



UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO
CARRERA DE DERECHO

**Proyecto de trabajo de investigación de Análisis de Casos previo a la obtención del título
de: Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador**

Tema:

**Caso Comunidad Indígena Xákmok kásek vs. Paraguay. Análisis sobre la posible violación
a los Derechos Humanos: derecho a la vida, propiedad privada, derechos del niño,
reconocimiento de la personalidad jurídica, integridad personal, derecho a las garantías
judiciales y protección judicial.**

Autor:

Reyes García Gustavo Adolfo

Tutor de praxis:

Ab. María Esther González Andarcia

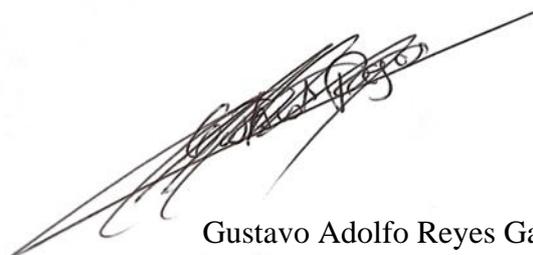
Cantón Portoviejo – Provincia de Manabí – República del Ecuador

2022

SESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Gustavo Reyes García, de manera expresa manifiesto que cedo los de derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo investigativo: Análisis sobre la posible violación a los Derechos Humanos: derecho a la vida, propiedad privada, derechos del niño, reconocimiento de la personalidad jurídica, integridad personal, derecho a las garantías judiciales y protección judicial, a favor de la universidad San Gregorio de Portoviejo por haber sido realizada bajo su patrocinio legal.

Portoviejo, 29 de septiembre del 2022

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gustavo Reyes García', written over a light blue circular stamp.

Gustavo Adolfo Reyes García

CI. 1310950504

AUTOR

TABLA DE CONTENIDO

Capítulo I	8
Marco Teórico	8
Derecho Internacional Público	8
Sistema Interamericano de Derechos Humanos	8
Comisión Interamericana de Derechos Humanos	9
Corte Interamericana de Derechos Humanos	9
Convención Americana de Derechos Humanos	10
Derechos Humanos	10
<i>Derecho a la vida</i>	11
<i>Derecho a la integridad personal</i>	13
<i>Dignidad Humana</i>	14
<i>Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica</i>	14
<i>Derechos del niño</i>	15
<i>Derecho a la propiedad privada</i>	16
<i>Derecho a las garantías judiciales</i>	17
<i>Derecho a la protección judicial</i>	18
Capítulo II	19
Antecedentes del Caso	19
Sobre la comunidad indígena Xákmok kásek y el reclamo de sus tierras en Paraguay	19
Procedimiento ante la Comisión	22

	4
Procedimiento ante la Corte	24
Análisis de la Sentencia Emitida Por la Corte Interamericana de Justicia	25
Derecho a la vida	25
<i>Acceso y calidad del agua</i>	28
<i>Alimentación</i>	30
<i>Salud</i>	31
<i>Educación</i>	32
Derecho a la Integridad Personal	33
Derecho a la Personalidad Jurídica	34
Derecho de Niños y Niñas	37
Garantías y Protección Judicial	38
<i>Debida Diligencia En El Trámite Administrativo</i>	38
<i>Principio De Plazo Razonable En El Procedimiento Administrativo</i>	42
<i>Efectividad Del Recurso Administrativo De Reivindicación De Tierras Indígenas</i>	42
<i>Supuesta Falta De Interposición De Recursos En La Vía Judicial</i>	43
Propiedad Privada	44
<i>Fundamento Del Derecho a la Propiedad Ancestral</i>	45
<i>El Alcance Geográfico De Los Derechos De Propiedad Indígenas</i>	46
<i>Seguridad Jurídica Del Título De Propiedad</i>	47
<i>Tierras Alternativas</i>	48
Decisión De La Corte	49

	5
Medidas De Reparación	52
<i>Devolución Del territorio Tradicional Reclamado</i>	54
Medidas De Satisfacción	55
<i>Publicación y Difusión Radiofónica De La Sentencia</i>	56
<i>Medidas De Rehabilitación: Suministro De Bienes y Prestación De Servicios Básicos</i>	56
Garantías De No Repetición	57
Indemnizaciones	59
Costas y Gastos	61
Cumplimiento De Sentencia	61
Conclusión	66
Referencias	69

Introducción

El presente estudio de caso se enfoca en el estudio conceptual, referencial, legal y analítico respecto a la sentencia expedida de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de agosto de 2010, con el Caso Comunidad indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. En el presente estudio de caso se procura dar a conocer la existencia o inexistencia de los supuestos derechos vulnerados por parte de la comunidad indígena Xákmok kásek, y si los hay, evidenciarlos con su respectivo análisis haciendo referencia a los hechos y antecedentes que han marcado su desarrollo y alegación, estos, que a su vez pertenecen a la Convención Americana de Derechos Humanos.

Los supuestos Derechos Humanos alegados como vulnerados por parte de la Comisión forman parte de la Convención, recalando que Paraguay forma parte de este, consecuentemente, está obligación y compromiso lo lleva a velar, y garantizar la justicia social, marcando competencia internacional para que la Corte establezca si se han violados las obligaciones y derechos pactados y prescritos en la misma Convención. En principio, al formar parte de la misma, nace un compromiso donde el marco de la protección no solo es interno sino también internacional, de esta forma, esta jurisdicción internacional podrá ponderar y resolver mediante una sentencia el caso concreto.

El presente estudio de caso se centrará en determinar los hechos y antecedentes del caso, así como el análisis jurídico de la Corte sobre el derecho de la propiedad ancestral perteneciente a la comunidad indígena Xákmok kásek, analizando de esa forma la responsabilidad de Paraguay frente al no reconocimiento de este derecho. Se estudiarán temas elementales respecto al derecho internacional público y derechos humanos, mismos temas que son cruciales para el entendimiento del presente estudio de caso.

Se realizará el minucioso estudio donde se expondrán las distintas afectaciones y vulneraciones alegadas por parte de la comunidad indígena Xákmok kásek, será importante destacar que tanto se dio cumplimiento al respeto de los derechos de una comunidad indígena, a los derechos sociales, económicos y culturales, y establecer qué acciones presentadas fueron pasadas desapercibidas u observadas por el Estado de Paraguay. Se estudiará el proceso interno y las acciones llevadas a cabo por la comunidad, de tal forma, que será necesario conocer las medidas que tomó el Estado para mejorar y minorar la situación de vulnerabilidad.

La Corte Interamericana, es competente para conocer el presente caso de acuerdo a lo que estipula el artículo 62.3, siempre y cuando los Estados reconozcan su competencia contenciosa, y así lo ha establecido desde el 26 de marzo de 1993.

Capítulo I

Marco Teórico

Derecho Internacional Público

El derecho internacional público es aquel que regula las relaciones entre los Estados, por tal motivo, la (Organización de Naciones Unidas, 2022) establece el siguiente enunciado: “El objetivo del derecho internacional es crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional”.

Estableciendo por su parte en dicha cita, que es necesario implementar normas de carácter obligatorio fijando enunciados de conductas que generan obligaciones tras aceptarse y ratificar cualquier instrumento internacional. El derecho internacional público nace para crear relaciones entre Estados, y conjuntamente velar por la seguridad y garantía de los derechos, estableciendo un entorno de justicia frente a derechos vulnerados, el respeto y los derechos deben adecuarse a la realidad.

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Al referirnos al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, nos estamos refiriendo a un régimen internacional que prevé mecanismos y procedimientos para la constante protección y respeto de derechos humanos que trabaja mediante un conjunto de normas materiales y procesales reflejadas en instrumentos internacionales como es la Convención de Derechos Humanos, declaraciones, protocolos y otros. Tales normas fundamentadas en obligaciones y deberes, son aplicadas para los Estados que se encuentran comprometidos, consolidados y ratificados por dicho instrumento.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano del Sistema Interamericano, administrativo, de control y vigilancia, el cual formula recomendaciones en base a un informe emitido por este mismo al Estado demandado o denunciado. Se encuentra compuesto por 7 miembros honorables de distintas naciones. Se podría decir que es un órgano examinador de información emitida por los estados partes, también se puede calificar como un organismo consultivo. Por otra parte, sus recomendaciones o medidas emitidas por este mismo pueden ser catalogadas como no obligatorias, a diferencia de la resolución y de la participación judicial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Promueve el respeto de los Derechos Humanos, posee su propio Estatuto, Reglamento funciones, atribuciones y competencias. Además, este mismo, al ser examinador y observador establece informes urgentes acerca de situaciones o circunstancias en donde se evidencie la realidad sobre una nación referente a un estado de vulnerabilidad o falta de garantías sobre los derechos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte es un órgano resolutorio que trabaja independiente y autónomamente, tras la emisión del informe de la Comisión, una vez que se ha dictado el informe referente a los hechos y antecedentes de un caso concreto denunciado, se activa la vía jurisdiccional que le corresponde aplicar e interpretar la normativa de la Convención Americana de Derechos Humanos, la misma establece que solamente quienes hayan reconocido la competencia contenciosa pueden someter el caso hacia la Corte.

Antes de elevar el caso a la Corte, la Comisión debe considerar si se cumplen los requisitos y exigencias formales y de ley, para que la Corte pueda sustanciar el caso concreto.

Uno de ellos, es haber agotado todas las instancias o vías internas del acceso a la justicia en un país. Esto lo establece el artículo 46 de la Convención Americana. Las personas particulares en sí, no pueden llevar a cabo la denuncia directamente hacia la Corte, es la Comisión quien actúa y hace parte con la denuncia.

Convención Americana de Derechos Humanos

Respeto a este tema, el siguiente autor recalca lo siguiente:

Es un tratado internacional que prevé derechos y libertades que tienen que ser respetados por los Estados partes. Asimismo, la Convención establece que la Comisión y la Corte son los órganos competentes para conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes de la Convención y regula su funcionamiento. (Ferrer, 2019)

La Convención Americana de Derechos Humanos, se conceptualiza como un ordenamiento jurídico, capaz de establecer derechos, garantías y obligaciones que deben respetar los Estados partes en el margen de sus actuaciones, infiere condiciones básicas para velar por la máxima aplicación y optimización de estas normas. Consagra derechos como el de la vida, integridad personal, derechos políticos, libertad de asociación, entre otros.

Derechos Humanos

Expresa de acuerdo su criterio lo siguiente:

La sociedad contemporánea reconoce que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que este, o bien tiene el deber de respetar y garantizar o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización. (Candia, 2016)

Claramente los derechos humanos tienen una amplia relación con la dignidad e integridad humana, las leyes no se respetan porque las legisle cualquier asambleísta, sino porque centran su significado y su afirmación a la esencia humana, por el hecho de existir el ser humano viene adherido a un sinnúmero de derechos naturales que rodean su plenitud. Es importante que el Estado permita corresponder y afirmar el enunciado anterior, y esto se origina al crear leyes soberanas, garantías, derechos y libertades, los derechos humanos de esa forma tendrían un valor frente al poder público.

Derecho a la vida

En palabras generales se puede definir que el derecho a la vida es el derecho material, primario y universal, es el bien jurídico donde descansan y reposan los demás derechos que le pertenecen al ser humano, además de aquello es inviolable, por aquello se prohíbe cualquier tipo de tortura, de maltrato o abuso que puedan afectar a su desarrollo. El Estado debe tutelar y velar porque se garanticen las condiciones necesarias para su cumplimiento.

La autora (Serrano, 2013, pág. 56) hace una referencia con la siguiente cita: “Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él”.

No solo se supone que es arrebatarle la vida arbitrariamente o ilícitamente a una persona tendría como significado violar el derecho a la vida, sino que este concepto va mucho más allá de aquello, hace referencia a que el Estado no debe permitir que se atente directamente contra este derecho, sino que también deben preverse las medidas, mecanismos, y normas correspondientes para proteger, promover y preservar este derecho. Por ello debe crearse un marco adecuado de tal forma que no amenace el sistema de justicia.

