **VOTO CONCORDANTE E DISSIDENTE DO JUIZ AUGUSTO FOGEL PEDROZO**

Particpei no pronunciamento da Sentença proferida pela Corte no caso XÁKMOK KÁSEK e discordo de alguns pontos resolutivos da mesma, com base nos fundamentos expostos nas deliberações, e que compreenderam as seguintes considerações:

### **I. Voto Concordante. Rejeição de Solicitação do Estado sobre suspensão do procedimento**

1. No item **1 do Capítulo XIII “Pontos Resolutivos”** manifestei que concordo com a rejeição da solicitação do Estado sobre a suspensão do presente procedimento contencioso, pelos fundamentos expostos nos parágrafos 36 a 50 e também porque a diferente denominação da etnia apresentada pelos representantes da Comunidade Xákmok Kásek, embora constitua um problema para a transferência de domínio do imóvel, já que o direito registral exige o devido esclarecimento da mudança produzida, isso é corrigível através da perícia recentemente já realizada através do Perito do Estado, ao que acrescento que a Comunidade indígena Xákmok Kásek pertence ao povo Sanapaná da mesma família linguística que os Enxet-Lengua. Nas aldeias Sanapaná é frequente a convivência com outras famílias do grupo linguístico denominado Maskoy<sup>1</sup> (denominada por Kalish como Enlhet-Enenlhet), o que resulta na dificuldade de determinar, culturalmente, a que povo pertencem os descendentes de casais de dois povos diferentes e é necessário determinar a que povo se adscvem através de uma investigação com os membros da Comunidade.

2. No Censo indígena de 2002 é identificada a Comunidade Xákmok Kásek assentada na Fazenda Salazar como Sanapaná. Por outro lado, na obra “*Los Indígenas del Paraguay*” de José Zanardini e Walter Biederman é identificada como um dos lugares em que habitam a etnia Sanapaná a Fazenda Salazar com o nome de Xákmok Kásek; no entanto, representantes desta comunidade participaram no ano de 2003 em reuniões de comunidades Sanapaná com vistas à constituição de uma Associação de Comunidades Sanapaná.

### **II. Voto em dissidência. Direito à Propriedade Comunitária, Garantias Judiciais e Proteção Judicial**

3. A respeito de que o Estado violou os direitos à propriedade comunitária, às garantias judiciais e à proteção judicial, segundo o parágrafo 170 da Sentença, e com relação à alegada violação do artigo 21 da Convenção Americana, eu entendo que o direito de propriedade não pode ser interpretado isoladamente, mas ao contrário levando em consideração o conjunto do sistema jurídico no qual opera, levando em conta o direito nacional e o Direito Internacional.

4. A Constituição Nacional Paraguaia garante a propriedade privada –individual e corporativa– e a propriedade comunitária a que 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 indica que:

*Os povos indígenas têm direito à propriedade comunitária da terra, em extensão e qualidade suficiente para a conservação e o desenvolvimento de suas formas peculiares de vida. O Estado prover-lhes-á gratuitamente destas terras, as quais serão não embargáveis, indivisíveis, intransferíveis, imprescritíveis, não suscetíveis de garantir obrigações contratuais nem de ser arrendadas; igualmente, estarão isentas de tributos. É*

---

<sup>1</sup> Zanardini, José e Walter Biedermann. *Los Indígenas del Paraguay*. Assunção. 2006.

*proibido a remoção ou o traslado de seu habitat sem o expresse consentimento dos mesmos.*

5. O artigo 109 da Constituição Nacional estabelece que:

*É garantida a propriedade privada, cujo conteúdo e limites serão estabelecidos pela lei, atendendo a sua função econômica e social, a fim de fazê-la acessível para todos.*

*A propriedade privada é inviolável.*

*Ninguém pode ser privado de sua propriedade exceto em virtude de sentença judicial, mas é admitida a expropriação por motivo 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.*

6. Por sua vez, o artigo 137 estabelece:

*A Lei Suprema da República é a Constituição. [...] os tratados, convênios e acordos internacionais aprovados e ratificados, as leis proferidas pelo Congresso e outras disposições jurídicas de inferior hierarquia, sancionadas em consequência, integram o direito positivo nacional na ordem de prelação enunciada.*

*Quem quer que tente mudar a referida ordem, à margem dos procedimentos previstos nesta Constituição, incorrerá nos delitos que serão tipificados e penalizados na lei...*

*Carecem de validade todas as disposições ou atos de autoridade contrários ao estabelecido nesta Constituição.*

7. Os sujeitos amparados pelo direito à propriedade incluem tanto os indígenas da Comunidade Xákmok Kásek, como o restante dos indígenas, e em geral todos os cidadãos, no contexto 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".

