

*Corte Interamericana
de Derechos Humanos*

*Comunidad Indígena
Xákmok Kásek vs. Paraguay*

Fondo, Reparaciones y Costas

*Sentencia del
24 de agosto de 2010*

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

2. La demanda se relaciona con la alegada responsabilidad internacional del Estado por la supuesta falta de garantía del derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek (en adelante la “Comunidad Indígena Xákmok Kásek”, la “Comunidad Xákmok Kásek”, la “Comunidad indígena” o la “Comunidad”) y sus miembros (en adelante “los miembros de la Comunidad”), ya que desde 1990 se encontraría tramitándose la solicitud de reivindicación territorial de la Comunidad, “sin que hasta la fecha se h[ubiera] resuelto satisfactoriamente”. Según la Comisión “[l]o anterior ha significado no sólo la imposibilidad de la Comunidad de acceder a la propiedad y posesión de su territorio, sino que, por las propias características de la misma, ha implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenazan en forma continua la supervivencia de los miembros de la Comunidad y la integridad de la misma”.

[...]

VI. DERECHO A LA PROPIEDAD COMUNITARIA, GARANTIAS JUDICIALES Y PROTECCIÓN JUDICIAL (ARTÍCULOS 21.1, 8.1 Y 25.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

[...]

2. El derecho a la propiedad comunitaria

85. Este Tribunal ha considerado que la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana¹⁰⁰.

86. Además, la Corte ha tenido en cuenta que entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido

100 Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C N° 125 párr. 137; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146, párr. 118, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C N° 172, párr. 88.

de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras¹⁰¹.

87. Asimismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta “no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”¹⁰². Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas¹⁰³.

[...]

2.1 Cuestiones relativas a las tierras reclamadas

2.1.1 carácter tradicional de las tierras reclamadas

[...]

101 Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C Nº 79, párr. 149; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C Nº 146, párr. 118, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C Nº 172, párr. 90.

102 Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 149; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C Nº 146, párr. 120, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C Nº 172, párr. 89.

103 Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C Nº 146, párr. 120

107. (...) la Corte considera que en virtud de la historia de ocupación y recorrido del territorio por parte de los miembros y ascendientes de la Comunidad, la toponimia de la zona otorgada por sus miembros, las conclusiones de los estudios técnicos realizados al respecto, así como las consideraciones relativas a la idoneidad de dichas tierras dentro del territorio tradicional, la porción de 10.700 hectáreas en los alrededores del Retiro Primero o *Mompey Sensap* y del Retiro Kuñataí o *Makha Mompena*, reclamadas por la Comunidad, son sus tierras tradicionales y, conforme a esos estudios técnicos, se desprende que son las más aptas para el asentamiento de la misma.

2.1.2. Posesión de las tierras reclamadas y su exigencia para el reconocimiento de la propiedad comunitaria

[...]

109. El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas¹²⁵, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado¹²⁶; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro¹²⁷; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas¹²⁸; 4) los miembros de los

125 Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C Nº 125, párrs. 131; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C Nº 146, párr. 128, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C Nº 172, párr. 89.

126 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awast Tigni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C Nº 146, párr. 128.

127 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awast Tigni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C Nº 146, párr. 128.

128 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awast Tigni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 164; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C Nº 125, párr. 215, y Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C Nº 172, párr. 194.

pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe¹²⁹, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad¹³⁰.

110. Adicionalmente, tal como se estableció en los casos de las comunidades indígenas de *Yakye Axa* y *Sawhomaxa*, Paraguay reconoce el derecho de los pueblos indígenas a solicitar la devolución de sus tierras tradicionales perdidas¹³¹, inclusive cuando se encuentren bajo dominio privado y no tengan plena posesión de las mismas¹³². En efecto, el Estatuto de Comunidades Indígenas paraguayo consagra el procedimiento a seguirse para la reivindicación de tierras bajo dominio privado¹³³, el cual es precisamente el supuesto del presente caso.

111. En este caso, si bien los miembros de la Comunidad no tienen la posesión de las tierras reclamadas, conforme a la jurisprudencia de esta Corte y al derecho interno paraguayo tienen el derecho de recuperarlas.

-
- 129 Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C Nº 124, párr. 133, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C Nº 146, párr. 128.
- 130 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C Nº 146, párrs. 128 a 130.
- 131 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C Nº 125 párrs. 138 a 139, y Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C Nº 146, párr. 129.
- 132 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C Nº 125 párrs. 135 a 149, y Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C Nº 146, párrs. 127 y 130.
- 133 Cfr. Artículos 24, 25, 26 y 27 de Ley 904/81 Estatuto de las Comunidades Indígenas, Estatuto de las Comunidades Indígenas del 18 de diciembre de 1981 (expediente de anexos a la demanda, anexo 7, folios 2399 a 2425)

2.1.3. Vigencia del derecho a reclamar las tierras tradicionales

112. Con respecto a la posibilidad de recuperar las tierras tradicionales, en anteriores oportunidades¹³⁴ la Corte ha establecido que la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales, por lo que mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación de dichas tierras permanecerá vigente. Si esta relación hubiera dejado de existir, también se extinguiría ese derecho.

113. Para determinar la existencia de la relación de los indígenas con sus tierras tradicionales, la Corte ha establecido que: i) ella puede expresarse de distintas maneras según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y ii) la relación con las tierras debe ser posible. Algunas formas de expresión de esta relación podrían incluir el uso o presencia tradicional, a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres, y cualquier otro elemento característico de su cultura¹³⁵. El segundo elemento implica que los miembros de la Comunidad no se vean impedidos, por causas ajenas a su voluntad, a realizar aquellas actividades que revelan la persistencia de la relación con sus tierras tradicionales¹³⁶.

114. En el presente caso, la Corte observa que la relación de los miembros de la Comunidad con su territorio tradicional se manifiesta, *inter alia*, en el desarrollo de sus actividades tradicionales dentro de dichas tierras (...). Al respecto, el antropólogo Chase Sardí expresó en su informe elaborado en 1995, que la misma seguía “ocupando su territorio y practicando su economía tradicional, no obstante los condicionamientos [que imponía] la

134 Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, supra nota 129, párr. 133; Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C Nº 125, párrs. 131, 135 y 137, y Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C Nº 146, párrs. 127 y 131.