Muchos de los concededores y juristas del derecho determinan que no debe ni debería existir un orden o una pirámide de jerarquización de los derechos en general, debido a que todos toman la misma importancia en un orden social jurídico. Es claro que debe existir un pilar el cual descansan y se desenvuelven otros derechos y ese pilar o piedra angular es la vida, claro que es cierto que todos son importantes, pero si no contamos con el respeto a ella, si no la tenemos, ¿cómo podríamos hacer el uso respectivo de los demás?

Por ende, creo que todos trabajan conjuntamente, es decir, son dependientes. He ahí la gran razón de protegerla. Además, que el sentido de la inviolabilidad de la vida no solo es vista desde el punto jurídico, sino también social, filosófico y teleológico. La Convención Americana de Derechos Humanos, 1969 dentro de su artículo 4 establece el derecho a la vida:

Artículo 4. Derecho a la Vida 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. 2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente. 3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido. 4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos. 5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se les aplicará a las mujeres en estado de gravidez. (Convención Americana de Derechos Humanos , 1969)

El bien jurídico “La inviolabilidad de la vida” no solo puede atentar directamente contra este, sino que también pueden existir ciertos modos en donde se la puede poner en peligro y es ahí en donde “El poder paternalista” del Estado debe actuar adoptando las medidas necesarias para resolver estos problemas, porque este tiene la obligación de “garantizar”. La vida humana y el derecho a la vida se encuentran relacionados al concepto de humano, de tal forma que la vida se encuentra protegida desde que inicia.

Derecho a la integridad personal

El siguiente autor argumenta lo siguiente:

Uno de los principales derechos relacionados con el derecho a la vida es el derecho a la integridad personal, ya sea esta física, psíquica, moral y sexual, lo cual supone la garantía de una vida libre de violencia y, además, la prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles inhumanos. (Monroy, 2005, pág. 76)

Muchos estudiosos en derecho enfatizan con la ideología de que el derecho a la vida se encuentra ligado al derecho a la integridad personal, es un reconocimiento adherido a la dignidad humana, y debe cuidar del estado físico, psicológico y moral. Por otra parte, asegura el autor (Afanador, 2002, pág. 90) que: “La integridad física hace referencia a la plenitud corporal del individuo; de allí que toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan afectar o lesionar su cuerpo, sea destruyéndola o causándole dolor físico o daño a su salud”.

El artículo 5 de la (Convención Americana de Derechos Humanos , 1969) se refiere al derecho a la integridad personal, el cual dice lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

Quiere decir que este derecho corresponde a proteger las condiciones físicas y mentales del ser humano, en ciertos países incluso se encuentra adherido además con el derecho a la salud. Este derecho también corresponde a no vivir ni existir en condiciones infrahumanas. La Convención indica que para llevar una vida plena el ser humano debe estar centrado en las tres dimensiones referidas en el artículo anterior.

Dignidad Humana

En cuanto al criterio de la (Asamblea de las Naciones Unidas , 2016) explica en su artículo 3:

1. Se habrán de respetar plenamente la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales.
2. Los intereses y el bienestar de la persona deberían tener prioridad con respecto al interés exclusivo de la ciencia o la sociedad.

En breves palabras, al reconocer la identidad del ser humano, estaríamos reconociendo la dignidad del mismo, su autonomía y su individualidad. El principio de dignidad humana se encuentra relacionado a ser tratado sin ningún tipo de humillación o discriminación, se enfoca arduamente en el valor esencial que tiene el ser humano, en su naturaleza y raciocinio, de esta forma se encuentran diversos aspectos relacionados a la dignidad humana como lo es: el respeto. Es visto también como una fuente moral donde se fundan los demás derechos.

Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica

Este derecho corresponde a ser identificados, y al reconocimiento tanto formal, legal como existencial en un plano social como jurídico. Corresponde a una identificación en todos los aspectos de la existencia humana, como voluntades, condiciones, nacionalidades,

etnias, etc. Al negarse la existencia física de una persona, o una sociedad se estaría negando consigo mismo los derechos, deberes y obligaciones que ameritan la existencia misma. De acuerdo a muchas de las opiniones el concepto del reconocimiento de personalidad jurídica inicia con “ser humano”, aquel pues, que posee características propias de la humanidad.

Este reconocimiento acredita que los titulares de derechos son personas, por tanto, todo aquel que se reconozca como tal debe prever sus derechos y como tal en su condición de personalidad jurídica. Recalca (Suárez, 2015, pág. 69) que: “El concepto de personalidad no refiere a la capacidad, sino que manifiesta la aptitud para ser titular activo o pasivo de las relaciones intersubjetivas. Se es “persona” y por ende se goza de “personalidad”.

Derechos del niño

Se encuentran establecidos en la Convención sobre los Derechos de los Niños y la misma fue aprobada como un instrumento internacional, básicamente como un tratado en el año 1989. Posee 54 artículos y todos estos se centran en su estabilidad, desarrollo, supervivencia y progreso, además de esto, recalando la labor de las naciones unidas al enfatizar su protección y mantenerlos como prioridad. Dentro de la Convención se estipula que el Estado debe garantizar cualquier tipo de medidas proactivas para que los niños no sufran discriminaciones, violencias, maltratos, y se considere su bienestar.

El artículo 1 de la (Convención sobre los derechos del niño, 1989) indica que: “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

El artículo 19 de la (Convención Americana de Derechos Humanos , 1969) propone: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. El interés superior del niño es uno de

los principios que rigen la Convención, y atribuye al Estado la satisfacción del respeto de aquellos derechos de los menores a través de las medidas, políticas y normas constituidas como acciones, además, permite tener una visión de participación de los menores de edad.

Derecho a la propiedad privada

El artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, reza lo siguiente:

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.
(Convención Americana de Derechos Humanos , 1969)

El derecho a la propiedad privada de acuerdo a juristas, definen que este podría ser uno de los más importantes derechos, pues, sin este, no podría desarrollarse el plan de vida de cada persona, es un derecho personal que no podría ser arrebatado por ningún tercero, se trata de un respeto que implica límites en la tenencia propia de un bien, el cual se tiene la capacidad de poder gozar plenamente de acuerdo a las formalidades y normas que la ley exige, siempre lícito. Define el autor (López, 2016) que: “El derecho a la propiedad infiere una relación entre la cosa y la persona”

La propiedad privada tiene que ver con el sector privado de la sociedad, las personas particulares poseen bienes que pueden ser tangibles como intangibles y tienen dominio sobre estos, a su vez, al ser de dominio privado pueden ser poseídos y vendidos y darle cualquier tipo de explotación económica.

Derecho a las garantías judiciales

Con respecto a las garantías judiciales se apunta que el siguiente artículo referente a las garantías judiciales:

Artículo 8. Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa. (Convención Americana de Derechos Humanos , 1969)

El objetivo de las garantías jurisdiccionales es otorgarles protección y tutela a los derechos de los individuos, protección que sea efectiva, eficaz e inmediata, representa el derecho y el respeto al debido proceso, teniendo en cuenta por su parte las actuaciones de los operadores de justicia que deberán también garantizar dicho respeto en el margen del impulso procesal. Los jueces, como operadores y administradores de justicia en el nombre del pueblo, deben regirse al ordenamiento jurídico, a los principios, garantías, valores éticos para mantener la seguridad, convivencia, paz y la justicia frente a casos concretos.

Todas las personas sin condición alguna, deben gozar plenamente, de garantías y

derechos básicos en todo el desarrollo de un juicio, de esta forma lo estipula el autor (Federico, 2010, pág. 57) lo siguiente: “Tradicionalmente la noción de garantías judiciales en el Sistema Interamericano se refiere a todos aquellos derechos que tienen como finalidad la protección de la persona que se encuentra sometida a un procedimiento legal ante una autoridad competente”

Derecho a la protección judicial

Este derecho reconoce el acceso a la justicia y se relaciona con la auto tutela judicial efectiva, permite que cualquier persona acuda a los órganos jurisdiccionales mediante el derecho de acción, con el propósito de que los mismos, puedan juzgar y hacer ejecutar lo juzgado a través de la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico para formalizar y efectivizar los derechos, esta actuación se la realiza conjuntamente por medio de las garantías procesales. Los derechos de las personas serían carecería de valor si ningún sistema legal fuera capaz de jugar un papel activo papel en su protección. El artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, indica lo siguiente:

Artículo 25. Protección Judicial 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso. (Convención Americana de Derechos Humanos , 1969)

Capítulo II

Antecedentes del Caso

Sobre la comunidad indígena Xákmok kásek y el reclamo de sus tierras en Paraguay

La historia de la comunidad indígena Xákmok kásek se enmarca y se origina en el Chaco Paraguayo; esta es una región occidental situada en el Estado de Paraguay y posee grandes extensiones de tierras donde culturalmente se han instalado diversos pueblos originarios, y han desarrollado sus actividades diarias de subsistencia y sobrevivencia. La comunidad indígena Xákmok kásek, se ha asentado en estos territorios donde han habitado tradicional e históricamente.

La problemática se origina a través de la venta y división de estas tierras que pertenecían por su carácter étnico a las comunidades asentadas históricamente. Paraguay, en consecuencia, de una deuda exterior llamada “Triple Alianza” realiza la respectiva venta a empresarios británicos en el siglo XIX; este traspaso de dominio se lo hizo sin el pleno conocimiento de quienes poblaban las tierras en ese entonces. El Chaco Paraguayo en razón y consecuencia de esta venta por parte del Estado a inversionistas extranjeros, fue privatizado y se crearon instancias privadas con el objetivo de monetizar sus negocios.

Las actividades de la comunidad indígena Xákmok kásek se organizaban en prácticas agropecuarias y ganaderas, pues aprovechaban lo que naturalmente las tierras del Chaco les ofrecían, eran aptas para producir y alimentarse a partir de distintas fuentes de cultivos, ganado, explotación maderera, de la misma manera, la caza, recolección, y pesca, entre otras actividades que les permitían tener una calidad de vida digna.

Al privatizarse sus tierras, surgió un aumento de pobladores en las tierras reclamadas y sus alrededores, ya no podían hacer el uso de las mismas, lo que en consecuencia produjo, un

nivel bajo de calidad de vida en todo sentido, y poco a poco fueron desapropiándose de las tierras que les habían pertenecido ancestralmente y de las que habían sido utilizadas desde hace mucho; en función de aquello, los empresarios extranjeros limitaban el uso de las tierras, por tanto, los pobladores indígenas no podían realizar sus actividades de subsistencia que correspondían a la cacería, pesca, ganadería o cultivo; lo que en consecuencia produjo que los miembros de la comunidad se vieran obligados a trabajar como mano de obra para los propietarios, territorio a nombre de Eatony Cía. SA y la Cooperativa Menonita Chortitzer.

Poco a poco fueron tratados como esclavos, pero esta comunidad se mantuvo interesada en el trabajo ya que estos propietarios poco o nada colaboraban para la alimentación de la comunidad; de tal modo que aprovechaban la residencia mientras laboraban en las instancias privadas, a su vez, los propietarios no garantizaban un empleo ni salario digno, en muchas ocasiones se hacía un intercambio interno de beneficios: realizaban un trabajo y el pago eran alimentos, y estos aceptaban ya que se encontraban en condiciones graves, extremas y reprochables.

Tras la prohibición los propietarios e inversionistas privados contrataron a guardias de seguridad y evitar que los miembros de la comunidad ocuparan las tierras. Esto produjo una extrema pobreza en la comunidad, no tenían acceso a ningún tipo de servicio como el agua, energía, educación, alimentación y otros que fueron vulnerados diariamente a partir de la privatización de las tierras reclamadas.

La comunidad indígena Xákmok kásek se encuentra conformada por 66 familias y un total de 268 personas, su asentamiento principal se encontraba en la Estancia Salazar, ubicado en el distrito de Pozo Colorado, departamento de Presidente Hayes, Región occidental del Chaco. La comunidad indígena reclama una extensión de 10.700 hectáreas que forman parte de su territorio tradicional ubicada en la Estancia Salazar. La Estancia Salazar era el hábitat de

la comunidad Xákmok, permitía a la misma subsistir y desarrollar su modo de vida en un pleno sentido.