8. "As proteções que se estabeleçam sobre desigualdades injustas não serão consideradas como fatores discriminatórios, mas sim igualitários." Os que deveriam ser discriminados positivamente, no contexto paraguaio, compreendem pelo menos 2.000 famílias indígenas do Chaco e 2.000 famílias da Região Oriental carentes de terra, assim como aproximadamente 90.000 famílias de camponeses sem terra, prostrados em extrema pobreza. A meu juízo é neste contexto no qual se deve interpretar as disposições da Convenção Americana.

9. A Lei 904/81, anterior à Constituição Nacional, sancionada em 1992, regula o acesso das comunidades indígenas à propriedade comunitária da terra. Em seu artigo 8 estabelece que, prévio cumprimento de trâmites estabelecidos "será reconhecida a personalidade jurídica das comunidades indígenas preexistentes à promulgação desta Lei, e às constituídas por famílias indígenas que se reagrupam em comunidades para acolher-se aos 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 no possível à posse atual ou tradicional das terras. O consentimento livre e expresse da comunidade indígena será essencial para seu assentamento em lugares distintos aos de seus territórios habituais, salvo por razões de segurança nacional.

Artigo 15. Quando nos casos previstos no artigo anterior resulte imprescindível o traslado de uma ou mais comunidades indígenas serão proporcionadas terras aptas e

pelo menos de igual qualidade às que ocupavam e serão convenientemente indenizadas pelos danos e prejuízos que sofrerem em consequência do deslocamento e pelo valor das melhorias.

10. Por sua vez, o artigo 22 da referida Lei 904 dispõe o procedimento para o assentamento de comunidades indígenas em terras fiscais, e nos artigos 24 e 25 os procedimentos para o assentamento em terras do domínio privado, que os indígenas ocupem. No artigo 26 a lei estabelece: "Nos casos de expropriação, o procedimento e a indenização serão ajustados ao disposto na Constituição e nas Leis e para o pagamento das indenizações serão previstos os recursos necessários no Orçamento Geral da Nação".

11. 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 1.372/88 quando não se obtenham soluções por outras vias previstas".<sup>2</sup>

12. Tanto as disposições da Lei 904, como as da Lei 43/89 estabelecem, em ausência de contrato de acordo com o proprietário, a expropriação como via para regularizar os assentamentos das comunidades indígenas estabelecidas em terras do domínio privado. Estas disposições são concordantes com as normas do Código Civil, que estabelecem que o domínio dos imóveis perde-se 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). Portanto, o artigo 1.966 enumera taxativamente as formas de aceder à propriedade de imóveis: a) contrato; b) acessão; c) usucapião; e d) sucessão hereditária.

13. Neste ponto deve notar-se a colisão entre a norma constitucional e o artigo 64 da Lei 1.863/02; 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 a quantia da indenização, enquanto que nos outros casos a referida quantia é estabelecida 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 reparada com a expropriação de imóveis específicos.

14. Em face dos fundamentos expressados, discordo da Sentença porquanto declara que o Estado violou, em detrimento da Comunidade Xákmok Kásek 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 Xákmok Kásek não foram efetivas devido a vazios normativos no direito interno.

15. 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 agravos à Comunidade ligados à violação das garantias processuais devidas, originados nos primeiros passos processuais, na

---

<sup>2</sup> A Lei 854/63 foi derogada pela Lei 1.863/02.

Primeira Instância, poderiam ter sido reparados em outras etapas do mesmo processo no direito interno.

### **III. Voto em dissidência. Direito à Vida**

16. Quanto à alegada violação do artigo 4.1 da Convenção Americana (**Direito à Vida**), a demanda da Comissão Interamericana afirma que o Estado do Paraguai descumpriu, em detrimento da Comunidade Xákmok Kásek, a obrigação de garantir o direito à vida consagrado no artigo 4.1 da Convenção Americana, em detrimento de indígenas falecidos devidamente identificados da comunidade, 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 ao permanecer a situação de vulnerabilidade da comunidade. O referido artigo 4 da Convenção estabelece:

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

17. Em relação aos indígenas falecidos, deve ser enfatizado que caso tivesse sido apresentado oportunamente no direito interno denúncias sobre eventuais negligências que poderiam conduzir a mortes evitáveis se tivesse sido possível reparar ou, pelo 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 negligência de agentes do Estado, poderia ter originado a responsabilidade interna do Estado do Paraguai.