135 Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C Nº 125 párr. 154, y Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C Nº 146, párrs. 131 a 132.

136 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C Nº 146, párr. 132.

propiedad privada”¹³⁷. De particular relevancia resulta que inclusive ante las restricciones impuestas a los miembros de la Comunidad, “igual entrab[an] a cazar a escondidas”¹³⁸. Asimismo, algunos miembros de la Comunidad indicaron que cuando vivían en la Estancia Salazar, aunque con serias limitaciones, todavía se practicaba algo de medicina tradicional y los chamanes buscaban plantas medicinales en el monte¹³⁹, así como enterraban a sus muertos de acuerdo a sus costumbres¹⁴⁰.

115. Aunado a lo anterior, los miembros de la Comunidad se han visto totalmente impedidos, por razones ajenas a su voluntad, de realizar actividades tradicionales en las tierras reclamadas desde principios de 2008, debido a la creación de la Reserva Natural Privada en parte del territorio reivindicado (...).

116. En virtud de las consideraciones anteriores, la Corte estima que el derecho que asiste a los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek de recuperar sus tierras perdidas permanece vigente.

[...]

2.3 *Sobre el decreto que declara parte del área reclamada como área silvestre protegida*

[...]

157. (...) la Corte considera que a fin de garantizar el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, el Estado debe

137 Cfr. Informe Antropológico del CEADUC, del Centro de Estudios antropológicos de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción (en adelante “CEADUC”), firmado por Miguel Chase Sardi, de 21 de diciembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, folio 741)

138 Declaración de Gerardo Larrosa, rendida ante fedatario público el 25 de marzo de 2010 (expediente de fondo, tomo II, folio 605).

139 Cfr. Declaración de Gerardo Larrosa, rendida ante fedatario público el 25 de marzo de 2010 (expediente de fondo, tomo II, folio 605 folio 607), y Declaración de Maximiliano Ruíz, rendida en la audiencia pública efectuada el 14 de abril de 2010, durante el XLI Período Extraordinario de Sesiones celebrado en la ciudad de Lima, República del Perú.

140 Cfr. Declaración de Maximiliano Ruíz, rendida en la audiencia pública efectuada el 14 de abril de 2010, durante el XLI Período Extraordinario de Sesiones celebrado en la ciudad de Lima, República del Perú.

asegurar la participación efectiva de los miembros de la Comunidad, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan o decisión que afecte sus tierras tradicionales y que pueda conllevar restricciones en el uso, goce y disfrute de dichas tierras, para así evitar que ello implique una denegación de su subsistencia como pueblo indígena¹⁷⁹. Ello es cónsono con las disposiciones del Convenio N° 169 de la OIT, del cual Paraguay es Estado parte.

158. En el presente caso se encuentra debidamente probado que no se tomó en cuenta la reclamación indígena sobre las tierras declaradas como reserva natural al momento de emitirse el Decreto N° 11.804 y aprobarse la justificación técnica que las declaraba como tal; que no se informó a los miembros de la Comunidad sobre los planes para declarar parte de la Estancia Salazar como reserva natural privada, y que dicha declaratoria ocasionó perjuicios a la forma de vida de los miembros de la Comunidad (...).

[...]

3. Afectaciones a la identidad cultural de los miembros de la Comunidad como consecuencia de la no restitución de su territorio tradicional

[...]

174. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural¹⁸⁷.

175. Cuando se trata de pueblos indígenas o tribales, la posesión tradicional de sus tierras y los patrones culturales que surgen de esa estrecha relación forman parte de su

179 Cfr. *mutatis mutandis*, Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C N° 172, párr. 129.

187 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C N° 125, párr. 135; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146, párr. 118, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C N° 172, párr. 120.

identidad. Tal identidad alcanza un contenido particular debido a la percepción colectiva que tienen en tanto grupo, a sus cosmovisiones, sus imaginarios colectivos y la relación con la tierra donde desarrollan su vida¹⁸⁸.

176. Para los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, rasgos culturales como las lenguas propias (*Sanapaná* y *Enxet*), los ritos de chamanismo y los de iniciación masculina y femenina, los saberes ancestrales chamánicos, la forma de memorar a sus muertos y la relación con el territorio, son esenciales para su cosmovisión y forma particular de existir.

177. Todos estos rasgos y prácticas culturales de los miembros de la Comunidad se han visto afectados por la falta de sus tierras tradicionales. Conforme a la declaración del testigo Rodrigo Villagra Carron el proceso de desplazamiento del territorio tradicional ha incidido en “el hecho de que la gente no pueda enterrar [a sus familiares] en lugares elegidos, (...) que no pueda[n] volver [a esos lugares], que esos lugares también hayan sido de [alg]una manera desacralizados (...). [Este] proceso forzoso implica que toda esa relación afectiva no se pueda dar, ni esa relación simbólica, ni espiritual”¹⁸⁹.

[...]

180. Igualmente, la falta de sus tierras tradicionales y las limitaciones impuestas por los propietarios privados repercutió en los medios de subsistencia de los miembros de la Comunidad. La caza, pesca y recolección cada vez fueron más difíciles, llevaron a que los indígenas decidieran salir de la Estancia Salazar y reubicarse en “25 de Febrero” o en otros lugares, disgregándose así parte de la Comunidad (...).

181. Todas estas afectaciones se incrementan con el transcurso del tiempo y aumentan la percepción de los miembros de la Comunidad de que sus reclamos no son atendidos.

182. En suma, este Tribunal observa que los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek han sufrido diversas afectaciones a su identidad cultural que se producen primordialmente por la falta de su territorio propio y los recursos naturales que ahí se encuentran, lo cual representa una violación del artículo 21.1 de la Convención en relación con el

188 ONU, Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Observación General No. 21, diciembre 21 de 2009. E/C.12/GC/21.

189 Declaración de Rodrigo Villagra Carron, rendida en la audiencia pública efectuada el 14 de abril de 2010, durante el XLI Período Extraordinario de Sesiones celebrado en la ciudad de Lima, República del Perú.

artículo 1.1 de la misma. Estas afectaciones son una muestra más de la insuficiencia de la visión meramente “productiva” de las tierras a la hora de ponderar los derechos en conflicto entre los indígenas y los propietarios particulares de las tierras reclamadas.