El pueblo indígena a través de sus representantes y líderes respectivos han impulsado una serie de acciones internas administrativas y judiciales para recuperar las hectáreas de tierras que les pertenecía por haber habitado tradicional, histórica, ancestral y culturalmente, pero las mismas, fueron inobservadas y desatendidas por las autoridades estatales al no considerar y reconocer un derecho tan digno como es el de la propiedad, y que, a consecuencia del no reconocimiento se produjeron un sinnúmero de afectaciones graves a sus miembros y acarrearón diversas vulnerabilidades a el pueblo indígena.

Desde 1990 los líderes de la comunidad se encuentran tomando las medidas y acciones necesarias para que se les reivindiquen las hectáreas reclamadas, cabe recalcar, que las acciones impulsadas por la comunidad indígena no fueron tomadas en cuenta por las autoridades estatales, esto se reflejó a través del silencio por parte del Estado de Paraguay, sin que se haya resuelto satisfactoriamente el derecho a la propiedad, objeto de reivindicación.

De esta forma el 3 de julio de 2009, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, presentó una demanda internacional al Estado de Paraguay para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos decidiera si el Estado de Paraguay vulnero el derecho a la propiedad de la comunidad indígena Xákmok kásek, y otros derechos a consecuencia de su falta de garantía.

Cabe indicar que desde que el pueblo indígena salió de su territorio ancestral no tuvo acceso a ningún tipo de protección por parte del Estado, vulnerando doblemente su estado, y esto, ha implicado mantener en un estado de emergencia alimenticia, médica y sanitaria que amenaza su integridad, desarrollo, y modo de vida. Tras la demanda por parte de la Comisión que hace responsable internacionalmente al Estado de Paraguay, la Comisión solicita que se haga responsable de los siguientes derechos prescritos en la Convención Americana de Derechos

Humanos: Derecho a la vida, reconocimiento de la personalidad jurídica, Garantías y Protección judicial, derechos del Niño, y propiedad privada.

Procedimiento ante la Comisión

La Organización Tierra Viva, es aquella que se encarga de promover, proteger, promocionar e impulsar la protección de Derechos Humanos de pueblos indígenas, especialmente de aquellos pueblos culturales que habitan en el Chaco Paraguayo, esta organización asumió la representación de la comunidad Xákmok kásek. De esta forma, demanda ante la Comisión de Derechos Humanos la responsabilidad que tiene el Estado de Paraguay de ocasionar distintas afectaciones y vulneraciones de derechos frente a este pueblo.

Paraguay, ratifica y reconoce la intervención y competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por tanto, se encuentra regido a la protección y respeto de sus Protocolos y Convenciones, como un Estado comprometido a velar y garantizar la justicia social. Es de vital importancia conocer las afectaciones alegadas por parte de la comunidad indígena Xákmok kásek, realizando por su parte el compromiso Estatal de Paraguay de promover una protección integral e internacional, basados no solo en un rango de protección nacional o interna, sino que también elevar ese poder de justicia frente a organismos internacionales que permitan ponderar y resolver mediante sentencia un caso concreto.

Mediante esta denuncia formal por parte de la Comisión Interamericana, se estudiará qué tanto se dio cumplimiento al respeto de los derechos de una comunidad indígena, a los derechos sociales, económicos y culturales, y establecer qué acciones presentadas fueron pasadas desapercibidas o no observadas por el Estado de Paraguay. Por su parte atender de la misma manera el proceso nacional que se llevó a cabo analizando si el Estado de Paraguay, pese a conocer la situación de pobreza y el grado de vulnerabilidad de los indígenas, tomó las medidas y acciones para mejorar tal situación de riesgo.

La Corte Interamericana de acuerdo a la Convención de Derechos Humanos, es competente para conocer el presente caso de acuerdo a lo que estipula el artículo 62.3 de la Convención Americana, siempre y cuando los Estados reconozcan su competencia contenciosa, y así lo ha establecido desde el 26 de marzo de 1993 Paraguay, la Corte es competente para conocer el presente caso en donde se hace referencia y se alega violaciones de derechos humanos al pueblo indígena Xákmok kásek, de la misma manera, Paraguay es Estado Parte de la Convención desde el 24 de agosto de 1989.

El 03 de julio del año 2009, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presenta la demanda formal de acuerdo con lo que indica el artículo 61 de la Convención, el cual indica que deben agotarse los recursos y procedimientos internos para presentar el caso ante la Corte y que deben haber ratificado la competencia de la Corte. Con aquello, se inicia el presente caso. La petición inicial fue presentada ante la Comisión el 15 de mayo de 2001.

El 20 de febrero de 2003, se aprueba el informe que declara la procedencia admisibilidad de la petición. Con fecha del 17 de julio de 2008 se indican recomendaciones para el Estado de Paraguay en el que fue notificado con fecha del 5 de agosto de 2008 y se lo realiza de acuerdo al artículo 50 de la Convención Americana de Derechos Humanos que reza lo siguiente:

1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1 del artículo 48. (Convención Americana de Derechos Humanos , 1969)

El 2 de julio de 2009 la Comisión decide someter el presente caso a la jurisdicción de la Corte pues una vez emitidas las recomendaciones y proposiciones la Comisión consideró que no existió un cumplimiento formal ni estatal por parte del Estado de Paraguay. La Comisión solicitó a la Corte que declare al Estado responsable por la violación de los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos los cuales son: derecho a la vida, propiedad privada, derechos del niño, reconocimiento de la personalidad jurídica, integridad personal, derecho a las garantías judiciales y protección judicial.

El 17 de octubre de 2009 se presenta la demanda en donde se incorporan los escritos, documentos, solicitudes, y pretensiones, de la misma forma, el 31 de diciembre de 2009 el Estado presentó su escrito de contestación de la demanda y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos presentados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se incluyen también los delegados del caso.

Procedimiento ante la Corte

Con fecha 29 de octubre de 2010, de acuerdo a la comunidad Xákmok por medio de sus representantes, es decir, la organización no gubernamental Tierraviva a través de la Comisión, solicitan que se incorporen informes de origen pericial rendidos por miembros de la comunidad indígena pertinente para que se registraron y además se presenten las estimaciones correspondientes.

El 8 de marzo de 2010, se dispuso que se admitieran las declaraciones de las presuntas víctimas, testigos y de los peritos presentados oportunamente por cada una de las partes procesales, así mismo, se convoca audiencia para escuchar declaraciones ofertadas por las partes. Con fecha de 4 de mayo del mismo año, se requiere que las partes presenten sus pruebas documentales, siguiendo este orden, el 24 de mayo tanto la Comisión como el Estado de Paraguay, presentan sus alegatos finales por orden de la Corte.

Análisis de la Sentencia Emitida Por la Corte Interamericana de Justicia

La Corte define que de conformidad con lo que indica la Convención Americana en sus artículos 24 y 1.1, resalta el compromiso estatal de velar el cumplimiento de los derechos y libertades de todos los Estados que se encuentran adheridos a esta Convención, de la misma manera, cabe mencionar, que este reconocimiento al respeto de los derechos debe otorgarse a todo ser que se considere ser humano, destacando el valor de la igualdad ante la ley, todo esto, debe reflejarse como el compromiso estatal más alto.

Cabe indicar que los Estados al garantizar los derechos de los pueblos indígenas, deben por su parte, establecer y poner en consideración las características esenciales y propias que posee un pueblo socialmente cultural a las de una población indígena, ambas tienen una identidad cultural opuesta. Bajo este esquema, la Corte debe realizar su interpretación y aplicación de normas jurídicas para valorar y establecer el alcance de la misma:

Derecho a la vida

El derecho a la vida se encuentra establecido en el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La Comisión por su parte establece que el derecho a la vida debe garantizarse desde un punto crítico, pues, el Estado debe garantizar todas las condiciones dignas que permitan la existencia de este derecho en todas sus dimensiones, al incumplir con este derecho básico el cual es la piedra angular de todos aquellos otros derechos que se pueden disfrutar, se estaría creando una situación de peligro, amenaza y vulneración de supervivencia o existencia física como psicológica.

La comunidad Xákmok por medio de sus representantes a través de la Comisión, alegan que no se garantizaron las condiciones adecuadas para tener una vida digna ni se tomaron en cuenta la situación de peligro, vulneración o situación de emergencia en la que estaban,

tampoco a pesar de que se sabía de la situación de tal riesgo, el Estado no tomó las medidas y acciones pertinentes para disminuir tal riesgo.

El no resolver la solicitud de reivindicación y restituir las tierras ancestrales y tradicionales de la comunidad indígena, se ha imposibilitado a la comunidad de realizar sus actividades de subsistencia y sobrevivencia, como la caza, pesca y recolección, de esta forma, afecta a su desarrollo de vida cultural y religiosa, por ello, solicita la comunidad que se le atribuya la responsabilidad al Estado por el fallecimiento de diversos miembros de la comunidad.

El Estado por su parte, sostiene que evidentemente, se ha brindado la asistencia continua en alimentación y sanidad, además, el Estado expresa que en ningún momento han obligado a los indígenas a salir de sus tierras, han recurrido a expresar negociaciones para que estos puedan ser trasladados a otros lugares ancestrales, enfatizó que era imposible imputar la responsabilidad al mismo Estado por los fallecimientos expresos.

La Corte indica que el derecho a la vida es un derecho esencial, vital y fundamental, sin la garantía de este derecho, no se podría gozar de ningún otro, con este podrían garantizarse demás derechos conexos, la (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979) reza que: “cuyo goce pleno es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón de dicho carácter, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo”

El derecho a la vida como lo dice la Corte no solo supone que es atentar arbitrariamente contra una persona como lo es un asesinato, sino que el no garantizar que se cumplan condiciones básicas para su real respeto, por ello se requiere que el Estado adopte medidas apropiadas para proteger el derecho a la vida. Existe una obligación positiva por parte del Estado desde el momento en que las autoridades o agentes estatales poseen conocimiento de la

existencia del riesgo real que tiene un individuo o grupo de individuos, el conocer la situación y los hechos, implica la estimulación y adopción de políticas y acciones públicas y eso es tomado en cuenta en base a recursos que tiene el Estado.

Esto, en consecuencia, también explica el tribunal que el Estado no puede hacerse responsable por cualquier muerte o situación de riesgo a este derecho, esto significa una carga imposible y también desproporcionada. El tribunal indica que desde el 11 de junio de 1991 los funcionarios públicos conocieron el caso y la situación de la comunidad Xákmok, el grado de vulnerabilidad de estas y su reclamo frente a las autoridades con el proceso de reivindicación.

La fiscalía constató la situación precaria y extrema de emergencia mediante la inspección a la estancia y estos mismos por medio de la (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979) lo siguiente:

La precaria situación en que vivían los miembros de la Comunidad no habiendo condiciones mínimas de higiene, abrigo y espacio conforme al número de moradores, así como también las casas no contaban con paredes compactas y techos con tejas y fueron construidas de forma tal que atentan contra la integridad física y la salud de los indígenas, los pisos [eran] de tierra. Asimismo, dicho informe indicó que recibieron raciones en forma muy reducida. En dicha visita se verificaron las irregularidades en materia de explotación laboral que sufrían los miembros de la Comunidad.

El 17 de abril de 2009 el Presidente de la República mediante decreto No. 1830 declara en estado de emergencia a la comunidad Xákmok Kásek. Lo cual declara lo siguiente mediante el decreto y esto lo dice Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Estas Comunidades se hallan privadas del acceso a los medios de subsistencia tradicionales ligados a su identidad colonial, dentro de los territorios reclamados como

parte de sus territorios ancestrales, por situaciones ajenas a su voluntad por lo que se dificulta el normal desenvolvimiento de la vida de dichas comunidades, en razón de la falta de medios de alimentación y de asistencia médica mínimo e indispensables, lo cual es una preocupación del Gobierno que exige una respuesta urgente a los mismos. El INDI conjuntamente con la Secretaría de Emergencia Nacional y el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, ejecuten las acciones que correspondan para la inmediata provisión de atención médica y alimentaria a las familias integrantes de la Comunidad Xákmok Kásek, durante el tiempo que duren los trámites judiciales y administrativos referentes a la legalización de las tierras reclamadas como parte del hábitat tradicional de la misma. (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979)

En consecuencia, de lo expuesto, se expone que las autoridades estatales internas conocían sobre la real existencia y el modo de vida de la presente comunidad. De esta forma, surge una obligación positiva de hacer o de dar, y proveer el servicio o ayuda necesaria por parte de agentes estatales, y esto se relaciona conforme lo establece la Convención Americana en sus artículos 4 en relación al artículo 1.1, y al deber de adoptar el derecho interno en base a las medidas necesarias para evitar riesgos.