18. Cabe ressaltar que o assentamento da Comunidade Xákmok Kásek na Fazenda Salazar, diferentemente de outras comunidades muito isoladas, estava a pouca distância da rota Transchaco e, portanto, com possibilidade de pedir ambulância ao centro de saúde do Distrito de Irala Fernández, a cargo do Dr. Rolón, situado sobre a mencionada estrada a menos de uma hora. Ademais, a comunidade contava com auxiliar de Saúde.

19. Entretanto, 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 sustentação na doutrina e na jurisprudência internacional, e supõe novos avanços no Direito Internacional dos Direitos Humanos.

20. 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 os indígenas. Esta concepção do direito à vida, referida a comunidades indígenas em situação de indigência, que pode ser expressa em doenças e falecimentos evitáveis, estabelece a obrigação de proporcionar proteção social e de erradicar a pobreza extrema. Por sua condição de afetadas por severas privações estas comunidades indígenas carecem de estratégias que lhes permita enfrentar adequadamente os riscos aos que estão expostas, de modo que possam aproveitar as oportunidades de melhoramento das condições de vida que se lhes apresente e alcançar condições mínimas de qualidade de vida.

21. O direito à vida está consagrado em diversos instrumentos, e conforme a estes 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. A Comissão de 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). Por sua vez, a Conferência Mundial de Direitos Humanos, celebrada em Viena no ano de 1993, considerou que a pobreza extrema constitui um atentado contra a dignidade humana, como já se indicou em sentenças anteriores. No caso das comunidades indígenas, em especial as afetadas pela pobreza crítica essa situação implica a denegação sistemática da possibilidade de gozar dos direitos inerentes ao ser humano. Certamente, a Comunidade Xákmok Kásek está afetada pela extrema pobreza, conforme se observa dos testemunhos oferecidos por testemunhas e peritos.

22. As intervenções apresentadas pelo Estado devem prevenir, mitigar e superar os riscos, tais como desnutrição, prevalência de anemia, morbidade e mortalidade, criando as condições mínimas em matéria de assistência de saúde, nutrição adequada, educação, formação para o trabalho, e geração de ingressos. No caso do Estado paraguaio, embora os confronte toda a população mais vulnerável, não o faz de melhor maneira por escassez de recursos.

23. O dever do Estado de tomar medidas positivas para proteger o direito à vida, ainda quando compreenda prestações que ponha a disposição de populações vulneráveis afetadas pela extrema pobreza, não pode limitar-se a eles, já que a referida assistência ao não atacar os fatores produtores de pobreza em geral, e de pobreza extrema em especial, não podem criar as mencionadas condições para uma vida digna.

24. Na minha opinião, na interpretação evolutiva do direito à vida consagrada pela Convenção Americana, deve levar-se em conta a situação socioeconômica do Paraguai e da maioria dos países da América Latina, caracterizada 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 somente de observar o cumprimento, por parte do Estado, de prestações próprias de proteção social, que garantam temporalmente condições de vida mínimas, sem atender às causas que subjazem à produção de pobreza, que reproduzem suas condições e produzem novos pobres, tal como é discutido no contexto das Nações Unidas. Isso suscita a necessidade de vincular as medidas de erradicação da pobreza ao conjunto de fenômenos que a originam, tendo em conta a incidência das decisões que se tomam no âmbito dos Estados, de órgãos multinacionais e multilaterais; na reprodução das condições de pobreza existem responsabilidades de atores e instituições internacionais e nacionais comprometidas.

25. Nesse 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 somente 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 transcendem o domínio do Estado do Paraguai considerado isoladamente. A responsabilidade internacional não se limita ao direito à assistência internacional no caso que um Estado Parte não puder alcançar por si mesmo o modelo estabelecido pelo Pacto, consagrado pelo Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

26. Nesta visão, o agravamento da pobreza é um resultado de decisões, basicamente de natureza econômica e financeira, tomadas por atores privados acordados com atores públicos que têm muito mais poder que os Estados dos países em desenvolvimento. Nesse contexto são analisadas as responsabilidades das empresas transnacionais e dos organismos multilaterais nas violações dos direitos econômicos, sociais e culturais; assim, a Comissão de Direitos Humanos ao reconhecer que a pobreza atenta contra o direito fundamental à vida pediu que se examinassem as políticas do Banco Mundial, da

Organização Mundial do Comércio, do Fundo Monetário Internacional, e de outros organismos internacionais.