VII. *DERECHO A LA VIDA (ARTÍCULO 4.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)*

[...]

188. El Tribunal ha sido enfático en que un Estado no puede ser responsable por cualquier situación de riesgo al derecho a la vida. Teniendo en cuenta las dificultades que implica la planificación y adopción de políticas públicas y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, las obligaciones positivas del Estado deben interpretarse de forma que no se imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada¹⁹⁶. Para que surja esta obligación positiva, debe establecerse que al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo¹⁹⁷.

189. En el presente caso el 11 de junio de 1991¹⁹⁸ y el 22 de septiembre de 1992¹⁹⁹ funcionarios del INDI constataron el estado de especial vulnerabilidad en que se encontraban los miembros de la Comunidad, al no tener la titularidad de sus tierras. El 11 de

196 Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C N° 140, párr. 124, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146, párr. 155.

197 Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C N° 140, párrs. 123 y 124, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146, párr. 155.

198 Cfr. Acta manuscrita de diligencia de inspección ocular realizada el 11 de junio de 1991 a la Comunidad Xákmok Kásek en relación con las tierras reclamadas (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo II, folio 790), e informe de inspección ocular realizada por Pastor Cabanellas, el 17 de mayo de 1991 (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo II, folios 791 a 794).

199 Cfr. Informe de la ampliación de inspección ocular de 22 de septiembre de 1992, (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo III, folios 883)

noviembre de 1993 los líderes indígenas reiteraron al IBR que su solicitud de reclamación de tierras era prioritaria debido a que “estab[an] viviendo en condiciones sumamente difíciles y precarias y no sab[ían] hasta cuando pod[ían] aguantar”²⁰⁰.

[...]

192. En suma, en el presente caso las autoridades internas conocían de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de los miembros de la Comunidad. Consecuentemente, surgieron para el Estado determinadas obligaciones de prevención que lo obligaban –conforme a la Convención Americana (artículo 4, en relación con el artículo 1.1) y a su propio derecho interno (Decreto N° 1830)- a la adopción de las medidas necesarias que, juzgadas razonablemente, eran de esperarse para prevenir o evitar ese riesgo.

193. De conformidad con lo anterior, la Corte debe valorar las medidas adoptadas por el Estado para cumplir con su deber de garantía del derecho a la vida de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek. Para ello, la Corte analizará la presunta violación de dicho derecho en dos acápites: 1) el derecho a la vida digna, y 2) la presunta responsabilidad internacional del Estado por los alegados fallecimientos.

1. El derecho a la vida digna

1.1. Acceso y calidad del agua

[...]

195. La Corte observa que el agua suministrada por el Estado durante los meses de mayo a agosto de 2009 no supera más de 2.17 litros por persona al día²¹³. Al respecto, de acuerdo a los estándares internacionales la mayoría de las personas requiere mínimo de 7.5 litros por persona por día para satisfacer el conjunto de las necesidades básicas, que

200 Comunicación de la Comunidad dirigida al Presidente del IBR de 11 de noviembre de 1993, (expediente de anexos a la demanda, anexo 5, folio 2351).

213 Para obtener este dato el Tribunal contabilizó: (total de litros de agua entregados por el Estado / número de miembros de la Comunidad que viven en 25 de Febrero) = N1; N1 / período de tiempo en el que dicha asistencia ha sido brindada en días calendario= cantidad de litros de agua diarios por persona.

incluye alimentación e higiene²¹⁴. Además, según los estándares internacionales el agua debe ser de una calidad que represente un nivel tolerable de riesgo. Bajo los estándares indicados, el Estado no ha demostrado que esté brindando agua en cantidad suficiente para garantizar un abastecimiento para los mínimos requerimientos. Es más, el Estado no ha remitido prueba actualizada sobre el suministro de agua durante el año 2010, ni tampoco ha demostrado que los miembros de la Comunidad tengan acceso a fuentes seguras de agua en el asentamiento “25 de Febrero” donde se encuentran radicados actualmente. Por el contrario, en declaraciones rendidas en la audiencia pública miembros de la Comunidad indicaron, respecto al suministro de agua, que “actualmente si es que se pide, no cumple, a veces se tarda mucho, a veces no hay más agua”, y que “sufr[en] mucho por la sequía, porque donde [se] muda[ron, en “25 de Febrero”] no hay tajamar, no hay lagunas, nada, solamente hay bosque y eso es lo más”²¹⁵ e indicaron que durante los períodos de sequía acuden a un tajamar ubicado aproximadamente a 7 kilómetros de distancia²¹⁶.

196. Por consiguiente, la Corte considera que las gestiones que el Estado ha realizado a partir del Decreto N° 1830 no han sido suficientes para proveer a los miembros de la Comunidad de agua en cantidad suficiente y calidad adecuada, lo cual los expone a riesgos y enfermedades.

1.2. Alimentación

197. En cuanto al acceso a alimentos, los miembros de la Comunidad sufrieron “graves restricciones (...) por parte de los titulares de [las] tierras [reclamadas]. Una de ellas fue

214 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU. Observación General N° 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto), (29° período de sesiones 2002), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117 (2002). párr. 12. Ver J. Bartram and G. Howard, “La cantidad de agua domiciliaria, el nivel de servicio y la salud”, WHO, 2002. 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 también: P.H. Gleick, (1996) “Basic water requirements for human activities: meeting basic needs”, Water International, 21, pp. 83-92.

215 Cfr. Declaración de Maximiliano Ruíz, rendida en la audiencia pública efectuada el 14 de abril de 2010, durante el XLI Período Extraordinario de Sesiones celebrado en la ciudad de Lima, República del Perú.

216 Cfr. Declaración de Maximiliano Ruíz, rendida en la audiencia pública efectuada el 14 de abril de 2010, durante el XLI Período Extraordinario de Sesiones celebrado en la ciudad de Lima, República del Perú.

la de no poder contar con hacienda propia (ganado vacuno o de otra índole) por prohibición del patrón, [y] se les prohibió cultivar [y cazar]”²¹⁷(...). Por ello, las fuentes de alimento disponibles eran limitadas²¹⁸. A su vez, la dieta alimentaria era limitada y pobre²¹⁹. De otro lado, si los miembros de la Comunidad tenían dinero, podían comprar algunos alimentos en la Estancia o a los camiones de alimentos en la ruta Traschaco. Sin embargo, estas opciones dependían de su restringida capacidad adquisitiva²²⁰.

198. El Tribunal no desconoce que en cumplimiento del Decreto N° 1830 el Estado ha realizado al menos ocho entregas de alimentos²²¹ entre los meses de mayo y noviembre de 2009 y entre febrero y marzo de 2010, y que en cada una se suministraron a los miembros de la Comunidad kits con raciones de alimentos²²². Sin embargo, la Corte debe valorar la accesibilidad, disponibilidad y sostenibilidad²²³ de la alimentación otorgada a

-
- 217 Cfr. Informe Antropológico del Centro de Estudios antropológicos de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción (en adelante “CEADUC”), firmado por Miguel Chase Sardi, de 21 de diciembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, folio 1740. Ver también: declaración de Tomás Dermott, rendida ante fedatario público (expediente de fondo, tomo II, folio 597), folio 597; declaración de Marcelino López, rendida ante fedatario público (escrito de argumentos y solicitudes, expediente de fondo, tomo II, folios 585); declaración de Gerardo Larrosa, rendida ante fedatario público el 25 de marzo de 2010 (expediente de fondo, tomo II, folio 605), y declaración de Maximiliano Ruíz, rendida en la audiencia pública efectuada el 14 de abril de 2010, durante el XLI Período Extraordinario de Sesiones celebrado en la ciudad de Lima, República del Perú.
- 218 Cfr. Evaluación sobre salubridad en cuatro Comunidades Enxet, mayo y junio de 2007 (anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo VI, folio 2650).
- 219 Generalmente se componía y caracterizaba por un cactus de frutos comestibles, algunas huertas pequeñas en donde cultivaban papaya, palmitos de Karanda’y, actividades de pesca en los tajamares. Cfr. evaluación sobre salubridad en cuatro Comunidades Enxet, supra nota 218, folio 2642.
- 220 Cfr. Evaluación sobre salubridad en cuatro Comunidades Enxet, supra nota 218, folio 2642.
- 221 Cfr. Nota de la Secretaría de Emergencia Nacional (SEN-SE N° 1467/09) de 23 de diciembre de 2009 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, tomo VIII, anexo 1.7, folios 3332 y 3333, y actas de provisión de víveres entregados por la Secretaría de Emergencia Nacional (expediente de anexos a la contestación de la demanda, tomo VIII, folios 3349, 3354, 3362, 3364, 3369, 3374).
- 222 Cfr. Actas y planillas de asistencia a damnificados de la Secretaría de Emergencia Nacional de la Presidencia de la República (expediente de anexos a la contestación de la demanda, folios 3322 a 3377) y (expediente de anexos a los alegatos finales escritos del Estado, folios 4284 a 4303).
- 223 Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, Observación General N° 12, 12 de mayo de 1999, E/C.12/1999/5. Párrs. 6 a 8.

los miembros de la Comunidad y determinar si la asistencia brindada satisface los requerimientos básicos de una alimentación adecuada²²⁴.

[...]

201. La inadecuada nutrición de los miembros de la Comunidad ha repercutido en el crecimiento de los niños, pues “la prevalencia mínima de atrofia de crecimiento fue de 32.2% (...), más del doble de lo esperado para la población de referencia (15.9%)”²³⁵. Igualmente, el promotor de salud de la Comunidad indicó que al menos “el 90% de los niños tienen desnutrición”²³⁶.

202. Consecuentemente, a pesar de lo demostrado por el Estado, no se evidencia que con la asistencia brindada se hayan superado las necesidades nutricionales que, con anterioridad al Decreto N° 1830 (...) existían.

1.3. Salud

[...]

208. El Tribunal reconoce los avances realizados por el Estado. No obstante, las medidas adoptadas a partir del Decreto N° 1830 de 2009 se caracterizan por ser temporales y transitorias. Además, el Estado no ha garantizado la accesibilidad física ni geográfica a establecimientos de salud para los miembros de la Comunidad, y, de la prueba aportada, no se evidencia acciones positivas para garantizar la aceptabilidad de dichos bienes y servicios, ni que se hayan desarrollado medidas educativas en materia de salud que sean respetuosas de los usos y costumbres tradicionales.

1.4. Educación

[...]

224 Cabe destacar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “[e]l derecho a la alimentación adecuada no debe interpretarse [...] en forma estrecha o restrictiva asimilándolo a un conjunto de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos concretos” (Observación General N° 12, supra nota 223, párr. 6).

235 Cfr. Evaluación sobre salubridad en cuatro Comunidades Enxet, supra nota 218, folio 2649.

236 Cfr. Declaración de Gerardo Larrosa, rendida ante fedatario público el 25 de marzo de 2010 (expediente de fondo, tomo II, folio 606)

211. Conforme a los estándares internacionales, los Estados tienen el deber de garantizar la accesibilidad a educación básica gratuita y la sostenibilidad de la misma²⁵¹. En particular, cuando se trata de satisfacer el derecho a la educación básica en el seno de comunidades indígenas, el Estado debe propiciar dicho derecho con una perspectiva etno-educativa²⁵². Lo anterior implica adoptar medidas positivas para que la educación sea culturalmente aceptable desde una perspectiva étnica diferenciada²⁵³.

[...]

213. De la prueba recaudada, la Corte observa que si bien algunas condiciones en cuanto a la prestación de la educación por parte del Estado han mejorado, no existen instalaciones adecuadas para la educación de los niños. El propio Estado anexó un conjunto de fotos donde se observa que las clases se desarrollan bajo un techo sin paredes y al aire libre²⁵⁴. Igualmente no se asegura por parte del Estado ningún tipo de programa para evitar la deserción escolar.

214. En suma, este Tribunal destaca que la asistencia estatal brindada a raíz del Decreto N° 1830 de 17 de abril de 2009 no ha sido suficiente para superar las condiciones de especial vulnerabilidad que dicho Decreto comprobó existían en la Comunidad Xákmok Kásek.

215. Esta situación de los miembros de la Comunidad está estrechamente vinculada a la falta de sus tierras. En efecto, la ausencia de posibilidades de autoabastecimiento y auto-sostenibilidad de sus miembros, de acuerdo a sus tradiciones ancestrales, los lleva a depender casi exclusivamente de las acciones estatales y verse obligados a vivir de una forma no solamente distinta a sus pautas culturales, sino en la miseria. Así lo indicó Marcelino López, líder de la Comunidad, “[s]i tenemos nuestra tierra también va a mejorar todo y sobre todo vamos a poder vivir abiertamente como indígenas, de lo contrario será muy difícil vivir”²⁵⁵.

251 Ver artículo 13.3.a del Protocolo de San Salvador, sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales, que indica que “la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente”.

252 Cfr. Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, artículo 27.1

253 Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, Observación General N° 13, 8 de diciembre de 1999, E/C.12/1999/10., párr. 50

254 Cfr. Fotos de la Escuela Básica N° 11531 (expediente de anexos a los alegatos finales del Estado, tomo X, folio 4415).

255 Declaración de Marcelino López, rendida ante fedatario público (escrito de argumentos y solicitudes, expediente de fondo, tomo II, folio 585).

216. Debe tenerse en cuenta en este punto que, tal y como lo afirma el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, “la pobreza limita gravemente, en la práctica, la capacidad de una persona o un grupo de personas de ejercer el derecho de participar en todos los ámbitos de la vida cultural y de tener acceso y contribuir a ellos en pie de igualdad y, lo que es más grave, afecta seriamente su esperanza en el porvenir y su capacidad para el disfrute efectivo de su propia cultura”²⁵⁶.

217. En consecuencia, la Corte declara que el Estado no ha brindado las prestaciones básicas para proteger el derecho a una vida digna en estas condiciones de riesgo especial, real e inmediato para un grupo determinado de personas, lo que constituye una violación del artículo 4.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de todos los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek.

[...]

X. DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS (ARTÍCULO 19 DE LA CONVENCION AMERICANA)

[...]

257. El Tribunal recuerda que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos y tienen, además, derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado²⁸⁶. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los niños, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores

256 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, Observación General N° 21, diciembre 21 de 2009, E/C.12/GC/21, párr. 38.

286 Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, párr. 54; Caso Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C N° 211, párr. 184, y Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C N° 212, párr. 156.

de edad²⁸⁷. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad²⁸⁸.

258. Esta Corte ha establecido que la educación y el cuidado de la salud de los niños suponen diversas medidas de protección y constituyen los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna por parte de los niños, que en virtud de su condición se hallan a menudo desprovistos de los medios adecuados para la defensa eficaz de sus derechos²⁸⁹.

259. En el presente caso, el Tribunal reitera sus consideraciones anteriores con respecto al acceso al agua, la alimentación, salud y acceso a la educación de los miembros de la Comunidad (...). Asimismo, observa que las probadas condiciones de extrema vulnerabilidad afectaron en forma particular a los niños y niñas. Como se mencionó previamente, la falta de una alimentación adecuada ha afectado el desarrollo y crecimiento de los niños, ha aumentado los índices normales de atrofia en su crecimiento y ha ocasionado altos índices de desnutrición entre ellos (...). Asimismo, de la prueba aportada se desprende que para el 2007 los niños y niñas de la Comunidad “o no recibieron todas las vacunas, o no fueron vacunados según el estándar internacional, o no poseían certificación alguna referent[e] a las vacunas recibidas”²⁹⁰.

260. Igualmente, resulta preocupante que 11 de los 13 miembros de la Comunidad cuya muerte es imputable al Estado (...), eran niños o niñas. Más aún, la Corte nota que las causas de dichos fallecimientos se hubieran podido prevenir con una adecuada atención médica o asistencia por parte del Estado. Por ello, difícilmente se podría decir que el Estado ha adoptado las medidas especiales de protección que debía a los niños y niñas de la Comunidad.

287 Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, supra nota 286, párrs. 56, 57 y 60; Caso Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala, supra nota 12, párr. 184, y Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, supra nota 14, párr. 408.

288 Caso Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C Nº 211, párr. 184, y Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C Nº 212, párr. 164.

289 Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, supra nota 286, párr. 86.

290 Cfr. Evaluación sobre salubridad en cuatro Comunidades Enxet, supra nota 218, folio 2643.

261. Con respecto a la identidad cultural de los niños y niñas de comunidades indígenas, el Tribunal advierte que el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño²⁹¹ establece una obligación adicional y complementaria que dota de contenido al artículo 19 de la Convención Americana, y que consiste en la obligación de promover y proteger el derecho de los niños indígenas a vivir de acuerdo con su propia cultura, su propia religión y su propio idioma²⁹².

262. Asimismo, este Tribunal estima que dentro de la obligación general de los Estados de promover y proteger la diversidad cultural se desprende la obligación especial de garantizar el derecho a la vida cultural de los niños indígenas²⁹³.

263. En ese sentido, la Corte considera que la pérdida de prácticas tradicionales, como los ritos de iniciación femenina o masculina y las lenguas de la Comunidad, y los perjuicios derivados de la falta de territorio, afectan en forma particular el desarrollo e identidad cultural de los niños y niñas de la Comunidad, quienes no podrán siquiera desarrollar esa especial relación con su territorio tradicional y esa particular forma de vida propia de su cultura si no se implementan las medidas necesarias para garantizar el disfrute de estos derechos.

264. En virtud de todas las consideraciones previas, el Tribunal considera que el Estado no ha adoptado las medidas de protección necesarias a favor de todos los niños y niñas de la Comunidad, en violación del derecho consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

291 Convención sobre los Derechos del Niño, A.G. res. 44/25, anexo, 44 U.N. GAOR Supp. (Nº 49) p. 167, ONU Doc. A/44/49 (1989), entrada en vigor 2 de septiembre de 1990. El Estado del Paraguay firmó dicha Convención el 4 de abril de 1990 y la ratificó el 25 de septiembre de 1990. El artículo 30 dispone: En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

292 Cfr. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C Nº 212, párr. 167.

293 Cfr. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C Nº 212, párr. 168.

XI. DEBER DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS SIN DISCRIMINACIÓN (ARTÍCULO 1.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

[...]

270. En lo que respecta a pueblos indígenas, la Corte en su jurisprudencia ha establecido específicamente que “es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”²⁹⁸.

271. Además, el Tribunal ha señalado que “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*”²⁹⁹. Los Estados están obligados “a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”³⁰⁰.

272. Ahora bien, refiriéndose a los artículos 1.1 y 24 de la Convención la Corte ha indicado que “la diferencia entre los dos artículos radica en que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar ‘sin discriminación’ los derechos contenidos en la Convención Americana. [E]n otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1

298 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C Nº 125 párr. 63; Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota 16, párr. 178, y Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C Nº 190, párr. 96.

299 Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03, del 17 de septiembre de 2003. Serie A Nº 18, párr. 103.

300 Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03, del 17 de septiembre de 2003. Serie A Nº 18, párr. 104, y ONU, Comité de los Derechos Humanos, Observación General Nº 18, No discriminación, 37º período de sesiones, 11 de octubre de 1989, HRI/GEN/1/Rev.7.

y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, violaría el artículo 24”³⁰¹.

273. En el presente caso está establecido que la situación de extrema y especial vulnerabilidad de los miembros de la Comunidad se debe, *inter alia*, a la falta de recursos adecuados y efectivos que en los hechos proteja los derechos de los indígenas y no sólo de manera formal; la débil presencia de instituciones estatales obligadas a prestar servicios y bienes a los miembros de la Comunidad, en especial, alimentación, agua, salud y educación; y a la prevalencia de una visión de la propiedad que otorga mayor protección a los propietarios privados por sobre los reclamos territoriales indígenas, desconociéndose, con ello, su identidad cultural y amenazando su subsistencia física. Asimismo, quedó demostrado el hecho de que la declaratoria de reserva natural privada sobre parte del territorio reclamado por la Comunidad no tomó en cuenta su reclamo territorial ni tampoco fue consultada sobre dicha declaratoria.

274. Todo lo anterior evidencia una discriminación *de facto* en contra de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, marginalizados en el goce de los derechos que el Tribunal declara violados en esta Sentencia. Asimismo, se evidencia que el Estado no ha adoptado las medidas positivas necesarias para revertir tal exclusión.

275. Por lo expuesto, y de conformidad con las violaciones de los derechos previamente declaradas, la Corte considera que el Estado no ha adoptado medidas suficientes y efectivas para garantizar sin discriminación los derechos de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, en relación con los derechos reconocidos en los artículos 21.1, 8.1, 25.1, 4.1, 3 y 19 del mismo instrumento.

XII. REPARACIONES (APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1 DE LA CONVENCION AMERICANA)

[...]

301 Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84, del 19 de enero de 1984. Serie A Nº 4 párrs. 53 y 54, y Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C Nº 182, párr. 209.

2.1. Devolución del territorio tradicional reclamado

281. A la luz de sus conclusiones en el capítulo VI relativo a los artículos 21.1, 8.1 y 25.1 de la Convención, la Corte considera que la devolución de las tierras tradicionales a los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek es la medida de reparación que más se acerca a la *restitutio in integrum*, por lo que dispone que el Estado debe adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para asegurar a los miembros de la Comunidad el derecho de propiedad sobre sus tierras tradicionales y, por lo tanto, su uso y goce.

282. El vínculo de los miembros de la Comunidad con dichos territorios es fundamental e inescindible para su supervivencia alimentaria y cultural, por ello la importancia de su devolución. Contrario a lo que señala el Estado, las tierras a entregarse a los miembros de la Comunidad no es cualquier inmueble “dentro del territorio histórico de los Enxet Lengua”, sino el territorio que los miembros de la Comunidad han demostrado en este caso que es su territorio tradicional específico y más apto para el asentamiento indígena (...).

283. Consecuentemente, el Estado está en la obligación de devolver a los miembros de la Comunidad las 10.700 hectáreas reclamadas por ésta e identificadas como *Mompey Sensap* (hoy Retiro Primero) y *Makha Mompena* (hoy Retiro Kuñataí). La identificación específica de dicho territorio y sus límites deberá ser realizada por el Estado, en el plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, a través de los medios técnicos especializados para tal fin, con la participación de los líderes de la Comunidad y sus representantes libremente elegidos.

284. Una vez identificado plenamente el territorio tradicional de los miembros de la Comunidad, de la forma y en el plazo señalados en el párrafo anterior, de encontrarse éste en manos de particulares, sean éstos personas naturales o jurídicas, el Estado deberá, a través de sus autoridades competentes, decidir si procede la expropiación del territorio a favor de los indígenas. Para resolver esta cuestión, las autoridades estatales deben seguir los estándares establecidos en esta Sentencia (...), teniendo muy en cuenta la especial relación que los indígenas tienen con sus tierras para la preservación de su cultura y su supervivencia. En ningún caso la decisión de las autoridades internas deberá basarse exclusivamente en que dichas tierras estén en manos privadas o que estén racionalmente explotadas, por las consideraciones expuestas en el párrafo 149 de esta Sentencia. Hacerlo sería desconocer la presente decisión y una violación a los compromisos adquiridos soberanamente por el Paraguay.

[...]

2.2. *Protección del territorio reclamado*

291. El Estado no deberá realizar ningún acto que dificulte aún más el resultado de la Sentencia. En este sentido hasta que no se entregue el territorio tradicional a los miembros de la Comunidad, el Estado deberá velar que tal territorio no se vea menoscabado por acciones del propio Estado o de terceros particulares. Así, deberá asegurar que no se deforeste la zona, no se destruyan los sitios culturalmente importantes para la Comunidad, no se transfieran las tierras y no se explote el territorio de tal forma que dañe irreparablemente la zona o los recursos naturales que en ella existan.

[...]

3. Medidas de satisfacción

3.1. *Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional*

[...]

297. Como lo ha dispuesto en otros casos³⁰⁴, con el fin de reparar el daño causado a las víctimas, la Corte considera que el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional por las violaciones declaradas en esta Sentencia. Dicho acto deberá ser acordado previamente con la Comunidad. Asimismo, el acto deberá realizarse en el asiento actual de la Comunidad, en una ceremonia pública, con la presencia de altas autoridades del Estado y de los miembros de la Comunidad, incluso de aquéllos que residen en otras zonas, para lo cual el Estado deberá disponer los medios necesarios para facilitar el transporte. En el mencionado acto deberá darse participación a los líderes de la Comunidad. Igualmente, el Estado debe realizar dicho acto tanto en los idiomas propios de la Comunidad como en español y guaraní y difundirlo a través de una emisora de amplio espectro en el Chaco. Para ello, el Estado cuenta con un plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia.

304 Cfr. Caso Huilca Tecse Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 03 de marzo de 2005. Serie C Nº 121, párr. 111; Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C Nº 211, párr. 261, y Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C Nº 213, párr. 222.

3.2. Publicación y difusión radiofónica de la Sentencia

[...]

299. Por otra parte, como ya ha hecho con anterioridad³⁰⁷, el Tribunal considera apropiado que el Estado dé publicidad, a través de una emisora radial de amplia cobertura en la región del Chaco, al resumen oficial de la Sentencia emitido por la Corte. Para tal efecto, el Estado deberá traducir el resumen oficial de la Sentencia a los idiomas *sanapaná*, *enxet* y *guaraní*. Las transmisiones radiales deberán efectuarse el primer domingo de mes al menos en 4 ocasiones y deberá remitirse una grabación sobre las mismas al Tribunal una vez que sean realizadas. Para ello, el Estado cuenta con el plazo de seis meses, a partir de la notificación de la presente Sentencia.

4. Medidas de rehabilitación: Suministro de bienes y prestación de servicios básicos

[...]

301 De conformidad con las conclusiones expuestas en el Capítulo VII relativo al artículo 4 de la Convención Americana, la Corte dispone que mientras se entrega el territorio tradicional, o en su caso las tierras alternativas, a los miembros de la Comunidad, el Estado deberá adoptar de manera inmediata, periódica y permanente, las siguientes medidas: a) suministro de agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la Comunidad; b) revisión y atención médica y psicosocial de todos los miembros de la Comunidad, especialmente los niños, niñas y ancianos, acompañada de la realización periódica de campañas de vacunación y desparasitación que respeten sus usos y costumbres; c) atención médica especial a las mujeres que se encuentren embarazadas, tanto antes del parto como durante los primeros meses después de éste, así como al recién nacido; d) entrega de alimentos en calidad y cantidad suficientes para asegurar una alimentación adecuada; e) instalación de letrinas o cualquier tipo de servicio sanitario adecuado en el asentamiento de la Comunidad, y f) dotar a la escuela de los materiales y recursos humanos necesarios para garantizar el acceso a la educación básica para los niños y niñas de la Comunidad, prestando especial atención a que la educación impartida respete sus tradiciones culturales y garantice la protección de su lengua propia. Para tales

307 Cfr. Caso Yatama Vs. Nicaragua, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C Nº 127, párr. 253; Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala, supra nota 298, párr. 108, y Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C Nº 212, párr. 245.

efectos, el Estado deberá realizar las consultas que sean necesarias a los miembros de la Comunidad.

302. La obligación señalada en el párrafo anterior es de cumplimiento inmediato.

303. Sin perjuicio de lo indicado, a efectos de que la prestación de bienes y servicios básicos sea adecuada y periódica, el Estado deberá elaborar un estudio, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de esta Sentencia, en el que establezca:

a) respecto a la entrega de agua potable: 1) la periodicidad en la que las entregas deban realizarse; 2) el método que deba emplearse para realizar las entregas y asegurar la preservación sanitaria del agua, y 3) la cantidad a entregarse por persona y/o por familia;

b) respecto a la atención médica y psicosocial, así como la entrega de medicinas: 1) la periodicidad en la que se requiere que personal médico visite la Comunidad; 2) las principales dolencias y enfermedades que los miembros de la Comunidad padecen; 3) las medicinas y el tratamiento necesario para tales enfermedades; 4) la atención pre y posnatal necesaria, y 5) la forma y periodicidad en que se deben llevar a cabo los procesos de vacunación y desparasitación;

c) respecto a la entrega de alimentos: 1) los tipos de alimentos a entregar a los miembros de la Comunidad para garantizar una alimentación nutricionalmente adecuada; 2) la periodicidad en la que las entregas deban realizarse; 3) la cantidad de alimentos a entregar por persona y/o por familia;

d) respecto al manejo efectivo y salubre de los desechos biológicos: el tipo y cantidad de servicio sanitario a entregar, y

e) respecto a la dotación de materiales y recursos humanos a la escuela de la Comunidad: 1) los recursos físicos y humanos que la escuela necesita para garantizar una educación bilingüe adecuada; 2) los materiales que cada alumno necesita para educarse adecuadamente, y 3) los insumos que los profesores de la escuela requieren para impartir sus clases.

304. Para la elaboración del estudio mencionado en el párrafo anterior, los especialistas encargados del mismo deberán tener los conocimientos técnicos específicos requeridos para cada tarea. Además, tales especialistas deberán contar siempre con el punto de vista

de los miembros de la Comunidad, expresado conforme a sus propias formas de toma de decisiones. Dicho estudio podrá ser realizado por la Comisión Interinstitucional (CICSI)³⁰⁸.

[...]

306. Finalmente, dadas las dificultades que los miembros de la Comunidad tienen para acceder a los centros de salud (...), el Estado deberá establecer en el lugar donde se asienta la Comunidad temporalmente, es decir, en “25 de Febrero”, un puesto de salud permanente, con las medicinas e insumos necesarios para una atención en salud adecuada. Para ello cuenta con un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia. Asimismo, deberá establecer inmediatamente en tal asentamiento un sistema de comunicación que permita a las víctimas contactarse con las autoridades de salud competentes, para la atención de casos de emergencia. De ser necesario, el Estado proveerá el transporte para las personas que así lo requieran. Posteriormente, el Estado deberá asegurarse que el puesto de salud y el sistema de comunicación se trasladen al lugar donde la Comunidad se asiente definitivamente.

5. Garantías de no repetición

[...]

5.3 *Sobre el decreto que declara como área silvestre protegida a parte del territorio reclamado por los miembros de la Comunidad*

311. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico³⁰⁹. Pero

308 Cfr. Decreto N° 1.595 del 26/02/2009, “[por el cual se crea e integra una la Comisión Interinstitucional responsable de la ejecución de las acciones necesarias para el cumplimiento de las Sentencias Internacionales (CICSI), dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y las recomendaciones emanadas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)” (anexos a la contestación de la demanda, anexo 5.5, tomo VIII, folios 3591 - 3595).

309 Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154 párr. 124; Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C N° 162, párr. 173, y Caso Radilla Pacheco Vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C N° 209 párr. 339.

cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana³¹⁰.

312. En este caso, el Decreto N° 11.804 emitido el 31 de enero de 2008 que declaró como área silvestre protegida bajo dominio privado a parte del territorio reclamado por la Comunidad ignoró el reclamo indígena presentado ante el INDI sobre dichas tierras, conforme a los propios organismos internos especializados, debería considerarse nulo (...).

313. En consecuencia, el Estado deberá adoptar las medidas necesarias para que el Decreto N° 11.804 no sea un obstáculo para la devolución de las tierras tradicionales a los miembros de la Comunidad.

[...]

6. Indemnizaciones

[...]

6.2. Daño inmaterial

[...]

310 Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154, párr. 124; Caso La Cantuta Vs. Perú, *supra* nota 308, párr. 173, y Caso Radilla Pacheco Vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C N° 209, párr. 339.

321. Este Tribunal valorará al momento de fijar el daño inmaterial la significación especial que la tierra tiene para los pueblos indígenas en general, y para los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek en particular (...), lo que implica que toda denegación al goce o ejercicio de los derechos territoriales acarrea el menoscabo de valores muy representativos para los miembros de dichos pueblos, quienes corren el peligro de perder o sufrir daños irreparables en su vida e identidad y en el patrimonio cultural por transmitirse a las futuras generaciones.

322. Asimismo, toma en consideración que el Estado se comprometió “[al] desarrollo integral de esta [C]omunidad mediante la elaboración y ejecución de proyectos de rendimiento colectivo de la propiedad que le sea adjudicada, sea con financiamiento interno o mediante la financiación externa”.

323. Tomando en cuenta lo anterior y como lo ha hecho en casos anteriores³¹⁴, la Corte considera procedente ordenar en equidad que el Estado cree un fondo de desarrollo comunitario como compensación por el daño inmaterial que los miembros de la Comunidad han sufrido. Dicho fondo y los programas que llegue a soportar se deberán implementar en las tierras que se entreguen a los miembros de la Comunidad, de conformidad con los párrafos 283 a 286 y 306 de esta Sentencia. El Estado deberá destinar la cantidad de US \$700.000,00 (setecientos mil de dólares de los Estados Unidos de América) para tal fondo, respecto del cual se deben destinar recursos, entre otras cosas, para la implementación de proyectos educacionales, habitacionales, de seguridad alimentaria y de salud, así como de suministro de agua potable y la construcción de infraestructura sanitaria, en beneficio de los miembros de la Comunidad. Estos proyectos deberán ser determinados por un comité de implementación, que se describe a continuación, y deberán ser completados en un plazo de dos años, a partir de la entrega de las tierras a los miembros de la Comunidad.

[...]

314 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C Nº 125, párr. 234; Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C Nº 164, párr. 16, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C Nº 172, párrs. 201

XIII. PUNTOS RESOLUTIVOS

337. Por tanto,

LA CORTE

DECIDE,

[...]

Y, DISPONE

Por unanimidad, que,

11. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.
12. El Estado deberá devolver a los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek las 10.700 hectáreas reclamadas por ésta, (...).
13. El Estado deberá velar inmediatamente que el territorio reclamado por la Comunidad no se vea menoscabado por acciones del propio Estado o de terceros particulares, (...).
14. El Estado deberá, dentro del plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, remover los obstáculos formales para la titulación de las 1.500 hectáreas en "25 de Febrero" a favor de la Comunidad Xákmok Kásek, (...).
15. El Estado deberá titular, dentro del plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, las 1.500 hectáreas en "25 de Febrero" a favor de la Comunidad Xákmok Kásek, (...).
16. El Estado deberá realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional, en el plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, en los términos del párrafo 297 de la misma.
17. El Estado deberá realizar las publicaciones ordenadas (...), en la forma y en los plazos indicados (...).

18. El Estado deberá dar publicidad, a través de una emisora radial de amplia cobertura en la región del Chaco, al resumen oficial de la Sentencia emitido por la Corte, (...).
19. El Estado, mientras entrega el territorio tradicional, o en su caso las tierras alternativas a los miembros de la Comunidad, deberá adoptar de manera inmediata, periódica y permanente, las medidas indicadas en los párrafos 301 y 302 de esta Sentencia.
20. El Estado deberá elaborar el estudio señalado en el párrafo 303 de esta Sentencia en el plazo de seis meses a partir de la notificación del presente Fallo, (...).
21. El Estado deberá establecer en “25 de Febrero” un puesto de salud permanente y con las medicinas e insumos necesarios para una atención en salud adecuada, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, (...).
22. El Estado deberá establecer inmediatamente en “25 de Febrero” el sistema de comunicación (...).
23. El Estado deberá asegurarse que el puesto de salud y el sistema de comunicación señalados en los puntos resolutivos 21 y 22 *supra* se trasladen al lugar donde la Comunidad se asiente definitivamente una vez que haya recuperado su territorio tradicional, (...).
24. El Estado deberá realizar, en el plazo máximo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia, un programa de registro y documentación, (...).
25. El Estado deberá, en el plazo de dos años a partir de la notificación de la presente Sentencia, adoptar en su derecho interno las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un sistema eficaz de reclamación de tierras ancestrales o tradicionales de los pueblos indígenas que posibilite la concreción de su derecho de propiedad, (...).
26. El Estado deberá adoptar inmediatamente las medidas necesarias para que el Decreto N° 11.804 que declaró como área silvestre protegida a parte del territorio reclamado por la Comunidad no sea un obstáculo para la devolución de las tierras tradicionales, (...).
27. El Estado deberá, dentro del plazo dos años a partir de la notificación de esta Sentencia, pagar las cantidades fijadas (...) por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales y el reintegro de costas y gastos, según corresponda, (...).

28. El Estado deberá crear un fondo de desarrollo comunitario, (...), así como conformar un comité de implementación de dicho fondo, (...).

29. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de seis meses a partir de la notificación de esta Sentencia el Estado deberá rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento.

[...]