Conforme a lo expuesto anteriormente, la Corte debe interpretar y valorar todas las medidas que fueron adoptadas y dispuestas por el Estado para prevenir, evitar o asumir los riesgos y amenazas, en su deber de garantizar el derecho a la vida a los miembros de la comunidad Xákmok Kásek. De esta forma se analiza la presunta violación de la siguiente manera:

Acceso y calidad del agua

De acuerdo a las versiones de las presuntas víctimas la comunidad no tenía acceso al servicio del agua desde el año 2003. Explica la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

De la evidencia aportada se desprende que a partir de abril de 2009 en virtud del Decreto No. 1830, el Estado suministró agua a los miembros de la Comunidad asentados en 25 de febrero en las siguientes cantidades: 10.000 litros el 23 de abril de 2009²⁰⁸, 20.000 litros el 3 de julio de 2009²⁰⁹, 14.000 litros el 14 de agosto de 2009²¹⁰ y 20.000 litros el 10 de agosto de 2009²¹¹. El Estado indicó que el 5 de febrero de 2010 había entregado cinco tajamares de 6000 m³ a la Comunidad. (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979)

La Corte hace su estudio mediante esta observación, pues explica, que el agua suministrada a los miembros de la comunidad durante los meses adecuados en el párrafo anterior no supera más del 2.17 litros por personas al día. Con el estándar marcado internacionalmente se indica que la población en general requiere este servicio básico para satisfacer sus necesidades un mínimo de 7.5 litros por persona al día. Dentro de este índice numérico debe incluirse la alimentación y la higiene, no olvidando el hecho de que este servicio tiene que ser de calidad. Bajo las consideraciones de la Corte, el Estado no ha demostrado que esté brindado un servicio de calidad para abastecer a los miembros.

Por lo dicho, la Corte bajo todos los elementos expuestos, considera que todas las acciones y gestiones que Paraguay brindó han sido insuficientes, incompetentes, y denigrantes para proveer este servicio tan elemental y vital como lo es el agua, ni la cantidad suficiente ni la calidad adecuada, todo esto ha conllevado a que estas personas, se encuentren expuestos y vulnerables a cientos de enfermedades y virus que han ocasionado riesgos mortales no reversibles a esta comunidad.

Alimentación

En cuanto a este punto, es necesario indicar que las actividades de subsistencia y de sobrevivencia de la comunidad prácticamente era la caza, recolección, cosecha, entre otras, pues los miembros aprovechaban los dones de su territorio, al no contar con este y no ser los titulares del mismo, contaban con restricciones por quienes figuraban como los nuevos dueños de las tierras reclamadas. Se les prohibió cultivar, cosechar, cazar, estas actividades eran fuentes de alimentos y se encontraban totalmente limitadas, además de ser excesivamente pobres.

Muchas veces, los miembros de la comunidad no contaban con el dinero suficiente para comprar ciertos alimentos de origen básico y necesario, además, las estancias donde proveían alimentos quedaban muy lejos. En virtud del Decreto No. 1830 expedido por el Presidente de la República, el cual señala el estado de emergencia de la comunidad, la Corte no desconoce que se han hecho entrega de ciertos alimentos entre los meses de mayo y noviembre de 2009 y entre febrero y marzo de 2010, de esta forma se entregaron cientos de kits a los miembros, pero la Corte debe valorar el tipo de alimentación otorgada y establecer si se satisficieron las necesidades alimenticias de la comunidad indicada.

El Estado de Paraguay indica que se hizo la entrega de los kits de alimentos, uno por familia. La Corte establece mediante la observación y el estudio realizado que las raciones dadas a los miembros no tenían carácter nutricional, al contrario, contaban con deficiencia nutricional. Los miembros de la Comunidad consumían un solo alimento por día, y este a menudo era acompañado de alguna fruta o proteína.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos hace referencia a lo siguiente:

En este aspecto son concluyentes el informe referido a la salubridad en la Comunidad, que reveló en 2007 que el 17.9% de la muestra edades entre 2 a 10 años presentaron cierto grado de severidad de bajo peso y lo declarado por el perito Pablo Balmaceda respecto a que la mala nutrición se evidencia por la baja estatura. . En el mismo sentido, las presuntas víctimas declararon que, si bien es cierto que el Estado ha brindado algunos alimentos, no es a menudo que reciben los víveres e indicaron que la alimentación no es adecuada y que hay poca alimentación. (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979)

La Corte indica que la cantidad de alimentos suministrados entre el periodo de 2009 y 2010 fue de 23.54 kilos, cantidad reflejada a 0.29 kg de alimentos por día a cada una de las personas. En lo expuesto, la Corte dispone que no se ha brindado la asistencia alimentaria necesaria para satisfacer cualquier necesidad básica de una persona, esto debido a la inadecuada nutrición.

Salud

La entrega de asistencia médica era muy irregular además de deficiente, la entrega de informes sobre el estudio de salud de los miembros de la comunidad revela que la mayoría padece desnutrición y enfermedades como tuberculosis, diarreas y otras enfermedades de origen ocasional, muchas de estas por la higiene y salubridad y otras en base al sistema de alimentación. Los niños no reciben las vacunas y los centros de salud no cuentan con los medicamentos necesarios, además se encuentran muy lejos del asentamiento, por ello no suelen ser accesibles a la comunidad quedando fuera de la capacidad económica.

Las enfermedades, muertes, epidemias, y virus, pudieron prevenirse, curarse o evitarse, o mayor aún impedirse. del Decreto 1830 en base al expediente, los miembros de la comunidad recibieron atención médica mínima, además los niños no se encontraban vacunados por años.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha constatado lo siguiente:

que a partir del 2 de noviembre de 2009 se contrató a una agente comunitaria de salud indígena²⁴². Además, con posterioridad a la emisión del Decreto No. 1830 el 17 de abril de 2009, el Estado ha realizado un total de 9 jornadas a la Comunidad en las cuales han sido atendidas 474 consultas, brindándose tratamientos y medicamentos en algunos casos. Asimismo, el Estado remitió documentación de un Proyecto de construcción de un Dispensario Médico para la Comunidad, el cual tiene un costo estimado de Gs. 120.000.000 Sin embargo, según Marcelino López, líder de la Comunidad, y Gerardo Larrosa, promotor de salud de la Comunidad, el tema de salud es bastante crítico. Indicaron que hay indígenas que mueren por falta de medio de transporte o por falta de medicamentos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979)

El tribunal reconoce las acciones por parte del Estado, sin embargo, las medidas dispuestas de acuerdo al tribunal fueron temporales y transitorias ya que no se garantizó a las personas a que dispusieran de los centros de salud ni físicamente ni geográficamente, este último debido a la ubicación tan lejana e inaccesible, por tanto, no se evidencia acciones positivas por parte del Estado.

Educación

Las escuelas donde asisten los niños de la comunidad tienen una superficie de 25 m², asisten alrededor de 60 niños, no tienen un techo adecuado el cual los proteja de agentes externos como la lluvia, no tienen sillas ni escritorios, indica la (Corte Interamericana de

Derechos Humanos , 1979) lo siguiente: “los niños y las niñas se ausentan cada vez más de la escuela por falta de alimentos y de agua. Los representantes coincidieron con los hechos alegados por la Comisión y adicionaron que la enseñanza se imparte en guaraní y en castellano y no en sanapaná o enxet, los idiomas de los miembros de la Comunidad”

Las clases se imparten al aire libre y sin paredes, el Estado tampoco implementa acciones para que los niños dejen de estudiar, aunque si bien es cierto Paraguay, ha brindado asistencia educativa, esta no ha sido suficiente para superar el grado de vulnerabilidad en el que viven estas personas.

Derecho a la Integridad Personal

Los representantes de la comunidad por medio de la Comisión alegan que las condiciones de vida de la comunidad eran reprochables, inhumanas y con un alto grado de miseria y pobreza, de tal forma, que, si el Estado hubiera garantizado el derecho a ocupar sus tierras tradicionales y poder asentarse en ellas como corresponde por medio de su derecho, estos hubieran tenido una vida digna y hubieran practicado sus actividades como normalmente lo hacían.

Al no restituir las tierras, el Estado de Paraguay, imposibilita de llevar una vida digna el cual este derecho se encuentra relacionado con la integridad personal, así mismo, que se permita desarrollar su cultura, tradición, y religión bajo una libertad individual como colectiva, bajo los alegatos o escritos de la Comisión, este señala que se ha violado el derecho a la integridad personal debido a todos los sufrimientos morales, psicológicos y físicos que sufrieron.

Explica la Corte Interamericana de Derechos Humanos que:

Los representantes alegaron la violación del artículo 5.1 de la Convención en perjuicio de los miembros de la Comunidad por el fallecimiento de sus familiares y también por la situación precaria en que se encuentran por no acceder a sus tierras, por lo que se ha violado la integridad personal cultural y a la vez la integridad colectiva cultural. Sostuvieron que el sufrimiento de los familiares que han perdido a sus seres queridos ha sido agudo, especialmente considerando los rasgos culturales de su Comunidad. Asimismo, señalaron que la muerte de los seres queridos afectó a la Comunidad, teniendo en cuenta los patrones culturales de la misma, relacionados con la memoria de los muertos y la manera de enterrarlos. Resaltaron que los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek han experimentado sufrimiento físico, psíquico y moral, cuestión que ha atentado contra su derecho a la integridad personal. (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979)

Realmente esta falta de derecho ha significado para los miembros de la comunidad una desprotección en base a los sufrimientos, angustias, indignidades, miserias, pobreza y humillaciones aumentando el grado de vulnerabilidad de estos. La Corte lo que establece es que significativamente la pérdida de cultura y las condiciones de vida de estas personas, así como el fallecimiento de quienes la integran han generado sufrimientos lo cual significativamente si ha afectado a la integridad psíquica y moral de todos los miembros de la Comunidad. Esto constituye una violación al artículo 5 de la Convención.

Derecho a la Personalidad Jurídica

De acuerdo con los alegatos de los representantes de la comunidad, se alega que aquellas gestiones implementadas por el Estado no fueron suficientes para facilitar los documentos que reconozcan la personalidad jurídica del pueblo Xákmok. De acuerdo con los registros de los censos muchos de los miembros no contaban con documentos de identidad,

actas de nacimiento, ni siquiera, un documento de fallecimiento. Indica el registro del censo que 57 de las 212 personas que integran la comunidad no poseen documentos, la mayoría son niños y adolescentes. En síntesis, el 35% de los miembros de la Comunidad no poseía documentos.

Con la carencia de documentos lo que se impide explícitamente es que estas personas puedan demostrar su identidad cultural hablando jurídicamente de su existencia, muchos de los niños jamás fueron registrados por lo que al morir no se otorgaban los certificados de defunción.

El Estado por su parte indica que se realizaron las actividades de documentación y registro, y que con fecha 14 de diciembre de 2009 el INDI quien es la unidad administrativa donde se amparan las comunidades indígenas con la ayuda coordinada del Registro Civil se receptaron la documentación y registro pertinente donde se expidieron carnets y cédula de identidad, así como renovaciones. Este define que ha respetado el derecho a la identidad como a la personalidad jurídica, mediante esta documentación podría ejercerse cualquier derecho básico.

Explica la Corte Interamericana de Derechos Humanos que:

La Corte ha considerado que el contenido propio del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es que se reconozca a la persona en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales, lo cual, implica la capacidad de ser titular de derechos (capacidad y goce) y de deberes; la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de los derechos y deberes civiles y fundamentales. (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979)

El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica mediante el razonamiento de la Corte es que es la capacidad de reconocer la existencia física como jurídica de un individuo reconocido como ser humano, esto permite estar en goce de todos los derechos universales y siendo este capaz de ejercer derechos y obligaciones absolutos, en cuestión de titularidad. El no reconocer su existencia o su titularidad le permite estar en desventaja frente a terceros.

El no contar con este derecho, se estaría considerando encontrarse en un limbo legal, que, aunque se nace y se existe, jurídica ni legalmente, hay identidad reconocida, por tanto, no existe personalidad. Esta comunidad la cual el Estado ha tomado en cuenta su vulneración y su estado de emergencia, el Estado con mayor razón debe tomar las medidas directas, eficaces, precisas e inmediatas para garantizar un derecho tan pleno que reconozca su libertad y presencia.

En consecuencia, la Corte dispone que el Estado no tuvo la intención de superar esta situación por tanto no existió ninguna medida administrativa ni legal para garantizar el acceso adecuado al procedimiento de registro civil ni atendiendo a los principios de celeridad e inmediatez para lograr una buena expedición de documentos. Esta irresponsabilidad se refleja mediante la solicitud que hizo la Corte cuando dispuso que se presentaran las copias de los certificados de las personas que habían fallecido a causa de las enfermedades a las que estaban expuestos, el Estado no proporcionó ningún documento, lo que conlleva al tribunal la conclusión de que estas personas carecían de registro.

Por lo anterior, la Corte declara que se ha violado el artículo 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues, el que no se haya reconocido su existencia mediante documentos de identificación les ha proveído graves problemas en el proceso de titularización de sus tierras, además de negar su composición étnica.

Derecho de Niños y Niñas

La Comisión indicó que estos grupos de atención prioritaria son quienes más han sufrido en el lapso de este problema territorial, han convivido en una situación inhumana, entre todos los derechos alegados como violados a la comunidad se encuentran como víctimas directas a niños y niñas, tampoco tomaron las medidas inmediatas de protección para mejorar su condición en cuanto al interés superior de estos. No hubo una atención priorizada ni integral.

En la posición de este grupo, el Estado debe tener un mayor cuidado especial y así mismo, una mayor responsabilidad, y debe tomar medidas de carácter especial para disminuir el riesgo de vida en atención de sus necesidades. Dice la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

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 de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad. (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979)

La condición de marginalidad ha expuesto el modo y desarrollo de vida de estos seres, en alimentación, agua, salud y educación, la falta de alimentación ha provocado enfermedades en su crecimiento, índices por debajo de lo normal, desnutrición, anemia, entre otros, lo mismo con el agua, y, además, en cuestiones de salud muchos de los niños no han recibido las vacunas suficientes, y otros ni vacunas tienen. De todas las muertes que se le atribuyen al Estado 11 pertenecen a niños o niñas. Todo esto pudo haberse evitado o prevenido si el Estado hubiera expuesto a los niños a una atención médica integral.

En referencia a su cultura, también existe vulneración en cuanto no se ha promovido y protegido el derecho de los niños indígenas a vivir de acuerdo con su propia cultura, y además religión e idioma. Con aquello lo que se busca es promover la diversidad cultural, en base a las exposiciones por parte de la comunidad, estos, no podían ejercer libremente sus prácticas tradicionales y costumbres, tales como los ritos en donde se realizaban con la lengua de la comunidad, en consecuencia, esto afectaría gravemente al desarrollo e identidad cultural.

En virtud de lo expuesto, la Corte considera que el Estado es responsable de violar los derechos de los niños y niñas de conformidad con el artículo 19 de la Convención Americana.

Garantías y Protección Judicial

Debida Diligencia En El Trámite Administrativo

La legislación en Paraguay reconoce y garantiza los derechos sobre los indígenas, entre ellos, el derecho a la propiedad, pese a este reconocimiento desde 1990 los miembros de la comunidad han tenido una larga lucha para recuperar sus tierras tradicionales, de acuerdo a los alegatos de la Comisión la comunidad se encuentra asentada desde tiempos inmemoriales, por tanto, les pertenecen ancestralmente, por lo que se encuentran en todo el derecho de recuperar esas tierras para que se pueda preservar su identidad cultural.

Las garantías y protección judicial tienen que ver con la seguridad jurídica, con las garantías que establece el Estado para su protección, al goce efectivo y formal de las tierras ancestrales. Al reconocer estas tierras, obligatoriamente el Estado tendrá que proveer las medidas necesarias para la protección, disfrute, seguridad y estabilidad de las mismas. El derecho de la propiedad ancestral debe contemplar certeza jurídica. Por ello, el título de propiedad o tenencia de las tierras debe ser garantizado y reconocido, de la misma forma respetado para precautelar tal certeza jurídica.

La inseguridad jurídica nace cuando no se salvaguarda este derecho, cuando no se reconoce el título de propiedad, cuando existen conflictos de intereses, cuando no se registran los títulos, entre otros. Hablamos de certeza jurídica o de seguridad jurídica, cuando el Estado contempla acciones, recursos, instrumentos, medidas y mecanismos necesarios, rápidos, precisos y eficaces para poder solucionar cualquier conflicto jurídico existente sobre la transferencia o dominio de las tierras indígenas. Los reclamos presentados o las acciones de reivindicaciones sobre territorios indígenas ancestrales exigidas a autoridades Estatales, ya sea en un plano administrativo o judicial, debe otorgar una solución justa y razonable en base a una buena interpretación de la ley.

Un punto claro a recalcar es que tanto el derecho interno nacional como el internacional aseguran con toda cabalidad de que todos los individuos deben beneficiarse de un sistema procesal creado para salvaguardar las garantías de un proceso justo. Los representantes de la comunidad insisten que se ha vulnerado la propiedad ancestral, y pese a que se dio el cumplimiento formal de todos los requisitos que la ley de Paraguay exige, no ha existido una solución justa o definitiva del reclamo, ni se han acatado las medidas judiciales o administrativas adecuadas para la restitución del territorio.

Lo que el Estado establece es que se ha garantizado el acceso a todos los medios legales internos para ejercer sus derechos plenamente, la comunidad insiste en que estos poseen los títulos de propiedad legalmente registrados, sin embargo, un problema que ha afectado directamente es tal documentación, de acuerdo a la versión del Estado la extensión reclamada abarca mucho más que la Estancia Salazar donde se encuentran ubicados. Paraguay indica que se encuentra tomando todas las medidas necesarias y pertinentes para restituir el derecho a la propiedad comunitaria, lo cual, según se refleja mediante la transferencia de 1.500 hectáreas a su favor, sin embargo, la comunidad no se encuentra conforme.

Explica la Corte Interamericana de Derechos Humanos que:

El 28 de diciembre de 1990⁶³ los líderes de la Comunidad iniciaron un procedimiento administrativo ante el Instituto de Bienestar Rural (actualmente Instituto de Desarrollo Rural y de la Tierra, en adelante “IBR” o “INDERT”), con el fin de recuperar sus tierras tradicionales, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley No. 904/81 sobre el “Estatuto de las Comunidades Indígenas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979)

La comunidad exige que se le reivindicuen un total de 10. 700 hectáreas, en el año 2002 las tierras reclamadas formaron parte de la empresa Cooperativa Menonita Chortitzer y Eaton y Cía. S.A, desde este año ya figuraban estas tierras como propiedad privada.

Los recursos en sede administrativa no fueron suficientes para dar finalizado el proceso de reivindicación, existe un procedimiento establecido en esta vía para el reclamo de tierras sustentado bajo la Ley sobre el Estatuto de las Comunidades Indígenas, tampoco las gestiones realizadas ante el Congreso Nacional de Paraguay en donde solicitaron la expropiación de las tierras mediante el proyecto de ley. Existió un fracaso mediante estas dos vías.

Mediante la declaración de (Acuña, 2006, pág. 76)“Existe una resistencia de la sociedad en general de ceder generalmente en ese sentido hacia las reivindicaciones de los pueblos indígenas, así como históricamente el Congreso Nacional se ha opuesto a las expropiaciones”

El Presidente del INDI (Villalba, 2012) indica lo siguiente: “La legislación paraguaya no contempla un recurso judicial efectivo, destinado a proteger las legítimas reivindicaciones territoriales de los pueblos indígenas del Paraguay, lo cual constituye per se una violación a la Convención Americana”

Adicionalmente, las declaraciones concretan que el procedimiento administrativo ha sido insuficiente, que las actuaciones y gestiones han sido deficientes e incompetentes,

retrasadas y sistemáticamente demoradas, el sistema procesal no ha permitido el reconocimiento a los derechos de la comunidad.

De acuerdo a lo que indica la Corte Interamericana de Derechos Humanos, indica que:

El Estado explicó que, a través de sus instancias administrativas, ha realizado todo lo que está a su alcance para que la Comunidad esté en condiciones de reclamar sus derechos, por lo que sería injusto concluir que el Paraguay ha violado los derechos a la protección o garantías judiciales, desde una perspectiva interpretativa amplia. Manifestó que ha llevado a cabo acciones concretas como otorgar títulos de propiedad a una diversidad de comunidades indígenas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979)

Mediante el razonamiento y estudio de la Corte se observa que el procedimiento administrativo ha iniciado desde el año 1990 y que desde esta fecha pocas fueron las acciones y medidas tomadas en cuenta por Paraguay. El tiempo del reclamo tiene una duración de 17 años, aunque se ofertaron soluciones amistosas, estudios, proyectos de expropiación, y otras oportunidades viables para compensar los daños y restituir las tierras, el resultado fue decepcionante.

No hubo iniciativa por parte del Estado ya que la mayoría de acciones fueron impulsadas por la comunidad o por oposición del propietario privado. Si bien es cierto, frente al reclamo se ofertaron soluciones alternativas o medios de compensación para su hábitat, estas tierras no eran aptas para su asentamiento, se recalca que es obligación del Estado el proveer tierras aptas y de igual o mejor calidad.

En virtud de lo dicho y de los antecedentes expuestos, la Corte considera que el procedimiento en vía administrativa no fue llevado con la debida diligencia ni fue acorde con

las actuaciones que deben llevarse con el estándar general de conformidad con lo que establece la Convención Americana.

Principio De Plazo Razonable En El Procedimiento Administrativo

Este tiene que ver con el principio de razonabilidad y proporcionalidad, expresando que, aunque existan los recursos y acciones disponibles para el acceso de las personas, si es que no existe un estándar mínimo de tiempo en el que se juzgue cualquier actividad en un plazo razonable no existiría garantía en materializar o formalizar un derecho. El plazo razonable tiene que ver con el respeto al debido proceso.

Los representantes de la comunidad alegan que se viola el principio razonable en cuanto a la duración del procedimiento, alegando que el proceso ha durado 17 años, tiempo excesivo para la determinación de ciertos derechos. Sin embargo, la demora del proceso administrativo no fue por lo complicado del caso sino por la actuación deficiente de Paraguay.

Explica la (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979) , en base a la sentencia, lo siguiente: “La actuación de los órganos del Estado encargados de la resolución de la reivindicación territorial de la Comunidad se caracterizó durante todo el procedimiento administrativo por la pasividad, inactividad, poca diligencia y falta de respuesta de las autoridades estatales”.

En este caso, la demora de la obtención de una respuesta al conflicto de las tierras por la titularidad ha afectado notablemente al desarrollo, estado y modo de vida. En consecuencia, se ha violado el plazo razonable establecido en el artículo 8 de la Convención.

Efectividad Del Recurso Administrativo De Reivindicación De Tierras Indígenas

Para que el Estado pueda asegurar la efectividad del recurso administrativo no solo basta que existan los recursos, sino que precisamente sean eficaces. El recurso o la acción debe ser idóneo y proporcional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos indica que:

La Corte observa que el derecho de reivindicación de tierras comunitarias indígenas en Paraguay está garantizado normativamente por la Constitución de la República. El recurso específico para la reivindicación de dichas tierras se encuentra regulado principalmente por la Ley No. 904/81 que establece el Estatuto de las Comunidades Indígenas. En el caso concreto de la Comunidad Xákmok Kásek, las normas aplicables son aquellas relativas al asentamiento de comunidades indígenas en tierras de dominio privado. (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979)

La Corte considera que el procedimiento administrativo llevado a cabo por la comunidad es y fue inefectivo, puesto que, no permite la oportunidad de que cualquier grupo cultural social como los indígenas puedan recuperar sus tierras ancestrales y tradicionales de una forma inmediata y real.

Supuesta Falta De Interposición De Recursos En La Vía Judicial

El Estado enfatiza en que los representantes de la comunidad no agotaron las vías internas y los recursos expuestos por la ley para llevar a cabo o elevar un caso concreto a instancias internacionales, en palabras de (Rojas, 2017, pág. 55) establece: “En casos como el presente es la justicia quien debe determinar quién tiene el mejor derecho, entre quienes invocan un derecho de propiedad ancestral contra quienes tienen título y posesión y al mismo tiempo dan utilización económica a la tierra”.

En sede judicial era imposible impugnar alguna resolución administrativa puesto que la resolución era totalmente favorable a la comunidad, sin embargo, el problema consistía en la

ineficacia para la obtención de las tierras de los indígenas puesto que la mayoría de los procedimientos eran en vía administrativa, de esta forma la (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979) explica que:

La Ley 904/81, establece un procedimiento bajo la órbita del Derecho Administrativo para el reclamo de tierras indígenas, que a su vez sustrae la materia de la Jurisdicción Ordinaria, es decir de los procesos civiles de reivindicación de inmuebles. En el sentido expuesto, las reivindicaciones de tierras indígenas ante el Estado son planteadas y tramitadas ante órganos administrativos. No existe en este marco legal ni en la práctica de tribunales, reivindicación de tierras indígenas que sea tramitada ante la Justicia Ordinaria.

Propiedad Privada

Cada pueblo indígena en particular tiene su estilo y forma de vida, la manifestación de estos grupos sociales y culturales, se basa en la vinculación territorial y ambiental en dependencia de la tierra. Las tierras son un factor de vida importante porque de ella depende la propia sobrevivencia, su vitalidad en todos los sentidos, ya sea física o espiritual. En la línea de las actividades de subsistencia de los grupos indígenas, se incluyen los siguientes: ceremonias, cosechas, recolección, caza, pesca, entre otros.

Indica la (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979) lo siguiente: “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 futuras”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos centra el derecho a la propiedad el cual se encuentra estipulado dentro del artículo 21, el mismo recalca las garantías y la

protección estatal para que puedan estos grupos desarrollar su forma y estilo de vida, su integridad, dignidad y valor espiritual. La Corte Interamericana de Derechos Humanos enfatiza que debe ser respetado el derecho a la comunidad ancestral puesto que sería la base para el disfrute efectivo y colectivo de otros derechos básicos conexos.

La misma (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979) establece el siguiente enunciado: “Los derechos territoriales de los pueblos indígenas se relacionan con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida”

La Corte por su parte también refiere que deben ser diferenciados los grupos indígenas de un pueblo en general, pues se encuentran culturalmente diferenciados, y su identidad al momento de emitir una resolución deben ser considerados y tomados en cuenta, por ello la (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979) enfatiza que “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”

Fundamento Del Derecho a la Propiedad Ancestral

El fundamento del derecho a la propiedad ancestral de los pueblos indígenas se establece en el uso y posesión de tierras, de la naturaleza, de medio ambiente, las tierras de los pueblos indígenas son consideradas ancestrales, por tanto, son concebidos en un sistema ancestral, constituyéndose en un sistema de tenencia consuetudinaria y de costumbre: de ahí se desprenden los derechos derivados al uso y posesión de las mismas.

La (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979) explica que: “como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro”

Queriendo decir que estos derechos existen y subsisten sin un acto jurídico legal que lo reconozca y lo precise, aún sin un reconocimiento formal por parte del Estado, o título formal de los mismos. Se establece que cualquier procedimiento para el otorgamiento de las tierras no debe ser considerado como algo elemental, pues es considerado como una mera formalidad o procedimiento para la transferencia del dominio. Todo aquello se garantiza por el derecho consuetudinario de los pueblos.

Precisa el autor (Gonzalez, 2017, pág. 50) que:

El reconocimiento del valor normativo del derecho consuetudinario indígena como fundamento del derecho de propiedad también implica que los reclamos o pretensiones de propiedad por parte de comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre sus tierras deben ser tenidos plenamente en cuenta a todos los efectos jurídicos, y notablemente en relación con el cumplimiento de los deberes estatales relativos a los proyectos de inversión, desarrollo o extracción de los recursos naturales.

El Alcance Geográfico De Los Derechos De Propiedad Indígenas

El alcance de la propiedad indígena tiene que ver con la tenencia, uso y posesión de las tierras sobre los territorios que se extiende la subsistencia de los indígenas, y el uso de los recursos indígenas que utilizan para la sobrevivencia, y que el Estado a través de sus obligaciones formales debe garantizar y proteger las zonas donde se encuentran asentados estos grupos culturales, de la misma forma, proceder a su delimitación, demarcación y titulación,

como la zona en donde habitan y realizan sus actividades de sobrevivencia y subsistencia para su diario vivir. Extendiéndose este derecho no solo a las tierras sino también a los recursos adheridos a esta.

Para poder identificar el territorio de los indígenas será necesario establecer un peritaje y un estudio cauteloso en cuanto a la ocupación y utilización de las tierras y recursos que aluden ser dueños los miembros de la comunidad indígena. Se realiza en base al desarrollo de las prácticas asentadas en estos territorios y del desgaste del mismo.

Seguridad Jurídica Del Título De Propiedad

Tiene que ver con las garantías que establece el Estado para su protección, al goce efectivo y formal de las tierras ancestrales. Al reconocer estas tierras, obligatoriamente el Estado tendrá que proveer las medidas necesarias para la protección, disfrute, seguridad y estabilidad de las mismas. El derecho de la propiedad ancestral debe contemplar certeza jurídica. Por ello, el título de propiedad o tenencia de las tierras debe ser garantizado y reconocido, de la misma forma respetado para precautelar tal certeza jurídica.

La inseguridad jurídica nace cuando no se salvaguarda este derecho, cuando no se reconoce el título de propiedad, cuando existen conflictos de intereses, cuando no se registran los títulos, entre otros. Hablamos de certeza jurídica o de seguridad jurídica, cuando el Estado contempla acciones, recursos, instrumentos, medidas y mecanismos necesarios, rápidos, precisos y eficaces para poder solucionar cualquier conflicto jurídico existente sobre la transferencia o dominio de las tierras indígenas. Los reclamos presentados o las acciones de reivindicaciones sobre territorios indígenas ancestrales exigidas a autoridades Estatales, ya sea en un plano administrativo o judicial, debe otorgar una solución justa y razonable en base a una buena interpretación de la ley.

Tierras Alternativas

Las tierras alternativas tienen cabida cuando el Estado se encuentra impedido de restituir o devolver las tierras tradicionales, por ello, se devuelven otras tierras en iguales extensión y calidad, en las cuales también deberán tener los mismos recursos, importante destacar que para la devolución de las mismas debe existir una relación o decisión consensuada mediante una manifestación de voluntades propias de cada parte.

Dice la Corte Interamericana que esta carga probatoria le corresponde al Estado quien debe justificar de manera objetiva, precisa, y fundamentada que no se encuentra en condiciones de restituir dichas tierras.

En cuanto a la idoneidad de las tierras, la Corte establece que son aptas y seguras para el desarrollo de vida de los miembros de la comunidad, permiten una alta calidad de vida para estos mismos.

Explica la (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979) que:

El Estado sostuvo que el derecho de los miembros de la Comunidad se podría satisfacer con tierras alternativas a las reclamadas, ya que las tierras tradicionales no se limitan a las tierras reclamadas. No obstante, el Estado no ha indicado cuáles serían estas tierras alternativas, de igual extensión y calidad, que pudieran satisfacer el reclamo de la Comunidad. Si bien aportó una lista de propiedades disponibles en las zonas cercanas al actual asentamiento de la Comunidad, no indicó las características o cualidades de las mismas que pudieran satisfacer los requisitos de calidad necesarios para la sustentabilidad de los Xákmok Kásek.

Entendiéndose desde este punto en que no solo es conveniente que se oferten las tierras alternativas, sino que estas deben cumplir requisitos exigibles como que sean altamente

compatibles y tengan el potencial necesario para que sean compensadas y los miembros de la comunidad puedan realizar sus actividades sin restricciones. Los miembros de la comunidad rechazaron esta solución amistosa en forma de compensación, esto debido a que las extensiones de tierras alternativas no cumplían con el estándar de calidad.

Dice la (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979) que:

En efecto, de acuerdo a la legislación paraguaya, a los miembros de la Comunidad les correspondería un mínimo de 100 hectáreas por familia. Siendo que la Comunidad está conformada por 66 familias actualmente (supra párr. 65), una superficie de 1.500 hectáreas no constituye una extensión suficiente, particularmente cuando existen informes periciales que consideran que ni siquiera el mínimo legal establecido es suficiente para el desarrollo de las actividades y formas tradicionales de vida de una comunidad como Xákmok Kásek.

Decisión De La Corte

La Comisión en principio solicita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que el Estado de Paraguay se haga responsable por todos los perjuicios ocasionados a la comunidad indígena Xákmok Kásek, estos perjuicios han generado diversas afectaciones y amenazas a la comunidad lo cual ha impedido que se desarrollen libremente de acuerdo a sus tradiciones y modos de vida. Además de las disposiciones emitidas por la Corte en cuanto a la declaración de la vulneración de los derechos, también se emiten las consideraciones agrupadas a las reparaciones de los daños causados por el Estado, estas disposiciones se amparan en el artículo 63 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Tales disposiciones en cuanto a las reparaciones se establecieron con el único objetivo de poder compensar el daño o un comportamiento lesivo frente a un derecho vulnerado, menciona

el autor (Peña, 2018) indica que: “La reparación integral surge como consecuencia jurídica de la vulneración de un derecho por la que se exige a su vez la responsabilidad del agresor” de este modo se establecieron las medidas para mejorar la situación de la comunidad, las siguientes corresponden a las consideraciones de la Corte en resolución a los derechos vulnerados:

Declara que:

La (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979) declara lo siguiente en cuanto al caso de la comunidad indígena Xákmok Kásek:

1. El Estado violó el derecho a la propiedad comunitaria, las garantías judiciales y la protección judicial, consagrados respectivamente en los artículos 21.1, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 54 a 182 de esta Sentencia.
2. El Estado violó el derecho a la vida, consagrado en el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de todos los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek.
3. El Estado violó el derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de todos los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek.
4. El Estado violó el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, reconocido en el artículo 3 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

5. El Estado violó los derechos del niño, consagrados en el artículo 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de todos los niños y niñas de la Comunidad Xákmok Kásek.

Dispone que:

De la misma manera expresa la (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979) lo siguiente en cuanto a las reparaciones:

1. El Estado deberá devolver a los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek las 10.700 hectáreas reclamadas por ésta, en la forma y en los plazos establecidos.
2. 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.
3. 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.
4. 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, en la forma y en el plazo indicado.
5. 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.
6. 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.

7. 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, en los términos expuestos.
8. 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.
9. El Estado deberá, dentro del plazo dos años a partir de la notificación de esta Sentencia, pagar las cantidades fijadas en los párrafos 318, 325 y 331 de la presente Sentencia por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales y el reintegro de costas y gastos, según corresponda.
10. El Estado deberá crear un fondo de desarrollo comunitario.
11. 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.

Medidas De Reparación

Las medidas de reparación se deben ajustar a lo que literalmente expresa la normativa estipulada en la (Convención Americana de Derechos Humanos , 1969) específicamente en el artículo 63.1 y reza lo siguiente:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Las reparaciones de los derechos también contemplan un estándar internacional, con ello, una obligación de minorar, compensar o restituir el daño de un derecho, de esta manera, hay que repararlo de forma eficaz, proporcional e inmediata. El criterio de la (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979) es que: “Toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”

La reparación de un daño consiste en la medida que sea necesaria una eficaz restitución, esto es, en restablecer las cosas a una situación anterior de la violación o perjuicio. Todo daño en sí, requiere una responsabilidad privada o pública, de esta forma en la mayoría de las ocasiones se establecen medidas de indemnización para reparar y generar la obligación de compensación.

En la medida de la obligación de reparación se deben tomar diversos aspectos como los beneficiarios, la proporcionalidad, el alcance, y el monto, este último corresponde en la medida material como inmaterial, teniendo en cuenta que la reparación jamás debe enriquecer o empobrecer al o los beneficiarios.

Parte Lesionada

La parte lesionada se considera a la Comunidad indígena Xákmok Kásek en calidad de víctimas y beneficiarios.

Medidas De Restitución

Devolución Del territorio Tradicional Reclamado

La Corte establece que la óptima medida de reparación es la devolución de las tierras tradicionales, por ende, el Estado de Paraguay debe disponer de la adopción de las medidas administrativas, legislativas y judiciales para asegurar y garantizar el derecho a la propiedad privada de la comunidad indígena Xákmok Kásek. Las tierras objeto de reivindicación pertenecen a la comunidad mencionada, y esto ya ha sido probado, estas mismas son adecuadas para desarrollar su modo de vida, sin embargo, se encuentran impedidas de restitución debido a que se encuentran bajo un dominio particular.

Las tierras tienen relación con los miembros de la comunidad, de esta depende su sobrevivencia, supervivencia y desarrollo de vida en todo sentido, por ello, es importante su devolución. En consecuencia, el Estado debe entregar las tierras a quienes le pertenecen por derecho ancestral. Explica la (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979) que:

Si por motivos objetivos y fundamentados, la devolución de las tierras ancestrales a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa no fuera posible, el Estado deberá entregarles tierras alternativas, electas de modo consensuado con la comunidad indígena en cuestión, conforme a sus propias formas de consulta y decisión, valores, usos y costumbres. En uno u otro caso, la extensión y calidad de las tierras deberán ser las suficientes para garantizar el mantenimiento y desarrollo de la propia forma de vida de la Comunidad.

El Estado cuenta con un plazo de tres años a partir de la notificación de sentencia para la restitución y devolución de las tierras a la comunidad, y deberá hacerlo utilizando todas las medidas posibles para llevar a cabo este otorgamiento, entregando estas tierras física y formalmente sea que se entreguen por medio de compra, expropiación o elección de tierras

alternativas. Es decir, el Estado debe impulsar todas las acciones, diligencias, trámites y medidas necesarias para este fin.

La (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979) indica lo siguiente:

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte dispone que si el plazo de tres años fijado en esta Sentencia venciera, o en su caso, si la prórroga otorgada conforme al párrafo 287 venciera o fuera denegada por el Tribunal, sin que el Estado haya entregado las tierras tradicionales, o en su caso las tierras alternativas, conforme a lo expuesto en los párrafos 283 a 286, deberá pagar a los líderes de la Comunidad, en representación de sus miembros, una cantidad de US\$10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) por cada mes de retraso. La Corte entiende a esta reparación como una indemnización para las víctimas por el incumplimiento de los 74 plazos fijados en esta Sentencia y los correlativos daños materiales e inmateriales que ello comportaría, por lo que no constituye una indemnización sustitutiva de la devolución de las tierras tradicionales, o en su caso, alternativas a los miembros de la Comunidad. 289.

Protección Del Territorio Reclamado

Hasta que no se entregue formal y físicamente las tierras a los miembros de la comunidad, el Estado de Paraguay debe velar porque ningún tipo de acción pueda destruir el hábitat de los miembros, velar por que no se deforeste la zona, se destruyan sitios culturalmente importantes o no se explote el territorio.

Medidas De Satisfacción

Acto Público De Reconocimiento De Responsabilidad Internacional

La (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979) dentro de la sentencia expide que:

Los representantes solicitaron que se realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad en el asentamiento principal de la Comunidad, de acuerdo con sus costumbres y tradiciones y que sea difundido en los medios de comunicación. El Estado indicó que “no tiene inconvenientes de otorgar reconocimiento público, siempre y cuando sea definido en qué consiste la pretensión expuesta por la Comunidad y se realice de manera similar a lo realizado en los casos Yakye Axa y Sawhoyamaya.

Esto se dispone como medida de reparar el daño, y es el de realizar un acto público, formal y solemne en el que el Estado acepte su responsabilidad internacional por haber violado los derechos alegados por la comunidad, dicho acto deberá hacerse en las instancias donde se ubica la comunidad y en otras zonas acordadas por los miembros. Deberá realizarse el acto en el idioma de la comunidad y además difundir estas disculpas en medios de comunicación como la emisora. El Estado cuenta con un año a partir de la notificación de la sentencia.

Publicación y Difusión Radiofónica De La Sentencia

La Corte establece que debe darse publicidad a la sentencia mediante la emisora de la región del Chaco. Deberá traducir y exponer la sentencia en los idiomas de la Comunidad, y deberá efectuarse tal publicidad el primer domingo de cada mes por 4 meses. El Estado cuenta con el plazo de seis meses, a partir de la notificación de la presente Sentencia.

Medidas De Rehabilitación: Suministro De Bienes y Prestación De Servicios Básicos

El Estado debe otorgar de inmediato servicios básicos adecuados como el agua, educación, sanidad, alimentación, entre otros derechos los cuales son importantes y vitales para su

supervivencia. El Estado debe otorgar asistencia médica por medio de establecimientos de salud, además implementar escuelas, proveer agua e infraestructura sanitaria para todos los miembros de la comunidad indígena.

Establece la (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979) 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.

En efecto, la prestación de servicios básicos debe ser adecuada y periódicamente, además el Estado debe proveer un análisis y estudio de lo que ha brindado a la comunidad en un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente sentencia expedida por la Corte Interamericana.

Garantías De No Repetición

Implementación De Programas De registro y Documentación

Se solicita al Estado de Paraguay que se permita un sistema de registro de nacimiento y emisión de cédulas de identidad para todos aquellos que integran la comunidad, pues, estos no contaban con tal sistema, muchos de los miembros no se encontraban registrados, además no tenían certificado de defunción. En el plazo de un año a partir de la expedición de la sentencia debe implementarse tal sistema, de tal forma que puedan registrarse.

Adecuación De La Legislación Interna a La Convención

Es importante que para futuros casos similares puedan contemplarse e implementarse recursos efectivos, inmediatos, y eficaces para que puedan dar solución a problemas futuros de reivindicaciones territoriales a los pueblos indígenas. Expresa la (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979) de que:

Es necesario que el Estado garantice el goce efectivo de los derechos reconocidos por la Convención Americana, por su Constitución Nacional y su legislación. Para el Tribunal, la responsabilidad internacional del Estado en el presente caso se ha generado por no haberse adecuado la legislación para garantizar el derecho a la propiedad del territorio tradicional de las comunidades indígenas, así como por el hecho de que las prácticas institucionales limitan o no garantizan plenamente la aplicación efectiva de las normas que, formalmente, se encuentran establecidas para garantizar los derechos de los miembros de las comunidades indígenas.

El Estado tiene un plazo de dos años en el que deberá establecer acciones administrativas, legislativas, y judiciales para fortalecer, crear, adoptar e implementar un sistema en el que sea capaz de poder solucionar problemas de posesión y reivindicación de tierras ancestrales, además que estos procesos sean capaces de dar una respuesta concreta y

objetiva a un procedimiento en particular. Debe garantizarse, destacarse y reconocerse la importancia del vínculo territorial frente a los miembros de la comunidad.

Indemnizaciones

Daño Material

Por su parte la (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979) reitera su interpretación en base al siguiente concepto el cual supone: “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso”

Por su parte el autor (Vargas, 2016, pág. 7) indica que se clasifica el daño material: “Cuando se causa en el patrimonio o bienes de una persona, incluidos los daños físicos a la misma, o daño moral, como sufrimiento o perjuicio de difícil valoración económica causado en el ánimo de una persona”

La Comisión establece que debe fijarse un monto indemnizatorio proporcional y con igual equidad a la conmoción producida por los hechos ocasionados en el Chaco Paraguayo, al no ser restituidas las tierras de la comunidad indígena y al encontrarse impedidos de cualquier actividad de subsistencia. El monto indemnizatorio se fijó de acuerdo a las gestiones, acciones y trámites que siguió la comunidad durante el proceso de reivindicación. En consecuencia, la cantidad fijada será de US\$10.000.00, cantidad que debe ser entregada a los líderes y representantes de la Comunidad.

Daño Inmaterial

La (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979) indica el siguiente concepto acerca del daño inmaterial el cual comprende: “Los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima

directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”

El daño inmaterial corresponde a las distintas afectaciones abstractas y al reconocimiento de sufrimiento y aflicciones a los lesionados, afectando a la existencia de las personas, muchas veces no supone un valor o cantidad monetaria para compensar el daño, siempre conlleva un daño moral.

En palabras de (López G. A., 2015, pág. 39) explica que el daño Inmaterial comprende: “Los sufrimientos, afectaciones deterioro de las víctimas sus familiares, así como menoscabo o disminución significativos, este valor es de las personas de carácter no pecuniario y que afectan a la existencia de la víctima directa o indirecta”

Los representantes de la Comunidad como la Comisión alegan que los daños morales no implican solamente el fallecimiento de personas sino también las condiciones tan denigrantes e inhumanas en las que vivieron los miembros de la comunidad Xákmok Kásek, para quienes fallecieron, la Comisión establece que debe fijarse un monto para sus familiares, así mismo para quienes hayan sufrido una consecuencia directa de las vulneraciones por parte de Paraguay.

La Corte procede a ordenar que se implemente un fondo comunitario como medida de compensación y satisfacción a todos los miembros de la comunidad por todo lo ocurrido y sufrido. El valor que deberá consignarse será de US \$700.000,00, de los cuales US \$260.000 será para los familiares de los fallecidos y puedan invertir de acuerdo a sus necesidades. El valor restante será distribuido para el fondo comunitario y utilizados para la implementación de proyectos importantes en la comunidad.

Costas y Gastos

El pago de las costas y gastos de acuerdo a lo que refiere la Comisión debe establecerse conjuntamente por todos los gastos que han surgido en la tramitación de las acciones interpuestas en los procesos judiciales, administrativos y legislativos por parte de la Comunidad, sin olvidar, además, los que se han originados en instancias internacionales. A partir de lo solicitado la Corte fija un monto de US\$25.000,00, cantidad que deberá ser entregada a los líderes de la comunidad y en ese sentido poder compensar significativa y proporcionalmente en los gastos realizados por la comunidad.

Cumplimiento De Sentencia

Con lo expuesto anteriormente se reconoce la existencia de la favorabilidad de la sentencia a la Comunidad indígena Xákmok Kásek, en donde se le atribuye la responsabilidad internacional del Estado de Paraguay de haber generado diversas afectaciones a los miembros de la comunidad al no restituir las tierras tradicionales, misma sentencia que refleja distintas medidas de compensación, restitución e indemnización como fórmulas reparatorias en la que el Estado deberá garantizar cumplimiento obligatorio.

La sentencia a favor de la Comunidad indígena Xákmok Kásek se expide el 24 de agosto de 2010, como parte del trabajo y tarea fundamental de la Corte Interamericana en su objetivo de garantizar la paz, la justicia social, y proteger los derechos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos mediante el cumplimiento de su artículo 63.1.

En este sentido, la Corte debe aplicar una revisión y supervisión de la sentencia en cuanto a los puntos resolutivos de la sentencia que se han dado cumplimiento. En el ejercicio de sus facultades, competencias y atribuciones y de acuerdo a la normativa legal establecida en los artículos 33, 62.1, 62.3, 65, 67 y 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos, 24, 25 y 30 del Estatuto, y 31.2 y 69 de su Reglamento la Corte expide la siguiente información:

Dentro del 2015 y 2017 la Corte realizó la respectiva supervisión de cumplimiento, dentro de la investigación y análisis correspondiente se declaró que el Estado dio cumplimiento total solamente a dos medidas de reparación y cumplimiento parcial a un tipo de reparación, por ende, quedan en espera las restantes medidas de reparación que son aproximadamente quince.

En el 2017 se dieron todas las gestiones pertinentes para dar visita a la comunidad con el objetivo de recabar información sobre su estado y condición, y verificar, ante todo, el cumplimiento efectivo y formal de la restitución de la propiedad privada, se realizó la visita por medio de la convocatoria de audiencia pública, misma audiencia que permitió a líderes sociales, líderes de la comunidad, víctimas y al Estado participar. Dentro de la presente visita se quiso constatar el cumplimiento de las siguientes medidas de reparación: la entrega y titulación de las tierras a favor de la comunidad, si se han proveído los bienes y servicios básicos y la creación del fondo comunitario.

Devolver El Territorio Tradicional De La Comunidad Xákmok Kásek y Velar Que éste No Se Vea Menoscabado

Dentro de este mismo punto resolutivo considerado por la Corte se deben analizar dos puntos que conllevan relación:

1. Entrega y titulación formal de las tierras y sus 10.700 hectáreas.
2. Protección inmediata de las tierras y no se menoscaben por acciones del Estado o terceras personas que puedan influir en su deterioro o destrucción.

La Corte dispuso la obligación de devolver 10.700 hectáreas, y en caso de no poder cumplir con tal devolución de manera objetiva y concreta y da prioridad sobre el derecho de propiedad a personas particulares sobre la comunidad deberá ofrecer tierras alternativas. Tiene el Estado el plazo de tres años a partir de la notificación de la debida sentencia, si dentro de este plazo no se hiciera la respectiva devolución de sus tierras originales, o las alternativas, deberá consignar un valor de US\$10.000,00 por cada mes de retraso.

En el 2015 se concluye que el Estado no ha dado cumplimiento en su obligación de restituir las 10700 hectáreas de tierras ancestrales. Estas mismas se encuentran hasta el 2015, tituladas por propietarios privados, recalcando que desde el 2014 Paraguay ha realizado las gestiones pertinentes para negociar las tierras; sin embargo, no existieron medidas o registros donde reflejen las acciones sobre estas medidas. Por el incumplimiento de esta obligación la Corte dispone que Paraguay debía pagar la cantidad de US\$90.000,00, además 10.000 por cada mes de retraso.

En cuanto al segundo punto resolutivo, la Corte también informa que no se ha cumplido con cabalidad las acciones oportunas para que las tierras ancestrales de la comunidad no se menoscaben por acciones de terceros privados que destruyan o deterioren las mismas. Al respecto la Corte explica que solo existe una medida de protección sobre una fracción de las 10.700 hectáreas. Mientras no se titulen las tierras a favor de la comunidad, debe velar por la protección de la misma sin que se menoscaben.

Situación Constatada En La Visita Realizada En noviembre De 2017

Dentro de noviembre de 2017 se informa que alrededor de 7.700 hectáreas ya habían sido adquiridas por el Estado, sin embargo, no se encontraban tituladas formalmente a nombre de la Comunidad. De las hectáreas restantes se pudo evidenciar que habían sido deforestadas por lo que éstas solicitaron tierras alternativas. Al respecto también se hizo mención sobre

temas como la falta de indemnización, y las condiciones de la comunidad, como agua, vivienda, entre otros temas. Con respecto a las 2.999 hectáreas restantes, la Corte y la comunidad indican que se entreguen tierras alternativas y no las tradicionales debido a que las mismas fueron deforestadas lo cual esta responsabilidad se la acredita al Estado por no proteger y velar por esta parte del territorio.

Explica la (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979) lo siguiente:

De acuerdo con lo explicado por los líderes de la comunidad y sus representantes durante las referidas visita y audiencia de supervisión de cumplimiento de noviembre de 2017 y en sus escritos de observaciones posteriores, y no controvertido por el Estado, ello se debió a que éste no cumplió con su deber de velar porque esa porción de territorio tradicional no se viera menoscabada (supra Considerando 12.b). Indicaron que “no fueron concretadas” medidas de protección en esas 2.999 hectáreas, siendo “totalmente deforestadas y arrasadas en cuanto a recursos naturales”, por lo cual “carece de objeto que sean restituidas a la comunidad”.

Realizar Un Programa De Registro y Documentación De Identidad

Entre una de las medidas ordenadas por la Corte fue la de implementar un sistema de registro y documentación para los miembros de la comunidad en el plazo de un año. Uno de los problemas más comunes fueron que los ciudadanos no contaban con un carnet de identificación. En el 2017 se pudo constatar que Paraguay realizó diversas jornadas de documentación a favor de la comunidad, las cuales se ejecutarán dos veces al año, con respecto a lo expuesto la Corte considera que se ha cumplido de manera total tal medida de reparación.

Crear Un fondo De Desarrollo Comunitario

Explica la (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 1979) lo siguiente:

Al respecto, fue indicado por los representantes que los montos no fueron solicitados por parte del Ejecutivo para entendimiento del Congreso Nacional, de forma de tenerlos aprobados en el presupuesto general de gastos de la Nación del 2018”. El Estado se comprometió a realizar las acciones necesarias para tratar de incluir dichos fondos en el ejercicio fiscal del 2018⁵⁷. En virtud de que ello no fue posible, el Estado informó en septiembre de 2018 que se había indicado al INDI que solicitara con carácter urgente al Ministerio de Hacienda la inclusión para el próximo ejercicio fiscal, los fondos requeridos por las Sentencias de la Corte. Asimismo, explicó que el pago de los fondos de desarrollo comunitario de las comunidades se realizará en tres cuotas anuales entre el 2019 y el 2021 y aportó un cronograma de pagos. También afirmó que ya se encontraban disponibles en las cuentas del INDI los fondos para las primeras transferencias a las comunidades Yakye Axa y Xákmok Kásek.

Con base en la información realizada por el Estado se dice que el 6 de mayo de 2019 se realizó el pago de las primeras cuotas a la comunidad Xákmok Kásek. En un lapso de tres años se considera pagar la totalidad. Refiriéndose a lo anterior la considera que se ha dado cumplimiento parcial a tal medida.

Conclusión

El presente estudio de caso tuvo como objetivo principal determinar de forma objetiva la responsabilidad de Paraguay al no reconocer la propiedad privada del pueblo indígena Xákmok Kásek, lo cual tuvo consecuencias en base al modo de vida de esta comunidad, por lo que no solo se violó el derecho a la propiedad privada, sino otros, los cuales dependían directamente de este derecho. Objetivo que perseguía esclarecer la responsabilidad de todas estas violaciones al Estado de Paraguay, y así la Corte dentro de la sentencia expedida en el 2010 lo declaró internacionalmente responsable.

Con base en las consideraciones expuestas en la sentencia, se pudo observar la importancia de las tierras tradicionales en relación a los pueblos indígenas, puesto que estos, poseen una vinculación importante para su subsistencia. No solo es importante destacar y realzar el análisis sobre las distintas afectaciones y vulneraciones a la presente comunidad, sino también recalcar la importancia del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas que diariamente se vulneran además de la discriminación hacia estos.

Es realmente un problema social, estos no poseen un reconocimiento formal sobre sus tierras, además, se pudo observar que el Estado no cuenta con la normativa adecuada para la protección de los derechos de reivindicación y posesión, por tanto, los pueblos pasarían mucho tiempo sin contar con un lugar digno de sobrevivir.

Internamente no se cuenta con un marco efectivo de garantía, por ello, las personas buscan internacionalmente apearse a un sistema de Derechos Humanos que promuevan la justicia en toda dimensión, en tal caso, lo que debería haber es la participación activa y comprometida de los Estados y cumplir con su compromiso frente a la protección de los derechos sin discriminación.

En este caso, Paraguay violó el derecho a la vida al no reconocer el derecho a la propiedad de la comunidad indígena, la Corte explica que no solamente se viola el derecho a la vida a una persona cuando arbitrariamente se mata a una persona sino que, al no garantizar las condiciones básicas que permita a una persona sobrevivir se estaría atentando contra esta, de esta forma, Paraguay ha violado este derecho, se sabe que si Paraguay hubiera atendido de una manera más oportuna las acciones y diligencias de la comunidad, muchas de las muertes podrían haberse impedido o mejor aún, evitado.

Si el Estado destacaba la importancia de las tierras ancestrales y tradicionales del pueblo indígena, se habrían evitado variadas circunstancias que provocaron grandes afectaciones. Para la Comunidad indígena no hay mejor lugar que sus propias tierras donde se han asentado ancestral y culturalmente, es un lugar que es espiritualmente adaptables a ellos, posee además un valor cultural, aquel lugar donde se desarrollaron como pueblo, y les permitieron crecer en identidad, cultura, y bienestar.

Se evidencia la falta de compromiso, agilidad, certeza, celeridad, y eficiencia de un sistema ambiguo donde se deben llevar a instancias superiores o internacionales para poner fin a un caso concreto importante que internamente no se pudo solucionar por falta de un buen sistema legal. Desde las primeras acciones se pudo notar el silencio y la falta de justicia. Existe falta de garantía, acceso a sistema de salud, educación, saneamiento, y otros más en donde el Estado no es ni garantista ni proveedor de derechos, tal fue el caso en donde la comunidad propone el proyecto de expropiación de las tierras el cual sin embargo también fue rechazado.

El Estado de Paraguay, después de 10 años reivindicó finalmente las tierras a la comunidad indígena, y este fue declarado como un derecho justo por la Corte, este reconocimiento ha sido realmente un avance tremendo, son muchos los pueblos que luchan por este avance, el Estado no solamente pretende excluir o discriminar a estos, sino que otro problema evidente es la falta de titulación y entrega de tierras que pertenecen a la comunidades indígenas el cual esto no solo pasa en el Estado mencionado sino que también en otros lugares, además, tampoco son ayudado a salir de la pobreza tan extrema en la que viven a causa de sus discriminación y olvido.

El Estado a causa de sus intereses económicos y sociales pretende zafarse de toda responsabilidad social, sin embargo, después de haber sido emitida la sentencia tuvieron que haber pasado años para la entrega total de sus tierras; por lo que se pudo evidenciar una vez más que a pesar de obtener una sentencia favorable, el Estado no brindaba el cumplimiento de su obligación justificando trabas legales, en el 2010 se emite la sentencia y no fue hasta el 2019 que se logró la obtención de las tierras a favor de la comunidad.

Finalmente, el presente caso refleja los grandes problemas que sufren estos pueblos sociales y culturales, sin embargo, aunque las leyes internas no siempre favorecen a estos pueblos, internacionalmente existe una evolución drástica al apoyar a estos grupos integrándolos en su marco jurisprudencial realzando el valor de las tierras para estos grupos, lo cual es base para su identidad y desarrollo de vida.

Referencias

- Asamblea de las Naciones Unidas . (2016). *Protección y Dignidad*. Unesco: Worl Law.
- Acuña, L. (2006). *Reinvindicaciones de los pueblos indígenas* . Venezuela : Supra Nota.
- Afanador, M. I. (2002). *El derecho a la integridad personal* . Colombia: Universidad Autónoma de Bucaraamanga .
- Candia, G. (2016). *Introducción al derecho internacional de los Derechos Humanos*. Paraguay: Publicaciones Nike Edit Periot.
- Convención Americana de Derechos Humanos . (1969). *Pacto de San José*. Costa Rica: Gaceta oficial No.949 .
- Convención sobre los derechos del niño. (1989). *tratados sobre los derechos de la infancia*. Asamblea de las Naciones Unidas: UNICEF.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos . (1979). *San José*. OEA, Costa Rica.
- Federico, R. (2010). *Las garantías judiciales como vías de tutelas de los derechos fundamentales* . Chile : Centro de Estudios Constitucionales .
- Ferrer, E. (5 de Octubre de 2019). *ABC DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/abccorte/abc/7/#zoom=z>
- Gonzalez, S. M. (2017). *Reconocimiento y fundamento de los pueblos indígenas* . España : Brou and ilot .
- López, F. (2016). *El derecho a la propiedad privada como derecho fundamental*. San Lorenzo de Escorial: Real centro universitario.
- López, G. A. (2015). *El resarcimiento del daño inmaterial o extrapatrimonial* . Colombia : Publicaciones advense woks .
- Monroy, M. G. (2005). *Concepción del derecho internacional* . Guatemala : UNAM.
- Organización de Naciones Unidas. (17 de septiembre de 2022). *Naciones Unidas, paz dignidad e igualdad en un planeta sano*. Obtenido de <https://www.un.org/es/our-work/uphold->