27. Nos avanços do Direito Internacional dos Direitos Humanos requer-se 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 de perpetradores sobre os quais recai a responsabilidade internacional. O sistema de crescimento econômico unido a uma forma de globalização que empobrece crescentes setores constitui uma forma “massiva, flagrante e sistemática de violação dos direitos humanos”, em um mundo crescentemente interdependente. Nesta interpretação do direito à vida que acompanhe a evolução dos tempos e as condições de vida atuais é necessário prestar atenção a causas produtoras de pobreza extrema e aos perpetradores que estão detrás 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 de novos instrumentos.

#### **IV. Voto em dissidência. Reconhecimento da Personalidade Jurídica**

27. A Comissão alegou (par. 245) que o Estado não implementou mecanismos que facilitem aos membros da Comunidade “os documentos de identificação necessários para fazer efetivo o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica”. Indicou que segundo o censo de 2008 ao menos 43 dos 273 membros da Comunidade não possuíam documentos de identidade. Deles, ao menos 33 são menores de idade.

29. Os representantes agregaram que o “elevado número de pessoas de Xámok Kásek que carecem de documentos [...] impede que estas pessoas possam juridicamente demonstrar sua existência e identidade”.

30. Na minha opinião, estas insuficiências de documentação prejudicavam grande parte das comunidades e não só os indígenas de Xákmok Kásek pela escassez de recursos orçamentários, mas eram atenuados pela “carteira” indígena, expedida pelo INDI.

31. Este Instituto respondia à solicitação das comunidades na medida da disponibilidade de veículos e combustível e das solicitações das comunidades.

#### **V. Voto em dissidência. Descumprimento do Dever de não Discriminar**

32. A Comissão alegou que “o presente caso ilustra a persistência de fatores de discriminação estrutural no ordenamento jurídico do Paraguai, no relativo à proteção de seu direito à propriedade do território ancestral e dos recursos que aí se encontram” apesar dos avanços gerais de seu ordenamento jurídico em reconhecer os direitos dos povos indígenas persistem disposições jurídicas no ordenamento civil, agrário e administrativo que se aplicaram neste caso e que determinam o funcionamento do sistema estatal em forma discriminatória, já que se privilegia a proteção do direito à propriedade privada racionalmente produtiva sobre a proteção dos direitos territoriais da população indígena.

33. Por sua vez, os representantes indicaram que existe “uma política de discriminação que reflete um padrão sistemático facilmente observável e que, ademais, goza de um elevado consenso no Paraguai, com o qual se está conduzindo aceleradamente à deterioração extrema das condições de vida das comunidades indígenas em geral, e no caso [particular] [...] para [a Comunidade] Xámok Kásek”. [...] “A suposta impossibilidade fática e

jurídica[, sobre a titularidade das terras,] aludida pelo Estado do Paraguai, não é outra coisa senão a aplicação deliberada de uma política racista e discriminatória”.

34. No meu entender, embora exista certa discriminação por parte da população em relação aos indígenas, por uma herança do colonialismo, através do sistema educativo esta situação deve ser revertida, não existe um acordo deliberado nem consenso de aplicação de uma política racista nem discriminatória, que privilegia a proteção do direito à propriedade privada racionalmente produtiva sobre a proteção dos direitos territoriais da população indígena. Entendo que não se viola o dever de não discriminar, mesmo que na realidade falte adequar a legislação para agilizar os trâmites de acesso das comunidades indígenas a suas terras ancestrais, coincidindo com o critério da Corte, entretanto, são aplicadas as normas constitucionais tais como as que garantem a propriedade privada, que é inviolável e do que somente pode ser privado por expropriação, por sentença judicial, prévio pagamento de uma justa indenização e igualmente em razão da primazia da Constituição sobre todo tratado ou convênio internacional e a expressa menção de que carecem de validade todas as disposições ou atos de autoridade opostos ao estabelecido na Constituição. Ademais, deveriam ser valorados os ingentes recursos assignados pelo Estado nos últimos anos para a aquisição de terras.

Augusto Fogel Pedrozo  
Juiz *ad hoc*

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretário